

**DELIBERA N. 41/15**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**XXXXXXXX XXX/ H3G S.P.A.**  
**(RIF. PROC. GU14 N° 59/15)**

**IL CORECOM DELLA REGIONE ABRUZZO**

NELLA riunione del 15 Settembre 2015 si è riunito, così costituito:

		Pres.	Ass.
<b>Presidente</b>	Filippo Lucci	X	
<b>Componenti</b>	Alberto Capo	X	
	Nazario Cotturone	X	
	Alfredo D'Alessandro	X	
	Chiara D'Onofrio	X	

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 Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Comitato regionale per le comunicazioni dell’Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA la delibera AGCOM 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 AGCOM n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 664/06/CONS del 23 novembre 2006 “*Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell’utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza*”;

VISTA l’istanza dell’utente XXXXXX s.r.l. presentata in data 03/03/2015 ed acquisita al prot. int. n. 4583 il 04/03/15;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell’istante**

L’istante contesta nei confronti dell’operatore H3G l’omessa portabilità e la fatturazione successiva alla richiesta di disdetta di n. 5 sim. Propone, pertanto, istanza di definizione nei confronti del detto gestore e, in occasione dell’atto introduttivo al presente procedimento e dell’audizione svolta, l’istante dichiara, più in particolare, quanto segue:

- a. In data 14/07/2014 l’utente stipulava un contratto con H3G per la migrazione di 5 utenze aziendali e per l’attivazione di un servizio internet. Il 18/07/14 riceveva le 5 sim pattuite (nn. xxx/xxxxxxx, xxx/xxxxxxx, xxx/xxxxxxx, xxx/xxxxxxx, xxx/xxxxxxx) ma non ne otteneva la richiesta portabilità. Anche gli apparati internet restavano inutilizzati.
- b. Per la suddetta ragione, il 03/09/2014 effettuava comunicazione di rescissione contrattuale via pec nella quale specificava altresì che, in ragione della mancata portabilità promessa dall’agente commerciale promotore del contratto, dalla sottoscrizione del contratto all’invio del recesso, l’azienda aveva continuato a utilizzare e pagare l’operatore Vodafone. Con la medesima nota, l’utente chiedeva l’emissione di note di credito a chiusura di quanto sino a quella data fatturato da H3G e le modalità di restituzione di quanto ricevuto in consegna con ddt n. xxxxxxxx del 18/7/14, incluse le sim mai utilizzate.
- c. Nonostante il mancato utilizzo delle sim ed il consequenziale avvenuto inoltro del recesso, il gestore continuava a fatturare.

In base a tali premesse, l’utente chiede all’adito Corecom:

- i. Lo storno dell’intero insoluto;
- ii. Il ritiro di ogni eventuale pratica di recupero crediti attivata dal gestore;
- iii. L’indennizzo di € 1.500,00 per mancata portabilità di n. 5 utenze;
- iv. Il rimborso di € 200,00 a titolo di spese procedurdi.

Allega alla propria istanza:

- E-mail di recesso del 03/09/14;
- E-mail inviate a xx. xxxxxxxxxxxx di informazione della richiesta risoluzione contrattuale e di specifica delle generalità dell'agente H3G promotore della conclusione contrattuale e dell'avvenuta consegna allo stesso dei numeri seriali delle schede sim H3G e di quelle Vodafone in funzione presso l'azienda xxxxxxxx. al fine dell'avvio della procedura di portabilità;
- N. 5 fatture:
  - o N. xxxxxxxxxxxx del 08/08/14 di € 286,16;
  - o N. xxxxxxxxxxxx del 08/09/14 di € 178,91;
  - o N. xxxxxxxxxxxx del 08/10/14 di € 104,80;
  - o N. xxxxxxxxxxxx del 08/11/14 di € 66,20;
  - o N. xxxxxxxxxxxx del 08/12/14 di € 66,20.

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

H3G S.p.A. respinge le richieste di parte istante per le ragioni di seguito riferite.

