

Spett.le
Autorità per le garanzie nelle comunicazioni
c.a. Avv. Enrico Maria Cotugno
Direzione Tutela dei Consumatori
Ufficio controversie e sanzioni
Centro Direzionale, Isola B5
80143 Napoli

Roma, 6 febbraio 2015

Oggetto: Consultazione pubblica di cui alla delibera n. 645/14/CONS, in ordine all'approvazione del "Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di contratti relativi alla fornitura di beni e servizi di comunicazioni elettroniche"

Egregio Avv. Cotugno,

ICC Italia, Comitato Nazionale italiano della Camera di Commercio Internazionale intende contribuire alla consultazione pubblica in oggetto formulando le proprie osservazioni sulla bozza di regolamento, non prima di aver espresso apprezzamento per la disponibilità dell'AGCOM ad ascoltare gli operatori e gli altri *stakeholders* prima di procedere all'adozione delle nuove regole.

Come noto, ICC Italia si rende interprete delle istanze del mondo imprenditoriale espresse dagli associati, rappresentandole al Governo e ai regolatori. Ed invero, è precipuo compito di ICC, specialmente mediante l'attività della Commissione Marketing & Advertising, quello di formulare pareri e suggerimenti sulle principali tematiche di interesse delle aziende nei campi delle politiche commerciali, del *marketing* e della regolamentazione.

Sulla possibilità di concludere il contratto per telefono (art. 3, terzo comma, §§2-3 e schemi dell'Allegato 1 dello schema di provvedimento)

In sede di ricezione della Direttiva 2011/83/UE¹, il legislatore ha previsto due passaggi per la conclusione di contratti per telefono fra professionisti e consumatori.

L'art. 51, sesto comma, del Codice del Consumo (come modificato dal D.Lgs. 21/2014) conformemente richiede (i) la conferma dell'offerta da parte del professionista e (ii) l'accettazione "per iscritto" dell'offerta da parte del consumatore. Tuttavia, lo stesso sesto comma dell'art. 51 del Codice del Consumo dispone che entrambe le "*conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole*".

L'art. 51, sesto comma, del Codice del Consumo, non osta alla possibilità di addivenire alla conclusione del contratto già nel corso del primo contatto telefonico fra venditore e consumatore, sia pur a condizione che il consumatore abbia dato il suo consenso a ricevere la conferma del venditore e a registrare la propria accettazione su supporto durevole, attraverso la registrazione della conversazione telefonica.

L'art. 51, settimo comma, del Codice del Consumo, obbliga quindi il professionista a fornire "*la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza e al più tardi al momento della consegna dei beni oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio*".

L'AGCOM ha sostenuto che, in caso di utilizzo di comunicazioni telefoniche, "*per soddisfare l'esigenza di certezza in ordine all'effettiva conclusione del contratto, il consenso informato del titolare dell'utenza possa risultare dalla registrazione integrale della conversazione telefonica e debba altresì pervenire al recapito dell'utente uno specifico modulo di conferma, al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto*" (delibera AGCOM n. 664/06/cons del 23

¹ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

novembre 2006, quarto ritenuto). E davvero non pare che sul punto la nuova disciplina abbia innovato in alcun modo, come si evince anche dal disposto dell'art. 4, comma 3, che riproduce l'obbligo di inviare "modulo di conferma del contratto" laddove lo stesso sia stato concluso per telefono.

Appare dunque difficilmente condivisibile l'apparente esclusione della possibilità di concludere il contratto nel corso di un singolo contatto telefonico fra venditore e consumatore, quale sembra doversi dedurre dallo schema esemplificativo riportato nell'Allegato 1 alla bozza di delibera, nella misura in cui

- (i) i §§2-3 delle *"Linee guida per al conclusione telefonica di contratti per la fornitura di beni e servizi di comunicazioni elettroniche"* (pag. 7) obbligano l'operatore ad inviare la conferma scritta dell'offerta *"presso l'indirizzo comunicato dal cliente"*, con ciò escludendo di fatto che la conferma dell'offerta possa essere data per telefono. Lo stesso vale per l'accettazione, visto che il cliente dovrà *"inviare" all'operatore "la comunicazione di accettazione dell'offerta"*.
- (ii) negli schemi dell'Allegato 1 non viene menzionata la registrazione telefonica tra i mezzi durevoli che consentono all'operatore ed al consumatore di confermare le rispettive volontà di addivenire alla conclusione del contratto;
- (iii) nello schema riprodotto nella parte inferiore della pagina 8 si fa espresso riferimento al requisito che la conferma del professionista (e quindi la conferma del consumatore) venga effettuata *"dopo il contatto telefonico"*, espressione che peraltro sembra alludere all'esistenza di due contratti distinti, ma successivi, di contenuto identico.

