

DELIBERA N. 020/2022/CRL/UD del 04/02/2022
L. Txxx / TISCALI ITALIA S.P.A. (ARIA S.P.A.)
(GU14/362721/2020)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 04/02/2022;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di L. Txxx del 04/12/2020 acquisita con protocollo n. 0515108 del 04/12/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare di un servizio prepagato per la telefonia mobile associato alla numerazione XXXXXXXXXX ("la SIM") denominato "Tiscali Semplice", in data 04 dicembre 2020 tramite il modulo GU14/362721/2020, ha lamentato quanto segue: 1) Pratica commerciale scorretta ed illecita attivazione, da parte di Tiscali, di offerta commerciale non richiesta; 2) Mancato rispetto della Carta dei Servizi Tiscali ed. 10/06/2019; 3) Mancato rispetto delle Condizioni Generali di Contratto dei servizi Tiscali mobile privati ed. 05/08/2019; 4) Mancata risposta al reclamo fino al 04/10/2020, data di attivazione della procedura di risoluzione della controversia mediante conciliazione presso AGCOM. In particolare la parte attrice ha depositato nel fascicolo il reclamo del 22 dicembre 2019 dove ha dichiarato che: "Il 21.12.2019 la scrivente ha provveduto a ricaricare di 5 €, ricevendo quindi il seguente sms dal servizio clienti Tiscali 4130: "La tua SMART è stata riattivata sino al 16/01/2020 23:59:59 al costo di 2,99 €". Incuriosita dalla strana comunicazione, ha effettuato l'accesso al proprio web account Tiscali verificando, con grande sorpresa, che a propria insaputa risultava attivata il 17/12/2019 una "opzione SMART" (chiamate nazionali 60 minuti, sms 10, dati nazionali 1024 Mb, validità fino al 16/01/2020) del costo di 2,99€/mese, che la scrivente non ha mai richiesto, accettato e sottoscritto e della cui attivazione era ignaro". Inoltre, il cliente ha asserito che: "Alle ore 20.20 dello 21/12/2019 la scrivente ha contattato il servizio clienti Tiscali 4130 per informazioni. L'operatrice ha risposto che l'opzione SMART è stata attivata a seguito di un sms che Tiscali avrebbe inoltrato nel mese di novembre. La scrivente ha replicato di non aver mai ricevuto tale sms, ed ha comunque protestato per la pratica commerciale scorretta ed illecita, chiedendo all'operatrice di annotare il proprio reclamo comunicato via telefono e di conoscere le modalità per recedere dall'opzione SMART. L'operatrice ha rappresentato di non poter ricevere o verbalizzare il reclamo, che invece la scrivente avrebbe dovuto inviare alla mail tiscalimobile@it.tiscali.com, ed ha precisato che per recedere dall'offerta è necessario l'invio al servizio clienti Tiscali 4130 di un sms con la dicitura "SMART NO". La scrivente ha pertanto provveduto all'invio di tale sms, ricevendo quindi dal servizio clienti Tiscali 4130 il seguente sms: "L'opzione SMART verrà disattivata il 16.01.2020. Potrai attivare un nuovo pacchetto mobile dal giorno successivo." In base a quanto descritto, parte istante ha avanzato le seguenti richieste: a) Rimborso, ... omissis ..., delle spese addebitate da Tiscali a fronte di opzione tariffaria non richiesta e servizi non richiesti, pari a 2,99 € per attivazione dell'opzione tariffaria SMART per il periodo dal 17/12/2019 al 16/01/2020 (nonché ulteriori 2,99 € per l'opzione tariffaria

SMART qualora attivata anche in periodo precedente al 17/12/2019); b) Indennizzo ... omissis... per attivazione di opzione tariffaria non richiesta (opzione tariffaria SMART) per il periodo dal 17/12/2019 al 16/01/2020, pari a 75,00 € (nonché ulteriori 75,00 € per l'opzione tariffaria SMART qualora attivata anche in periodo precedente al 17/12/2019); c) Ristoro, a titolo di compensazione da parte di Tiscali dei disagi causati dalla pratica commerciale scorretta per mancato rispetto della Carta dei Servizi Tiscali ed. 10/06/2019 (... omissis ...) e per mancato rispetto delle Condizioni Generali di Contratto dei servizi Tiscali mobile privati ed. 05/08/2019 (...omissis...), in misura non inferiore a 10,00 €; d) Indennizzo automatico ...omissis... per mancata risposta entro 45 giorni al reclamo presentato il 22/12/2019, pari a 300,00 € (per mancata risposta dal 05/02/2020, 45° giorno successivo alla presentazione del reclamo, ad oggi 04/10/2020, per un totale di 242 giorni, comportante un indennizzo pari a 605,00 €, ridotto a 300,00 € ...omissis...

