

	Presidente Vice Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Maurizio Santone

Deliberazione n. 30 del 10 MAGGIO 2023

**OGGETTO:** Definizione della controversia XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX/ TIM SPA (KENA MOBILE) (GU14/533425/2022)

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

**Preso atto** che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Marco Mazzoni Nicoletti		
Fabrizio Comencini		
Stefano Rasulo		
Enrico Beda		
Edoardo Figoli		

**Preso atto** altresì della presenza del Dott. Maurizio Santone, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

**Vista** la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 7 "Funzioni del Presidente";

**Visto** il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 "Verbale delle sedute";

**Preso atto** che il Vice Presidente ha designato quale Relatore il Dott. Alessandro Bidoli, Responsabile Ufficio Definizioni del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

**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'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)" ai sensi del quale "Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999" (comma 1) e, in particolare, la "istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati" (comma 2, lettera z);

**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. 353/19/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;

**Vista** la “*Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni*”, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

**VISTA** l'istanza di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX del 21/06/2022 acquisita con protocollo n. 0195177 del 21/06/2022;

**Visti** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

**Considerato**, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

## **1. La posizione dell'istante**

L'utente comunica che gli veniva inviata da TIM la conferma che l'utenza 04XX XXXXXX, intestata ad XXXXXXXXXXXX di XXXXXXXXXXXX è stata cessata il 15/02/2022. L'istante era titolare di tale numerazione da agosto 2016, per subentro da XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Andava a controllare per scrupolo su pagine bianche se era ancora visibile: ha constatato da due diverse ricerche che la sua numerazione è ancora oggi associata ad XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Ha spesso ricevuto chiamate di utenti che cercavano l'Associazione, pensando che fossero persone che avevano vecchi elenchi o avevano tenuto il numero dagli anni passata. L'indicazione in elenco cercando XXXXXXXXXXXX ha fornito come risultato, almeno fino ad oggi, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX risultato errato e fuorviante per chi invece cercava invece la ditta del ricorrente (infatti non ha mai ricevuto chiamate che lo cercavano se non da compagnie che volevano vendere qualcosa ma ha tenuto la linea solo per la navigazione internet). Ritiene che l'errata indicazione nell'elenco lo abbia danneggiato fin dal subentro alla linea avvenuto dal 2016. Ritiene che l'errore si è evidentemente protratto dal 2016 fino (almeno) ad oggi.

Gli operatori telefonici hanno l'onere di trasmettere alle società i dati dei propri clienti che sono interessati a essere presenti negli elenchi telefonici e questo non è stato effettuato correttamente (alla luce dei fatti). Per l'errata indicazione negli elenchi pubblici, sono previsti secondo gli articoli 11 e 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi euro 800,00 per ogni anno di disservizio (che ritiene di aver quindi subito). Vi sono precedenti delibere che hanno riconosciuto l'indennizzo (delibera n. 91 gu14/29555/2018); delibera n. 73/20/cir definizione della controversia XXXX/wind tre s.p.a./tim s.p.a. (gu14/53556/2018) - "... la Società, nel momento in cui offre alla propria clientela la possibilità di fruire di un determinato servizio (anche gratuito), è tenuta ad assicurare tutti gli adempimenti per garantirne l'erogazione.

L'operatore, dunque, pur non avendo alcuna responsabilità materiale delle utenze negli elenchi, è tenuto agli ulteriori adempimenti per soddisfare la volontà del cliente” (Corecom Abruzzo, delibera n. 14/15).

Con memoria di replica depositata in data 13.09.2022, l'istante precisa quanto segue: In data 17.08.2016 la ditta XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX è subentrata sulla linea rtg XXXXXXXXXXXX, precedentemente intestata all'XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Tale numerazione era presente in elenco telefonico, ma non è mai stato dato seguito il cambio di denominazione nei suddetti elenchi - la schermata prodotta dalla difesa di TIM riporta solamente una classificazione a database datata giugno 2022, quindi prodotta oltre la data di cessazione e reclamo che non ha nessun valore per il passato.

Questa schermata di per sé non è esaustiva ai fini di una esclusione di responsabilità: in base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il principio affermato più volte nella giurisprudenza di legittimità (Cass. 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte, negoziale o legale, del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a

dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto adempimento o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 C.C., ovvero da causa specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla carta servizi.

Spetta dunque a Tim dare tale prova, ad esempio di essersi attivato nei confronti dell'editore per la rimozione dell'errore che si era verificato, prova che nel caso di specie non è fornita. - il reclamo è stato inviato nella data in cui è stato effettivamente verificata l'inesattezza. Cio' non toglie il dato di fatto, ossia che dal 2016 sia stata fatta un'errata indicazione in elenco e per questo sono previsti indennizzi: "L'omesso o errato inserimento dei dati relativi all'utenza negli elenchi di cui all'articolo 55 del Codice comporta il diritto dell'utente ad ottenere un indennizzo, da parte dell'operatore responsabile del disservizio, pari ad euro 200,00 per ogni anno di disservizio". Tale articolo va poi collegato all'articolo 12 – Ipotesi specifiche - della citata delibera Agcom, che al secondo comma stabilisce che : "[...]nelle ipotesi di cui agli articoli 9 e 10 gli indennizzi ed i relativi limiti sono applicati in misura pari al quadruplo"

Questa errata indicazione in elenco ha provocato negli anni moltissime telefonate di persone che cercavano XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (pensavo semplicemente che avessero un vecchio elenco o si fossero tenuti il numero ma alla luce dei fatti non era quello il motivo). Contrattualmente un subentro/cambio di intestazione oltre al cambio in fattura deve riflettersi in tutti gli aspetti attinenti la linea, nessuna ditta vorrebbe pagare un'utenza telefonica fissa che viene poi pubblicata in elenco sotto il nome di altra ditta. Le ricerche sul web di pagine bianche e gialle come dimostrato in istruttoria hanno ricondotto a risultati fuorvianti per l'utente.

