

Linee guida della Direzione tutela dei consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge

Premessa

La legge n. 40/2007, che ha convertito, con modifiche, il Decreto Legge n. 7/2007, all'art. 1, comma 1, prevede che “Al fine di favorire la concorrenza e la trasparenza delle tariffe, di garantire ai consumatori finali un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi prezzi del servizio, nonché di facilitare il confronto tra le offerte presenti sul mercato, è vietata, da parte degli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, l'applicazione di costi fissi e di contributi per la ricarica di carte prepagate, anche via bancomat o in forma telematica, aggiuntivi rispetto al costo del traffico telefonico o del servizio richiesto. E' altresì vietata la previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico o del servizio acquistato. Ogni eventuale clausola difforme è nulla e non comporta la nullità del contratto, fatti salvi i vincoli di durata di eventuali offerte promozionali comportanti prezzi più favorevoli per il consumatore”.

Il comma 3 del medesimo art. 1, inoltre, prevede che “I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente 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 e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni”.

La vigilanza sull'attuazione delle disposizioni sopra riportate, ai sensi del successivo comma 4, è attribuita all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, con l'indicazione che le eventuali violazioni riscontrate sono da sanzionare ai sensi dell'art. 98 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, come modificato dall'articolo 2, comma 136, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

In vista di tali competenze, con la determina n. 5/SG/2007 del 20 aprile 2007, è stata costituita sotto il coordinamento della Direzione Tutela dei Consumatori dell'Autorità un'apposita Unità di vigilanza per l'attuazione del decreto-legge n. 7/2007 convertito con modifiche dalla legge n. 40/2007 e degli articoli 70 e 71 del codice delle comunicazioni elettroniche.

Per il migliore svolgimento delle attribuzioni conferite, la Direzione Tutela dei Consumatori ritiene ora necessaria l'indicazione di specifiche “Linee guida” utili ad orientare l'attività da porre in essere.

In quest'ottica, fra le varie norme scaturenti dal testo, si ritiene opportuno riferirsi con maggiore attenzione a quelle relative al concetto di cosiddetto “credito residuo”, derivante dal combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1, nonché a quelle che disciplinano le modalità di esercizio delle facoltà di recesso e di trasferimento delle

utenze nei contratti per adesione, sancite dall'art. 1, comma 3.

In relazione a ciascuna di tali norme, pertanto, le presenti Linee guida fissano alcuni principi utili per pervenire ad una migliore esplicazione del testo normativo che possa agevolare l'attività della Direzione, avendo riguardo anche alle finalità espresse dall'intero provvedimento legislativo, che testualmente consistono nel promuovere una maggiore ed effettiva concorrenza fra le offerte disponibili sul mercato, per rafforzare il diritto di scelta dei consumatori ed agevolare il passaggio fra i vari operatori, sancendo il divieto di previsioni contrattuali che, in sostanza, potrebbero trasformarsi in barriere o deterrenti per gli utenti al momento della scelta concorrenziale.

In sintesi, dunque, le Linee guida hanno il fine di illustrare l'orientamento adottato dalla Direzione Tutela dei Consumatori, fermo restando che esse esprimono considerazioni a carattere generale che dovranno di volta in volta essere valutate alla luce delle specifiche risultanze istruttorie delle singole fattispecie concrete esaminate.

Linee guida

1. Ambito di applicazione soggettivo dell'art. 1, commi 1 e 3, della Legge n. 40/2007

1. Le disposizioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della legge n. 40/2007, per espressa previsione testuale si applicano agli "operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche". L'ultimo capoverso del comma 1 è, invece, riferito ai soli "operatori di telefonia mobile".
2. L'attività della Direzione, pertanto, sarà costantemente espletata nei confronti di tutti gli operatori indicati, anche sulla base delle segnalazioni ricevute dagli utenti e dalle Associazioni di consumatori e utenti in relazione alle problematiche più frequenti e di maggiore impatto sul mercato.
3. Si fa presente comunque che il trasferimento delle utenze è ad oggi possibile esclusivamente in caso di portabilità del numero e pertanto le relative disposizioni della Legge 40/2007 trovano applicazione nei confronti dei soli operatori di telecomunicazioni. Conseguentemente, le precisazioni delle presenti Linee guida sul punto riguardano esclusivamente il settore delle telecomunicazioni, mentre le restanti sono riferite in generale a tutti i settori indicati al punto 1.