2. La posizione dell'operatore

La società Tiscali Italia S.p.A., in data 18 gennaio 2021, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art.16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale, in merito all'illecita attivazione di un'offerta commerciale non richiesta e mancato rispetto della Carta dei Servizi, ha dichiarato che: "... (omissis) l'offerta "Tiscali Semplice" inizialmente attivata non prevedeva un canone mensile ma la fruizione del servizio telefonico mobile attraverso il credito ricaricato sulla scheda SIM prepagata. In data 5/11/2019, in vista della variazione delle condizioni dei servizi mobile sulla propria base clienti mobile, che prevedeva un upgrade della sim da solo Voce al pacchetto Voce e dati, e l'introduzione di un canone mensile di €2,99 a far data dal 17/12/2019, Tiscali provvedeva ad informarne la Cliente mediante l'invio di un SMS al numero omissis, ed al numero di contatto omissis, comunicato quest'ultimo dalla Cliente all'atto della sottoscrizione del contratto di attivazione della sim (omissis): Il contenuto del messaggio era il seguente: "Dal mese di dicembre la tua offerta diventa MOBILE SMART con 60 minuti, 10 SMS e 1 Giga a 2,99euro al mese. Info o recesso su <http://tisca.li/cmobSMART> o al 130.". Nel citato messaggio, oltre ad informare la Cliente della variazione nelle condizioni tariffarie, Tiscali la invitava ad accedere alla pagina Web, nella quale avrebbe potuto reperire le informazioni sul recesso da contratto, che avrebbe potuto esercitare entro 30 giorni dalla ricezione della comunicazione. Non risultano essere pervenute alla Scrivente, decorsi i trenta giorni dall'invio del citato messaggio, comunicazioni, richieste di chiarimenti, di recesso o reclami. Pertanto, a far data dal 17/11/2019, venivano applicate le nuove condizioni tariffarie, che prevedevano un canone mensile di €2,99 sulla SIM. In riferimento alla mancata risposta al reclamo, l'operatore ha dichiarato che: "In data 22 dicembre 2019, la Cliente inviava a Tiscali una comunicazione di reclamo mediante la quale contestava l'addebito del citato canone, del quale asseritamente Tiscali non aveva provveduto ad informarla (omissis). Effettuate le

opportune verifiche sui propri sistemi ed appurato che gli sms erano stati correttamente inviati, Tiscali rispondeva alla Cliente in data 11 febbraio 2020 confermando quanto emerso dalle verifiche effettuate (omissis). Al riguardo, si ritiene importante rilevare come in data 17 gennaio 2020 la Cliente aveva provveduto autonomamente a disattivare l'offerta contestata, attraverso l'invio di un apposito SMS al numero 4130 con il testo "SMART NO" (omissis), come suggeritole dal Servizio Clienti Tiscali. Contestualmente, veniva ripristinata la vecchia tariffa "Tiscali Semplice".

