

Co.Re.Com. Cal/Rep

DETERMINA DIRETTORIALE N. 21 DEL 25/01/2016

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

LABARBERA XXX c / H3G XXX – utenze n n. 392XXX – 392XXX – 328XXX

IL DIRETTORE

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, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

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 ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTE le istanze presentate (on line) il 15 maggio 2015, prot. n. 28297, e il 18 giugno 2015, prot. n. 33125, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTE le note del 26 maggio 2015, prot. n. 30115, e del 29 giugno, prot. n. 34573, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTE le note pervenute a mezzo e-mail il 25 maggio e il 30 luglio 2015, con cui la Società resistente ha prodotto le memorie difensive e gli allegati;

VISTE le memorie integrative e le controdeduzioni prodotte dal legale del ricorrente;

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

PRESO ATTO che, in sede di udienza di discussione del 4 agosto 2015, le parti hanno chiesto la riunione dei procedimenti, manifestando così la volontà di una trattazione congiunta delle controversie;

RILEVATO di dover disporre la riunione dei procedimenti suddetti, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del Regolamento, in quanto soggettivamente connessi.

RILEVATO che l'istante, in data 6 marzo 2013, ha sottoscritto un contratto con la società in epigrafe, riferito alle utenze **3922726XXX** e **3924506XXX**, con piani tariffari denominati "Top 800" e "Web Light", con associata vendita a rate dei terminali modelli "Samsung Galaxy S3" e "Web Cube" e con vincolo contrattuale di 30 mesi. In particolare, nell'istanza introduttiva (del 15 maggio 2015, prot. n. 28297) e, successivamente, nella memoria integrativa, il ricorrente lamentava di aver ricevuto fatture con addebiti maggiorati rispetto all'abbonamento sottoscritto, per traffico a consumo ed extra soglia e servizi non richiesti, alla voce "contenuti portale 3", "internet sotto rete 3", specificando che:

- a. *"in data 5 marzo 2013 provvedeva all'acquisto di un telefono Samsung Galaxy S3 con le relative promozioni H3G, Top 800 e Web Light, per l'utenza 3922726XXX, e del Web Cube con scheda dati numero 3924506XXX, sottoscrivendo, nella stessa data un contratto di finanziamento con pagamento rateale di 20,00 euro mensili, mediante addebito diretto su c/c bancario ..."*;
- b. *"... il 3 ottobre 2013, si accorgeva che gli addebiti relativi alla sottoscrizione dell'abbonamento con H3G erano maggiori del dovuto. Il piano tariffario prevedeva 800 minuti voce, 800 sms e un totale di 5 Giga di internet al mese ad un costo bimestrale di euro 40,00 (quindi 20,00 euro al mese), mentre il reale pagamento oscillava dalle 70,00 alle 11,00 euro bimestrali (...). Dalle fatture si riscontrava che gli addebiti ulteriori risultavano relativi a pagine e a contenuti sotto copertura 3, mai richiesti, oltre ad importi relativi ad internet sotto copertura 3 ed extra soglia ..."*;
- c. *"... nonostante le lamentele, a gennaio 2014 continuava a notare pagamenti ulteriori e privi di giustificazione ..."*;

d. *"... la situazione esposta si protrae da circa due anni ..."*.

Per tutto quanto sopra, l'istante ha richiesto:

1. *"Rimborso delle somme pagate e non dovute relative all'addebito di somme per servizi non richiesti per un totale di euro 24,33";*
2. *"Rimborso delle somme pagate e non dovute relative all'addebito di somme per internet altri operatori, e il servizio roaming, mai attivato, per un totale di euro 60,80";*
3. *"Rimborso delle somme pagate e non dovute relative al gettone extra soglie, per un totale di euro 5,09";*
4. *"Rimborso delle somme pagate e non dovute relative agli extra soglie internet e voce e ad altre maggiorazioni non previste da contratto, per un totale di euro 349,78";*
5. *"indennizzo pari a euro 480,00 (480 gg x 1,00) per l'attivazione non richiesta per servizi o profili tariffari a pagamento (pagine sotto copertura)";*
6. *"Indennizzo pari ad euro 480,00 (480x 1,00) per l'attivazione non richiesta di servizi o profili tariffari a pagamento (contenuti sotto copertura)";*
7. *"Indennizzo per mancata risposta o risposte non veritiere al reclamo di euro 960,00 (2,00x480 giorni)";*
8. *"indennizzo di euro 400,00 per la violazione dell'art. 2 del codice di condotta H3G relativo all'obbligo di trasparenza, legalità ed obiettività";*
9. *"Indennizzo pari a euro 300,00 relativo alla violazione dell'art. 6 del codice di condotta H3G, il quale dispone che la presenza di eventuali contenuti pubblicitari in un servizio verrà segnalata preventivamente al cliente 3";*
10. *"Rimborso delle spese di procedura euro 200,00, il tutto per un totale di euro 3.260,00".*

Per quanto concerne la successiva istanza del 18 giugno 2015, prot. n. 33125, relativa all'utenza 328XXX, il ricorrente riferisce che in data 16 novembre 2013 è stata attivata la relativa utenza, associata al piano tariffario "Top infinito" ed all'acquisto di un terminale "Apple I-Phone 5", mediante vendita a rate, con vincolo di 30 mensilità. In particolare, nell'istanza introduttiva e, successivamente, nella memoria integrativa " ha ribadito le precedenti lamentele, specificando che:

- a. *"in data 16 novembre 2013 provvedeva all'acquisto di un telefono IPHONE 5 comprensivo della promozione "Top Infinito", sottoscrivendo, nella stessa data, un contratto di finanziamento per un importo totale di 645,00 euro, con pagamento di rate mensili di euro 21,50, mediante addebito su c/c bancario ...";*
- b. *" ... il 3 marzo 2014, si accorgeva, dopo aver richiesto l'estratto conto ... , che gli addebiti relativi all'abbonamento con H3G erano maggiori del dovuto ... ";*
- c. *"il piano tariffario prevedeva minuti ed sms infiniti e un totale di 20 giga di internet al mese ad un costo bimestrale di euro 43,00 (21,00 euro al mese), mentre il pagamento effettivo oscillava dalle 70,00 alle 143,00 euro bimestrali...";*
- d. *" il 15 luglio 2014 contattava il servizio clienti 133 per lamentarsi degli indebiti pagamenti e chiedere la risoluzione dei problemi ...";*
- e. *"... nonostante le lamentele, a novembre 2014, continuava a notare pagamenti ulteriori e privi di giustificazione.. ";*
- f. *"... la situazione esposta si protrae da più di un anno".*

Per tutto quanto sopra, l'istante ha richiesto:

1. *"Rimborso delle somme pagate e non dovute relative all'addebito di somme per servizi non richiesti, per un totale di euro 13,45";*
2. *"Rimborso delle somme pagate e non dovute relative all'addebito di somme per internet altri operatori, laddove il roaming non è mai stato attivato, per un totale di euro 14,68";*
3. *"Rimborso delle somme pagate e non dovute, relative agli extra soglie internet e voce e ad altre maggiorazioni non previste da contratto, per un totale di euro 363,76";*
4. *indennizzo pari a euro 420,00 (420 gg x 1,00) per l'attivazione non richiesta di servizi o profili tariffari a pagamento (pagine sotto copertura)";*
5. *"Indennizzo pari ad euro 420,00 (420x 1,00) per l'attivazione non richiesta di servizi o profili tariffari a pagamento (pagine sotto copertura 3)";*

6. *Indennizzo per mancata risposta/risposte non veritiere al reclamo di euro 400,00 (2,00x200 giorni)";*
7. *"indennizzo di euro 400,00 per la violazione dell'art. 2 del codice di condotta H3G relativo all'obbligo di trasparenza, legalità ed obiettività";*
8. *Indennizzo pari a euro 300,00 relativo alla violazione dell'art. 6 del codice di condotta H3G, il quale dispone che la presenza di eventuali contenuti pubblicitari in un servizio verrà segnalata preventivamente al cliente 3";*
9. *"Rimborso delle spese di procedura euro 200,00, il tutto per un totale di euro 2.521,89".*

Le contestazioni mosse dall'odierno ricorrente sono state oggetto di due distinte istanze di conciliazione, in base alle quali è stato esperito infruttuosamente il tentativo obbligatorio di conciliazione, rispettivamente il 12 maggio e il 26 maggio 2015. Per quanto concerne la procedura di definizione del 15 maggio 2015, prot. n. 28297, occorre rilevare che, nel corso dell'udienza di conciliazione, tenutasi il 12 maggio 2015, il legale della società resistente, in ottica conciliativa, si impegnava, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2 della delibera n. 73/11/CONS, ad erogare la somma di euro 60,00, quale indennizzo automatico previsto dalla propria Carta servizi, per la mancata risposta al reclamo. Successivamente, tale importo è stato corrisposto all'istante, tramite assegno circolare non trasferibile n. 32006344XX-XX, inoltrato all'indirizzo dell'istante, tramite raccomandata del 18 giugno 2015, n. 151504370XXX.

La società convenuta, tempestivamente costituita, respinge gli addebiti, eccependo, in via preliminare, l'improcedibilità delle istanze ex art 2, comma 1, All. A), delibera 73/11/CONS, per aver corrisposto l'indennizzo per mancata risposta al reclamo, prima dell'instaurarsi della presente controversia, richiamando, a tal fine, il contenuto del comma 1, dell'art. 2, a mente del quale *"... Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi.* Parimenti, chiede, sempre in via preliminare, l'improcedibilità delle istanze di definizione per genericità ed indeterminazione delle domande di indennizzo, perché *" in totale spregio dell' art. 14, comma 3, delibera 173/07/CONS".*

Nel merito, chiede, che tutte le domande formulate dall'istante, dirette ad ottenere il riconoscimento di un indennizzo, siano rigettate.

In particolare, la resistente precisa. *" ... di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze - oggetto di contestazione - secondo quanto pattuito contrattualmente e nel rispetto dei costi previsti dai piani tariffari prescelti ...".* Inoltre, chiarisce che:

1. Si tratta di piani a soglia, i quali prevedono, a fronte del versamento di un canone mensile, un plafond predeterminato (mensile o settimanale) di minuti voce, di sms e di traffico dati per navigare sotto rete " 3";
2. Tutto il traffico generato oltre le soglie contrattualmente stabilite deve essere oggetto di specifica tariffazione, secondo i costi fissati nel piano tariffario per ciascun servizio fruito;
3. L'istante avrebbe potuto monitorare i livelli di soglia raggiunti, ricorrendo agli strumenti che il gestore mette a disposizione di tutta la clientela, per controllare, in ogni momento, i livelli di spesa raggiunti, richiamando, a tal fine, l'art. 4 della Carta Servizi, al punto *" Trasparenza dei prezzi"*. Nel caso di abbonamento, come la fattispecie in esame, l'utente avrebbe potuto verificare lo status delle soglie abbinate all'abbonamento, gratuitamente, accedendo all'apposita sezione dell'Area Clienti, oppure contattando i numeri telefonici a ciò preposti o, infine, utilizzando da smartphone, l'applicazione Area Clienti "3".

Quanto alle voci di traffico extra soglia, precisa che in ogni fattura emessa è riportata la definizione di ogni specifica voce di spesa.

Nel merito, riguardo gli importi fatturati sotto la voce *"Contenuti portale 3"* specifica che sono *"quelli scaricati o fruiti dal Portale 3, la tariffazione è ad unità, in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati. Tali servizi sono erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da portale 3, sia da siti internet mobili esterni. Il contenuto è erogato dal partner (provider) con cui H3G S.p.A. ha precisi rapporti contrattuali ... Il rapporto tra H3G e questi provider garantisce verifiche molto*

stringenti ... effettuate da una specifica piattaforma (HUB) che controlla, sui servizi wap billing – Contenuti Portale 3 – le fasi di attivazione, addebito, caring billing e disattivazione (...)". Chiarisce ancora che dopo l'attivazione dei servizi "wap billing, il partner provider provvede ad inviare il c.d. Welcom Message che informa il cliente sulle modalità di disattivazione e sulle modalità di fruizione del servizio". Inoltre, H3G, prima di autorizzare la richiesta di addebito del servizio, verifica, tramite la piattaforma HUB, che la procedura di attivazione si sia svolta correttamente e che il cliente sia stato informato, mediante messaggio gratuito. Specifica che il "Portale 3" è un " sito di accesso a numerosi servizi, tra cui applicazioni, loghi, suonerie e altro ancor, offerti da società diverse da H3G (la quale rimane estranea ad eventuali rapporti contrattuali tra tali società e utenti), fruibili da terminale (...) gli addebiti sono visibili in fattura, sotto la voce "Pagine portale 3" evidenziando che sulla numerazione 3924506XXX non sono mai stati attivi servizi in abbonamento, mentre sulla numerazione 3922726XXX è stato attivo, per un solo giorno, un servizio "Sexy4you", che risulta adesso disattivato; riguardo, invece l'utenza 328XXX, risultano addebiti per "MMS", servizi non compresi nel piano tariffario.

Per ultimo, la resistente eccepisce, la contestazione tardiva della maggior parte delle fatture emesse, in quanto formulata oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, come previsto dall'art. 9 Carta dei servizi e dall'art. 25, comma 2, delle condizioni generali di contratto, per cui chiede il rigetto della relativa domanda di indennizzo ex art. 8, All. A), delibera 73/11/Cons. A sostegno di tale argomentazione, la convenuta richiama alcuni precedenti giurisprudenziali, le sentenze n. 12054/12 del Tribunale di Milano e n. 9292/12 del Tribunale di Roma, che considerano come accettate le fatture non contestate.

Sulla domanda di restituzione di importi e storni, la convenuta richiama la determina n. 49/15/DIT dell'AgCom, la quale, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del codice della Privacy, statuisce che: *"Gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo"* ; evidenzia altresì che, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, non sono stati mai avanzati reclami, prima della data del 1 dicembre 2014, insistendo nel rigetto della domanda.

In conclusione, la società resistente, precisa che, al fine di dirimere la vertenza, ha avanzato la proposta *pro bono pacis*, offrendo all'utente la somma di € 100,00.

L'istante ha presentato le memorie di replica, al fine di confutare il dedotto avversario.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione e all'udienza di secondo grado, senza raggiungere l'accordo.

In via preliminare, in rito, si rileva che, in occasione dell'udienza per il tentativo di conciliazione, tenutasi il 12 maggio 2015 e conclusasi con verbale di mancato accordo (riguardante precisamente il GU14 del 15 maggio 2015, prot. n. 28297), l'operatore H3G ha offerto all'utente l'indennizzo di euro 60,00, previsto dalla Carta dei servizi, per la mancata risposta al reclamo del 1 dicembre 2014. Successivamente, il gestore ha erogato tale somma all'utente, a mezzo assegno circolare n. 320063449XXX, tratto sulla Banca Popolare di Bergamo, e ha prodotto la nota di accompagnamento dell'assegno, inoltrato all'indirizzo dell'odierno ricorrente, datata 18 giugno 2015. Per questo motivo, trova accoglimento la richiesta di improcedibilità, rilevata correttamente dalla convenuta, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, riguardo la domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, in quanto l'istante è stato già soddisfatto, secondo quanto disposto dal regolamento contrattuale. Viceversa, non trova accoglimento la richiesta di improcedibilità delle istanze di definizione per genericità ed indeterminatezza delle domande di indennizzo.

NEL MERITO l'odierno ricorrente lamenta svariati addebiti per servizi non richiesti (contenuti portale 3, accessi a pagine 3, traffico extra soglia), nonché la mancata informazione circa il superamento del limite di spesa previsto dal piano tariffario, per il che, avanza richiesta di rimborso/indennizzo.

In sintesi, nel caso di specie, il ricorrente, relativamente alle numerazioni 3922726XXX e 3924506XXX, ha chiesto il rimborso delle seguenti somme:

- euro **24,33** per l'attivazione di servizi non richiesti;
- euro **60,80** per la navigazione internet con altri operatori e per il servizio roaming mai attivato;
- euro **5,09** per il gettone extra soglie, oltre al rimborso della somma di euro **349,78**, per il traffico extra soglia internet e voce, e altre maggiorazioni non previste; oltre ai seguenti indennizzi:

euro **480,00** (480 gg x 1,00), per l'attivazione non richiesta di servizi o profili tariffari a pagamento (pagine sotto copertura); euro **480,00** (480x 1,00), per l'attivazione non richiesta di servizi o profili tariffari a pagamento (contenuti sotto copertura); euro **960,00** (2,00x480 giorni), per mancata risposta o risposte non veritiere al reclamo; euro **400,00** per la violazione dell'art. 2 del codice di condotta H3G, relativo all'obbligo di trasparenza, legalità ed obiettività; euro **300,00** relativo alla violazione dell'art. 6 del codice di condotta H3G, il quale dispone che la presenza di eventuali contenuti pubblicitari in un servizio verrà segnalata preventivamente al cliente "3"; oltre, infine, la richiesta di rimborso delle spese di procedura, pari ad euro 200,00, per complessivi euro **3.260,00**.

