

**Osservazioni nell'interesse di AIIP sulla proposta di modifiche
al Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di
comunicazione elettronica mediante contratti a distanza di cui alla delibera n. 664/06/CONS**

Art. 2 comma 1

Il riferimento alle “*esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili*” dovrebbe essere limitato ai soli utenti consumatori.

L'equiparazione delle aziende alle categorie di consumatori più deboli, ai fini della valutazione dell'assolvimento dell'obbligo di informativa minima in conformità ai principi di buona fede e lealtà, non appare proporzionata.

La disposizione potrebbe essere integrata come segue: “*principi di buona fede e lealtà valutati alla stregua delle esigenze di protezione della specifica categoria di utente, e quanto ai consumatori, delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili*”.

Art. 2 comma 3

Nella parte finale della disposizione si legge: “*Se il titolare dell'utenza telefonica ha manifestato la volontà di concludere il contratto, l'addetto deve altresì comunicare, al termine della conversazione, l'avvenuta conclusione del contratto, il numero identificativo della pratica e i recapiti ai quali il cliente può rivolgersi per ulteriori informazioni.*”

L'inciso “*l'avvenuta conclusione del contratto*” andrebbe sostituito con il seguente inciso: “*se il contratto è concluso o eventualmente indicare le successive fasi propedeutiche alla conclusione del contratto*”.

Invero, gli operatori dovrebbero essere liberi, nel rispetto della piena trasparenza verso l'utente, di avvalersi della registrazione della telefonata anche soltanto per raccogliere l'ordine del cliente (proposta contrattuale), al fine di disporre di adeguata prova della sua inequivoca volontà di concludere il contratto ai sensi del successivo comma 5.

Art. 2 comma 5

Si osserva che la previsione dell'obbligo dell'operatore di acquisire la prova della “*volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto*” con un documento contrattuale, anche elettronico, “*recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica*”, ha purtroppo involontariamente contribuito fortemente a limitare il ricorso a modalità di conclusione integralmente digitali dei contratti di servizi di comunicazione elettronica (ad es. con il sistema del clic *through* e moduli elettronici resi disponibile sul sito Internet dell'operatore), e a mantenerne così ingiustificatamente elevati i costi di commercializzazione, in danno degli operatori, degli utenti e, da ultimo della digitalizzazione del paese.

Occorre invero considerare che la piena prova della provenienza della manifestazione di volontà dal titolare dell'utenza può essere fornita con un documento elettronico solo se lo stesso è sottoscritto con

Associazione Italiana Internet Provider

firma elettronica qualificata, avanzata o digitale¹, ma si tratta di strumenti che di fatto sono nella disponibilità di un numero del tutto esiguo di utenti.

Inoltre, dai provvedimenti applicativi dell'Autorità in tema di attivazioni non richieste, emerge un particolare rigore da parte dell'Autorità nel valutare l'assolvimento dell'obbligo dell'operatore di accertarsi se chi manifesta la volontà di concludere il contratto sia o meno il titolare dell'utenza², senza che però emerga con sufficiente chiarezza fino a che punto si spinga un tale obbligo (specie quando si tratta di cliente di nuova acquisizione e non già di fornitura di un servizio aggiuntivo), a fronte di sanzioni anche molto elevate a carico dell'operatore (*ex art. 98, comma 16 del Codice delle Comunicazioni*).

Tutto ciò premesso, anche alla luce della recente segnalazione al Governo nella quale l'Autorità sottolinea l'esigenza di promuovere il completamento delle transazioni *on line*³, si invita l'Autorità a predisporre delle Linee Guida applicative/interpretative per gli operatori che chiariscano, nel rispetto delle esigenze di tutela dell'utenza:

- i) con quali modalità possa avvenire, in applicazione del Regolamento, la conclusione "digitale" e non "cartacea" di conclusione del contratto (diversa dalla registrazione telefonica);
- ii) le misure minime necessarie a soddisfare l'obbligo di accertarsi se l'utente che manifesta la volontà di concludere il contratto a distanza sia o meno l'effettivo titolare dell'utenza interessata.

