

## **DETERMINA 20 Fascicolo n. GU14/336156/2020**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: xxxxxx - Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.)**

#### **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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

**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 Regolamento Indennizzi;

**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);

**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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

**VISTO** il Decreto del Segretario generale n. 106 del 25 febbraio 2021 avente per oggetto “*Assetto organizzativo del Consiglio regionale XI Legislatura*” con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “*Settore Cerimoniale, Eventi, Contributi. Biblioteca e documentazione. Assistenza generale al CORECOM. Tipografia*”, con decorrenza 1° marzo 2021;

**VISTA** l’istanza dell’utente xxxxx, del 06/10/2020 acquisita con protocollo n. 0411175 del 06/10/2020;

**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.**

Parte istante, titolare di un contratto affari di cui al codice cliente n. 4384xxxx con l’operatore Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.) di seguito, per comodità, Tiscali, lamenta una variazione unilaterale della tariffa che era stata prospettata “*per sempre*”.

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

- aderiva all’offerta “*ADSL Open Canone mensile € 19,95 per sempre*”, “*firmato nel marzo 2015*”;

- perveniva la “fattura (...) numero 192056178 del 02/10/2019 riferita al periodo 01/11/2019 - 31/12/2019. Nel corpo di questa fattura veniva comunicato che a partire dal 1 dicembre 2019 il canone sarebbe passato a 23,95 euro al mese”;
- venivano così “cambiati i termini del contratto introducendo unilateralmente un vincolo di durata del contratto di tre anni come riportato nel contratto”;
- inviava in data 23 marzo 2020 una PEC ad oggetto “Contratto ADSL OPEN - variazione contrattuale - cliente 43846xxxx”. Lamentava sia la variazione unilaterale della tariffa, sia il fatto che la nuova tariffa aveva un vincolo contrattuale. Infatti, nella fattura veniva riportato che, “in caso di disdetta nel corso dei primi 3 anni dall’attivazione del servizio, oltre ai costi di disattivazione [sarebbe stato] addebitato in fattura un importo equivalente allo sconto già usufruito”. Nel reclamo chiedeva, pertanto, all’operatore di “ripristinare il canone di 19,95 euro giacché (...) dichiarato "per sempre", a provvedere al conguaglio per quanto pagato sinora e a sciogliermi da qualsiasi vincolo di durata contrattuale”.
- il reclamo non riceveva risposta.

In data 2 ottobre 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l’istante, quantificando la richiesta i rimborsi o indennizzi richiesti nella somma di euro 1.000.00, ha chiesto:

- i) “[r]ipristino delle condizioni originarie del contratto inizialmente sottoscritto (allegato), rimborso del maggior canone ingiustamente percepito dalla Compagnia”;
- ii) “indennizzo per mancata risposta al reclamo da parte di Tiscali”.

## **2. La posizione dell’operatore.**

L’operatore Tiscali, nell’ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 26 ottobre 2020, ha preliminarmente richiamato che l’utente “era titolare di un servizio Tiscali Adsl e Voce denominato “ADSL OPEN” (All.1-All.2)”. L’operatore ha richiamato le “caratteristiche dell’abbonamento Adsl Open” evidenziando che “comprende:

- Adsl senza limiti fino a 20 Mega in ricezione e 1Mega in trasmissione
- Telefonate a consumo verso rete fissa e mobile Costi del servizio (IVA inclusa)
- Attivazione servizio: € 99 ‘una tantum’.
- Canone mensile Internet e fonia: € 19,95/mese prezzo fisso”.

L’operatore ha dedotto, inoltre, “come la dicitura “per sempre” non risulta essere stata menzionata”, e che “con l’emissione della fattura n. 192056178 del 02/10/2019 (All.3), mediante box informativo (in prima pagina) il Cliente veniva informato dell’adeguamento del canone da € 19,95 IVA inclusa a € 23,95 iva inclusa a seguito di investimenti sull’infrastruttura tecnologica e sul Servizio Clienti (previsto dalle CGC art.9)”.

