

Telecom Italia S.p.A.

Public & Regulatory Affairs
Rapporti con le Istituzioni ed Organismi Nazionali e Locali
Tutela del Consumatore

Prot. 0000305 - TI

Spett.le
Autorità per le garanzie nelle comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori
Ufficio Garanzie e Tutele
All'attenzione del responsabile del procedimento
Avv. Enrico Maria Cotugno
Centro Direzionale, Isola B5
80143 - Napoli

Trasmessa via PEC: agcom@cert.agcom.it
Anticipata via e-mail: e.cotugno@agcom.it

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

Osservazioni della Telecom Italia S.p.A. al documento posto in consultazione ai sensi degli articoli 11 e 83 del d. lg. 1° agosto 2003, n. 259 - Codice delle comunicazioni elettroniche ('CCE').

Spettabile Autorità,

nel ringraziare per l'opportunità concessa agli operatori di formulare osservazioni allo schema di regolamento in oggetto, recato dall'allegato B) della delibera n. 645/14/CONS approvata in data 18 dicembre 2014 e pubblicata in data 23 dicembre 2014 ('Regolamento'), e nell'accogliere con favore l'iniziativa di instaurare un confronto pubblico tra gli operatori di mercato e gli altri soggetti professionali in relazione all'approvazione del richiamato Regolamento, Telecom Italia S.p.A. ('Telecom') sottopone nel prosieguo a codesta Autorità i propri commenti e valutazioni al documento posto in consultazione secondo il seguente

Sommario

Premessa introduttiva recante osservazioni di carattere generale

(I) Osservazioni all'articolo 6, comma 1, del Regolamento..... 4

- (II) Osservazioni all'articolo 3, comma 3, e all'Allegato 1 del Regolamento.. 8
(III) Osservazioni all'articolo 5 del Regolamento. 10

Con riferimento all'avvio del procedimento di consultazione pubblica concernente l'approvazione del *"Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di contratti relativi alla fornitura di beni e servizi di comunicazioni elettroniche"*, indetto con delibera n. 645/14/CONS si ritiene di premettere alcune considerazioni di ordine generale in merito all'impostazione del Documento per la consultazione pubblica di cui all'Allegato B della delibera n. 645/14/CONS e la nuova proposta di Regolamento.

Dalla delibera n. 645/14/CONS emerge un significativo mutamento di impostazione rispetto al percorso avviato dall'Autorità con la consultazione pubblica di cui alla delibera n. 202/13/CONS in materia di *"Modifiche al Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza, approvato con delibera n 664/06/CONS"*, per cui i soggetti interessati avevano fornito i propri contributi.

Nelle more del procedimento avviato con la citata delibera n. 202/13/CONS, si inserisce la delibera n. 645/14/CONS che, innovando anche rispetto all'evoluzione intercorsa nello scenario normativo di riferimento, non recepisce le precedenti osservazioni degli operatori e prevede l'abrogazione della vigente delibera n. 664/06/CONS.

Fermo quanto precede, è invece senz'altro auspicabile un intervento regolamentare volto per chiarire e dirimere alcuni aspetti della normativa primaria che appaiono poco aderenti e dunque difficilmente applicabili al settore delle comunicazioni elettroniche. Si ritiene, infatti, che l'Autorità possa intervenire su tale materia, già ampiamente disciplinata, nella definizione delle modalità di ottemperanza senza introdurre, però, addizioni sostanziali o ulteriori obblighi.

Come costantemente ribadito dalle fonti comunitarie, la promozione del mercato poggia sul giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela e la competitività delle imprese; Telecom Italia è favorevole alla normativa settoriale rivolta alla tutela degli utenti, sul presupposto che gli interventi regolamentari siano coerenti alle esigenze del settore delle comunicazioni, senza appesantire però le modalità di interazione tra professionista e la propria clientela con oneri formali non giustificati rispetto al campo specifico di applicazione, già ampiamente tutelato, e con obblighi aggiuntivi rispetto alle fonti primarie.

