

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI**Direzione Tutela dei Consumatori**

Via Isonzo, 21/B – 00198 Roma

Prot. PM/309/13Via P.E.C. all'indirizzo agcom@cert.agcom.it

alla c.a. dell'Avv. Enrico Maria Cotugno

“Modifiche al Regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza, approvato con delibera n. 664/06/CONS”

* * *

Osservazioni

di **PosteMobile S.p.a.**, con sede legale a Roma, Via Aurelia n. 866 (di seguito anche “Società”), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, sul regolamento in consultazione pubblica (nel prosieguo anche solo il “Regolamento”), allegato alla delibera di codesta Autorità n. 202/13/CONS.

* * *

A.**Premessa e osservazioni generali.**

L’obiettivo dell’intervento regolamentare è quello di *“affiancare alle disposizioni prettamente afferenti ai contratti a distanza o conclusi fuori dai locali commerciali una disciplina generalizzata dei contratti tra utenti e fornitori di servizi”*.

A tale riguardo, la Società - da sempre attenta ai principi di correttezza e buona fede nei rapporti con l’utenza – condivide in generale, salvo quanto si dirà nel prosieguo del presente documento, le finalità dell’intervento. Le modifiche proposte sono infatti tali da rafforzare significativamente la posizione contrattuale dell’utente dei servizi di comunicazione elettronica, conferendo a questo strumenti ancora più efficaci per l’esercizio dei propri diritti, tra cui il diritto di recesso.

Tuttavia, PosteMobile ritiene molto opportuni chiarimenti sulle modalità di interpretazione e applicazione della nuova disciplina, essenzialmente sotto due aspetti.

In primo luogo, le modifiche proposte paiono essenzialmente tese a rendere più organica la disciplina dei contratti per la fornitura di servizi di comunicazione elettronica in relazione alle peculiarità del settore. Il risultato di tale riorganizzazione sembra però abbia perso di vista alcune specificità delle singole tipologie di servizi e, in particolar modo, dinamiche negoziali e commerciali di comune utilizzo e ormai perfettamente note anche all'utenza. Sotto questo aspetto, è molto elevato il rischio che interventi volti a modificare la disciplina dei rapporti tra operatori e utenti per determinate tipologie di servizi ed al solo fine di renderla omogenea a quella di altri servizi, vadano a minare di fatto il grado di consapevolezza dell'utenza nel rapporto con l'operatore.

Anticipando una questione che si riproporrà appresso, un esempio palmare di questo fenomeno è dato proprio dal settore dei servizi in mobilità. Basta osservare in proposito che, stando a recentissimi dati ufficiali di codesta Autorità, dal 2003 (anno in cui è stata introdotta l'MNP) si sono registrati circa 50 milioni di "traslochi". Nel solo anno 2012 sono stati effettuati 12,8 milioni di trasferimenti di utenza da un operatore all'altro, con un incremento del 48% rispetto all'anno precedente e del 128% rispetto al 2010. Tali dati dimostrano che il mercato è molto dinamico e competitivo anche e soprattutto in conseguenza del fatto che l'utenza ha ormai acquisito una totale padronanza dell'uso degli strumenti contrattuali e delle procedure di acquisizione e usa le proprie facoltà negoziali al fine di accedere alle offerte migliori e ai processi a lui più vicini, non appena essi sono presentati sul mercato.

Dunque, pur comprendendo la logica dell'intervento dell'Autorità, PosteMobile ritiene che la tutela dell'utenza nello specifico settore dei servizi in mobilità abbia raggiunto un grado molto elevato che può essere ulteriormente migliorato con interventi puntuali anziché con revisioni organiche, che rischiano di ottenere il risultato opposto, vale a dire di disorientare l'utenza.

omissis

Sotto un ultimo aspetto, ad avviso di PosteMobile il testo proposto potrebbe essere perfezionato chiarendo alcune apparenti incertezze derivanti dal frammentario rinvio ora alle norme del D.Lgs. n. 206/2005 (Codice del Consumo) ora a quelle del D.Lgs. n. 259/2003 (Codice delle Comunicazioni Elettroniche).