Preliminarmente, l'operatore specifica che le utenze nn. xxx/xxxxxxx, xxx/xxxxxxx, xxx/xxxxxxx, xxx/xxxxxxx sono state tutte attivate il 18/07/2014 con piano tariffario "MyBusiness Flex" ed associate all'offerta "Simply Business" che prevedeva un vincolo contrattuale di 24 mesi ed un corrispettivo in caso di recesso anticipato e ne fornisce schermate dimostrative. La numerazione xxx/xxxxxxx, invece, veniva attivata il 24/07/2014, come da proposta contrattuale, con piano tariffario "B.Mega" ed abbinata al terminale acquistato tramite pagamento rateizzato in n. 30 soluzioni mensili per una pari durata contrattuale, con analoga previsione di sostenimento di costi a carico dell'utente in caso di recesso anticipato.

In rito, parte convenuta chiede all'adito Corecom la dichiarazione di improcedibilità dell'istanza per decorso dei termini contemplati dall'art. 14, comma 2, della Del. 173/07/CONS ai fini della presentazione delle istanze di definizione, posto che il verbale di mancato accordo afferente il propedeutico tentativo obbligatorio di conciliazione esperito reca la data del 03/12/2014, mentre la data di presentazione del GU14 de qua è del 04/03/2015.

Nel merito, il gestore eccepisce l'assenza di prove documentali a sostegno della asserita richiesta di portabilità di numerazioni intestate all'utente ed in gestione presso altro operatore e ciò né contestualmente né successivamente all'attivazione delle utenze oggetto di contestazione e cita a proprio favore il contenuto della Delibera n. 167 del 24/9/12 emessa da Corecom Calabria per un caso analogo.

Ribadisce l'avvenuta attivazione come sopra dettagliato di tutte le sim fornite e sottolinea l'avvenuto utilizzo da parte dell'istante di quella associata alla linea dati sino al 24/09/2014, data di sospensione amministrativa di quella linea come delle restanti per il servizio voce a fronte della riscontrata morosità.

Dal punto di vista contabile, H3G ancorché reclaims il pagamento di n. 9 fatture insolute per un totale di € 1.565,11, propone poi, per spirito conciliativo, lo storno di € 565,11 rispetto al totale non pagato, accettando il saldo della minor somma di € 1.000,00.

Allega:

1. Contratto utenze voce e dati;
2. Prints screen attestanti la relativa attivazione e disattivazione;
3. Verbale del Corecom Abruzzo su mancato accordo del 3/12/14;
4. Fatture contestate e insolute;
5. Tabulato di traffico dati;
6. Condizioni generali di contratto;
7. Delibera n. 167/12 del Corecom Calabria.

\*\*\*

Alle memorie difensive di H3G seguono quelle integrative di parte istante che contesta anzitutto l'eccezione di inammissibilità per decorso dei termini procedurali, allegando ricevute di invio, accettazione e consegna via pec del formulario GU14 notificato al Corecom adito in data 03/03/2015, dunque esattamente entri i canonici tre mesi contemplati dalla normativa di settore.

Nel merito, parte istante ribadisce le proprie doglianze e conferma che:

- alla data della disdetta inoltrata via pec all'operatore, le utenze non erano attive;
- nei reclami e nella disdetta finale allegati all'istanza di definizione, venivano chiaramente indicate le numerazioni relative alle sim voce oggetto di disservizio come pure espressamente si poneva l'attenzione sugli apparati per la connessione ad internet; non anche alla numerazione xxx/xxxxxxx in quanto unico numero attivo del quale, del resto, in via esclusiva parte convenuta ha prodotto i relativi consumi.

Sottolinea l'esiguità delle cifre riportate in fattura relativamente all'utenza suddetta al cospetto dei canoni dovuti per le altre utenze (voce) e giustifica in tal modo il mancato pagamento delle fatture interessate. In buona sostanza, non ha ritenuto di pagare somme abnormi riconducibili in maniera prevalente a addebiti per le sim non utilizzate e ne elenca dettaglio esemplificativo (su tutti: fattura n. xxxxxxxxxxx di complessivi € 286,16 di cui € 4,61 dovuti per profilo B.Mega ed € 133,43 per profilo My Business).

Sulla asserita mancata richiesta di portabilità, parte istante si difende muovendo dal concetto di responsabilità imputabile *"... all'operatore incaricato dal gestore, di cui, nei reclami, viene citato nome e società di appartenenza (sig. xxxxxxxx xxxxxxxx, agente di xxx. xxxxxxxxxxxxxx); infatti essendo i numeri precedentemente gestiti dalla Vodafone, sarebbe stato onere del recipient richiederne la portabilità a fronte dell'esistenza di un contratto debitamente sottoscritto. Pertanto il gestore potrà in un secondo momento rivalersi sulla società incaricata per la mancata richiesta di portabilità, mentre nessuna responsabilità è imputabile a xxxxxxxx srl che è a tutti gli effetti parte debole del rapporto contrattuale de quo e che, forse ingenuamente, si è totalmente affidata alla professionalità di una società incaricata da H3G che non ha correttamente adempiuto ai propri obblighi affinché il passaggio si perfezionasse"*.

Richiama al riguardo l'art. 2049 del codice civile e ne cita la relativa massima interpretativa in base alla quale la responsabilità indiretta del committente per il fatto dannoso commesso da un dipendente postula l'esistenza di un nesso di "occasionalità necessaria" tra l'illecito e il rapporto di lavoro che vincola i due soggetti, nel senso che le mansioni affidate al dipendente abbiano reso possibile o comunque agevolato il comportamento produttivo del danno al terzo. Da simile richiamo, parte istante deduce ancora una volta la responsabilità del gestore per i disagi subiti a causa dell'operato dei propri incaricati.

A ulteriore dimostrazione di un avvio di iter di portabilità, ancorché non andato a buon fine come sin qui evidenziato, il ricorrente asserisce come paradossalmente il numero xxx/xxxxxxx sia stato correttamente migrato a differenza di tutte le altre utenze rimaste in capo a Vodafone.

Ribadisce, quindi, la propria non debenza a pagamenti fondati su servizi mai fruiti ed il proprio diritto, invece, a ottenere l'indennizzo previsto per la mancata portabilità dal quale eventualmente decurtare quanto non pagato in relazione alla sim dati.

\*\*\*

H3G produce proprie memorie di replica attraverso le quali, oltre a tornare sul discorso dell'avvenuta attivazione di tutte le sim voce e della dimostrata evidenza probatoria fornita, sottolinea come il concetto di attivazione non necessariamente sia sinonimo di utilizzo del servizio ma che, ciononostante, generi canoni da sopportare ugualmente in termini economici.

Sul'asserita migrazione della linea dati, H3G precisa come l'utenza in questione sia in realtà nativa H3G e non Vodafone.

\*\*\*

In esito all'udienza di discussione svolta in occasione della presente procedura, H3G propone in via transattiva di ricevere dall'istante, a fronte dell'insoluto allo stesso ascritto, la minor somma di € 500,00, ma quest'ultimo non accetta.

### **3. Motivazione della decisione**

Dalla disamina di fatti e atti prodotti dalle parti, si ritiene che la richiesta di parte istante sia parzialmente fondata per le ragioni che si procede a rappresentare.

Come premesso, la problematica lamentata dall'odierno istante si fonda sull'asserita indebita fatturazione in virtù della lamentata omessa portabilità.

Sul rito, si dichiara preliminarmente non accoglibile la richiesta di parte convenuta di dichiarazione di improcedibilità del procedimento per decorso dei termini procedurali previsti dalla Del. 173/07/CONS per il deposito delle istanze di definizione in quanto parte istante ha correttamente inoltrato il formulario GU14 via pec in data 03/03/15, vale a dire entro i tre mesi stabiliti dall'art. 14, comma 2, della predetta Delibera ed in conformità all'art. 2963 del codice civile. L'avvenuta protocollazione interna dell'istanza in esame avvenuta in data 04/03/15 esclusivamente per ragioni

organizzative interne al Corecom adito, non incide sulla corretta datazione del termine procedurale di arrivo rispettato da parte istante.

Nel merito, sulla scorta della documentazione complessiva depositata agli atti, si ritiene anzitutto provata l'avvenuta attivazione da parte di H3G delle sim voce in data 18/07/14, come della sim per la linea dati, avvenuta il 24/07/14, ancorché parte istante abbia sempre desunto il contrario per via della lamentata mancata portabilità desiderata, quantomeno per le utenze voce.

Dato, dunque, per acquisito che H3G abbia consegnato all'utente apparati voce e dati fruibili sin da subito e riscontrato che, di fatto, ciononostante parte istante abbia materialmente utilizzato il solo strumento per la navigazione su internet, si ritiene non addebitabile in capo ad H3G l'omessa portabilità per le ragioni che si procede ad esplicitare.

L'interesse di parte istante ad ottenere la riferita migrazione si ritiene latamente dimostrato dalla mail di recesso inviata via pec all'operatore il 03/09/14 motivata in ragione della omessa portabilità, e dalla mail datata 05/09/14 di conferma alla referente della xx. xxxxxxxxxxxxxx sia delle generalità dell'agente promotore del contratto sottoscritto sia dell'avvenuta consegna allo stesso dei numeri seriali delle schede H3G ricevute e di quelle Vodafone al fine della portabilità.

Peraltro, l'art. 8, comma 1, delle Condizioni generali di contratto allegate dall'operatore stesso, recita: *“Qualora il cliente chieda, ove possibile, contestualmente alla formulazione della Proposta del Cliente ovvero all'accettazione della Proposta “3”, di poter mantenere nell'ambito dei Servizi UMTS, il numero di telefono di rete mobile già assegnatogli da altro operatore, l'attivazione del Servizio di Portabilità del numero non potrà essere inferiore a due giorni lavorativi a partire dalla richiesta e sarà, comunque, subordinata al positivo esito dei relativi procedimenti, tecnici e negoziali .... A seguito del perfezionamento del contratto, sarà cura di “3, in qualità di Recipient, procedere all'espletamento di tutte le attività necessarie per la fornitura del predetto servizio di Portabilità del numero”*. Dunque, la portabilità avrebbe dovuto essere richiesta, alternativamente, in uno dei due momenti predetti ma non è specificata la modalità da seguire per la relativa formulazione e, di fatto, l'odierno istante non risulta essere stato informato dall'agente della necessità di una richiesta scritta. Non si vede, del resto, per quale incomprensibile ragione parte istante avrebbe dovuto celare una eventuale prova scritta in merito, ben comprendendo che con questo avrebbe avuto ancora maggiori possibilità difensive nella odierna sede. Né può essere considerata artatamente messa in circolazione e poi allegata agli atti la mail del 05/09/14 suddetta, considerando che la stessa veniva inviata dall'istante in tempi decisamente risalenti nel tempo e senz'altro lontani da ogni sia pur vaga strategia difensiva.

Parte istante ha verosimilmente contato sul valore della parola data dall'agente, il quale, tuttavia, forse per imperizia oppure per negligenza, non ha dato materialmente seguito al promesso avvio dell'iter previsto ai fini della portabilità da parte del recipient.

Di fatto, parte istante, non avendo avuto contezza dell'avvenuta portabilità e, deducendo da questo (sia pur erroneamente) anche la mancata attivazione delle sim voce, ha continuato a sfruttare le risorse numeriche dell'originario gestore, in uso presso l'azienda e di cui aveva interesse a mantenerne attiva la valenza a fini (è facile intuire) sostanzialmente identificativi e a pagarne le relative fatture.

Vero è, del pari, che materialmente H3G, sino al momento della comunicazione di recesso manifestata dall'odierno istante il 03/09/14 per le ragioni nella stessa esplicitate (mancata portabilità), non ha avuto altra evidenza che del contratto di attivazione sottoscritto dallo stesso. Il ciclo della fatturazione, del resto, muove esattamente da quel preciso titolo giuridico. Su ipotetici reclami da parte dell'utente, quest'ultimo si è limitato a dichiarare di non aver mai ricevuto riscontri da parte del Servizio Clienti e di aver pertanto intrapreso l'iter del tentativo obbligatorio di conciliazione. Ma simile asserzione non aiuta a comprendere se si sia trattato di mancata soddisfazione rispetto ad eventuali doglianze rappresentate telefonicamente da parte dell'istante, oppure, addirittura, di mancata risposta tout court dall'altro capo del telefono. Inoltre, la consecutio logica rappresentata dall'utente tra asseriti mancati riscontri ai reclami ed avvio del tentativo obbligatorio di conciliazione non consente di inquadrare neanche vagamente a livello temporale la datazione dei reclami sporti.

In sostanza, sebbene per ragioni diametralmente opposte tra parte istante e parte convenuta e ritenute entrambe pienamente plausibili per le motivazioni sin qui espresse, resta fermo il fatto che nessuna traccia vi è stata della richiesta di portabilità e nessuna prova è stata fornita sulla eventuale presenza di "alert" manifestati dall'utente prima di addivenire non tanto alla conciliazione, quanto (e questo avrebbe potuto davvero fare la differenza) alla decisione di rescindere dal contratto.