In quest'ottica, Telecom Italia ritiene che codesta Autorità, nell'alveo dello scenario delineato dal CCE, dovrebbe conservare l'impianto della delibera 664/06/CONS e successive integrazioni, un modello articolato di tutela quanto alle modalità di conclusione dei contratti via

telefono fondato sullo strumento della registrazione vocale per l'acquisizione del consenso del cliente a conferma della sua volontà. La registrazione vocale quale forma documentale di acquisizione del consenso, ormai consolidato, è stato rafforzato da ulteriori misure di controllo a garanzia della qualità del teleselling.

A proposito, si richiama che, nel procedimento avviato con delibera n. 202, nei contributi di Telecom si era evidenziato *"che le disposizioni previste dalla Delibera 664/06/CONS sono state emanate da codesta Autorità allo scopo di contrastare il fenomeno delle cd. attivazioni di servizi mai richiesti pertanto ogni valutazione sul presente procedimento di consultazione si colloca in tale ambito considerando la relativa ratio a tutela dell'utenza"* con la ulteriore considerazione *"anche nella precedente fase di consultazione avviata nel mese di gennaio 2012 con la successiva costituzione di un tavolo tecnico presso codesta Autorità, alla presenza peraltro delle Associazioni dei Consumatori iscritte al CNCU, ha avuto come obiettivo quello di realizzare l'armonizzazione delle normative legate alle attivazioni dei servizi ed alle correlate modalità di commercializzazione da parte degli operatori del settore anche attraverso l'adozione di un codice di autoregolamentazione proprio per meglio garantire le specifiche esigenze dell'utenza graduandole in base alla tipologia dei servizi di comunicazione elettronica di cui intende fruire"*

La proposta di Regolamento oggi posta in consultazione, rispetto alla logica già proposta con la delibera n. 202/13/CONS, propone una mutata impostazione di fondo finalizzata a fissare regole generali per tutti gli utenti, introducendo, non solo delle novità significative in materia di durata dei contratti, di *ius variandi*, ma una disciplina dei contratti per la fornitura di beni e servizi di comunicazioni elettroniche, con la finalità di definire condotte specifiche per tale settore, con l'intento di *"esplicitare tramite apposite Linee Guida le modalità di attuazione, nei rapporti tra operatori ed utenti, della disciplina introdotta dal novellato articolo 51, comma 6, del codice del Consumo con riferimento ai contratti da concludersi per telefono"*.

Tale impostazione, come già rappresentato nel procedimento di consultazione di cui alla delibera n. 202/13/CONS, *"rischia di introdurre tramite l'azione regolamentare una disciplina generale dei contratti attraverso sia l'estensione dell'ambito di applicazione delle norme di portata generale del Codice del Consumo, sia l'introduzione di previsioni ultronee rispetto alle disposizioni di natura speciale del CCE, con la conseguenza di sovrapporre norme di legge e norme regolamentari."*

Nel sostituire alle disposizioni prettamente afferenti ai contratti a distanza di cui alla delibera n. 664/06/CONS una disciplina generalizzata a tutela dell'utenza, di fatto si viene a realizzare una sorta di "microregolamentazione" in diversi passaggi dello schema di Regolamento, ultronea rispetto alle previsioni delle stesse fonti di natura primaria presa a riferimento. Talune disposizioni superano, in particolare, quanto previsto dall'articolo 70, comma 1 lett. F) e 4 CCE; dall'articolo 80, comma 4 quater CCE; dall'articolo 1 comma 3 della legge n. 40/2007 (di seguito L. Bersani); dagli articoli 45, comma 1, lett. l) e 51, comma 6, del Codice del Consumo,

anche in riferimento alle disposizioni dell'articolo 8, comma 6 della Direttiva 2011/83/UE , nonché l'articolo 15 della legge n. 183/2011 introduttivo del principio del *gold plating*.