2. Credito residuo

1. Nei settori dei contratti con gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche, il cosiddetto "credito residuo" può essere definito come l'importo netto che in un dato momento del rapporto contrattuale tra l'operatore e il suo cliente, relativo all'acquisto di una carta ricaricabile prepagata o al pagamento di una ricarica, non risulta ancora essere stato speso dall'utente che lo ha anticipatamente corrisposto.
2. Per i settori indicati, il combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 1 della Legge n. 40/2007 sancisce inequivocabilmente il diritto degli utenti al

riconoscimento del “credito residuo” e, nel settore delle telecomunicazioni, ove ad oggi è possibile il trasferimento delle utenze, anche alla sua trasferibilità fra gli operatori in caso di portabilità del numero.

La norma di cui al comma 1, infatti, prevede che nei contratti di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche è vietata la previsione di limiti temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico o del servizio acquistato, così già logicamente implicando, quindi, il diritto degli utenti alla sopravvivenza del credito residuo rispetto all’eventuale scioglimento del rapporto contrattuale.

La norma di cui al successivo comma 3, poi, soprattutto, prevede nei contratti per adesione del settore la facoltà di recesso e di trasferimento delle utenze senza vincoli temporali o ritardi non giustificati, nonché senza spese non giustificate da costi dell’operatore.

Tale disposizione conferma in maniera inequivocabile la sopravvivenza del credito residuo rispetto allo scioglimento del rapporto contrattuale con il singolo operatore e comporta il diritto alla sua restituzione per l’utente che recede, oltre che alla sua portabilità nel caso di trasferimento delle utenze di telecomunicazioni.

La perdita dell’eventuale credito residuo, infatti, non può in alcun modo essere considerata una spesa giustificata da costi dell’operatore, come tale suscettibile di essere posta a carico degli utenti in caso di esercizio delle facoltà di recesso o di trasferimento: ciò anche perché una simile lettura potrebbe avere l’effetto di aggirare le finalità pro-concorrenziali espresse dalla Legge n. 40/2007 creando delle barriere alle scelte degli utenti, e sarebbe quindi ritenuta sotto ogni aspetto illegittima. D’altro canto, il disconoscimento del diritto dell’utenza al credito residuo equivarrebbe a disconoscere l’effetto della volontà negoziale dell’utente di recedere, differendone gli effetti in avanti nel tempo attraverso l’imposizione di un vincolo temporale non giustificato, con la conseguenza di violare la legge n. 40/2007 anche sotto questo profilo.

3. Pertanto, dal momento dello scioglimento del rapporto contrattuale per qualsiasi causa (ivi compresi i casi di esercizio del recesso, trasferimento dell’utenza presso altro operatore e risoluzione per inadempimento) l’utente ha diritto al riconoscimento dell’eventuale credito residuo.
4. Nel settore specifico delle telecomunicazioni mobili, ove è possibile il trasferimento delle utenze, l’Autorità, già prima dell’entrata in vigore della legge n. 40 del 2007, avvalendosi di disposizioni normative di rango primario, che tuttavia non fornivano indicazioni specifiche sul tema del credito residuo, era già intervenuta in materia con la Delibera 19/01/CIR recante “Modalità operative per la portabilità del numero tra operatori di reti per i servizi di comunicazioni mobili e personali (Mobile Number Portability)” e con la Delibera 7/02/CIR recante “Disposizioni in materia di portabilità del numero mobile: fissazione delle condizioni economiche e di fornitura del servizio”, specificando, all’art. 2 di quest’ultimo provvedimento, le modalità di trattamento del credito residuo. In particolare l’Autorità aveva prescritto (art. 2, c. 1, delibera n. 7/02/CIR) che gli operatori aggiornassero le carte dei servizi entro 30 giorni dall’approvazione della delibera n. 7/02/CIR al fine di specificare le condizioni di trattamento del credito residuo nel caso di cessazione del rapporto contrattuale, anche in relazione alla richiesta di attivazione della prestazione di portabilità del numero.
5. Ancora nel settore delle telecomunicazioni, in merito al trattamento del credito derivante da offerte promozionali o altre forme equivalenti, l’Autorità

aveva prescritto, sempre con la delibera n. 7/02/CIR, all'art. 2, c. 2, che i gestori di servizi mobili evidenziasse nelle carte dei servizi le eventuali restrizioni alla restituzione del credito accumulato in virtù delle offerte promozionali.