Il rinvio, in più punti, a norme del Codice del Consumo anziché del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, individuate di volta in volta come norma primaria di riferimento, rischia di generare dubbi in relazione al noto e tuttora aperto tema del riparto di competenze tra codesta Autorità e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in relazione alla vigilanza e al perseguimento di pratiche commerciali scorrette settoriali.

Come chiarito dalle note pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, occorre evitare che il rapporto tra la normativa generale di tutela del consumatore e quelle di settore si articoli come

“dualistico”, generando situazioni nelle quali i destinatari delle norme dovrebbero sopportare, per gli stessi fatti concreti, le conseguenze di duplici procedimenti – estremamente onerosi, peraltro, sia per l’Amministrazione che per i privati – con possibili conclusioni anche differenti tra le due Autorità.

Su queste basi appare molto opportuno che sia chiaro, nel testo del Regolamento, che il fondamento dei poteri – e, dunque, delle competenze – di codesta Autorità risiede nella disciplina primaria di settore, anche al fine di evitare qualsiasi sovrapposizione di ruoli tra le due Autorità, le quali in astratto potrebbero intervenire a sanzionare i medesimi comportamenti, per quanto ognuna sulla base delle norme attributive della rispettiva competenza.

Sotto questo aspetto si auspica l’adozione generalizzata del modello d’intervento sul testo del Regolamento adottata per la modifica dell’art. 3, comma 1, in cui il riferimento all’art. 57 del Codice del Consumo è stato opportunamente sostituito con il riferimento all’art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

* * *

Fermo restando quanto sopra, a seguire PosteMobile sottopone all’Autorità le proprie osservazioni sulle singole disposizioni del Regolamento. Per comodità, ciascun commento è preceduto dal richiamo della norma proposta.

- Articolo 1. Definizioni (modifica proposta al comma 2 dell’articolo 1)

PosteMobile non ha osservazioni in merito.

* * *

- Introduzione Articolo 1-bis. Ambito di applicazione

Ad avviso della scrivente l’introduzione dell’art. 1-bis, con estensione della disciplina regolatoria in questione anche agli utenti (e non solamente ai consumatori) appare scarsamente utile all’effettiva tutela dell’utente e persino sproporzionato nell’ottica del contemperamento degli interessi tra operatore e utente.

È noto a codesta Autorità che nel settore dei servizi di comunicazione elettronica l’utente medio, inclusi i consumatori, possiedono oramai un grado di conoscenza dei propri diritti e delle modalità di gestione dei rapporti contrattuali (dalla conclusione alla cessazione del rapporto) tale da non giustificare un simile ampliamento.

Come accennato sopra, stando a dati ufficiali di codesta Autorità, da quando è stata introdotta la *mobile number portability* ha consentito circa 50 milioni di migrazioni da un operatore a un altro, con un incremento elevatissimo su base annua negli ultimi due anni: 12,8 milioni nel solo 2012, con un incremento del 48% rispetto all’anno precedente e del 128% rispetto al 2010.

Questi numeri mostrano chiaramente il grado di padronanza che gli utenti hanno ormai raggiunto sia nell'uso degli strumenti contrattuali sia nella comprensione delle caratteristiche delle offerte, offerte che, reciprocamente, hanno a propria volta raggiunto un elevatissimo grado di trasparenza, come dimostra il fatto che in punto di trasparenza delle offerte il Regolamento è stato oggetto di opportune modifiche, ma pur sempre di dettaglio.

A fronte di tali decisive considerazioni, quindi, l'ampliamento proposto appare ingiustificato nello specifico settore dei servizi di telefonia mobile.

* * *

- Introduzione Articolo 1-ter. Trasparenza delle offerte

- Articolo 3. Fornitura di prestazioni non richieste (modifica proposta al comma 1 dell'articolo 3)

- Articolo 4. Mancato o ritardato pagamento di singoli servizi di comunicazioni elettroniche (modifica proposta al comma 3 dell'articolo 4)

PosteMobile non ha osservazioni in merito.

