

CONSUMER LAW BRIEFING

n. 5 del 28 gennaio 2016

**I CONTRATTI TELEFONICI DOPO LA RIFORMA DEL CODICE DEL
CONSUMO**

di Francesco Alongi e Gennaro d'Andria

(I) Premessa.....	1
(II) La normativa europea e la riforma del Codice del Consumo.....	2
(III) La posizione dell'AGCOM.....	3
(IV) Gli interventi sanzionatori dell'AGCM	6

(I) PREMESSA

Con il D.Lgs. n. 21/2014, il legislatore ha recepito la Direttiva 2011/83/UE, riformando l'art. 51 del Codice del Consumo e ridisegnando, tra l'altro, l'istituto del contratto concluso per telefono. Si tratta di una riforma che, nell'ottica di garantire maggiori tutele per il consumatore, introduce alcune restrizioni e impone ai professionisti una serie di oneri di non poco conto.

A seguito di apposita consultazione pubblica, con due delibere del 25 settembre 2015, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) ha proposto un'interpretazione restrittiva del nuovo art. 51 cod. cons., che sembra addirittura escludere la possibilità di utilizzare il mezzo telefonico per concludere contratti a distanza fra professionista e consumatore.

Dal canto suo, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM), pur avendo in più occasioni sanzionato modelli di teleselling ritenuti non

pienamente conformi alla disciplina prevista dal nuovo Codice del Consumo, non si è spinta fino a negare la possibilità di concludere un contratto attraverso lo scambio di offerta e accettazione nel corso di un singolo contatto telefonico.

(II) LA NORMATIVA EUROPEA E LA RIFORMA DEL CODICE DEL CONSUMO

L'art. 8 della Direttiva 2011/83/UE dispone che, quando un contratto a distanza deve essere concluso per telefono, gli Stati membri possono prevedere che il professionista debba confermare l'offerta al consumatore. In questi casi, il consumatore è vincolato solo dopo aver firmato l'offerta o dopo averla accettata per iscritto. Tuttavia, gli Stati membri *“possono anche prevedere che dette conferme debbano essere effettuate su un mezzo durevole”*.

La Corte di Giustizia ha chiarito che un supporto si può considerare *“durevole”* nella misura in cui esso consente al consumatore di conservare le informazioni a lui indirizzate, garantisce l'assenza di alterazione del loro contenuto nonché la loro accessibilità per un congruo periodo e la possibilità di riprodurle identiche.

In sede di ricezione della Direttiva 2011/83/UE, il legislatore italiano 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. n. 21/2014) riproduce il sesto paragrafo dell'art 8 della Direttiva 2011/83/UE, richiedendo, per la conclusione del contratto per telefono: (i) la conferma dell'offerta da parte del professionista e (ii) la firma o l'accettazione per iscritto dell'offerta da parte del consumatore (il quale è vincolato solo a partire da tale momento).

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.

Il settimo comma dell'art. 51 obbliga inoltre 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".

La lettera dell'art. 51 del Codice del Consumo non sembrerebbe dunque ostare alla possibilità di concludere il contratto nel corso di un singolo contatto telefonico fra professionista e consumatore, naturalmente a condizione che il consumatore abbia dato il suo consenso a ricevere la conferma dell'offerta e a registrare la propria accettazione su supporto durevole, attraverso la registrazione della conversazione telefonica.

(III) LA POSIZIONE DELL'AGCOM

L'AGCOM ha proposto un'interpretazione restrittiva dei requisiti previsti dall'art. 51 del Codice del Consumo.

Con delibera del 18 dicembre 2014, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni aveva avviato una consultazione pubblica su una bozza di "Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di contratti relativi alla fornitura di beni e servizi di comunicazioni elettroniche".

Uno degli elementi maggiormente controversi della bozza di Regolamento era l'art. 3, ai sensi del quale "[n]el 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. L'Allegato 1, che forma parte sostanziale e

integrante del presente regolamento, contiene le Linee guida sulle modalità per la conferma delle offerte per l'accettazione delle stesse da parte dei consumatori".

Tali Linee guida prevedevano l'obbligo per l'operatore di inviare conferma scritta dell'offerta presso l'indirizzo comunicato dal cliente, escludendo dunque che la conferma dell'offerta da parte del professionista potesse essere data per telefono.

Inoltre, negli schemi di cui all'Allegato I alla bozza di Regolamento, la registrazione telefonica non era menzionata tra gli esempi di "supporti durevoli", mentre si faceva espresso riferimento all'obbligo per il professionista di effettuare la conferma dell'offerta *"dopo il contratto telefonico"*.

Tali disposizioni sembravano dunque - almeno apparentemente - escludere la possibilità di concludere contratti a distanza attraverso un singolo contatto telefonico fra professionista e consumatore.

Nel corso della consultazione pubblica, diversi *stakeholders* sono intervenuti per criticare una deroga all'autonomia negoziale delle parti che, oltre a imporre significativi oneri a carico degli operatori, sarebbe stata - a loro avviso - difficilmente conciliabile con l'art. 51 del Codice del Consumo o con la Direttiva 2011/83/UE.

La Direttiva 2011/83/UE è infatti una direttiva di "armonizzazione piena", che esclude cioè la possibilità per gli Stati membri di introdurre o mantenere in vigore disposizioni divergenti con quelle contenute nella direttiva stessa.

Alcuni dei soggetti coinvolti nella consultazione pubblica hanno inoltre criticato l'estensione dell'ambito di applicazione del Regolamento - e dunque della normativa prevista dal Codice del Consumo per i contratti

conclusi a distanza - a tutti gli utenti finali (e dunque anche agli utenti non consumatori), eccettuando la carenza di legittimazione dell'AGCOM.