6. Si ritiene quindi che, a seguito dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni legislative, gli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche debbano oramai attivarsi senza ulteriore indugio per garantire l'effettività dei diritti degli utenti al riconoscimento del credito residuo e alla sua portabilità (tra operatori di telecomunicazioni, in caso di trasferimento delle utenze) sanciti dalla Legge 40/2007, così da realizzare le sue finalità pro-concorrenziali.
7. Pertanto, in caso di ulteriore ritardo da parte degli operatori a realizzare gli accordi e le procedure necessarie per consentire la pratica realizzabilità della trasferibilità del credito residuo in caso di portabilità del numero, gli Uffici competenti interverranno nel breve periodo in tema sia di riconoscimento del credito residuo che di sua trasferibilità, rimuovendo ogni ostacolo all'attuazione dei diritti sanciti dalla Legge n. 40/2007 e disciplinando l'adozione di soluzioni efficienti atte a realizzare condizioni di effettiva concorrenza fra gli operatori e di trasparenza nei confronti degli utenti.

3. Ambito di applicazione oggettivo dell'art. 1, comma 3: Contratti per adesione

1. Le previsioni dell'art. 1, comma 3, della Legge n. 40/2007 per espressa previsione testuale si applicano ai rapporti con gli operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, stipulati attraverso l'utilizzo di contratti per adesione.
2. Al riguardo si ricorda che ai sensi dell'art. 1341 Cod. civ. possono essere qualificati "per adesione" quei contratti che, anche in vista del contenuto delle loro singole clausole, risultino predisposti unilateralmente da un solo contraente e siano destinati a regolare una serie indefinita di rapporti, sia da un punto di vista sostanziale (perché predisposti da un contraente che espliciti attività negoziale nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti), sia da un punto di vista meramente formale (perché preordinati nel contenuto a mezzo di moduli o formulari utilizzabili in serie).

Le possibilità previste per il contraente aderente nei contratti per adesione sono quindi solo quelle di accettare in blocco le clausole ovvero di rifiutarle integralmente, senza alcuna facoltà di trattativa.

4. Previsione nei contratti della facoltà di recedere o di trasferire le utenze di telecomunicazioni senza vincoli temporali

1. Dalla semplice lettura dei contratti per adesione l'utente deve poter conoscere la facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze di telecomunicazioni, così da avere piena ed effettiva consapevolezza della tutela normativa riconosciutagli.
2. L'esercizio di tali facoltà è "senza vincoli temporali", quindi esse possono essere esercitate in ogni momento (salvo l'obbligo di preavviso, di cui si dirà al punto 7). L'eventuale previsione di una durata minima contrattuale è dunque vincolante solo per l'operatore.

5. Previsione nei contratti della facoltà di recedere o di trasferire le utenze di telecomunicazioni presso altro operatore senza ritardi non giustificati

1. Dalla semplice lettura del contratto, l'utente deve poter conoscere anche il lasso temporale che intercorre tra l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento dell'utenza di telecomunicazioni ed il compimento da parte dell'operatore di tutti gli adempimenti obbligatori per la compiuta lavorazione delle relative richieste, così da poter valutare sotto ogni profilo l'opportunità di esercitarle.
2. La durata massima di tale lasso temporale è di 30 giorni, coincidenti con il termine di preavviso massimo da richiedere agli utenti secondo le nuove disposizioni della Legge n. 40/2007 (di cui si tratterà al successivo punto 7). Nel settore delle telecomunicazioni fisse e mobili dovranno comunque essere osservati i termini di preavviso stabiliti da specifiche delibere dell'Autorità per richieste di migrazione o di cessazione dei servizi di accesso all'ingrosso.