È dunque evidente che gli indennizzi avanzati nei confronti di TIM Spa hanno fondamento e meritano di essere accolti vista la responsabilità dell'operatore per i motivi di cui sopra.

L'utente chiede gli indennizzi previsti dagli articoli 11 e 13, comma 3, del Regolamento sugli indennizzi pari ad euro 800,00 per ogni anno, a partire dal 2016, per un importo totale di € 4.800,00=.

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

Le doglianze di parte istante non possono trovare accoglimento in quanto infondate in fatto ed in diritto, per i motivi che verranno di seguito esposti. In data 17.08.2016 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX è subentrata sulla linea rtg XXXXXXXXX precedentemente intestata all'XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Parte istante ha poi segnalato, mediante comunicazione del 11.03.2022, l'errata indicazione negli elenchi telefonici cartacei della linea, che risulterebbe ancora intestata al precedente utente.

Dalle verifiche effettuate dall'operatore è emerso che la responsabilità dell'errata pubblicazione non è in alcun modo da attribuirsi a Tim come altresì comunicato con la missiva del 31.03.2022 (già allegata al fascicolo documentale), ma XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. infatti, si evidenzia che sui sistemi Tim l'istante è correttamente inserito nella sezione Dati elenco, come si evince dalla schermata in atti. L'operatore non ha la possibilità di intervenire al riguardo, pertanto la richiesta per la modifica dell'indicazione negli elenchi avrebbe dovuto essere effettuata direttamente nei confronti dell'editore.

Inoltre, è bene evidenziare che il comma 1 dell'art. 13 dell'Allegato A alla delibera 347/18/CONS stabilisce chiaramente che "Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11", ovvero l'indennizzo per l'errata indicazione richiesto nel presente procedimento, "il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente".

Il primo reclamo pervenuto a Tim al riguardo è quello di marzo 2022, che risulta essere addirittura successivo rispetto alla data di cessazione della linea. Infatti, come da richiesta dall'istante, l'utenza è cessata in data 14.02.2022 con decorrenza canoni dal 28.02.2022. È dunque evidente che qualsiasi richiesta di indennizzo avanzata nei confronti dello scrivente operatore non potrà che essere respinta. Alla luce di quanto esposto è dunque evidente la correttezza dell'operato di TIM SpA che, dunque, dovrà essere esentata da qualsivoglia addebito di responsabilità.

Tutto ciò premesso, Tim chiede che l'Autorità adita rigetti le domande avversarie.

### 3. Motivazione della decisione

In relazione alla presente controversia deve osservarsi quanto segue.

Nel momento in cui l'istante è subentrato nell'utenza n. XXXXXXXXX precedentemente intestata a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, avrebbe dovuto palesare all'operatore la propria volontà di essere presente negli elenchi abbonati, non ritenendosi, infatti, che il subentro tra utenti nella stessa utenza telefonica comporti, in automatico, l'inserimento del nuovo nominativo negli elenchi telefonici. L'operatore, infatti, non può conoscere l'effettiva volontà del cliente così come non può inserire, di propria iniziativa, il nominativo dell'istante negli elenchi telefonici, né disporre dei dati del cliente in assenza di un'espressa richiesta di quest'ultimo.

Giova in proposito rilevare che sia l'Autorità garante dei dati personali che l'Agcom hanno previsto che l'inserimento dei dati nel Data Base Unico (c.d. DUB) può avvenire solo sulla base dei consensi espressi dagli abbonati e dagli utenti telefonici. Nel caso in esame, quindi, non può imputarsi all'operatore alcuna responsabilità in ordine all'omesso inserimento dell'utenza in elenco, in assenza del modulo di richiesta attestante la manifestazione espressa di consenso dell'istante alla pubblicazione dei dati personali, tale da autorizzare l'operatore all'inclusione del nominativo nel database utilizzato per l'aggiornamento degli elenchi telefonici.

Si evidenzia altresì che l'art. 13 del Regolamento sugli indennizzi (allegato A, delibera Agcom n. 347/18/CONS.), prevede espressamente che il calcolo dell'indennizzo (per il mancato inserimento del nominativo negli elenchi telefonici) è dovuto, solo nel caso in cui vi sia un reclamo formale presentato dall'utente e, di conseguenza, viene calcolato a partire dalla data del reclamo stesso che, nel caso de quo, è da considerarsi quantomeno tardivo in considerazione del fatto che è stato presentato, per la prima volta, soltanto nel marzo 2022, successivamente anche alla chiusura della linea avvenuta nel febbraio 2022 e ben sei anni dopo il subentro (avvenuto nel 2016).

Per quanto sopra precisato si ritiene, quindi, che la richiesta di indennizzo non può trovare accoglimento.

**Considerato** che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

### DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Di rigettare l'istanza di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX nei confronti di TIM s.p.a.
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.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente

Dott. Maurizio Santone(\*)  
Nicoletti(\*)

Il Presidente

Avv. Marco Mazzoni

Il verbalizzante

Arianna Barocco (\*)

**(\*) Il documento è firmato digitalmente ai sensi del D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 e s.m.i. e sostituisce il documento cartaceo e la firma auto- grafa.**