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le doglianze dei punti 1) "Pratica commerciale scorretta" 2) "Mancato rispetto della Carta dei Servizi Tiscali" 3) "Mancato rispetto delle Condizioni Generali di Contratto dei servizi Tiscali mobile privati" formulate dall'istante nel GU14/362721/2020 e le relative richieste a) "Rimborso" e c) "Ristori" non possono essere accolte poiché il "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", approvato con delibera Agcom n. 347/18/CONS, non prevede tali casi tra le fattispecie di disservizio indennizzabili e pertanto non sono meritevoli di accoglimento. La richiesta b) di indennizzo per l'attivazione di opzione tariffaria non richiesta per il periodo dal 17/12/2019 al 16/01/2020, pari a €.75,00 (settantacinque/00) non può essere accolta poiché, in materia di ius variandi, si applica l'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazione Elettroniche e la delibera AGCOM 519/15/CONS "Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche", la legittimità della quale è stata di recente ribadita dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1529 del 2 marzo 2020. In particolare, l'art. 6 "modifica delle condizioni contrattuali", dell'allegato A del Regolamento sopra citato dispone che gli operatori di telefonia possono modificare le condizioni contrattuali solo nelle ipotesi e nei limiti previsti dalla legge o dal contratto medesimo. Ai clienti interessati dallo ius variandi dell'operatore, la norma riconosce, nel caso essi non accettino le nuove condizioni, la facoltà di recedere senza penali né costi di disattivazione, purché la volontà di recedere sia comunicata entro la data di entrata in vigore delle modifiche. Per questo motivo, gli operatori sono tenuti ad informare i clienti con adeguato preavviso, che non può essere inferiore a trenta giorni, e secondo le modalità stabilite dall'Allegato 1 del citato Regolamento. Per quanto riguarda le utenze mobili la comunicazione può avvenire tramite invio di un SMS informativo. Nel caso di specie, l'operatore ha provveduto in data 05 novembre 2011 ad informare la Cliente mediante l'invio di un SMS "Dal mese di dicembre la tua offerta diventa MOBILE SMART con 60 minuti 10 sms e 1 giga a 2,99 euro al mese. Info e recesso su <http://tisca.li/cmobSMART> o al 130". Tale comunicazione inviata all'utente può essere ritenuta "similare" al quadro normativo e regolamentare in materia sopra richiamato, con la conseguenza che il mancato esercizio del diritto di recesso entro i trenta giorni ha

comportato l'accettazione delle mutate condizioni contrattuali ed economiche in luogo delle precedenti. Inoltre, l'art.8.1 delle condizioni generali di contratto, richiamato tra l'altro dal cliente, prevede che "Tiscali potrà modificare in qualsiasi momento il Contratto per i seguenti giustificati motivi: i) sopravvenute esigenze tecniche e gestionali quali, a titolo esemplificativo, sopravvenuta evoluzione/inadeguatezza tecnica della rete, della carta SIM o delle caratteristiche dei servizi; ii) intervenuti mutamento del quadro normativo/regolamentare che determinino uno squilibrio economico, tecnico o gestionale nella fornitura del Servizio; iii) andamento e modifiche delle condizioni strutturali di mercato e/o di posizionamento dell'offerta quale, a titolo esemplificativo, strutturale variazione dei costi tecnici e commerciali sostenuti per l'erogazione del Servizio. Tiscali darà al Cliente, con qualsiasi mezzo, comunicazione scritta con 30 (trenta) giorni di preavviso. In caso di modifiche peggiorative, il Cliente potrà, entro 30 giorni dalla comunicazione di cui sopra, recedere dal Contratto con comunicazione da inviarsi nelle forme previste nella Carta Servizi inviata al recapito indicato nel successivo articolo 10; decorso tale termine senza che il Cliente abbia esercitato il diritto di recesso, le variazioni si intenderanno accettate dal Cliente. Il Cliente non può cedere a terzi il Contratto", pertanto non può trovare accoglimento la richiesta b) di indennizzo per attivazione di opzione tariffaria non richiesta. La doglianza 4) e la relativa richiesta d) di indennizzo automatico per mancata risposta entro quarantacinque giorni al reclamo presentato il 22/12/2019, pari a €.300,00 (trecento/00), non possono essere accolte per fatti concludenti. Infatti, in data 17 gennaio 2020, precisamente al ventiseiesimo giorno dopo il reclamo, l'istante, contattato il Servizio Clienti Tiscali, ha disattivato la proposta contestata attraverso l'invio di SMS al numero 4130 con il testo "SMART NO". L'operatore ha ripristinato, nello stesso giorno ovvero il 17 gennaio 2020, la vecchia tariffa, denominata "Tiscali Semplice".

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** L'inammissibilità della domanda di rimborso/ristoro/indennizzo per pratica commerciale scorretta perché non di competenza dell'Autorità adita. Di non accogliere per le motivazioni di cui in narrativa le richieste di indennizzo avanzate dall'istante.
- 2.** Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.
- 3.** È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità.

Roma, 04/02/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini