

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

| | |
|-------------|---------------|
| TITOLO | 2015.1.10.4 |
| | 2017.1.10.485 |
| LEGISLATURA | X |

Il giorno 28 settembre si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

| | |
|---------------------------|------------|
| STEFANO CUPPI | Presidente |
| ALFONSO UMBERTO CALABRESE | Componente |
| STEFANO CAVEDAGNA | Componente |

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / DIGITAL BROKER X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante "*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)*", in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, di seguito "Regolamento";

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito "Regolamento indennizzi";

Viste le delibere Agcom 10/03/CIR, n. 179/03/ CSP, n. 418/07/CONS e n. 83/15/CIR;

Vista la Delibera Corecom Calabria 7/2011;

Visto l'accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

Vista la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le Comunicazioni" sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per comunicazioni Emilia - Romagna"



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.2185);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 28 settembre 2018

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato fatturazioni non giustificate, traffico non riconosciuto ed interruzione del servizio nei confronti della Società Digital Broker X. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dello stesso, con memoria prot. AL/2018/10597 del 12/02/2018 e memoria di replica prot. AL/2018/11331 del 14/02/2018, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- di essere cliente dal 2010 di Digital Broker in Carrier Preselection con tre numerazioni fisse, di cui una ad uso fax 0521XXX134, 0521XXX252, 0521XXX704;
- le fatture sono state regolari fino al dicembre 2016; l'importo era di circa 200,00 euro mensili;
- nel febbraio 2017 perveniva fattura di euro 843,76; la stessa veniva pagata tramite RID, ma veniva chiesto all'operatore di effettuare tutti i necessari controlli;
- successivamente perveniva ulteriore fattura di euro 5.400,65 recante traffico anomalo nei giorni in cui l'azienda è chiusa (sabato e domenica e nel corso della notte dei giorni feriali);
- parte istante sporgeva denuncia e rifiutava il pagamento, chiedendo il rimborso di quanto pagato in eccedenza nel mese di febbraio;
- dalla fattura successiva gli importi tornavano regolari ma parte istante subiva l'interruzione del servizio il 14/07/2017 in quanto pagava parzialmente le fatture effettuando compensazione con quanto pagato in eccesso nel mese di febbraio (circa 600,00 euro in più);



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- nel reclamo del 04/08/2017 parte istante chiedeva a Digital Broker copia dell'accordo bilaterale fra Digital Broker e Telecom avente ad oggetto la rispettiva responsabilità nella gestione dei disservizi e malfunzionamenti;
- successivamente parte istante presentava istanza di conciliazione nei confronti di Digital Broker e Telecom per il disservizio di cui trattasi; solo in sede di udienza di conciliazione apprendeva che l'operatore che fornisce il traffico gestito da Digital Broker non è Telecom ma BT Enia.

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

- a) lo storno dalla fattura n. 6582/2017 del 04/03/2017 della somma richiesta per traffico internazionale;
- b) il rimborso di euro 600,00 sulla fattura n. 3865/2017 del 04/02/2017 a fronte di emissione di nota di credito sulla fattura n. 3865/2017, compensando detta somma con quanto dovuto per i mesi di febbraio, marzo e aprile 2017;
- c) lo storno totale delle fatture emesse dal luglio 2017 in quanto emesse dopo l'illegittima sospensione del servizio;
- d) indennizzo per illegittima sospensione del servizio per 3 linee fisse per 68 giorni;
- e) indennizzo per mancata risposta al reclamo
- f) rimborso spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore Digital Broker SRL con memoria prot. AL/2018/10585 del 12/02/2018 evidenzia di essere un reseller di telefonia, ovvero una società che acquista traffico da fornitori presenti sul mercato e lo rivende attraverso i propri servizi; chi sottoscrive un contratto di telefonia con Digital Broker quindi, deve sapere che la sua controparte non è un gestore di telefonia ma una società che, seppur sprovvista di infrastrutture e frequenze per offrire i servizi di telefonia, esercita legittimamente tale attività appoggiandosi ad una compagnia già operante sul mercato delle telecomunicazioni. L'operatore ritiene pertanto di non essere onerato dal dover mostrare



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

il contenuto degli accordi di natura commerciale sottoscritti con i propri fornitori in quanto le uniche condizioni contrattualmente vincolanti sono quelle inserite nelle condizioni generali del modulo relativo al servizio acquistato dal cliente. Nel caso di specie l'operatore riporta cronologicamente una serie di eventi:

