



PosteMobile
Roma 05.02.2015
Prot. PM/110/15

Spett.le

Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni

Direzione Tutela dei
Consumatori
Ufficio controversie e sanzioni

80143 Napoli – Centro
Direzionale, Isola B5

c.a Dott. Enrico Maria Cotugno

Lettera inviata tramite pec all'indirizzo agcom@cert.agcom.it

Oggetto: Consultazione pubblica di cui alla Delibera n. 645/14/CONS

Prima di sottoporre nel dettaglio le proprie osservazioni sulla bozza di Regolamento posta in Consultazione, PosteMobile ritiene di dover evidenziare all'Autorità la necessità ed opportunità di chiarire lo specifico ambito di applicazione delle singole disposizioni del Regolamento, distinguendo tra servizi fissi, mobili, prepagati e postpagati e tra cessazione del Contratto per recesso/disdetta e procedura di portabilità del numero.

E' evidente infatti come, il quadro regolamentare e normativo vigente sia ben diverso per ciascuna delle citate tipologie di servizi; basti pensare alle nette differenze in termini di obblighi, tempistiche e modalità di attuazione della procedura di *Mobile Number Portability* per utenze mobili e per utenze fisse, oltreché alla diversa disciplina applicabile ai contratti prepagati rispetto ai contratti post-pagati, come si chiarirà meglio nel prosieguo.

Ciò premesso, si riportano di seguito le osservazioni valutazioni di PosteMobile; per comodità, ciascun commento è preceduto dal riferimento alla relativa norma di riferimento.

* * *

- Articolo 2. (Ambito di applicazione)

La sezione III del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (articoli da 70 a 81) fa esplicito riferimento sia ai consumatori sia ad altri utenti finali. La logica delle disposizioni poste a tutela dell'utenza (nelle due accezioni qui indicate) è chiaramente ispirata al presupposto di un'astratta subalternità dell'utente rispetto all'operatore, situazione che le norme in questione mirano a compensare.

La Scrivente ritiene che nello schema in consultazione vi sia una ambiguità circa l'ambito di applicazione del Regolamento, ambito che ad avviso di PosteMobile dovrebbe essere circoscritto alle situazioni in cui effettivamente una tale situazione potrebbe ricorrere (anche se non è detto che ricorra in tutti i casi), vale a dire nei contratti conclusi mediante moduli e formulari, con adesione a condizioni generali di contratto predisposte dall'operatore.

In tutti gli altri casi, infatti, non appare sussistente alcuna esigenza di tutela dell'utenza che, anzi, spesso possiede un potere contrattuale verso l'operatore tale da ribaltare gli equilibri a favore dell'utente stesso (si pensi alle grandi aziende o alla P.A.).

* * *

- Articolo 3. (Diritti degli utenti finali nella conclusione dei contratti)

Al comma 4 dell'articolo in esame si propone di aggiungere le parole "*ove possibile*" dopo le parole "*ed al ripristino*".

* * *

- Articolo 4. (Obblighi informativi nei contratti conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali)

Anzitutto, sul piano dell'applicazione della norma, la Scrivente ritiene che anche nell'articolo in esame il termine "*utente*" debba essere sostituito con quello di "*consumatore*", tenuto conto che le disposizioni del Codice del Consumo in materia di contratti a distanza e

conclusi fuori dai locali commerciali sono destinate esclusivamente ai consumatori e in coerenza con quanto previsto dall'articolo 51, comma 6 del medesimo Codice.

Sotto un secondo aspetto, il comma 2 dell'articolo 4 dispone che, tra le altre cose, che *"l'operatore fornisce adeguata informativa relativamente alle eventuali modifiche o restrizioni del servizio di natura tecnica o economica che possano derivare dalla conclusione del contratto..."*.

Le espressioni usate sembrano sottintendere l'esistenza di un rapporto precedente (lo suggerisce soprattutto il riferimento a *"eventuali modifiche"*). In una ipotesi del genere l'adempimento dell'obbligo di informativa potrebbe risultare non possibile o, comunque, molto oneroso. L'operatore, infatti, dovrebbe poter comparare il proprio servizio proposto all'utente con quello sino a quel momento fruito dall'utente medesimo, il che è praticamente infattibile per evidenti motivi di articolazione dell'offerta di servizi radiomobili ben nota a codesta Autorità.

È poi richiesto che, qualora il contratto produca un passaggio tra operatori, il *recipient* chiarisca all'utente *"che la conclusione della procedura di passaggio comporta la cessazione definitiva del rapporto con il precedente fornitore del servizio"*.

