

DETERMINA 56 Fascicolo n. GU14/464978/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS

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 modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 12/10/2021 acquisita con protocollo n. 0403148 del 12/10/2021;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

La parte istante, titolare di un contratto residenziale di cui al codice contratto n. IIU2K2QY43xxxx sull’utenza fissa n. 055 385xxxx con l’operatore Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) di seguito, per brevità, Tiscali, lamenta l’addebito dei costi di disattivazione e la modifica unilaterale della tariffazione mensile.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- contestava i “costi di disattivazione fattura n°21117xxxx (del 2 giugno 2021), totale €36,28 per recesso e migrazione "per variazione condizioni contrattuali relative alle condizioni economiche ai sensi dell'art. 70 comma 4 del CCE" in quanto aveva inviato la “comunicazione di migrazione per variazioni contrattuali (...) il 22/12/2021; il 25/02/2021 (e il) 1/03/2021 tramite pec”. Precisava che tali costi non erano dovuti “come da stessa comunicazione in fattura Tiscali (n. 19211xxxx del 2 ottobre 2019)” e che aveva pagato la fattura contenente tali costi solo per la parte relativa ai consumi (euro 5,00);
- contestava inoltre l’addebito di “euro 60,00 per una modifica tariffaria mensile da euro 19,95 mensili anno 2016 (...) applicata unilateralmente al contratto di euro 23,95 dal dicembre del 2019 al marzo 2021 (quale) differenza di 4 euro mensili tra i due contratti moltiplicata per le 15 mensilità”. Al riguardo ricordava che il contratto stipulato nel 2016 con l’operatore prevedeva il servizio “Tutto Incluso Light” con “canone mensile scontato a € 19.95 al mese per sempre” e che la “modifica contrattuale (era) stata inserita in formato illeggibile nella fattura online (n.) 19211xxxx del 02/10/2019”;
- Allegava, fra l’altro, la seguente documentazione:
- pec inviata all’operatore in data 22 dicembre 2020 con la quale richiedeva il recesso, senza costi di disattivazione o penali, dal contratto per l’applicazione delle nuove condizioni economiche contrattuali comunicata da Tiscali con email del 15 dicembre 2020;
- pec inviata all’operatore in data 1° marzo 2021 con la quale sollecitava la lavorazione del recesso già richiesto e la migrazione dell’utenza all’operatore Fastweb come da richiesta del 19 gennaio 2021;
- parte della fattura n. 21036xxxx del 2 febbraio 2021 nella quale l’operatore comunicava ulteriore modifica delle condizioni generali di contratto con possibilità, nel caso di non accettazione, di recedere o migrare, senza costi, entro determinate scadenze;

- tre pec inviate all'operatore datate 5, 7 e 10 luglio 2021 con la quale chiedeva l'annullamento dei costi di disattivazione presenti nella fattura n. 21117xxxx del 2 giugno 2021 per aver esercitato il diritto di recesso con le citate comunicazioni inviate dal mese di dicembre 2020. In tale missiva l'istante richiedeva inoltre il rimborso di euro 60,00 corrispondente alla somma di euro 4 addebitati in più per le mensilità decorrenti da dicembre 2019 a marzo 2021;
- comunicazione dell'operatore datata 8 luglio 2021 con la quale veniva invitata a saldare la fattura n. 21117xxxx del 2 giugno 2021 rimasta insoluta.

In data 8 ottobre 2021 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Tiscali tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il mancato accordo.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto quanto segue:

- i) “*annullamento dei costi di disattivazione*”;
- ii) “*rimborso euro 60,00*”.

2. La posizione dell'operatore.

La società Tiscali non ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del vigente Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare si evidenzia che non avendo la società convenuta contraddetto in questa sede la rappresentazione dei fatti dedotti in controversia, gli stessi si ritengono accaduti conformemente alla prospettazione della parte istante.

Inoltre, sempre in via preliminare, con riferimento alla domanda *sub i)* avente ad oggetto la richiesta di “*annullamento dei costi di disattivazione*”, deve rilevarsi che la stessa, in un'ottica di *favor utentis*, a prescindere dalla sua formulazione, sarà esaminata nel complesso della vicenda così come emerge dalla documentazione in atti, atteso che un eventuale accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e l'applicazione del Regolamento sugli indennizzi, in relazione ai disservizi lamentati, rientra nel perimetro della disposizione di cui all'articolo 20, comma 4, del Regolamento. Pertanto, la suddetta domanda sarà ricondotta all'oggetto della presente disamina e interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo con riferimento alla mancata interlocuzione dell'operatore in merito ai plurimi reclami dell'istante allegati in atti.

Ciò premesso, l'odierna disamina s'incentra sulla contestazione degli addebiti conseguenti la modifica unilaterale delle condizioni economiche mensili e sulla mancata risposta ai reclami.

Sulla contestazione degli addebiti conseguenti la modifica unilaterale delle condizioni economiche mensili

La parte istante ha contestato l'aumento unilaterale del canone mensile a fronte del contratto a suo tempo stipulato che prevedeva un “*canone mensile scontato a € 19.95 al mese per sempre*” e della comunicazione della modifica contrattuale effettuata dall'operatore “*in formato illeggibile nella fattura online (n.) 19211xxxx del 02/10/2019*”.