Tenuto conto, pertanto, della ritenuta buona fede da parte dell'odierno istante rispetto alla propria unica volontà di ottenere dal nuovo gestore non l'attivazione di 5 nuove sim bensì la portabilità di altrettante numerazioni telefoniche originate dal precedente gestore e constatata, tuttavia, la presenza di un contratto che parla invece di attivazione di nuove utenze, comunque sottoscritto dall'utente di proprio pugno di cui H3G disponeva e conseguentemente fatturava, si ritiene non dovuto l'indennizzo per la mancata portabilità.

In ordine alla richiesta di storno delle fatture contestate, tenuto conto:

- a) della disdetta comunicata via pec dall'utente in data 03/09/14;
- b) dell'art. 21, comma 2, delle Condizioni Generali di contratto relative ai servizi di comunicazione UMTS di 3 che stabilisce un preavviso di 30 giorni rispetto alla rescissione dei contratti;
- c) della data di disattivazione occorsa solo in data 09/02/2015 come da prints screen allegate dallo stesso gestore;

si ritengono dovute da parte dell'utente esclusivamente le fatture antecedenti la data del 03/10/2014, per un totale complessivo di € 569,87, e precisamente quelle:

- n. xxxxxxxxxxx di € 286,16 relativa al periodo 18/7/14-31/7/14;
- n. xxxxxxxxxxx di € 178,91 relativa al periodo 01/08/14-31/08/14;
- n. xxxxxxxxxxx di € 104,80 relativa al periodo 01/09/14-30/09/14.

H3G, pertanto, dovrà procedere allo storno delle fatture:

- n. xxxxxxxxxxx del 08/11/14 di € 66,20;
- n. xxxxxxxxxxx del 08/12/14 di € 66,20;
- n. xxxxxxxxxxx del 08/01/2015 di € 66,20;
- n. xxxxxxxxxxx del 08/02/2015 di € 66,20;

- n. xxxxxxxxxxxx del 08/03/2015 di € 54,74;
- n. xxxxxxxxxxxx del 08/03/2015 di € 675,70.

\*\*\*

Per quanto concerne le spese di procedura, l'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*". Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento tenuto da entrambe le parti sia in sede di procedimento volto al tentativo obbligatorio di conciliazione sia in quello di definizione, si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

UDITA la relazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente;

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. Il Corecom Abruzzo accoglie parzialmente l'istanza presentata da xxxxxxxx s.r.l. nei confronti di H3G S.p.A.;
2. La società H3G S.p.A. è tenuta a stornare e non più esigere la somma insoluta di € 995,24 (novecentonovantacinque/ventiquattrocetesimi) derivante dalle fatture:
  - a. n. xxxxxxxxxxxx del 08/11/14 di € 66,20;
  - b. n. xxxxxxxxxxxx del 08/12/14 di € 66,20;
  - c. n. xxxxxxxxxxxx del 08/01/2015 di € 66,20;
  - d. n. xxxxxxxxxxxx del 08/02/2015 di € 66,20;
  - e. n. xxxxxxxxxxxx del 08/03/2015 di € 54,74;
  - f. n. xxxxxxxxxxxx del 08/03/2015 di € 675,70.
3. Resta a carico della xxxxxxxx s.r.l. il pagamento della residua somma insoluta di € 569,87 (cinquecentosessantanove/ottanta settecentesimi) derivante dalle fatture:
  - n. xxxxxxxxxxxx di € 286,16 relativa al periodo 18/7/14-31/7/14;
  - n. xxxxxxxxxxxx di € 178,91 relativa al periodo 01/08/14-31/08/14;
  - n. xxxxxxxxxxxx di € 104,80 relativa al periodo 01/09/14-30/09/14.
4. La società H3G S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. 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.



6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

7. 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 Abruzzo e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

L'Aquila,

IL PRESIDENTE  
*F.to Dott. Filippo lucci*

IL RELATORE  
*F.to Dott.ssa Annalisa Ianni*

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL DIRIGENTE  
*F.to Dott.ssa Michela Leacche*

Copia informale, in versione informatica, di documento originale cartaceo, ai sensi degli artt.22 e 40 del D.Lgs. n.82/2005. Accesso agli atti consentito in conformità al Capo V artt. 22-28 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m. e i.