A tal proposito si vuole evidenziare all'Autorità come obblighi informativi – già piuttosto onerosi - in ipotesi di "passaggio" tra operatori (i.e. *mobile number portability*) siano già chiaramente disciplinati dal quadro regolamentare vigente (in particolare si veda la Delibera 147/11/CONS).

In particolare PosteMobile ha già provveduto a specificare - nel modulo di attivazione dei propri servizi nonché delle proprie condizioni generali di contratto, fornite e sottoscritte a tutti i propri clienti – (tra le altre) le informazioni richieste dall'Autorità nella lettera a) del comma 2.

Per quanto attiene invece alle informazioni di cui al punto b), ribadendo l'onerosità degli obblighi informativi già ad oggi gravanti sugli operatori, si ritiene che le stesse potrebbero risultare ultronee e fuorvianti per il cliente, avendo già ampiamente chiarito come la procedura di *mobile number portability* comporti il recesso dal contratto in essere con il

precedente operatore, che costituisce peraltro un fatto in sé evidente a chi chiede una portabilità. Né, d'altra parte, si potrebbe pretendere dal *recipient* un onere d'informativa che, non essendo volto a (maggiormente) tutelare il cliente – che ha liberamente e consapevolmente espresso la propria volontà sottoscrivendo l'apposita modulistica - si trasformerebbe in una tutela della posizione di un concorrente (donating)!

Ad avviso della Scrivente tali passaggi del Regolamento andrebbero reconsiderati, nel primo caso chiarendo la portata dell'informativa su eventuali modifiche e restrizioni, nel secondo eliminando del tutto le lettere a) e b) del comma 2 dell'articolo in quanto superflue, anticoncorrenziali e probabilmente persino in grado di confondere l'utenza in relazione alla scelta effettuata.

* * *

- Articolo 5. (Durata del contratto)

La Scrivente intende anzitutto porre una questione di coerenza delle disposizioni di cui all'art. 5.

Non appare chiaro, infatti, se il periodo di impegno iniziale di cui al comma 1 sia da riferirsi al contratto in sé ovvero a un'offerta commerciale con vincolo di durata, tanto più che, al successivo comma 2, si impone di offrire almeno un contratto con durata massima di 12 mesi. La stessa terminologia impiegata, con l'uso delle espressioni "impegno iniziale" e "durata massima", potrebbe dare adito a dubbi. Ulteriori incertezze emergono da un confronto tra i termini indicati nei commi in questione e altre norme regolamentari (*i.e.* MNP), i cui termini procedurali non sono compatibili con quelli in discussione.

In merito appare opportuno distinguere tra servizi prepagati e servizi post-pagati.

Con riguardo ai servizi prepagati, considerata la vigenza dell'art. 1, comma 3, della legge n. 40/2007 (c.d. Legge Bersani), di fatto previsioni relative a obblighi di durata del contratto rischiano di rimanere privi di pratico contenuto giacché il cliente ha in qualsiasi momento il diritto di recedere dal contratto sostenendo le spese giustificate dai costi dell'operatore.

Con riguardo invece ai servizi post-pagati, si ritiene che la durata di un contratto (come quello di abbonamento) e le cause di scioglimento dello stesso siano già disciplinate dalle norme civilistiche di rango primario, come appunto fatto in ambito prepagato dalla citata Legge Bersani. Nel caso specifico dovrebbero ritenersi applicabili le norme codicistiche. Peraltro, come si spiega meglio nel seguito, non è l'imposizione di una durata del contratto a tutelare il cliente quanto piuttosto le conseguenze, anche economiche, eventualmente in capo al cliente stesso a seguito di tale scioglimento.

Qualora l'Autorità voglia invece disciplinare la durata massima iniziale di specifiche offerte commerciali, si ritiene che il vincolo posto (in particolare quello relativo alla "possibilità di aderire ad almeno un contratto che preveda la durata massima iniziale di dodici mesi") non solo vada a limitare sproporzionalmente l'autonomia imprenditoriale degli operatori, ma risulti anche sfavorevole per il cliente, mancando l'obiettivo di massima tutela dello stesso che non potrebbe fruire dei prezzi (più) convenienti che l'operatore sarebbe in grado di offrire a fronte di una sua fidelizzazione.

Secondariamente, con specifico riguardo alle conseguenze economiche derivanti dalla cessazione del contratto e/o di specifiche offerte, si evidenzia che – nell'ambito dei servizi prepagati - è la legge stessa a subordinare l'esercizio del diritto di recesso dell'utente all'onere di sostenere spese giustificate dai costi dell'operatore. Tale disposizione tiene evidentemente conto del fatto che l'operatore sostiene sempre costi per la cessazione del rapporto contrattuale, a prescindere dalla tempistica con cui viene comunicata la disdetta e dal fatto che il contratto cessi alla scadenza naturale o meno. Tale previsione deve potersi applicare anche nell'ambito dei servizi post-pagati, i cui contratti per propria natura richiedono all'operatore il sostenimento di oneri e costi maggiori rispetto ai meno complessi "contratti prepagati", costi o oneri che ovviamente devono essere congrui e giustificati.