L’operatore ha, altresì, “riporta[to], a tale riguardo, l’estratto relativo al contenuto della comunicazione: COMUNICAZIONE IMPORTANTE: MODIFICA DELLE CONDIZIONI DEL CONTRATTO Gentile Cliente, nel costante impegno di offrire un servizio sempre migliore, Tiscali sta investendo sulla propria infrastruttura tecnologica e sul proprio Servizio Clienti. Ti informiamo che, in linea con le evoluzioni del mercato, dal 1 dicembre il tuo canone passerà a 23,95 euro al mese. 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](https://casa.tiscali.it/comunicazioni/trasparenza_tariffaria) e specificando come causale: "modifica condizioni contrattuali". Ci auguriamo di poter continuare ad offrirti il nostro servizio, ulteriormente migliorato anche a seguito dei nuovi investimenti. Giova precisare che, come sopra evidenziato in grassetto, la stessa Autorità Garante con il disposto dell’art 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (Allegato A alla delibera n.

519/15/CONS), consente agli operatori la modifica unilaterale del contratto a condizioni che non vengano addebitati, agli utenti che recedono, penali o costi di disattivazioni. Pertanto, da quanto sopra descritto, il Cliente aveva l'indiscutibile facoltà di poter non accettare la predetta modifica e cessare o migrare il servizio entro 30 giorni senza alcun costo (scadenza 30/11/2019)".

L'operatore ha dedotto che "[n]essuna richiesta di disdetta o di migrazione verso altro operatore risulta pervenuta alla Scrivente, pertanto superate le suddette tempistiche, dalla fattura n. 192547521 del 02/12/2019 (All.4) è stato applicato il nuovo listino con un canone mensile di €23,95 al mese iva inclusa. Il Cliente ha corrisposto regolarmente le fatture senza chiedere chiarimenti o reclamare circa l'avvenuta modifica".

Con riferimento al reclamo inviato l'operatore ha precisato che "il reclamo datato 23/03/2020, allegato all'istanza, è stato inviato ad un indirizzo PEC "amministrazione.tiscali@legalmail.it", non deputato alla ricezione di comunicazioni da parte dei clienti. Infatti, lo stesso non è pubblicizzato in alcun modo sul sito Tiscali e sulla Carta dei Servizi, nella quale all'art. 3.3 viene, invece, indicata la PEC del servizio clienti "servizioclienti.tiscali@tiscalipec.it" (Carta dei Servizi Tiscali). La stessa Autorità, nella Delibera n. 5/17/CIR, al Par. 3, non ritiene valida una comunicazione inviata ad un "indirizzo di posta certificata non contemplato dall'articolo 3, comma 3 della Carta dei Servizi Tiscali."

Inoltre, l'operatore si è riportato alle proprie Condizioni Generali di Contratto secondo ed, in particolare, all' "articolo 9.1 delle Condizioni Generali di Contratto [che] prevede (...): "Tiscali potrà modificare in qualsiasi momento il Contratto per sopravvenute esigenze tecniche economiche ed organizzative di carattere generale, o per mutamento della disciplina regolamentare o normativa, dandone, con qualsiasi mezzo e anche tramite rimando ad apposita pagina web, comunicazione per iscritto al Cliente con 30 giorni di preavviso. In caso di modifiche peggiorative, il Cliente potrà, entro 30 giorni dalla comunicazione di cui sopra, recedere dal Contratto con le modalità previste nella Carta dei Servizi; decorso tale termine senza che il Cliente abbia esercitato il diritto di recesso, le variazioni si intenderanno accettate dal Cliente..." (Condizioni Generali di Contratto). In conclusione ha ribadito la richiesta di rigetto delle richieste dell'istante e rappresentato "come l'ambito di competenza, per la specifica materia del contendere, rientri nelle competenze esclusive dell'Agcom (che già con l'art. 70 comma 4 del CCE ha ritenuto fondato l'operato dei gestori)".

### **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 primis*, relativamente alla domanda *sub i*) per la parte volta ad ottenere il "[r]ipristino delle condizioni originarie del contratto inizialmente sottoscritto", si osserva che tale richiesta non può formare oggetto della presente pronuncia in quanto l'applicazione o il ripristino di una determinata offerta nell'ambito di una nuova sottoscrizione contrattuale è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto. Anche volendo interpretare, in un'ottica di *favor utentis*, la predetta domanda, al di là della sua inesattezza, come richiesta volta a ottenere il riconoscimento degli indennizzi per i disservizi subiti nel corso del rapporto contrattuale con l'operatore adito, per completezza, si precisa che la contestazione dell'istante, sul punto, non può essere riportata nell'alveo delle previsioni del Regolamento sugli Indennizzi. L'utente ha, infatti, contestato alla società Tiscali che l'offerta sottoscritta, della quale ha richiesto il ripristino, era stata presentata "*per sempre*", ravvisando nella successiva variazione unilaterale del contratto, una pratica commerciale scorretta. Tale doglianza non può legittimare la richiesta di ristoro quantificata dall'istante nella cifra di euro 1.000,00, atteso che non è inquadrabile nelle fattispecie previste dal Regolamento sugli indennizzi applicabile alla presente procedura.