Analogamente, per quanto concerne l'utenza 3289009XXX, l'istante ha chiesto il rimborso delle seguenti somme:

- euro **13,45** per l'attivazione di servizi non richiesti;
- euro **14,68** per la navigazione internet con altri operatori e per il servizio roaming mai attivato;
- euro **363,76** per il traffico extra soglia internet e voce e altre maggiorazioni non previste; oltre ai seguenti indennizzi:

euro **420,00** (420 gg x 1,00) per l'attivazione non richiesta di servizi o profili tariffari a pagamento (pagine sotto copertura); euro **420,00** (420x 1,00) per l'attivazione non richiesta di servizi o profili tariffari a pagamento (pagine sotto copertura 3); euro **400,00** (2,00x200 giorni) per mancata risposta/risposte non veritiere al reclamo; euro **400,00** per la violazione dell'art. 2 del codice di condotta H3G relativo all'obbligo di trasparenza, legalità ed obiettività; euro **300,00** relativo alla violazione dell'art. 6 del codice di condotta H3G, il quale dispone che la presenza di eventuali contenuti pubblicitari in un servizio verrà segnalata preventivamente al cliente "3"; oltre, infine, la richiesta di rimborso delle spese di procedura, pari ad euro **200,00**, per un totale complessivo di euro **2.521,89**.

Dall'istruttoria, emerge che le parti hanno stipulato due distinti contratti di somministrazione di servizi telefonici di rete mobile, associati alle utenze di cui in premessa, su cui sono attive piani tariffari a soglie, con vendita a rate di terminali, con fatturazione unica per le tre utenze.

Ciò rammentato, e alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato.

La richiesta di indennizzo per l'attivazione di servizi non richiesti non può essere accolta, poiché, il caso in esame, non corrisponde alla fattispecie prevista dall'art. 8, All. A), delibera 73/11/CONS, non si tratta, infatti, di attivazione di servizi non richiesti, bensì di fatturazione indebita, che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura (o mediante lo storno degli stessi, nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante).

In merito alla richiesta di rimborso degli importi indebitamente riportati nelle fatture, occorre fare una breve chiosa. La disciplina in materia di tutela dei dati personali, D. Lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e ss.mm. ii., all'art. 123, comma 1, prevede che: *" i dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati da un fornitore di rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3, e 5"*; il successivo comma 2 dispone che: *" il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato (...) è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la presenza del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale."*

Di conseguenza, gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta, per consentire il pieno diritto di difesa, possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre. Pertanto, nel caso di specie, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi, dalla data in cui è stato presentato reclamo. Ciò precisato, si accoglie la domanda di rimborso formulata dall'istante, con riferimento agli importi relativi a "contenuti portale 3", "pagine 3" e per il traffico extra soglia, presenti nelle fatture emesse dall'operatore H3G, nel semestre antecedente il reclamo datato 1 dicembre 2014, fino alla data di deposito della prima istanza di definizione (15 maggio 2015). In definitiva, H3G dovrà rimborsare gli importi predetti, presenti nelle fatture emesse a partire dal mese di dicembre 2014 fino al mese di maggio 2015.

Non trovano accoglimento, invece, le ulteriori richieste di parte ricorrente, in quanto si ritiene che il rimborso delle somme, per come sopra disposto, basti a compensare il pregiudizio arrecatogli.

Per ultimo, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento, si accoglie la richiesta di liquidazione delle spese di procedura, per cui si dispone la corresponsione in favore dell'istante, della somma di euro 100,00, considerato che lo stesso ha partecipato ad entrambe le procedure, facendosi rappresentare da un legale.

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente:

- L'accoglimento parziale delle richieste avanzate dal **Signor Labarbera F.** con l'odierna istanza di definizione nei confronti della società H3G;
- La società H3G è tenuta a regolarizzare la posizione contabile amministrativa dell'istante, procedendo al rimborso degli importi relativi a "contenuti portale 3", "pagine 3" e traffico extra soglia, presenti nelle fatture emesse da H3G, nel periodo dicembre 2014 – maggio 2015, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione delle istanze. Inoltre, la stessa dovrà corrispondergli le spese di procedura, pari ad euro 100,00;
- Il rigetto, per le motivazioni di cui in premessa, di ogni altra domanda di indennizzo, formulata negli atti introduttivi dei procedimenti qui riuniti;
- E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- La presente determina è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- La società resistente è tenuta a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento della presente determina, entro il termine di 60 (sessanta) giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato entro 60 giorni davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Reggio Calabria, 22 gennaio 2016

Il Responsabile del Procedimento
f.to Avv. Antonia Repaci

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
f.to Avv. Rosario Carnevale