Riguardo in particolare la disciplina dei contratti conclusi via telefono, occorre inoltre rammentare che l'Italia risulta tra i (pochi) paesi Europei ad avere adottato in fase di recepimento della Direttiva 2011/83/UE l'opzione di maggiore tutela, riproducendo all'articolo 51 comma 6 del d.lgs. 21/2014 sostanzialmente il contenuto del comma 6 dell'articolo 8 della direttiva stessa, con le indicazioni della firma elettronica di cui all'articolo 12 del d.lgs. n. 82/2005 e della richiesta di consenso da parte del consumatore rispetto all'utilizzo del supporto durevole. Dalle informazioni già disponibili sul sito della Commissione, risulta che 10 Stati membri hanno adottato il regime base (informativa precontrattuale + conferma del contratto su supporto durevole + diritto di recesso secondo la direttiva 2011/83/UE); tra quelli invece che hanno optato per il regime più stringente, tra cui l'Italia, l'ambito applicativo della normativa è stato invece limitato alle chiamate effettuate su iniziativa del professionista (cd. *outbound*).

A conferma di quanto sopra, in merito al livello di tutela raggiunto specificamente nel *teleselling* da parte della regolamentazione del settore delle comunicazioni, si rileva come dalla lettura dei lavori parlamentari, in considerazione anche delle stesse esigenze espresse dalle associazioni rappresentative dei consumatori, emerge inequivocabilmente che l'opzione più restrittiva della *lex generalis*, introdotta dal citato articolo 51 comma 6 del d.lgs. n 21/2014, dovendo per sua intrinseca natura ricomprendere tutte le possibili fattispecie delle diverse tipologie settoriali, è stata adottata per altissime criticità evidenziate in altri settori industriali ove non sembra risultare, a differenza del settore delle comunicazioni elettroniche, da parte della regolamentazione "speciale" la medesima incidenza di tutela.

Per quanto sopra esposto di seguito si rappresentano le specifiche Osservazioni secondo l'ordine riportato nel Sommario.

(I) Osservazioni all'articolo 6, comma 1, del Regolamento.

1. Telecom ritiene di non potere condividere la formulazione dell'articolo 6, comma 1, nella versione sottoposta alla pubblica consultazione.
2. Il testo dell'articolo 6, comma 1, del Regolamento proposto da codesta Autorità prevede quanto segue *"Gli operatori non possono modificare le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del servizio da fornire, se non nelle ipotesi ed alle condizioni previste nel contratto medesimo ovvero nel caso in cui tali modifiche siano esclusivamente a vantaggio dell'utente finale"*.
3. In disparte le modifiche contrattuali che si risolvono in un vantaggio per il cliente, scelta rispetto alla quale la Scrivente non ha obiezioni, desta significative perplessità la scelta dell'Autorità di limitare la facoltà degli operatori di variare le condizioni contrattuali o le

caratteristiche del servizio “se non nelle ipotesi ed alle condizioni previste nel contratto medesimo”. L'introduzione di siffatta limitazione, infatti, oltre a non essere in linea con la prassi sin'ora seguita dagli operatori e condivisa da Agcom:

- (i) appare in contrasto con la normativa primaria, segnatamente con l'articolo 70, comma 4, del CCE;
 - (ii) appare conseguentemente difforme dal tenore del quadro normativo comunitario di riferimento cui l'articolo 70 del CCE dà attuazione, così violando il divieto di c.d. *gold plating*;
 - (iii) sembra, infine, risolversi nell'introduzione per via regolamentare di un obbligo proprio della disciplina consumeristica, segnatamente dell'art. 33, comma 2, lett. m), del Codice del consumo, rispetto alla quale la normativa delle comunicazioni elettroniche si pone in rapporto di specialità.
4. Sotto il primo profilo, si richiama che ai sensi dell'articolo 70, comma 4, CCE “*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 contraente 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*”. Quantunque all'Agcom sia demandata il potere di definire la forma delle comunicazioni che gli operatori trasmettono all'utenza per le variazioni contrattuali, questa disposizione non prevede né che gli operatori di comunicazione debbano prevedere nei contratti le ipotesi al ricorrere delle quali può essere esercitato lo *ius variandi*, né che l'Autorità di settore possa inserire tale vincolo in via regolamentare.
- 4.1. Per questa ragione l'eventuale approvazione dell'articolo 6, comma 1, del Regolamento nella versione sottoposta alla pubblica consultazione risulterebbe in contrasto con la normativa primaria di riferimento e perciò passibile di declaratoria d'illegittimità.
5. Del resto, così venendo al secondo dei profili evidenziati al precedente punto 3., merita di essere adeguatamente considerata la circostanza che l'art. 70, comma 4, CCE – disposizione che appunto costituisce il referente normativo dell'art. 6, comma 1, del Regolamento – riproduce il tenore dell'art. 20 della direttiva 2002/22/CE come novellato dalla direttiva 2009/136/CE. Tale direttiva è c.d. di armonizzazione massima, ed è stata adottata dunque dal legislatore comunitario con la finalità di creare un *level playing field* nel mercato unico. Ne consegue, a pena di frustrare tale obiettivo, che la disciplina recata da tale direttiva non può essere integrata con addizioni normative dal legislatore nazionale primario o secondario né, evidentemente, essa è suscettibile di interpretazione analogica.
- 5.1. In questo quadro, non può peraltro trascurarsi di rammentare l'esistenza d'una norma nazionale dell'ordinamento italiano, dotata di valenza generale, che pone un espresso divieto – specificamente indirizzato all'interprete e al legislatore secondario – di *gold plating*. Il principio è stato introdotto dall'art. 15 della legge n. 183/2011 – c.d. legge di stabilità 2012 (“[...] *Gli atti di recepimento di direttive comunitarie non possono*

prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse [...]. Costituiscono livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie:

a) l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive;

b) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari;

c) l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive") e impone molto chiaramente al legislatore, così come alle autorità di regolazione e vigilanza, un'interpretazione tassativa delle regole comunitarie e una loro applicazione ai soli casi e ipotesi ivi considerati.

6. Infine, venendo al terzo dei profili considerati *sub 3.*, neppure è da ritenere che l'Autorità possa invocare quale base normativa del prospettato articolo 6, comma 1, del Regolamento l'articolo 33 del Codice del consumo, segnatamente l'art. 33, comma 2, lett. m) che prevede quale vessatoria una clausola che *"consent[e] al professionista di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto o del servizio da fornire, senza un giustificato motivo indicato nel contratto stesso"*.

6.1. A questo riguardo, merita anzitutto di essere considerato che:

(a) per un verso, è intervenuta l'abrogazione - ad opera del d.lgs. 28 maggio 2012, n. 70 - dell'articolo 70, comma 6, del CCE che, equivocamente, disponeva *"Rimane ferma l'applicazione delle norme e delle disposizioni in materia di tutela dei consumatori"*, e laddove, tuttavia, il legislatore ha inteso fare applicazione della disciplina consumeristica anche al settore delle comunicazioni elettroniche ciò ha fatto espressamente (cfr. art. 27-bis del CDC quanto all'applicazione delle pratiche commerciali scorrette ai rapporti tra utenti e operatori di comunicazione, che recepisce e conferma un orientamento consolidato in sede di giurisprudenza dell'AGCM);

(b) per altro verso, nei settori di disciplina ove il legislatore ha delineato una autonoma regolazione dello *ius variandi* l'eventuale imposizione di vincoli ulteriori è stata introdotta espressamente dalla legge (si veda l'attuale formulazione dell'articolo 118 TUB).

6.2. Ciò posto in via di premessa, sembra alla scrivente che non possa dubitarsi della specialità dell'articolo 70, comma 4, CCE rispetto alla norma recata dall'articolo 33, comma 2, lett. m) del Codice del consumo. Cosicché appare del tutto incoerente l'introduzione in via regolamentare da parte di codesta Autorità di obblighi che nel settore delle comunicazioni elettroniche la legge esclude affidando, invece, al meccanismo del recesso senza costi e spese la tutela dell'utente a fronte di modifiche contrattuali.