Una simile restrizione, oltre a imporre oneri aggiuntivi a carico degli operatori di un settore nel quale la conclusione dei contratti per telefono costituisce una prassi ormai consolidata, si porrebbe in aperto contrasto non soltanto con l'art. 51 del Codice del Consumo, ma anche con la lettera e la ratio della Direttiva 2011/83/UE.

La Direttiva 2011/83/UE è una direttiva c.d. di “armonizzazione piena”, che esclude pertanto la possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre disposizioni nazionali divergenti rispetto a quanto esplicitamente previsto dalla normativa europea. Ai sensi dell’art. 4, infatti, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, “*includere le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso*”².

In particolare, l’obiettivo espresso della Direttiva 2011/83/UE è di fornire un insieme di regole fondamentali per quanto riguarda la conclusione di contratti a distanza e fuori dai locali commerciali, rafforzare la tutela dei consumatori e al contempo ridurre i *compliance costs* degli operatori europei, attraverso l’introduzione di un *corpus* di regole uniformi in tutto il territorio dell’Unione Europea³.

E’ peraltro il caso di sottolineare che oltre ad essere eccessivamente restrittiva e, a nostro avviso, incompatibile con la normativa comunitaria e nazionale, la restrizione in questione di fatto renderebbe impossibile la conclusione telefonica dei contratti di fornitura dei servizi di telecomunicazioni. In altri termini, con il requisito formale dell’accettazione scritta o tramite supporto durevole diverso dalla registrazione telefonica, che gli schemi dell’Allegato 1 (pag. 8) sembrerebbero richiedere *ad substantiam*, non avrebbe senso parlare di contratto *concluso* per telefono, quanto di contratto semplicemente *negoziato* per telefono.

Ciò, è evidente, provocherebbe grave detrimento allo sviluppo ed alla competitività del settore delle telecomunicazioni. Il marketing telefonico permette infatti ai consumatori di conoscere

² L’importanza della piena armonizzazione in materia di diritti dei consumatori è stata peraltro sottolineata dalla stessa Commissione europea, in un documento della Direzione Generale per la Giustizia nel quale si sottolinea che mentre le precedenti Direttive 85/577/ECC e 97/7/EC prevedevano semplicemente un livello minimo di armonizzazione della normativa a tutela dei consumatori, la Direttiva 2011/83/UE è una “full harmonisation directive” (*DG Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council*, giugno 2014).

³ Ibid.

offerte che altrimenti resterebbero ignote, facendo loro risparmiare i costi associati alla ricerca di prodotti o servizi alternativi.

Una simile deroga al principio della libertà delle forme del contratto e dell'autonomia negoziale delle parti sarebbe tanto meno appropriata in quanto determinata da una norma di rango regolamentare, peraltro di natura sostanzialmente attuativa del D.lgs. 21/2014.

Sulla distinzione tra utenti e consumatori

Non è condivisibile l'estensione della normativa prevista dal Codice del Consumo per i contratti conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali a tutti gli utenti, vale a dire anche gli utenti non consumatori.

L'imposizione di gravosi e stringenti requisiti formali e procedurali afferenti la conclusione di contratti fra soggetti professionisti, oltre a rischiare di pregiudicare la competitività del settore, non risponderebbe ad alcuna effettiva esigenza di tutela e costituirebbe un *unicum* anche con riferimento ad altri settori regolati.

* * *

In conclusione, si auspica che l'AGCOM non voglia introdurre ulteriori requisiti formali che di fatto finirebbero per negare la possibilità stessa di utilizzare il mezzo telefonico per la conclusione di un contratto a distanza. Questo effetto indesiderato si produrrebbe nella misura in cui il provvedimento in discussione non permetta di considerare la registrazione della telefonata quale "supporto durevole" attraverso cui il consenso può essere espresso. Oltre che ingiustificato, viste le stringenti cautele che la legge italiana già prevede a tutela dei consumatori, tale approccio eccessivamente restrittivo si porrebbe in contrasto con il carattere di piena armonizzazione della Direttiva 2011/83/UE.

In ogni caso, il D.lgs. 21/2014, avente ad oggetto i contratti conclusi a distanza, trova applicazione solo ove l'utente sia un consumatore. Analogamente, l'ambito di applicazione del regolamento AGCOM dovrebbe essere chiaramente limitato ai soli utenti consumatori, nella misura in cui viene riproposta nel settore delle telecomunicazioni la specifica disciplina del Codice del Consumo.



Avv. **Gennaro D'Andria**
Coordinatore
Commissione Marketing ICC Italia



Prof. Avv. **Maria Beatrice Deli**
Segretario Generale ICC Italia

Firmato digitalmente
da:
Gennaro D'Andria