Pertanto, la domanda *sub i)* sarà considerata sotto l'aspetto della variazione unilaterale del contratto e la connessa richiesta di “*rimborso del maggior canone ingiustamente percepito dalla Compagnia*”.

Ciò chiarito, occorre evidenziare che agli atti del procedimento risulta che il messaggio informativo inerente alle modifiche contrattuali è stato inviato all'utente con la fattura n. 192056178 del 2 ottobre 2019, compatibilmente con le tempistiche del preavviso e dell'entrata in vigore delle modifiche del profilo tariffario, previste a far data 1° dicembre 2019.

Ciò stante, l'operato di Tiscali appare in linea con la vigente normativa che, nelle ipotesi di variazione unilaterale delle condizioni contrattuali, pone a carico degli operatori precisi obblighi informativi. I suddetti obblighi, prescritti dall'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, sono richiamati anche nell'articolo 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 variazioni 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. Si evidenzia, infine, che anche le Condizioni generali di contratto di Tiscali, prevedono all'articolo 9.1 che l'operatore “*potrà modificare in qualsiasi momento il Contratto dandone, con qualsiasi mezzo e anche tramite rimando ad apposita pagina web, comunicazione per iscritto al Cliente con 30 giorni di preavviso. In caso di modifiche peggiorative, il Cliente potrà, entro 30 giorni dalla comunicazione di cui sopra, recedere dal Contratto mediante raccomandata con avviso di ricevimento inviata al recapito indicato nel successivo articolo 11; decorso tale termine senza che il Cliente abbia esercitato il diritto di recesso, le variazioni si intenderanno accettate dal Cliente*”.

Atteso che la normativa sopra richiamata prevede la possibilità per l'utente di effettuare richiesta di recesso in esenzione spese e che lo stesso non ha provato di averla inviata all'operatore, la domanda di rimborso *sub i)* non può essere accolta.

Viceversa, merita accoglimento la domanda *sub ii)* d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Si rileva *in primis* che l'utente ha provveduto a inoltrare via PEC il reclamo in data 23 marzo 2020. Non si ritiene di accogliere l'eccezione dell'operatore sulla inammissibilità dell'inoltro del reclamo in quanto l'utente avrebbe utilizzato una modalità diversa indicata dalla Carta dei servizi Tiscali. Si osserva che l'indirizzo utilizzato dall'istante è comunque riconducibile all'operatore Tiscali Italia S.p.A., in quanto è espressamente richiamato anche nell'apposito registro online “INI PEC”, Indice Nazionale degli Indirizzi di Posta Elettronica Certificata, istituito dal Ministero dello Sviluppo Economico e destinato alla ricerca degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese che si intende contattare. Si aggiunga, inoltre, che l'operatore non ha provato di aver inviato all'utente la propria Carta servizi e quindi non ha dimostrato la consapevolezza dell'utente in ordine alla informativa contrattuale, ritenendosi, a maggior ragione, valido il reclamo in oggetto, seppur inviato attraverso una modalità diversa da quella prevista dalla carta dei servizi, e purtuttavia idoneo a rendere edotto l'operatore del disservizio prodotto (cfr. Delibera n. 14/17/CONS).

Nel caso di specie, risulta incontestato agli atti che il reclamo del 23 marzo 2020 non abbia avuto riscontro.

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”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 8 maggio 2020, detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al citato reclamo inviato per PEC il 23 marzo 2020 ed il *dies ad quem* nella data dell'udienza di conciliazione del 2 ottobre 2020.

Pertanto, l'istante ha diritto all'erogazione dell'indennizzo di euro 300,00 (trecento/00) da computarsi nella misura massima.

### **DETERMINA**

Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.), in parziale accoglimento dell'istanza del 06/10/2020, è tenuta a corrispondere, per le motivazioni di cui in premessa, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per l'omessa risposta al reclamo.

La predetta Società Tiscali Italia S.p.A. (Aria S.p.A.) è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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