- in data 13 febbraio 2017 il fornitore con il quale Digital Broker ha attivato le linee a Ceci avvisava la Digital Broker che nelle giornate di sabato 11 febbraio 2017 e domenica 12 febbraio 2017 era stato rilevato da parte del "Centro Frodi UK" traffico "anomalo" verso "Montenegro Mobile" sui seguenti numeri 0521XXX134 e 0521XXX252;
- nella stessa comunicazione veniva reso noto alla Digital Broker che era stato prontamente applicato il "barring" sulle chiamate internazionali a tutela del cliente, con contestuale invito a prendere contatti con lo stesso per comunicare quanto accaduto e chiedere conferma della estraneità delle circostanze in essere e sapere se dover mantenere attivo il "barring" sulle chiamate;
- sempre in data 13 febbraio 2017 veniva comunicata agli uffici preposti la decisione della istante di non modificare il barring visto il disconoscimento del traffico che, per lo più, è stato registrato tra le 18 e le 6 del mattino. L'operatore contesta pertanto l'affermazione di parte istante di essere stata avvisata del traffico anomalo quando il traffico era già stato effettuato e di essersi essa stessa (parte istante) dovuta attivare per bloccare il traffico internazionale in uscita.

L'operatore ribadisce pertanto che il blocco è intervenuto tempestivamente, nella notte fra sabato 11 e domenica 12 febbraio 2017. Ritiene inoltre che nessuna responsabilità possa essere imputata all'operatore qualora il disagio lamentato fosse riconducibile, come potrebbe essere, alla funzionalità del centralino; nel caso de qua trattasi di apparecchio non richiesto a Digital Broker, la cui integrità sarebbe da provare e comunque non si può escludere che dallo stesso possa dipendere un malfunzionamento. L'operatore in memoria rappresenta infine un'offerta conciliativa che asserisce di avere già prospettato a parte istante con una proposta a saldo e stralcio inferiore all'importo dovuto di circa 3.000,00 euro. L'importo attualmente insoluto ammonta ad Euro 6.220,79 di cui euro 5.400,65 sono da ricondursi alla fattura 6582/2017 contestata ed euro 820,14 sono da ricondursi a traffico regolarmente usufruito nel periodo



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

aprile – agosto 2017 e non volutamente onorato. La persistente morosità ha comportato la sospensione delle linee il 14/09/2017 ed alla data della memoria dell'operatore non è ancora stato esercitato il diritto di recesso.

3. Motivazione della decisione

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

a) Per quanto attiene alle richieste sub a) e b) di storno della fattura n. 6582/2017 del 04/03/2017 della somma richiesta per traffico internazionale e di rimborso euro 600,00 sulla fattura n. 3865/2017 del 04/02/2017 a fronte di emissione di nota di credito sulla fattura n. 3865/2017, compensando detta somma con quanto dovuto per i mesi di febbraio, marzo e aprile 2017, le stesse possono trovare parziale accoglimento. Parte istante solo al ricevimento della fattura 6582/2017 è venuta a conoscenza che il traffico internazionale anomalo relativo ad alcune giornate del mese di febbraio 2017 (rilevato dall'operatore ed in seguito dallo stesso bloccato) aveva generato costi molto elevati. A seguito della ricezione della fattura (datata 04/03/2017), parte istante, richiesti ed ottenuti i tabulati di traffico dall'operatore e verificati i dati anche sul traffico antecedente, ha sporto denuncia all'Autorità preposta (in data 03/04/2017) disconoscendo il seguente traffico internazionale:

- in uscita dall'utenza n. 0521XXX252 nel periodo compreso tra le ore 16:16 del 17/01/2017 e le ore 18:36 del 18/01/2017
- in uscita dall'utenza n. 0521XXX134 nel periodo compreso tra le ore 16:54 del 17/01/2017 e le ore 18:36 del 18/01/2017
- in uscita dall'utenza n. 0521XXX252 nel periodo compreso tra le ore 18:38 del 10/02/2017 e le ore 11:47 del 11/02/2017;
- in uscita dall'utenza n. 0521XXX134 nel periodo compreso tra le ore 18:45 del 10/02/2017 e le ore 11:34 del 11/02/2017.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

