

DELIBERA N. 85/20

**XXXXX XXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/172025/2019)**

Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 27/05/2020;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 7 novembre 2013, n. 63 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXXX XXXXXX del 10/09/2019 acquisita con protocollo n. 0382253 del 10/09/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 10 settembre 2019, il sig. XXXXX XXXXX lamenta l'indebito prelievo di somme relative al servizio "Sms My Wind", di cui provvedeva a richiedere la disattivazione, prima telefonicamente poi tramite pec, senza tuttavia ottenere riscontro da parte dell'operatore; lamenta anche di non riuscire a visualizzare nè dal sito nè dall'app My Wind uno storico degli addebiti per un periodo maggiore di 6 mesi. Alla luce di tali contestazioni, l'istante formula le seguenti richieste: i. la possibilità di visionare tutti i prelievi relativi al servizio "Sms My Wind" per un periodo maggiore di 6 mesi; ii. rimborso delle somme pagate per tale servizio non richiesto; iii. disattivazione del medesimo servizio; iv. indennizzo per attivazione di servizi tariffari non richiesti; v. indennizzo per mancata risposta al reclamo; vi. rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nella memoria prodotta, relativamente alla parte in diritto, così dichiara: "la domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. Prima di entrare nel merito della presente contestazione, la convenuta precisa di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. [...] Il servizio SMS MyWind di Wind, è un servizio a pagamento, tramite ricezione di sms che informa l'utente Wind, di chiamate perse, quando non raggiungibile, telefono spento o occupato. MyWind ha un costo di 19 centesimi alla settimana se effettivamente utilizzato. Parte istante contesta tale addebito solo in data 28/01/2019 ma richiede il rimborso di tutti gli addebiti presunti effettuati nel corso del rapporto contrattuale. Tale istanza è oltremodo tardiva e se dovessimo procedere al riconoscimento della restituzione o storno d'importi, ci troveremmo nella paradossale situazione per la quale l'utente avrebbe maggiore interesse a denunciare tardivamente una data problematica per far così lievitare l'ammontare degli importi dovuti ed al tempo stesso fruire dei servizi. Per tali fatture, pertanto, la contestazione avversaria risulta tardiva in quanto formulata ben oltre il termine di 45 giorni dal relativo addebito come statuisce l'art 7.1 RECLAMI delle condizioni generali di contratto [...]. Ne consegue che la mancata contestazione dell'addebito nei termini previsti ne comporta la sua completa accettazione (ex pluribus, Tribunale di Milano, sentenza n. 12054 del 05.11.2012, Tribunale di Roma, sentenza n. 9292/2013). Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Co.Re.Com adito ritenga di disattendere la ricostruzione in fatto ed in diritto come sopra esposta, preme segnalare come in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi". [...] Infine

l'affermazione di parte attrice che sull'app o sul sito non erano visibili gli addebiti nonostante gli accessi regolari trova fondamento non solo nella citata normativa sulla privacy ma anche nel fatto che il predetto costo è stato addebito solo una volta per il costo di 0.19 centesimi. La segnalazione del 28 Gennaio 2019 veniva riscontrato in data 28/02/19 con sms." Conclude quindi con la richiesta di rigetto integrale delle domande attoree.

3. Motivazione della decisione

In linea generale l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. Nel merito, si ritiene che le richieste formulate dalla parte istante non possano essere accolte, neppure parzialmente, per le motivazioni che seguono. In relazione alla richiesta sub i) occorre precisare che la normativa sulla privacy, posta a tutela dell'utente, in caso di contestazione, impone agli operatori di conservare i dati del dettaglio traffico per un periodo non superiore a 6 mesi, salvo il caso di contestazione in sede giudiziaria; pertanto non può essere imposto all'operatore l'esibizione di dati relativi a periodi maggiori. Per quanto riguarda la richiesta sub iii), l'operatore ha comunicato di aver già adempiuto a quanto richiesto, disattivando il servizio in data 10.01.2019. Le richieste sub ii) e iv) sono relative alla medesima problematica, in quanto l'utente lamenta l'attivazione di profili tariffari non richiesti. Da quanto prodotto da parte istante tuttavia, emerge un sms in cui l'utente viene avvertito della modifica delle condizioni contrattuali, relativamente al servizio "Sms My Wind", a partire dal 3 aprile 2018, con avvertenza della possibilità di recesso dal contratto senza penali. Di conseguenza, è possibile supporre che l'utente fosse a conoscenza della presenza di questo servizio sulla propria sim in data anteriore al 3.04.2018, e che pertanto avrebbe potuto disattivarlo in ogni momento, nel caso non fosse stato conveniente mantenerlo attivo. Si ritiene pertanto che, avendo l'utente tacitamente rinunciato al proprio diritto di recesso a seguito dell'aumento di canone relativo al servizio "Sms My Wind" e avendo ommesso di segnalare tempestivamente il disservizio, non sia imputabile all'operatore, nel rispetto del principio di correttezza e buona fede, l'attivazione di un servizio non richiesto. Anche la domanda sub v) non può essere accolta in quanto nessun reclamo viene allegato alla presente procedura; sebbene infatti, sia pacifico tra le parti che un reclamo sia stato presentato dall'utente in data 28.01.2019, non potendo avere conoscenza di quanto esattamente reclamato, diviene impossibile per questo Corecom stabilire se la risposta fornita dall'operatore sia adeguata rispetto a quanto contestato. Per quanto riguarda la richiesta sub vi), stante il rigetto dell'istanza, non possono essere rimborsate all'utente le spese di procedura.

DELIBERA

Articolo 1



1. Si rigetta l'istanza presentata dal sig. XXXXX XXXXX nei confronti della società Wind Tre per le motivazioni di cui in premessa.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Milano, 27 maggio 2020

IL PRESIDENTE