Più esattamente, ad avviso di chi scrive, l'Autorità dovrebbe quantomeno precisare che:

- i) l'art. 2, comma 5, non va inteso nel senso di gravare gli operatori dell'onere di provare l'avvenuta manifestazione di volontà dell'utente in forma scritta, con un documento cartaceo sottoscritto o con un documento elettronico ad esso equiparabile (e cioè solo se sottoscritto con firma elettronica qualificata, avanzata o digitale), di talché, in un eventuale procedimento di contestazione per attivazione indesiderata, l'operatore potrà difendersi provando la semplice sottoscrizione elettronica apposta dall'utente in una idonea procedura di *click through*, ad esempio, avvalendosi allo scopo della modulistica elettronica compilata dall'utente e dei *file di log* della sottoscrizione *online* della stessa sul proprio portale *web* (la cd. tracciabilità dell'inoltro via *web* dell'ordine per l'attivazione del servizio);
- ii) l'obbligo di accertarsi della provenienza della manifestazione di volontà dall'effettivo titolare dell'utenza telefonica di cui alla medesima disposizione, può essere soddisfatto dall'operatore come segue:

¹ Cfr. le disposizioni di cui all'art. 21 del Codice Amministrazione Digitale (D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e successive modificazioni), che si applicano anche ai rapporti fra privati ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modificazioni.

² In via esemplificativa cfr. la Del. n. 560/09/CONS, nella quale l'Autorità pur non escludendo il rilievo di *file di log* sembrerebbe ritenere che in tal caso "un operatore diligente e in buona fede dovrebbe fare anche altre verifiche" della volontà dell'utente e della riferibilità dei *log* al titolare dell'utenza; e cfr. la Del. 304/10/CONS con la quale l'Autorità ha sanzionato un operatore che aveva provato di aver ricevuto un modulo di sottoscrizione *on line* da chi si dichiarava titolare dell'utenza medesima senza esserlo effettivamente (pur avendo l'operatore provveduto anche al *recall* e ottenuto una conferma via *e-mail* dell'ordine), e nel quale AGCom dichiara che "l'operatore, anche se non ha alcun obbligo di verificare la veridicità delle dichiarazioni dell'utente che chiede l'attivazione di un servizio, ha sicuramente l'obbligo di accertarsi che l'utenza in relazione alla quale sta per attivare un servizio sia correttamente intestata alla persona che ha inoltrato la richiesta di attivazione. Tale obbligo rientra nell'ordinaria diligenza che l'operatore deve avere nell'esecuzione della prestazione di attivazione del servizio. In concreto l'operatore deve prevedere una procedura idonea a verificare che l'anagrafica contenuta nell'ordinativo corrisponda ai dati caricati sul sistema centrale al fine di controllare la corrispondenza del nominativo contenuto nell'ordine sia quello dell'effettivo titolare dell'utenza".

³ <http://www.agcom.it/default.aspx?DocID=7927>

Associazione Italiana Internet Provider

- a) se si tratta di utente cliente dell'Operatore: mediante l'impiego di credenziali d'accesso che l'utente è contrattualmente tenuto a mantenere riservate e mediante verifica della coincidenza tra l'utente che si autentica coincide e l'intestatario dell'utenza dell'Operatore cui viene riferito il nuovo Ordine;
- b) se si tratta di utente non ancora cliente dell'Operatore: acquisendo la dichiarazione in tal senso dell'utente, le sue generalità, i dati di un documento d'identità in corso di validità, C.F. o P.I. nonché, in caso di migrazione, con il Codice Segreto (e, qualora necessario ad avviso dell'Autorità, con consultazione del DBU).

Art. 2 comma 6

L'inciso "*in forma scritta o, a sua scelta, su altro supporto duraturo a sua disposizione*" appare ad un tempo voler sostituire il comma 7 che si intende abrogare, e riprendere espressamente le modalità di conferma delle informazioni minime disciplinata dall'art. 53, comma 1 del Codice del Consumo (precedentemente richiamato solo con riguardo all'elenco delle informazioni minime da confermare).