* * *

- Introduzione Articolo 4-bis. Durata del Contratto

PosteMobile non ha osservazioni in merito alla norma proposta nella parte in cui essa è meramente ricognitiva della disposizione di cui all'art. 80, comma 4-*quater*, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

omissis

In buona sostanza appare utile chiarire che, se da un lato la norma primaria "limita" il vincolo contrattuale minimo per i contratti aventi ad oggetto i servizi di comunicazione elettronica, essa non preclude in astratto che venga sottoposto all'utente, debitamente informato, un contratto di tipo "bundle" (i.e. servizi in abbonamento con canone telefono incluso) che preveda una durata superiore ai 24 mesi.

omissis

* * *

- Introduzione Articolo 4-ter. Modifica delle condizioni contrattuali

- Introduzione Allegato A al Regolamento, di cui all'articolo 4-ter, comma 4

omissis

* * *

- Articolo 5. Cessazione del rapporto contrattuale (modifica proposta all'art. 5)

In merito alla modifica proposta all'art. 5 la scrivente chiede espressamente di chiarire i presupposti ed i limiti di tale modifica.

In particolare, il nuovo comma 2 prevede che *“In applicazione dell'art. 1, comma 3, della legge n. 2 aprile 2007, n. 40, gli utenti hanno la facoltà di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore (...)”*.

Al successivo comma si statuisce invece che *“L'operatore non può addebitare all'utente le spese di cui al comma 2, qual'ora quest'ultimo receda alla scadenza del termine di durata contrattuale, di cui all'art. 4-bis, ovvero successivamente a tale scadenza (...)”*.

L'analisi dei due commi induce a osservare che la modifica proposta sembra equivocare sulla qualificazione dei costi di cui si tratta. È dubbio, in particolare, se il riferimento voglia essere alle vere e proprie “spese giustificate da costi dell'operatore” cui si riferisce la legge, oppure se il concetto di *“ristoro che l'utente è chiamato a versare all'operatore per non aver rispettato il vincolo contrattuale”* richiami l'idea di un corrispettivo del recesso.

La differenza è sostanziale giacché mentre le spese giustificate da costi dell'operatore ci sono sempre, a prescindere dalla tempistica con cui viene comunicata la disdetta, la causa negoziale del corrispettivo del recesso consente di affermare che, ragionevolmente, l'entità di tale corrispettivo possa forse essere attenuata per il decorso del tempo.

Sotto tale aspetto, dunque, appare utile che l'Autorità chiarisca il passaggio.

omissis

* * *

- Articolo 6. Controversie (modifica proposta al comma 1 dell'articolo 6)

PosteMobile non ha osservazioni in merito.

* * *

- Introduzione dell'art. 6-bis. Codici di condotta

La scrivente ritiene utile una norma ricognitiva dei principi che devono ispirare gli operatori di servizi di comunicazione elettronica.

Tuttavia, al fine di rispondere al meglio alle esigenze dell'utenza alla luce delle specificità dell'industria interessata, PosteMobile ritiene auspicabile che sia espressamente prevista la

possibilità di predisporre codici di condotta specifici per servizi o tipologie omogenee di servizi di comunicazione elettronica, così differenziando, anche sul piano dell'autodisciplina, servizi comunque diversi nella sostanza, evitando ad esempio l'adozione di codici di autoregolamentazione che non tengano conto delle sostanziali differenze nell'erogazione dei servizi di rete fissa e mobile.

* * *

- Articolo 2. Conclusione dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica

PosteMobile condivide le finalità dell'intervento regolamentare proposto.

Le modifiche all'articolo in esame, infatti, perseguono il generale obiettivo di rafforzare la protezione contrattuale dell'utente di servizi di comunicazione elettronica, obiettivo che rappresenta da sempre la principale linea guida dell'operato della Società, atteso che PosteMobile attua già oggi e totalmente sia le norme in vigore, sia quelle proposte nello schema in commento, adempiendo anche agli obblighi di pubblica sicurezza in sede di attivazione delle utenze radiomobili a distanza.

omissis

* * *

- Introduzione dell'Articolo 2-bis. Esercizio del diritto di recesso

- Introduzione dell'Articolo 2-ter. Contratti negoziati fuori dai locali commerciali

PosteMobile non ha osservazioni in merito.

* * *

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 *web* dell'Autorità.

Ai fini di eventuali successive comunicazioni, la scrivente indica come referente Giovanni Maria Lione.

Con osservanza.

Roma, 30 aprile 2013

PosteMobile S.p.a.
Responsabile Affari Legali, Regolamentari e Sicurezza
Giovanni Maria Lione 