Pertanto, ad avviso della scrivente la legge stessa legittima l'operatore a chiedere all'utente il rimborso dei ragionevoli costi di gestione sostenuti per la cessazione del rapporto in caso di esercizio del diritto di recesso, costi che non dipendono dalla durata del contratto né dalle modalità con le quali la validità dello stesso viene a cessare, e che appare ingiustificato escludere allo spirare di un termine contrattuale o alla cessazione dell'efficacia del contratto.

Pertanto, laddove il comma 3 dell'articolo 5 dispone che *"Al termine del periodo di impegno iniziale, di cui ai commi 1 e 2, ovvero dei successivi termini di durata contrattuale, gli utenti possono chiedere la cessazione del contratto o passare ad altro operatore senza oneri o spese, comunicando la propria disdetta"*, ad avviso della scrivente emerge una incongruenza tra la disposizione in esame e la norma primaria di riferimento, norma primaria che non è immaginabile possa essere derogata o, peggio, abrogata, attraverso un atto regolamentare.

Ciò che appare invece legittimo per la scrivente è l'eliminazione - in caso di disdetta da un contratto a tempo determinato entro i termini previsti - di penali "per disdetta" non giustificate da inadempimenti del cliente.

Il comma 4 dell'articolo 5 dispone che *"L'operatore avvisa i propri clienti dell'approssimarsi del termine per comunicare la disdetta con almeno trenta giorni di anticipo rispetto alla scadenza di tale termine"*.

Ad avviso della Scrivente questa disposizione appare introdurre un onere sproporzionato a carico dell'operatore anche in relazione al beneficio atteso di una tale misura.

Come noto a codesta Autorità, nella grande maggioranza dei casi la cessazione dei rapporti contrattuali tra utenti e operatori avviene in conseguenza di un passaggio tra operatori. Pertanto, il caso di disdetta con completa cessazione dell'utenza è molto residuale. Inoltre, la misura in questione si applica a tutti gli utenti, non solo ai consumatori, il che rende a maggior ragione l'idea della sproporzione evidenziata posto che gli utenti professionali non necessitano di speciale tutela in quanto perfettamente in grado di gestire gli adempimenti contrattuali, incluse le scadenze.

Si chiede pertanto di considerare la possibilità di eliminare l'adempimento in commento o, in subordine, di limitarne l'applicazione ai consumatori.

Il comma 5 dell'articolo 5 dispone che *"Gli operatori garantiscono ai propri clienti la facoltà, in caso di disdetta del contratto principale, di pagare in un'unica soluzione le rate residue per l'acquisto degli apparati, senza alcun costo ulteriore, specificandone l'importo nel contratto"*.

La specificazione richiesta appare di difficile attuazione giacché le modalità di determinazione dell'importo dei ratei possono essere variabili e dare luogo a quantificazioni non fisse.

Si chiede di considerare la possibilità di eliminare l'adempimento in commento o, in subordine, di stabilire che in sede contrattuale siano stabilite le modalità per il pagamento dei ratei residui affinché l'utenza sia posta in grado di corrispondere agevolmente gli importi dovuti. Al più, si ritiene che dovrebbe essere facoltà dell'operatore, non del cliente, scegliere di addebitare in un'unica soluzione le rate residue per l'acquisto di apparati.

* * *

Articolo 6 (Modifica delle condizioni contrattuali)
--

Il comma 3 dell'articolo 6 dispone che "Il recesso ha efficacia a far data dall'entrata in vigore delle modifiche contrattuali se la relativa comunicazione perviene all'operatore prima di tale data e, in ogni caso, rende inapplicabili all'utente le nuove condizioni. Nel caso in cui l'utente chieda il passaggio ad altro operatore, nel periodo tecnicamente necessario per tale passaggio al contratto con l'operatore donating si applicano le condizioni previgenti alla modifica".

La Scrivente ha seri dubbi sulla disposizione in esame.

L'adempimento di tale obbligo avrebbe dei costi non sopportabili da parte di PosteMobile poiché non è assolutamente gestibile dai sistemi in uso in quanto non previsto dalle relative logiche di funzionamento.

Per dar seguito alle indicazioni dell'AGCOM si dovrebbe ripensare tecnologicamente l'intero sistema di acquisizione e gestione delle utenze, con un aumento verticale dei costi e con tempi di realizzazione molto lunghi (il nuovo sistema dovrebbe essere progettato, testato e messo in opera, il che richiede intuitivamente un periodo di *start up* molto lungo). I costi di realizzazione di un tale sistema, poi, non sarebbero facilmente recuperabili anche in considerazione delle misure proposte nello schema di provvedimento in esame, che

sembrano limitare molto le possibilità di imputazione al cliente dei costi di gestione del recesso.

A un tale onere – elevatissimo sia per i singoli operatori sia per l'intero comparto – non sembrano corrispondere vantaggi significativi in termini di benefici per l'utenza. Analizzando i dati statistici elaborati dalla stessa AGCOM e precedentemente menzionati in merito alla frequenza della portabilità delle utenze radiomobili, è agevole osservare come nella grande maggioranza dei casi la cessazione del rapporto di utenza avviene a seguito di MNP. In questi casi il rischio di applicazione di oneri ingiustificati da parte dell'operatore è escluso giacché la portabilità consente per definizione il recesso tempestivo.

Ne discende che la misura proposta andrebbe ad incidere solo su una minima parte dell'utenza, vale a dire solo su quella che, anziché migrare verso altro operatore oppure lasciare esaurire il credito residuo, preferisce cessare l'utenza comunicando formale recesso. PosteMobile ritiene che codesta Autorità sia in grado di verificare agevolmente che l'utenza potenzialmente interessata da questa misura è veramente un numero esiguo, il che induce a ritenere poco opportuna la modifica proposta, atteso che lo sforzo richiesto agli operatori per poterla rendere effettiva sarebbe sproporzionato rispetto al numero di utenti potenzialmente coinvolto e che beneficerebbe effettivamente del rimedio così introdotto.

* * *

Allegato 1 (Linee guida per la conclusione telefonica di contratti per la fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica)
--

La Scrivente evidenzia che le procedure per la corretta conclusione di contratti a distanza non dispongono nulla a proposito dell'accertamento dell'identità dell'utente.

In proposito occorre rammentare che l'uso del meccanismo contrattuale a distanza deve essere sempre compatibile con gli obblighi stabiliti dall'art. 55, comma 7, c.c.e. in materia di acquisizione e comunicazione dei dati anagrafici dell'utente per fini di giustizia, norme primarie di imprescindibile applicazione, tanto più alla luce dei recenti fatti di cronaca internazionale.

Ciò non ha mai rappresentato e non può essere considerato di alcun ostacolo all'applicazione della disciplina in esame, giacché è sufficiente che l'attivazione del servizio sia subordinata all'identificazione personale dell'utente a all'acquisizione della riproduzione di un documento d'identità prima dell'attivazione del servizio stesso.

Pertanto, PosteMobile ritiene debba essere chiarito esplicitamente che, a prescindere dal fatto che vi sia un *vocalorder* registrato o meno, per il corretto perfezionamento del contratto occorre che l'utente sia identificato di persona al momento dell'attivazione del servizio o della consegna della scheda SIM nel caso di utenze radiomobili, e che sia acquisita la copia del documento d'identità del medesimo utente sottoscrittore.

Occorre altresì chiarire che le procedure inter-operatore connesse e/o consequenziali alla sottoscrizione del contratto possono essere attivate solo a seguito della completa acquisizione del consenso informato, della sua fissazione sui moduli d'ordine, nonché del perfezionamento delle procedure di identificazione mediante acquisizione dei dati anagrafici nonché di copia di un documenti di identità a fini di pubblica sicurezza.

Si ritiene che tali chiarimenti debbano essere forniti nell'ambito delle Linee Guida di cui all'allegato 1 al Regolamento, ad esempio stabilendo che all'atto della conferma dell'ordine l'utente allegghi alla comunicazione la riproduzione del proprio documento d'identità valido.

Sotto un secondo aspetto, la Scrivente evidenzia che nel testo delle Linee Guida riportate nell'Allegato 1 allo schema è usato il riferimento all'utenza anziché ai consumatori nella descrizione delle modalità di conclusione telefonica del contratto, in apparente contraddizione con il comma 3 dell'articolo 3 dello schema di Regolamento che, nella parte relativa alla conclusione di contratti a distanza, fa riferimento espresso ai consumatori.

Si ritiene, pertanto, che il testo dell'Allegato 1 vada coordinato con quello del comma 3 dell'articolo 3 del Regolamento mediante impiego dell'espressione "consumatore" anziché "utente".