Atteso che la detta disciplina di cui all'art. 53 del Codice del Consumo era (e rimane) applicabile ai contratti con clienti consumatori in virtù del disposto dell'art. 70 comma 6 del Codice ("*Rimane ferma l'applicazione delle norme e delle disposizioni in maniera di tutela dei consumatori*"), l'effetto della modifica in esame consiste (a) in una apprezzabile maggiore chiarezza e (b) nell'estensione dell'obbligo di conferma "*per iscritto o a sua scelta su altro supporto duraturo*" anche ai contratti con clienti affari.

Con riferimento al punto (b), atteso che la normativa vigente equipara alla forma scritta solo il documento elettronico sottoscritto con firma elettronica qualificata, avanzata o digitale, l'estensione alla clientela affari dell'obbligo dell'operatore di usare la forma scritta dietro eventuale richiesta dall'utente, appare sproporzionato rispetto alle esigenze di tutela di tale categoria di utenti. Invero, in difetto della proposta estensione, l'operatore potrebbe adeguatamente soddisfare l'esigenza del cliente affari di avere conferma della conclusione del contratto e delle relative informazioni minime, con una comunicazione (e-mail, fax, SMS, etc.) che (a) confermi il contratto e le informazioni minime già rese disponibile al cliente su supporto duraturo (ad esempio durante l'Ordine) o, in difetto, (b) lo avverta della pubblicazione del materiale contrattuale nella sezione ad accesso riservato che gli è stata dedicata sul sito *web* dell'operatore.

Si ritiene pertanto che l'Autorità dovrebbe

- (i) modificare l'inciso come segue: "*ricevere su supporto duraturo, o per iscritto a scelta del cliente consumatore*" e
- (ii) precisare **il diritto dell'operatore al ristoro dei costi** dei costi della forma scritta se richiesta dall'utente (poiché di fatto tale scelta implica per l'operatore l'invio di una raccomandata A/R con allegato l'intero materiale contrattuale).

La seconda parte del comma 6, è modificata con l'inclusione di un elenco delle informazioni minime da fornire in ogni caso prima dell'esecuzione del contratto, il quale intende meglio dettagliare le generiche indicazioni dell'art. 70 del Codice delle Comunicazioni, integrandole direttamente con quelle già implicitamente previste con il rinvio agli art. 52 e 53 del Codice del Consumo.

Al riguardo, si evidenzia che dovrebbe essere anche prevista la pronta revisione dell'elenco stesso in caso di eventuali modifiche della disciplina a tutela dei consumatori.

Art. 2 bis

Con riguardo alla disciplina del diritto al “ripensamento” inserita nell’art. 2-*bis* per i contratti conclusi a distanza, essa subentrerebbe alla previsione del diritto al ripensamento di cui all’art. 5, commi 2-7 che si propone di abrogare.

Nella disciplina del diritto al ripensamento dettata per i contratti a distanza non si rinvencono particolari novità.

Il decorso del termine per il ripensamento appare in realtà in linea con quanto già previsto dagli artt. 64 e 65 del Codice del Consumo ed esteso a tutti gli altri utenti dall’art. 5 del Regolamento

L’aggiunta, accanto a “*senza alcuna penalità*” di “*o altro corrispettivo*” appare in linea con la giurisprudenza applicativa della corrispondente disposizione del Codice del consumo ma l’Autorità dovrebbe tener conto delle specificità del settore e chiarire che “*l’esclusione di ogni forma di corrispettivo non esclude la possibilità dell’operatore di recuperare le spese sopportate in ragione dell’ordine purché adeguatamente documentate.*”

Preme, infatti, evidenziare all’attenzione dell’Autorità che il fornitore di servizi di comunicazione elettronica è tenuto a comunicare fin da subito all’utente i tempi dell’allacciamento iniziale - che non sempre possono essere determinati dall’operatore medesimo in piena libertà - e che decorrono dall’Ordine (cfr. art. 54 Codice del Consumo e disposizioni dell’Autorità in tema di qualità dei servizi), ed è (da aprile) altresì tenuto ad indennizzare automaticamente l’utente in caso di ritardo d’attivazione (cfr. Del. n. 73/11/CONS). Ne consegue che per assicurare il rispetto dei tempi di attivazione, l’operatore si può trovare in condizione di aver dovuto sopportare spese prima ancora di conoscere l’esercizio del diritto al ripensamento da parte dell’utente e, dunque, dovrebbe poterne pretendere la rifusione al cliente.