- 6.3. D'altro canto, anche in termini gius-economici, il diverso speciale assetto normativo declinato dall'articolo 70, comma 4, CCE a raffronto dell'articolo 33, comma 2, lett. m) Codice del consumo sembra rinvenire fondamento nel particolare contesto di mercato delle comunicazioni elettroniche. S'intende dire che il modello di tutela riconosciuto all'utente- dall'art. 70, comma 4, CCE poggia e, in buona sostanza, è pensato in funzione del particolare assetto del mercato delle comunicazioni elettroniche e delle sue peculiarità: un mercato elastico nel quale vi è un costante aggiornamento tecnologico e conseguentemente un flusso di proposte contrattuali continuo. In questa prospettiva, il diritto di recesso favorisce un'asta continua tra le offerte nel mercato e quindi tra gli operatori di comunicazione, stimolando la concorrenza e consentendo al consumatore di tutelarsi mediante il cambio di operatore e l'adesione a offerte alternative.
- 6.4. Al contrario, la disciplina generale dettata dall'art. 33, comma 2, CDC si giustifica come misura di tutela generale concernente (*anche*) quei casi nei quali il recesso non tutela il consumatore in quanto lo priva della prestazione senza una reale alternativa (come può accadere nei mercati monopolistici e oligopolistici) e ciò spiega la ragione per la quale comunque debbono essere dedotti in contratto i motivi che giustifichino il *ius variandi*, con imposizione di un onere procedurale per le imprese.
- 6.5. Se, dunque, l'articolo 70, comma 4, CCE si pone in rapporto di specialità rispetto all'articolo 33, comma 2, lett. m) del Codice del consumo e, come sopra argomentato, tale conclusione trova fondamento anche in termini di analisi gius-economica, ne deriva anche sotto questo profilo l'assenza di una adeguata base normativa alla scelta di codesta spettabile Autorità d'imporre in via regolamentare agli operatori un obbligo di declinare in contratto le ipotesi al ricorrere delle quali può essere esercitato lo *ius variandi*.
7. Alla luce delle considerazioni svolte ai precedenti paragrafi, Telecom auspica quindi che, all'esito delle osservazioni che perverranno, codesta Autorità possa modificare la proposta formulazione dell'articolo 6, comma 1, del Regolamento, espungendo qualsiasi riferimento a limitazioni della facoltà degli operatori di variare le condizioni contrattuali o le caratteristiche del servizio "se non nelle ipotesi ed alle condizioni previste nel contratto medesimo", atteso che tali (o analoghe) limitazioni non hanno fondamento nella normativa primaria, si pongono anzi in contrasto con essa e con il quadro comunitario di riferimento e le finalità di regolazione che vi sono sottese.

Telecom estende, secondo la logica esposta, le medesime osservazioni alle disposizioni dell'Allegato 2, commi 1, 2 e 4, riguardo le modalità proposte per la comunicazione agli utenti di modifiche contrattuali e del conseguente recesso, richiedendo, parimenti, a codesta Autorità di espungere, in coerenza alla formulazione che darà all'articolo 6 del Regolamento, le limitazioni che non hanno fondamento nella normativa primaria di riferimento. In particolare la rigidità della dicitura sull'informativa del diritto di recesso proposta al comma 4, induce un pesante onere per gli operatori che non trova fondamento nelle disposizioni dell'articolo 70 CCE, e risulta ingiustificato anche rispetto all'esigenza di fornire comunicazioni chiare e trasparenti alla clientela.