6. Previsione nei contratti della facoltà di recedere o di trasferire le utenze di telecomunicazioni senza spese non giustificate da costi degli operatori

1. Dalla semplice lettura del contratto l'utente deve poter conoscere anche le eventuali spese richieste per l'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento, così da essere agevolato nell'esercizio di tali facoltà, potendone valutare le conseguenze sotto ogni profilo.
2. In ogni caso, l'utente non deve versare alcuna "penale", comunque denominata, a fronte dell'esercizio della facoltà di recesso o di trasferimento delle utenze, poiché gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori.
3. Nello svolgimento della propria attività, pertanto, la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento. Per essere in linea con l'intenzione della Legge n. 40/2007, il concetto di pertinenza del costo dovrà essere interpretato in senso oggettivo ed imparziale, valido per tutti gli operatori e secondo criteri di causalità/strumentalità dei costi/ricavi. Si ricorda al riguardo che secondo la prassi nazionale e internazionale utilizzata da Società di Revisione indipendenti, si considerano come pertinenti "i ricavi e i costi attribuiti alle componenti e/o ai servizi in base all'analisi diretta della loro origine, cioè tenendo conto della causa che ha comportato il conseguimento del ricavo, il sostenimento del costo, l'acquisto di un'attività o l'insorgere di una passività"
4. Pertanto l'attività della Direzione consisterà anche nel richiedere agli operatori dettagliate informazioni con riguardo ad eventuali "costi" (ossia solo ove la previsione di essi sia ritenuta indispensabile dall'operatore in vista delle attività da compiersi e ferma restando la necessità di fornirne comunque la prova) e nell'entrare nel merito dei singoli importi richiesti ai fini della valutazione della loro "giustificazione" ai sensi della Legge n. 40/2007. Per ciascuna voce di costo potranno inoltre essere individuate delle "soglie" di valore, che esprimano un congruo livello di costi per il recesso e per il

trasferimento delle utenze sostenuti dall'operatore. Le "soglie di allerta" così individuate potranno essere utilizzate anche allo scopo di confrontare gli importi richiesti dagli operatori ed orientare l'attività di verifica della "giustificazione" dei costi con specifico riguardo a quelli più elevati rispetto a tali soglie.

5. In sede di analisi delle risultanze dei dati raccolti, gli Uffici potranno comunque, dal confronto delle diverse voci, suggerire correttivi nelle indicazioni fornite dagli operatori, applicando ovunque possibile uguali criteri di attribuzione del costo e valutazioni sul grado di efficienza degli stessi, tenuto conto altresì della presenza sul mercato sia di operatori che gestiscono integralmente e autonomamente il processo (e dunque verticalmente integrati) che di operatori che assegnano in outsourcing una o più fasi dello stesso e che dunque sono vincolati nella gestione ad uno o più contratti all'ingrosso.
6. Nel settore della telecomunicazioni merita una precisazione a parte il caso del passaggio degli utenti da un operatore ad un altro.
In tale casistica di recesso – prevalente sul piano statistico – generalmente le attività di disattivazione della configurazione preesistente coincidono con le attività tecniche da effettuarsi in fase di attivazione dall'operatore che acquisisce il cliente. Esse sono dunque già remunerate da quest'ultimo.
In tali casi, pertanto, eventuali costi di disattivazione posti a carico dell'utente non sono in linea di massima giustificati.

7. Divieto di imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni per recedere dal contratto o per trasferire le utenze di telecomunicazioni presso altro operatore

1. L'utente deve poter recedere dal contratto o richiedere il trasferimento delle utenze di telecomunicazioni con un preavviso che – ove previsto ed indicato nel contratto – non può essere superiore a 30 giorni. E' dunque legittimo richiedere contrattualmente un preavviso compreso in un arco temporale da 1 a 30 giorni.

8. Conclusioni

La Direzione Tutela dei Consumatori si riserva di rivedere le presenti Linee guida e di diramare ulteriori precisazioni in relazione alla propria attività da svolgersi sulle norme della Legge n. 40/2007, anche in base alle informazioni fornite o rese disponibili sul mercato e delle risultanze delle procedure istruttorie espletate