Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 26 del 20 febbraio 2015

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXXXXX XXXXXX /Vodafone Omnitel XX**

Presenti:

SANDRO VANNINI	*Presidente*
GIANCARLO MAGNI	*Vice Presidente*
RENATO BURIGANA	*Componente*
LETIZIA SALVESTRINI	*Componente*
MAURIZIO ZINGONI	*Componente*

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

DELIBERAZIONE
n. 26 del 20 febbraio 2015

Il COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

- la legge 31 luglio 1997, n. 249 "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;

- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

- 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 Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);

- 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 4 dicembre 2008;

- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

- l'istanza n. 256 del 4 aprile 2013 con cui il Sig. XXXXXXX XXXXXX chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Vodafone Omnitel XX (di seguito, per brevità, Vodafone) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, titolare di un contratto relativo alle utenze n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX, costituenti rispettivamente il proprio recapito telefonico personale e professionale, lamenta l'omessa pubblicazione delle predette utenze nell'elenco telefonico relativo agli anni 2009/2010, 2010/2011 e 2011/2012, nonché la mancata risposta dell'operatore al proprio reclamo.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento l'istante ha rappresentato quanto segue:

a. nel 2008 l'istante, passando dall'operatore Telecom Italia all'operatore Vodafone, stipulava con quest'ultimo un contratto relativo, tra l'altro, alle utenze fisse n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX, costituenti rispettivamente il recapito telefonico personale e professionale dell'istante, quale titolare della gioielleria omonima sita in XXXXXXX (SI);

b. l'istante riscontrava che, nelle pubblicazioni "Pagine Bianche" e "Pagine Gialle" relative agli anni 2009/10, 2010/11 e 2011/12 si era verificata "*un'indebita cancellazione*" dei predetti recapiti, già presenti nelle precedenti edizioni, sebbene non avesse mai formulato alcuna richiesta in tal senso;

c. nel 2010 l'istante telefonava al Servizio Clienti di Vodafone per reclamare e sollecitare l'inserimento dei suoi dati nell'elenco telefonico; come richiesto dall'operatore, l'istante provvedeva ad inviare l'apposito modulo con richiesta di inserimento in elenco ma, ciononostante, i recapiti non venivano ancora pubblicati;

d. il 20 marzo 2012, infine, tramite il proprio legale, l'istante contestava l'omessa pubblicazione dei suoi dati personali e professionali in violazione del contratto stipulato con Vodafone, all'epoca già cessato, chiedendo il ristoro dei danni subiti.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

i. l'indennizzo "*per l'omessa pubblicazione nell'elenco telefonico nel periodo 2009/10, 2010/11, 2011/12, sia del recapito personale relativo alla sua residenza, sia di quello professionale, relativo alla gioielleria corrente ad XXXXXXX (SI)*";

ii. l'indennizzo "*per la mancata risposta al reclamo formale ricevuto il 22/03/12*";

iii. il "*rimborso spese procedurali*".

2. La posizione dell'operatore.

Il 6 maggio 2013, nel rispetto dei termini procedimentali, l'operatore Vodafone ha trasmesso la propria memoria difensiva con la quale, rigettando ogni addebito, ha evidenziato che la tipologia di abbonamento sottoscritta dall'istante "*prevede, per il suo corretto funzionamento, il compimento di operazioni tecniche piuttosto complesse, tutte regolarmente adempiute da Vodafone che, avendo assistito il proprio utente con correttezza e professionalità, non potrà vedersi addebitata alcuna responsabilità*"; ha precisato, altresì, di avere agito "*nel pieno rispetto delle disposizioni legislative e contrattuali che regolano la materia, secondo il livello di diligenza richiesto*".

3. Motivazione della decisione.

In via preliminare, si rileva che la domanda di cui al punto ii) delle conclusioni rassegnate nell'istanza di definizione, avente ad oggetto la richiesta di un indennizzo per "*mancata risposta al reclamo*", è inammissibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Al riguardo, dall'esame delle richieste formulate nell'istanza di conciliazione emerge che le stesse avevano ad oggetto esclusivamente l'indennizzo per l'omessa pubblicazione dei dati nell'elenco telefonico, oltre al rimborso delle spese di procedura, senza che sia stata formulata alcuna richiesta relativamente alla problematica in questione. Ne discende che la stessa non può essere oggetto di trattazione.

Per quanto concerne la domanda di cui al punto i) delle conclusioni rassegnate nell'istanza di definizione, relativa all'omessa pubblicazione dei recapiti dell'istante nell'elenco telefonico, la stessa non risulta fondata per le motivazioni di cui in appresso.

Si deve premettere che, ai sensi del Regolamento approvato con la Delibera n. 173/07/CONS, l'oggetto della presente controversia deve ritenersi circoscritto alla sola questione relativa alla pubblicazione delle utenze nell'elenco telefonico generale (c.d. "Pagine Bianche"), senza che possa esaminarsi la diversa questione relativa alla pubblicazione delle utenze nell'elenco "Pagine Gialle"; tale ultima fattispecie, infatti, coinvolge il rapporto tra l'utente e l'editore dell'elenco medesimo che, tuttavia, non riveste la qualifica di "operatore", esulandosi con ciò dall'ambito di applicazione della citata delibera. Del resto, sebbene l'istante abbia fatto più volte riferimento, a fini ricostruttivi della vicenda, alla pubblicazione "Pagine Gialle", la domanda concerne esclusivamente "*l'omessa pubblicazione nell'elenco telefonico*", da intendersi correttamente riferita, in base alla normativa di settore, al solo elenco abbonati "Pagine Bianche".

Passando, dunque, al merito della questione, dagli atti del procedimento emerge che l'istante, in una data non precisata dell'anno 2008, è passato dall'operatore Telecom Italia all'operatore Vodafone stipulando un contratto, di cui non è stata prodotta copia, relativo anche alle utenze fisse n. XXXX XXXXXX e n. XXXX XXXXXX.

L'istante ha dimostrato che, all'epoca, le proprie utenze erano pubblicate nell'elenco telefonico "Pagine Bianche" e, lo si riporta per completezza di ricostruzione, anche su "Pagine Gialle", così come si evince dall'estratto dell'edizione "Pagine Bianche" 2008/2009 di Siena e provincia, aggiornato al 20 maggio 2008 (cfr. doc. 5 allegato all'istanza) e dall'estratto dell'edizione "Pagine Gialle" 2007/2008 (cfr. doc. 5 cit.).

Sulla scorta di tale premessa, l'istante lamenta che, in fase di passaggio da un operatore all'altro, Vodafone avrebbe indebitamente "cancellato" i propri recapiti dalle pubblicazioni degli anni successivi senza che lo stesso avesse "*mai espresso la sua volontà*" in tal senso.

Tale assunto, alla luce dei principi applicabili al caso di specie, non appare fondato.

Al riguardo, le delibere Agcom n. 36/02/CONS e n. 180/02/CONS prevedono che l'inserimento dei dati personali degli abbonati nella "base dati unica", da cui vengono attinti i dati pubblicati negli elenchi telefonici, avviene sulla base del consenso manifestato per iscritto dagli utenti, i quali – nell'esercizio di tale facoltà – devono esprimere in modo inequivocabile la propria volontà di essere presenti negli elenchi comunicando tutti i dati necessari.

Gli operatori di telecomunicazioni, pertanto, fermo l'impegno ad "*informare gli utenti del loro diritto di scelta di essere inseriti o meno negli elenchi telefonici a disposizione del pubblico e circa le modalità dell'inserimento, della modifica, dell'utilizzo e della cancellazione dei dati personali*" (cfr. art. 4, comma 3, lett. "f" della delibera Agcom n.179/03/CSP), non possono inserire, di propria iniziativa, il nominativo degli utenti negli elenchi telefonici, né disporre dei dati dei clienti in assenza di una loro espressa richiesta in tal senso (cfr. delibera Agcom n. 111/12/CIR).