- (II) Osservazioni all'articolo 3, comma 3, e all'Allegato 1 del Regolamento.
1. Telecom invita, altresì, codesta rispettabile Autorità a rivedere l'attuale formulazione dell'articolo 3, comma 3, e – conseguentemente – dell'Allegato 1 del Regolamento nella parte in cui tali riferimenti di disciplina prevedono:
 - (i) da una parte, che *“Nel caso di contratti che devono essere conclusi per telefono, il consumatore è vincolato al contratto dal momento in cui invia all'operatore la propria accettazione dell'offerta per iscritto o su supporto durevole; da tale momento decorre anche il termine per esercitare il diritto di recesso”* (articolo 3, comma 3, del Regolamento);
 - (ii) dall'altra parte, che *“Il contratto è vincolante per l'utente dal momento in cui questi invia all'operatore la comunicazione di accettazione dell'offerta, attestando di aver preso visione della conferma dell'offerta di cui al precedente punto 2. Detta comunicazione può essere resa anche tramite e-mail o sms, ovvero mediante accettazione telematica o su un altro supporto durevole”* (v. punto 3 dell'Allegato 1 al Regolamento, come illustrato nel grafico proposto nel documento offerto in consultazione)
 2. La Scrivente non può, infatti, condividere l'impostazione adottata dall'Autorità che rende vincolanti i contratti che sono conclusi per telefono solo dal momento in cui l'operatore riceve l'accettazione del cliente mediante scritto (cartaceo o elettronico, mail o sms) di quest'ultimo o comunque mediante altro supporto durevole sempre proveniente da quest'ultimo.
 3. Tale impostazione sembra, infatti, obiettivamente in contrasto con gli articoli 51, comma 6, e 45, comma 1, lett. l), del Codice del consumo come novellato dal decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 21 di attuazione e recepimento della direttiva comunitaria 2011/83/UE. Al riguardo, si consideri che:
 - (i) il citato articolo 51, comma 6, prevede quanto segue: *“Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, il professionista deve confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto; in tali casi il documento informatico può essere sottoscritto con firma elettronica ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni. Dette conferme possono essere effettuate, se il consumatore acconsente, anche su un supporto durevole”*;
 - (ii) il citato articolo 45, comma 1, lett. l) del Codice del consumo prevede quanto segue *“[...] si intende per: [...] l) “supporto durevole”: ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate”*.
 4. Alla luce del tenore testuale delle disposizioni di legge sopra riportate, la scelta compiuta da codesta Autorità nella bozza di Regolamento di reputare sussistente il vincolo

contrattuale tra gli operatori e i clienti, in caso di contratti telefonici, solo dal momento in cui i medesimi clienti trasmettano la propria accettazione anche mediante un qualsiasi supporto durevole appare una addizione non prevista dalla normativa primaria e perciò di assai dubbia legittimità, risolvendosi peraltro in un aggravio operativo per le imprese e in un adempimento ulteriore anche per i consumatori .

- 4.1. Vale all'uopo considerare che mentre nel Regolamento l'accettazione mediante supporto durevole deve necessariamente provenire dall'utente, nella normativa primaria il c.d. 'supporto durevole' è individuato in ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare la *conferma* del consenso da parte del cliente. In altri termini, alla luce degli articoli 45, comma 1, lett. l) e 51, comma 6, del Codice del consumo, non ricorre alcun obbligo per gli operatori di ritenere perfetto il vincolo contrattuale solo a condizione che il c.d. supporto durevole recante la conferma dell'offerta provenga dall'utente.
- 4.2. Alla stregua della normativa primaria, dunque, ben potrebbe ipotizzarsi che, *con il consenso dell'utente*, la conferma di quest'ultimo ai fini del perfezionamento del contratto concluso telefonicamente possa essere conservata su un 'supporto durevole' conservato/apprestato dall'impresa, fermo restando il libero accesso dell'utente a tale 'supporto durevole': in via esemplificativa, quindi, ben potrebbe l'impresa conservare la conferma dell'utente, debitamente preavvertito e con il suo consenso, attraverso la registrazione telefonica di tale conferma, cui eventualmente l'utente possa accedere attraverso il sito web dell'operatore nella pagina dedicata all'utente o con metodologie analoghe.
- 4.3. Nell'ipotesi regolamentare posta in consultazione, ove è previsto che il supporto durevole provenga dall'utente, la soluzione sopra prospettata non sarebbe attuabile. Ora, se tale ipotesi regolamentare fosse confermata, non solo sul piano operativo si renderebbe estremamente più complessa e onerosa l'acquisizione di una nuova clientela con evidente danno alla concorrenza e inevitabili riflessi anche sulle imprese terze cui sono affidati i relativi servizi, ma – soprattutto – si darebbe seguito all'introduzione di un onere procedurale:
 - (i) non previsto dalla normativa primaria, quindi di assai dubbia legittimità, e, pertanto,
 - (ii) in contrasto con la direttiva comunitaria 2011/83/UE cui tale normativa dà attuazione (v., in particolare, l'art. 8, comma 6, di tale direttiva ai sensi del quale *"Quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, gli Stati membri possono prevedere che il professionista debba confermare l'offerta al consumatore, il quale è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto. Gli Stati membri possono anche prevedere che dette conferme debbano essere effettuate su un mezzo durevole"*).
- 4.4. A tale ultimo riguardo, va fatto di rimarcare, pure su questo punto, che le direttive di c.d. armonizzazione massima, quali quella in esame, sono funzionali alla creazione di un *level playing field* nel mercato unico, obiettivo che sarebbe inevitabilmente frustrato, ove il legislatore nazionale, primario o secondario, fosse libero di introdurre addizioni normative