Nel Regolamento approvato in data 25 settembre 2015, l'AGCOM ha recepito solo in parte le osservazioni raccolte nel corso della procedura di consultazione pubblica.

In particolare, considerato l'attuale contesto legislativo e le competenze in materia attribuite all'AGCM, l'AGCOM ha deciso di espungere dal regolamento le previsioni relative ai contratti conclusi telefonicamente, e di affidare ad un successivo provvedimento l'approvazione di orientamenti in materia.

Inoltre, sempre in data 25 settembre 2015, l'AGCOM ha approvato gli "Orientamenti per la conclusione per telefono di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche".

Negli Orientamenti, l'AGCOM ha tuttavia riproposto le disposizioni relative ai contratti conclusi per telefono espunte dal Regolamento (lasciandone pressoché invariato il tenore letterale), senza fornire schemi illustrativi o affrontare le criticità emerse nel corso della consultazione pubblica.

I nuovi Orientamenti prevedono infatti che la conferma dell'offerta può essere inviata dall'operatore al consumatore anche su un supporto durevole, *"ad esempio 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"*. Manca tuttavia un riferimento alla registrazione di una conversazione telefonica.

Gli Orientamenti, il cui contenuto - come si è visto - non sembra discostarsi in misura significativa dalle disposizioni espunte dal Regolamento, sembrano dunque negare la possibilità di concludere contratti fra professionista e consumatore nel corso di un contatto telefonico.

La scelta dell'AGCOM di espungere dal Regolamento le previsioni relative ai contratti conclusi telefonicamente, per poi riproporle in un documento privo di valore vincolante, rischia di aumentare l'incertezza per gli operatori nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Tale incertezza è particolarmente significativa, se si considera che in caso di inottemperanza ai propri ordini o diffide l'AGCOM dispone del potere di irrogare sanzioni pecuniarie che vanno da euro 12.000 ad euro 250.000.

(IV) GLI INTERVENTI SANZIONATORI DELL'AGCM

Con due provvedimenti datati 30 settembre 2015, l'AGCM ha accertato delle violazioni del sesto e del settimo comma dell'art. 51 cod. cons. da parte di Sky e H3G, irrogando a ciascuna società una sanzione pari a 100.000 euro. Tali società avrebbero infatti concluso dei contratti per telefono senza acquisire l'espresso consenso dei consumatori a ricevere la conferma dell'offerta e a formulare la propria accettazione su supporto durevole.

In particolare, secondo l'AGCM, il modello di teleselling adottato da Sky e H3G non sarebbe stato conforme alle nuove disposizioni introdotte nel Codice del Consumo dal D.Lgs. n. 21/2014, in quanto i professionisti non avrebbero correttamente adempiuto all'onere di informare preliminarmente il consumatore - in un linguaggio e con modalità comprensibili - in merito alle modalità alternative di conclusione del contratto contemplate dalla norma e alle conseguenze giuridiche che ne discendono, vale a dire la rinuncia a ricevere la conferma dell'offerta in formato cartaceo e ad accettare l'offerta per iscritto.

Per motivi analoghi, l'AGCM ha successivamente censurato i modelli di teleselling adottati da alcune società, irrogando in particolare sanzioni pecuniarie ad ENI (100.000 euro), ENEL (150.000 euro), ACEA (200.000

euro), GDF Suez (75.000 euro), Fastweb (75.000 euro), Vodafone (100.000 euro) e Telecom Italia (100.000 euro).

Ai sensi dell'art. 27, nono comma, del Codice del Consumo, l'AGCM dispone del potere di irrogare una sanzione pecuniaria compresa tra i 5.000 e i 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione delle norme a tutela dei consumatori accertata.

L'AGCM ha sottolineato che la mera richiesta di un generico consenso alla registrazione della conversazione telefonica non soddisfa il requisito di cui all'art. 51, sesto comma, del Codice del Consumo, soprattutto qualora il supporto durevole non sia messo tempestivamente e pienamente a disposizione del consumatore.

Non è dunque sufficiente una registrazione vocale della telefonata conservata dall'operatore stesso e tenuta a disposizione del consumatore e a lui comunicata su semplice richiesta.

L'AGCM ha inoltre censurato la scarsa chiarezza delle informazioni fornite dagli operatori di alcune delle società coinvolte in sede di conferma dell'offerta, spesso attraverso la lettura veloce e di non facile comprensione di uno "script".

In ogni caso, la comunicazione di conferma del contratto prevista dall'art. 51, settimo comma, del Codice del Consumo deve essere fornita entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto e prima che la fornitura del servizio abbia inizio.

L'AGCM sembra dunque riconoscere la possibilità di concludere un contratto fra professionista e consumatore attraverso lo scambio di offerta e accettazione nel corso di un singolo contatto telefonico, a differenza di quanto ritiene l'AGCOM nei citati Orientamenti.

Non può che auspicarsi, pertanto, un intervento chiarificatore congiunto dell'AGCM e dell'AGCOM, al fine di consentire alle imprese che fanno

ricorso al teleselling per la commercializzazione dei propri prodotti di adottare procedure rispettose del nuovo dettato dell'art. 51 del Codice del consumo, riducendo così i costi di *compliance* e assicurando il pieno rispetto dei diritti dei consumatori.

Per ulteriori informazioni sul tema si invita a contattare gli Avv.ti Gennaro d'Andria (gdandria@dandria.com) e Francesco Alongi (falongi@dandria.com)