E' opportuno precisare, altresì, che in base alla disciplina vigente all'epoca dei fatti per cui si procede, l'utente che cambiava operatore con mantenimento del numero (c.d. "*number portability*") era tenuto a manifestare il consenso alla pubblicazione in elenco nei confronti del nuovo operatore, in qualità di nuovo titolare del trattamento dei dati, essendo stato introdotto solo in epoca successiva il

diverso principio del "mantenimento" del consenso già espresso dall'utente e registrato nella predetta base dati (cfr. Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 1° aprile 2010).

Conformemente a quanto sopra, le condizioni generali di contratto dell'operatore Vodafone prevedono che "*il cliente ha facoltà di chiedere che i dati personali che lo riguardano siano riportati negli elenchi telefonici messi a disposizione di terzi*" (art. 4), confermando anche con ciò che l'utente, laddove interessato alla pubblicazione in elenco, è tenuto a formulare una espressa richiesta in tal senso.

Venendo al caso di specie, il sig. XXXXXX non ha fornito alcuna prova di avere richiesto al nuovo operatore l'inserimento delle proprie utenze nell'elenco telefonico generale, a nulla rilevando che lo stesso, come lamentato nell'istanza, non avesse richiesto la cancellazione dei dati stessi, precedentemente curata da altro gestore telefonico. In particolare:

i) con riguardo all'elenco telefonico 2009/10, agli atti del procedimento non si rinviene alcun modulo né, in ipotesi, altra richiesta rivolta all'operatore dalla quale possa evincersi che l'istante abbia richiesto all'operatore l'inserimento delle proprie utenze nell'elenco telefonico 2009/10;

ii) per quanto concerne il modulo di richiesta di pubblicazione in elenco del 23 marzo 2010 (cfr. doc. 4 allegato all'istanza), non si rinviene agli atti del procedimento alcuna prova che l'istante abbia effettivamente inviato il modulo stesso all'operatore, né che l'operatore lo abbia ricevuto; non vi è nessuna prova, pertanto, che la manifestazione di volontà dell'istante, volta ad autorizzare l'operatore all'inserimento dei dati richiesti nel "database" utilizzato per l'aggiornamento degli elenchi stessi, sia giunta nella sfera di conoscenza dell'operatore, motivo per cui non può affermarsi alcuna responsabilità di Vodafone neanche per l'omessa pubblicazione relativa all'anno in questione. Di tanto era ben consapevole l'istante atteso che, come si legge nell'informativa allegata al modulo in questione, prodotta in atti dall'istante medesimo, "*il suo consenso deve essere espresso (…) in forma specifica e documentata per iscritto, pertanto se non invierà a Vodafone alcun modulo i suoi dati non verranno inseriti automaticamente nei nuovi elenchi*" (cfr. lo stesso doc. 4);

iii) analogamente, in difetto di prova dell'invio e della ricezione del modulo di inserimento, non appare fondata neppure la contestazione relativa all'omessa pubblicazione dell'utenza n. XXXX XXXXXX nell'elenco telefonico relativo all'anno 2011/12. In tale elenco risulta invece regolarmente presente l'utenza residenziale n. XXXX XXXXXX intestata al sig. XXXXXX, cosicché anche con riferimento all'anno 2011/12 la domanda è da rigettarsi.

Per tutto quanto sopra, in assenza del modulo di richiesta attestante la manifestazione espressa di consenso dell'istante alla pubblicazione dei propri dati nell'elenco telefonico (cfr., *ex multis*, delibera Agcom n. 118/11/CIR), ed in assenza di qualsivoglia prova che l'operatore abbia ricevuto il modulo compilato dall'istante il 23 marzo 2010, non sussiste alcuna responsabilità dell'operatore Vodafone in ordine all'omesso inserimento dei numeri fissi dell'istante nell'elenco abbonati per gli anni in contestazione.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTA la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Raffaele Cioffi in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente, Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 20 febbraio 2015;

Regione Toscana
corecom
comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERAZIONE
n. 26 del 20 febbraio 2015

Con voti unanimi

D E L I B E R A

il rigetto dell'istanza avanzata in data 4 aprile 2013 dal Sig. XXXXXXX XXXXXX nei confronti di Vodafone Omnitel XX, con compensazione delle spese procedurali.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini