

DELIBERA N. 043/2022/CRL/UD del 25/02/2022

G. Cxxx / WIND TRE SPA

(LAZIO/D/15/2017)

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del 25/02/2022;

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”;

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 Assemblies 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. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, 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 denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. D174 del 10/01/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante lamentava nei confronti di H3G Spa mancanza di trasparenza contrattuale, attivazione di servizi non richiesti, violazione della privacy.

1. In data 19.05.2012 l’Istante attivava un contratto con la Società H3G per l’utenza mobile 3xxxxxx881 con piano Tariffario denominato “3 power 10” sino al 19.05.2013, per migrazione del numero ad altro operatore.
2. L’istante riferisce che, a suo avviso, dal 03.06.2015, sia “stato attivato dal 03 giugno 2015 arbitrariamente un servizio che comporta la ricezione di molteplici SMS promozionali riconducibili all’operatore H3G e firmati “ADV3”. Nello specifico sono stati ricevuti nelle seguenti date 03.06.2015, 04.06.2015, 18.08.2015, 17.12.2015, 14.04.2016, 29.06.2016, 25.7.2016, 05.09.2016, 07.09.2016.

- L'istante evidenzia di non essere più cliente H3G dal 05.06.2013 e di non aver fornito alcun consenso ad H3G.
3. In data 19.08.2015 l'istante inviava un reclamo all'operatore H3G, senza ricevere riscontro alcuno, richiedendo l'accesso ai dati che lo riguardano e precisamente:
- di confermarli l'esistenza o meno di tali dati, anche se non ancora registrati,
 - di comunicargli i medesimi dati in forma intellegibile (art. 10 del Codice).
- Inoltre, richiedeva di conoscere:
l'origine dei dati (ovvero il soggetto o la sua specifica fonte dalla quale essi sono stati acquisiti);
- le finalità del trattamento dei dati che lo riguardano;
 - la logica applicata al trattamento effettuato con strumenti elettronici;
 - gli estremi identificativi del titolare e del responsabile del trattamento.
- Chiede di effettuare le seguenti operazioni:
- cancellazione dei dati trattati in violazione di legge (compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione);
 - attestazione che tale intervento sui dati è stato portato a conoscenza, anche per quanto riguarda il suo contenuto, di coloro ai quali i dati sono stati comunicati o diffusi.
- Chiede, infine, la somma di 500 euro a titolo di indennizzo per i danni conseguenti dal comportamento posto in essere dal Gestore.
4. In data 29.11.2016 veniva esperito il tentativo di Conciliazione, con esito negativo. L'istante si riportava ai propri scritti difensivi; l'operatore non accordava le richieste.
5. Con GU 14 datata 10.01.2017, l'istante avanzava le seguenti richieste per un totale di euro 3.210,00 per:
- a) Indennizzo per attivazione servizi non richiesti dal 03.06.2015 al 27.09.2016 pari a 482 giorni quindi $482 \times 5,00\text{€} = \text{€ } 2.410,00$
 - b) Mancata risposta al reclamo del 19.08.2015 = € 600,00
 - c) Riconoscimento delle spese di procedura quantificate in € 200,00
6. Con comunicazione di avvio procedimento del 18.01.2017 il Corecom Lazio concedeva alle parti i termini per il deposito di memorie difensive e di repliche.

2. La posizione del Gestore H3G SPA – in seguito WIND TRE SPA.

Con memoria difensiva depositata in data 17.02.2017, WIND TRE SpA si opponeva alle richieste dell'istante adducendo i seguenti motivi:

In rito

1. Inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione ex art. 14, comma 1, Delibera 173/07/CONS, limitatamente alla domanda, H3G s.p.a. eccepisce l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione laddove controparte domanda un indennizzo per attivazione servizi non richiesti. Invero Tale richiesta non è demandabile, per espressa previsione normativa (art. 19, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 173/07/CONS), all'Autorità adita perché non rientra tra le competenze del Corecom la valutazione della eventuale violazione della privacy e dei dati sensibili.
- WIND TRE ribadisce che gli SMS inoltrati dalla compagnia in alcun modo rappresentano l'attivazione di un servizio a valore aggiunto, in quanto non prevedono alcun costo, ma hanno natura di meri e semplici messaggi promozionali.
- Atteso quanto sopra, la Wind Tre S.P.A. eccepisce l'incompetenza dell'autorità adita con riferimento alle richieste dell'utente, in quanto la presente fattispecie esula



dall'ambito di competenza dei Corecom, così come stabilito dalla nota delibera AGCOM n. 130/10/CIR (doc. 3). WIND TRE afferma come non rientri tra le competenze dell'Adita autorità la valutazione della eventuale violazione della privacy e dei dati sensibili e pertanto, la relativa richiesta di indennizzi rimessa alla valutazione di questo Corecom si rivela inammissibile. WIND TRE chiede quindi che la domanda venga dichiarata inammissibile e comunque rigettata.

Nel merito

2. Sulla presunta attivazione del servizio ricezione di molteplici SMS promozionali, la WIND TRE S.P.A. ribadisce che gli SMS ricevuti dall'istante non rappresentano, in alcun modo, l'attivazione di un servizio a valore aggiunto, in quanto non prevedono alcun costo, ma hanno natura di meri e semplici messaggi promozionali, come facilmente riscontrabile dalla documentazione che è stata da questi prodotta e depositata con il formulario GU14 (cfr. documentazione agli atti).

D'altronde, in alcun modo la compagnia telefonica convenuta avrebbe potuto attivare un servizio sulla numerazione oggetto di istanza, poiché non era più attiva sui sistemi della WIND TRE S.P.A. sin dalla data del 7.06.2013 perché migrata verso un altro operatore di telefonia mobile.

Ad ogni modo, la WIND TRE S.P.A. deve evidenziare come, il Signor Canalella abbia autorizzato espressamente l'operatore telefonico al trattamento dei dati personali per le attività promozionali e commerciali, in data 19.05.2012, quando l'istante sottoscriveva con la compagnia telefonica WIND TRE S.P.A., un contratto di abbonamento per l'attivazione di una SIM Tre, associata alla numerazione +39.3xxxxxxx81 e al piano tariffario ricaricabile denominato "3 Power 10" (cfr. doc. 1).

Wind Tre ribadisce che il cliente avrebbe potuto richiedere la cancellazione della Sua registrazione sul Sito, comunicando la Sua volontà via e-mail al seguente indirizzo di posta elettronica privacy@tre.it cosa che, invece, il cliente ha ommesso di fare nonostante, per sua stessa omissione, il link con rimando a tale informativa era presente anche in calce agli SMS ricevuti (cfr. documentazione allegata al formulario GU14 denominata "documento informativa linkata negli SMS").

Wind Tre asserisce, comunque che, a fronte delle doglienze avanzate, la numerazione non è ricevere più SMS a fini pubblicitari.

La Wind Tre S.P.A. domanda la definizione della presente vertenza chiedendo, previa declamazione d'inammissibilità per i motivi di cui in premessa, il rigetto di ogni domanda avversaria, previa fissazione dell'udienza di discussione.

3. Replica dell'istante

Con memoria di replica 27.02.2017, l'istante precisa quanto segue:

L'utenza 32xxxxxx81 è stata migrata in data 19.05.2013 da H3G ad altro gestore. H3G nella memoria prodotta, afferma che il sottoscritto in sede di adesione al contratto del 19.05.2012 aveva "espressamente accettato ed autorizzato il trattamento dei propri dati personali". Tale accettazione comportava la possibilità di ricevere messaggi promozionali.

L'istante riferisce che, essendo il rapporto contrattuale cessato, a suo avviso non sussisteva più alcun titolo né per conservare dati riferibili al sottoscritto, né per attivare il servizio non richiesto di "messaggeria promozionale".

L'istante adduce il fatto che H3G non abbia prodotto prova alcuna a sostegno del fatto che si tratti dei famigerati SMS PREMIUM e che la ricezione di tali messaggi non abbia comportato addebiti sull'utenza dell'istante stesso



Inoltre, l'istante ridetermina le richieste, da lui "erroneamente calcolate in sede di deposito dell'istanza GU14", circa il riconoscimento dell'indennizzo previsto per l'attivazione di servizi non richiesti per un totale di 482 giorni pari ad € 482 ai sensi dell'art.8 c.2 dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS.

Infine, l'istante adduce che la H3G, disattendendo i propri obblighi, non ha mai fornito riscontro al reclamo né tantomeno comunicato la disattivazione del servizio non richiesto.

Ribadiscono quindi le contestazioni ricalcolando le richieste nell'ammontare complessivo di € 1.282,00 così determinate:

- a) Indennizzo per attivazione servizi non richiesti dal 03.06.2015 al 27.09.2016 pari a 482 giorni quindi $482 \times 1,00\text{€} = \text{€ } 482,00$
- b) Mancata risposta al reclamo del 19.08.2015 = € 600,00
- c) Riconoscimento delle spese di procedura quantificate in € 200,00

4. L'esito dell'udienza di definizione.

All'udienza di definizione ex art. 16, comma 4 regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS le parti riportavano ai rispettivi scritti difensivi, preso atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo.

5. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità previsti dall'art. 14, All. A, Del. A.G.Com.173/07/Cons., Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti.

Il Gestore eccepiva l'inammissibilità dell'istanza di definizione avanzata dal ricorrente, per inammissibilità/improcedibilità laddove controparte domandava un indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, in quanto per espressa violazione normativa (art. 19, comma 4 e 5, Allegato A, Delibera 173/07/CONS) tale richiesta non è demandabile all'Autorità adita perché non rientrante tra competenze del Corecom la valutazione della eventuale violazione della privacy e dei dati sensibili.

Il sig. Cxxx si è rivolto alla presente Autorità al fine di ottenere dall'operatore Wind Tre l'indennizzo per l'attivazione di servizi non dovuti senza aver fornito alcun consenso. Sul punto, occorre osservare che il Corecom, ai sensi dell'art. 19, comma 4, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'Operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Nel caso di specie, tuttavia, le suddette richieste devono essere respinte in quanto afferenti a materie non di competenza di questa Autorità, bensì del Garante della Privacy. Dalle documentazioni documentali emerge in maniera inconfutabile la volontà dell'istante di avanzare contestazioni relative alla violazione della privacy. Nel reclamo del 19 agosto 2015 proposto nei confronti di H3G recante l'oggetto: "reclamo per ricezione di sms promozionali non autorizzati" lo stesso dichiarava di voler esercitare i propri diritti di cui all'art. 7 del codice in materia di protezione dei dati personali (D.l. 30.06.2003 n. 196).

Da ultimo è documentalmente accertato che il rapporto contrattuale tra le parti risultava cessato sin dalla data del 7.06.2013 e da nessuno degli atti depositati è possibile verificare un qualsiasi collegamento tra la società Wind Tre Spa e la Soc. AdV3.

Per i medesimi motivi non potrà trovare accoglimento, altresì, la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

In considerazione del rigetto delle richieste avanzate dall'utente, si ritiene equo compensare tra le parti le spese della procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento.

Pertanto, per le motivazioni in premessa,



**IL COMITATO
DELIBERA**

1. Il rigetto dell'istanza del sig. G. Cxxx nei confronti di Windtre S.p.A..

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.

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, 25/02/2022

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

F.TO