L'operatore non ha dedotto niente al riguardo.

La doglianza dell'istante non è meritevole di accoglimento per i motivi di seguito esposti.

Sul punto, giova richiamare la vigente normativa in materia di contratti di comunicazione elettronica che, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone precisi obblighi informativi a carico degli operatori. Tali obblighi, prescritti dall'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs. 259/2003), sono richiamati anche dall'art. 5 della Delibera Agcom n. 179/03/CSP, in cui si riconosce agli abbonati il diritto di ricevere, con adeguato preavviso non inferiore a 30 giorni, la notifica delle condizioni contrattuali disposte dall'operatore, unitamente all'informativa circa il diritto degli utenti stessi di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopracitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli una scelta consapevole.

Nel caso di specie, agli atti del procedimento risulta depositata a cura dell'istante la fattura n. 19211xxxx del 2 ottobre 2019 contenente una "*COMUNICAZIONE IMPORTANTE: MODIFICA DELLE CONDIZIONI DEL CONTRATTO*" inserita nella prima pagina, separata dalle altre informazioni e in carattere stampatello, in conformità di quanto disposto in merito alla "*Modalità per la comunicazione agli utenti di modifiche contrattuali e del conseguente diritto di recesso, ai sensi dell'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche*", di cui all'Allegato A alla Delibera Agcom n. 519/15/CONS.

Inoltre, in tale comunicazione Tiscali avvisa che "*sta investendo sulla propria infrastruttura tecnologica e sul proprio Servizio Clienti. In linea con le evoluzioni del mercato, dal 1 dicembre il tuo canone passerà a 23,95 euro al mese, rimanendo uno dei più competitivi. In alternativa, a soli 26,95 euro al mese, puoi passare all'offerta Ultrainternet che offre una velocità fino a 1000 Mega (soggetto a verifica della copertura). Vai su MyTiscali o chiama il 130. Se non volessi accettare tale variazione, ai sensi dell'art. 70 comma 4 del CCE, puoi migrare verso altro operatore o esercitare diritto di recesso entro il 30 novembre 2019 senza alcun costo aggiuntivo, nei modi indicati alla pagina https://casa.tiscali.it/comunicazioni/trasparenza_tariffaria e specificando come causale: "modifica condizioni contrattuali"*".

Dal corredo istruttorio non risulta che la parte istante abbia comunicato entro il termine del 30 novembre 2019 la propria volontà di recedere dal contratto o di migrare la linea verso altro operatore.

Ciò posto, dalla documentazione in atti emerge quindi che l'operatore Tiscali ha correttamente adempiuto ai propri obblighi informativi inviando la comunicazione con adeguato preavviso e completa degli elementi richiesti (condizioni contrattuali e possibilità di recesso senza penali). Di contro, la parte istante non ha provveduto ad esercitare nei termini il proprio diritto di recesso o migrazione senza costi, in quanto la prima richiesta di recesso presente in atti è del 22 dicembre 2020.

Ne consegue, quindi, che non è meritevole di accoglimento la domanda *sub ii)* dell'istante volta ad ottenere il "*rimborso euro 60,00*" in quanto l'aumento del canone mensile non è avvenuto unilateralmente all'insaputa del cliente bensì risulta correttamente comunicato all'istante con la fattura n. 19211xxxx del 2 ottobre 2019, riconoscendo la facoltà di recesso cui all'articolo 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (cfr., in tal senso, delibera Agcom 191/18/CIR).

Sulla mancata risposta ai reclami

La parte istante ha lamentato mediante pec del 1° marzo 2021 la mancata lavorazione del recesso inviato il 22 dicembre 2020 e la mancata migrazione dell'utenza all'operatore Fastweb richiesta il 19 gennaio 2021. Inoltre, con pec datate 5-7 e 10 luglio 2021, l'istante ha contestato i costi di disattivazione e richiesto il rimborso delle maggiori somme addebitate mensilmente.

L'operatore non ha dedotto niente al riguardo, attesa il mancato deposito delle memorie in atti.

La domanda *sub i)* dell'istante, così come riletta, è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Nel caso di specie, non risultano agli atti risposte dell'operatore in merito ai citati reclami.

Dunque, atteso che il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), prevede che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta), in forma scritta nei casi di rigetto, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Nel caso di specie trova applicazione l'art. 12, comma 1 e comma 2, del vigente *Regolamento sugli Indennizzi*, secondo il quale, in caso di mancata/ritardata risposta ai reclami "*entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità*" è previsto "*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300*" e che detto indennizzo deve essere "*computato in misura unitaria (...) anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Orbene, il primo reclamo non riscontrato dall'operatore è del 1° marzo 2021.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 15 aprile 2021, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo del 1° marzo 2021 e il *dies ad quem* nella data del verbale di conciliazione dell'8 ottobre 2021.

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura massima di euro 300,00 (trecento/00), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 176 giorni di mancato riscontro al reclamo.

DETERMINA

- Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A. - Linkem Retail) in parziale accoglimento dell'istanza del 12/10/2021 è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, in favore dell'istante, con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 300,00 (trecento/00) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del “Codice dell’Amministrazione Digitale” (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)