e comunque oneri non previsti a livello comunitario. Si aggiunga, poi, l'espresso divieto di *gold plating* previsto in via generale dall'art. 15 della legge n. 183/2011 - c.d. legge di stabilità 2012 [si veda quanto già dedotto alla precedente § (I), *sub* parr. 5 e 5.1.].

- 4.5. Residua un ulteriore profilo d'incongruenza dell'opzione regolamentare in esame, per come formulata nel testo sottoposto a consultazione, che merita di essere considerata. Nella recente deliberazione dell'AEEG 6 giugno 2014 266/2014/R/COM, recante *"Adeguamento, al decreto legislativo 21/2014, del Codice di condotta commerciale e di altre disposizioni relative alla tutela dei consumatori"*, tale Autorità, all'atto dell'introduzione degli emendamenti al citato Codice di condotta necessari all'adeguamento di quest'ultimo alla nuova disciplina a tutela dei consumatori di cui al d. lg. n. 14/2014, si è limitata ad un mero richiamo dell'articolo 51, comma 6, del Codice del consumo in riferimento ai contratti conclusi per telefono, senza ulteriori addizioni o imposizioni di dettaglio [il punto 1., lett. j), della citata Delibera AEEG prevede, in particolare, che *"all'articolo 12, comma 12.1, [del Codice di condotta commerciale] sono aggiunte le parole: "Fermo restando quanto previsto dall'art. 51, comma 6, del Codice del consumo per un contratto via telefono, nel caso di qualsiasi contratto a distanza, l'esercente la vendita fornisce al cliente finale domestico la conferma del contratto concluso su mezzo durevole, comprendendo tutte le informazioni di cui all'articolo 9, a meno che non abbia già provveduto a fornirle al cliente stesso su un mezzo durevole prima della conclusione del contratto a distanza"*»].
- 4.6. Ove, dunque, codesta Autorità confermasse l'orientamento proposto nel Regolamento, adottando una impostazione del tutto diversa da quella dell'AEEG sopra rammentata, ne deriverebbe - inevitabilmente - una marcata asimmetria e, comunque, una sostanziale differenza di assetto regolatorio tra settori, quello delle comunicazioni elettroniche e quello dell'energia elettrica e del gas, parimenti soggetti - per quanto qui interessa - al Codice del consumo. Incoerenza che apparirebbe viepiù ingiustificata alla luce della obiettiva somiglianza delle politiche commerciali adottate dalle imprese dei rispettivi citati settori nella conclusione di contratti via telefono.
- 4.7. Anche sulla scorta di tali considerazioni, si richiama quindi l'attenzione di codesta rispettabile Autorità sull'opportunità di emendare il Regolamento, segnatamente l'articolo 3, comma 3, e l'Allegato 1, affinché sia consentito agli operatori di conservare anche su c.d. 'supporti durevoli' nella propria disponibilità (quali, ad esempio, le registrazioni telefoniche) le conferme degli utenti ai fini del perfezionamento del vincolo contrattuale.

(III) Osservazioni all'articolo 5 del Regolamento.

1. Da ultimo, Telecom Italia intende sollecitare a codesta Autorità l'introduzione di taluni emendamenti al testo dell'articolo 5 del Regolamento posto in consultazione con particolare riferimento:
- (i) ai commi 3 e 4, i quali prevedono, rispettivamente, che *"3. 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” e che “4. I contratti conclusi tra operatori ed utenti non prevedono termini per la comunicazione, ai sensi del comma 3, della disdetta del contratto superiori a trenta giorni dalla scadenza del periodo di durata del vincolo contrattuale. 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”;

- (ii) *al comma 5, il quale prevede che “Nel caso di offerte che prevedono anche l’acquisto di beni, resta salva la possibilità di prevedere periodi di rateizzazione, per il pagamento del corrispettivo relativo a tali beni, più lunghi rispetto alla durata del contratto principale, afferente alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche. 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”.*

2. Quanto al primo dei profili indicati, la Scrivente richiama l’attenzione dell’Agcom sull’opportunità di emendare i commi 3 e 4 dell’attuale testo dell’articolo 5 del Regolamento al fine di chiarire espressamente che per tutti i contratti a termine, dunque per tutti i contratti che non si rinnovino automaticamente a certe scadenze o siano a tempo indeterminato, è esclusa l’esigenza di ricevere una disdetta dall’utente e, parimenti, l’esigenza che l’operatore rammenti in anticipo all’utente del termine per effettuare la disdetta. Per i contratti a tempo determinato e che prevedono quindi una naturale scadenza, l’esigenza di una disdetta, tra l’altro non prevista dalla normativa primaria di riferimento, appare invero un onere superfluo e ingiustificato, a carico peraltro sia dell’utenza, sia degli operatori.

2.1. Si confida, dunque, nell’introduzione di una modifica all’articolo 5 del Regolamento finalizzata a chiarire che nessuna disdetta deve essere trasmessa dall’utente (né sollecitata dagli operatori) per i contratti a termine che abbiano una naturale scadenza.

3. Quanto, poi, al secondo dei profili considerati al punto 1., Telecom Italia non può condividere la soluzione prospettata nel comma 5 dell’articolo 5, nella parte in cui prevede 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”.*

3.1. In disparte il previsto onere pubblicitario, il divieto di imporre costi ulteriori all’utente in relazione all’acquisto di apparati connessi al contratto principale appare, infatti, in contrasto con la normativa primaria e, segnatamente,

- (i) con l’articolo 1, comma 3, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, espressamente richiamato dall’articolo 70, comma 1, CCE; nonché,
- (ii) con lo stesso articolo 70, comma 1, CCE e in particolare con la lett. f), n. 3.

3.2. Le citate disposizioni prevedono:

- (i) da un lato, che all'atto del recesso dell'utente gli operatori possano comunque imporre al medesimo utente di sostenere le spese che siano *"giustificate da costi dell'operatore"* (art. 1, comma 3, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40);
- (ii) dall'altro lato, un espresso onere di pubblicità riferibile anche a tali spese, segnatamente *"eventuali commissioni dovute alla scadenza del contratto, compresi gli eventuali costi da recuperare in relazione all'apparecchiatura terminale"* (articolo 70, comma 1, lett. f), n. 3 del CCE).

3.3. La scelta regolamentare di escludere gli operatori dalla facoltà di imporre all'utente che receda il sostegno di talune spese legate ai costi sostenuti dall'operatore in relazione ai beni forniti e debitamente pubblicizzate, sembra perciò in contrasto con la normativa primaria e meritevole di ripensamento anche sulla scorta delle considerazioni espresse ai precedenti paragrafi in punto di limitazioni poste agli operatori.

3.4. Si invita, in definitiva, codesta Autorità ad espungere dalla versione finale del Regolamento il divieto posto agli operatori di imporre costi ulteriori all'utente per il caso di recesso dal contratto principale e in riferimento all'acquisto di apparati, quando tali oneri ulteriori siano giustificati da spese sostenute dall'operatore.

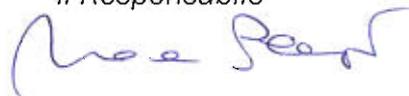
Telecom Italia quale parte interessata al procedimento in oggetto, ad integrazione di quanto rappresentato nella comunicazione Prot. n. 194 TI del 27 gennaio u.s., conferma la propria disponibilità ad illustrare le proprie osservazioni con maggiore dettaglio nel corso della specifica audizione nei termini che codesta Autorità vorrà indicare.

Si riserva altresì, di inviare con una specifica nota, gli emendamenti degli articoli dello schema di delibera posti in consultazione.

Si rappresenta che il presente Contributo non ha natura confidenziale ed è integralmente pubblicabile.

Cordiali saluti,

Il Responsabile

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Noa Scarf".