* * *

Allegato 2 (Modalità per la comunicazione agli utenti di modifiche contrattuali e del conseguente diritto di recesso)

La Scrivente evidenzia che l'obbligo previsto al punto 3 di pubblicare la modifica delle condizioni economiche o contrattuali tramite "avviso presso i punti vendita", appaia eccessivamente oneroso per l'operatore a fronte di una probabile scarsa utilità per l'utente.

Si consideri infatti, da un lato che dette modifiche potrebbero applicarsi solo ad un numero limitato e residuale di clienti interessati – apparendo dunque sufficiente e maggiormente produttiva di effetti la comunicazione tramite SMS *one to one* – e dall'altro che raramente l'utente medio che abbia già sottoscritto un contratto torna nel punto vendita dell'operatore per avere informazioni o dettagli sulle offerte sottoscritte o sottoscrivibili, avvalendosi di strumenti più veloci e di più facile accesso (sito web, call center, IVR...).

La Scrivente evidenzia altresì che la frase ipotizzata per l'invio della comunicazione agli utenti di modifiche contrattuali e del diritto di recesso supera il numero di caratteri consentito per un SMS (160), obbligando gli operatori a sopportare un costo sproporzionato, specie tenendo conto del fatto che la comunicazione via SMS ha anche lo scopo di invitare il cliente ad acquisire maggiori informazioni attraverso altri canali di comunicazione. Si auspica una revisione del testo proposto affinché possa rientrare nel limite indicato.

Si ritiene, inoltre, che sarebbe utile estendere alla comunicazione delle modifiche contrattuali la modalità di invio del testo contrattuale su supporto durevole già consentita dall'allegato 1 al Regolamento. Si potrebbe precedere, in pratica, che con il consenso esplicito del cliente le comunicazioni aventi contenuto contrattuale (tra le quali evidentemente vi sono le modifiche) siano effettuate come allegato ad un'e-mail o tramite invio o comunicazione di un *link* di accesso ad un *account* privato nella titolarità del cliente finale sul sito *web* del venditore contenente le comunicazioni indirizzate al cliente.

La condizione che le medesime informazioni non possano essere rimosse o modificate unilateralmente dal venditore appare per la verità rendere particolarmente onerosa e, forse, impraticabile questa modalità di comunicazione. Ad avviso della Scrivente sarebbe opportuno che la condizione in questione sia sostituita (sia nell'allegato 1 sia nell'allegato 2) dall'obbligo per l'operatore di fornire le comunicazioni in formato elettronico stampabile e/o

scaricabile dal cliente e di tenerle a disposizione per un tempo non inferiore a 12 mesi. Si evidenzia che tale modalità è già comunemente usata, ad esempio, nel settore delle carte di credito, in cui è noto che l'istituto finanziario può mettere a disposizione del titolare l'estratto conto periodico anche solo in modalità elettronica, attraverso *file* in formato pdf scaricabile localmente dal titolare medesimo e limitatamente agli ultimi tre estratti conto.

Altro aspetto da tenere in considerazione è il richiamo al "giustificato motivo" indicato nel contratto stesso quale presupposto essenziale per la proposizione di modifiche alle condizioni contrattuali. È ragionevole ritenere, infatti, che la modifica delle condizioni economiche e di mercato ovvero sopraggiunte ragioni di opportunità, anche tecnica, non ipotizzabili al momento della conclusione del contratto, possa indurre l'operatore a modificare uno o più aspetti della propria offerta e, conseguentemente, delle condizioni contrattuali.

In un mercato nel quale le modalità tecniche e operative per il passaggio da un operatore all'altro siano ormai ampiamente diffuse e conosciute dall'utenza, appare eccessivamente stringente e ingiustificata la misura di prevedere *ex ante* le circostanze nelle quali l'operatore può proporre modifiche alle condizioni contrattuali, fermo ed impregiudicato ovviamente il diritto del cliente a conoscere tempestivamente i termini delle nuove condizioni proposte nonché la facoltà di lasciare l'operatore (e recedere dal contratto) ove non le ritenga accettabili.

* * *

Per quanto esposto, PosteMobile S.p.a. auspica che, nella determinazione del contenuto del provvedimento finale relativo all'oggetto della consultazione, l'Autorità voglia tenere conto delle considerazioni sopra svolte.

Ai sensi dell'art. 3 del regolamento in materia di accesso agli atti, approvato con delibera AGCOM n. 217/01/CONS e successive modificazioni e integrazioni, la Scrivente dichiara che il presente contributo non contiene parti da sottrarre all'accesso di terzi e consente che il presente contributo sia pubblicato sul sito Internet dell'Autorità.

Fabrizio Virtuani
Amministratore Delegato
PosteMobile S.p.A