In seguito a tale denuncia, e relativo disconoscimento del traffico, parte istante, a partire dal 06/04/2017, ha chiesto ripetutamente all'operatore lo storno/rimborso di quanto in eccedenza fatturato per traffico anomalo comunicando di voler compensare gli importi a debito per le successive regolari fatture con quanto riteneva dovesse essere rimborsato sulla fattura 3865/2017. L'operatore ha a sua volta inviato diversi riscontri alle richieste di parte istante, negando ogni responsabilità al riguardo. In particolare, la mail di lunedì 15 maggio 2017, inviata da Digital Broker a parte istante così recita: "... La Società Scrivente, suo malgrado, non può accogliere in toto la Vs richiesta, stante che la stessa - trattandosi di Società reseller – deve onorare il pagamento del "traffico anomalo internazionale" al proprio fornitore; uno storno integrale del traffico fatturato comporterebbe per la stessa un inevitabile danno che non può e non deve gravare sulla scrivente stante che la responsabilità relativa ai fatti oggetto di querela non è alla stessa imputabile...". Nella stessa comunicazione l'operatore evidenzia di aver immediatamente avvisato l'utente accortosi dell'anomalia e manifesta disponibilità alla riduzione della fattura applicando i meri costi "vivi" senza alcuna applicazione di ricavi.

Nei casi di disconoscimento di traffico, è ormai pacifico che l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (cfr. Delibera Agcom 83/15/CIR) e non può bastare a limitare o ad escludere la responsabilità dell'operatore una sua semplice ricognizione ed analisi dei volumi di traffico dell'utenza di cui trattasi (Corecom Calabria Delibera 7/2011). In giurisprudenza, infatti, l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste quindi, in capo all'operatore, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez III, 28 maggio 2004, n. 10313): le risultanze del contatore centrale non costituiscono quindi piena prova se contestate, ed il



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437). L'operatore inoltre, nella gestione del reclamo sul traffico inviato dall'utente, deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno. L'operatore tuttavia può, perlomeno parzialmente, escludere la propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco. Sotto il primo aspetto, l'Autorità ha già chiarito che "è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza" (Delibera Agcom 10/03/CIR). Sotto il secondo, già la Delibera Agcom 179/03/ CSP (Art. 6) e successivamente, più in dettaglio, la Delibera Agcom 418/07/CONS, chiaramente prevedono che l'operatore assicuri strumenti per il controllo del traffico da parte dell'utente. Ne consegue che, in assenza, il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore. Nel caso di specie, Digital Broker, ha applicato il blocco delle chiamate in uscita quando oramai era stato generato un volume assai consistente di traffico internazionale e non ha fornito evidenze specifiche e dettagliate tali da fondare la pretesa di addebito del traffico contestato in capo all'istante. Anzi, nella mail sopra citata del 15/05/2017 lo stesso operatore definisce il traffico contestato "traffico anomalo internazionale". Né vale come esimente il fatto che si tratti di un operatore "reseller" anche perché esso stesso rivendica in memoria di essere l'unico soggetto nei confronti del quale parte istante è contrattualmente vincolata. Anche il richiamo ad un ipotetico guasto del centralino di parte istante non può essere preso in considerazione in quanto non vengono forniti riscontri probatori al riguardo. Si ritiene pertanto che le somme addebitate da Digital Broker non siano sostenute da idonei mezzi di prova e si dispone, pertanto, lo storno dalla fattura 6582/2017 del 04/03/2017, della somma richiesta per traffico internazionale. Per quanto riguarda la richiesta di rimborso sulla fattura n.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

3865/2017 del 04/02/2017 con compensazione di quanto dovuto sulle fatture successive, si rileva l'incompetenza di questa Autorità a deliberare in tal senso in quanto il contenuto vincolato delle pronunce di definizione non consente di condannare l'operatore a compensare debiti e crediti. Si dispone pertanto il mero rimborso sulla fattura n. 3865/2017 del 04/02/2017 dell'importo pagato per il traffico internazionale sconosciuto da parte istante.

- b) Per quanto attiene alle richieste di cui ai punti sub c) e sub d) di storno totale delle fatture emesse dal luglio 2017 in seguito alla illegittima sospensione dal servizio e di indennizzo per illegittima sospensione del servizio per 3 linee per 68 giorni, le stesse vengono respinte. Parte istante dichiara che il servizio è stato sospeso il 14/07/2017 fornendone prova e fornendo anche prova della conferma di sospensione del servizio ricevuta dall'operatore il 17/07/2017. Relativamente al periodo di fatturazione contestata parte istante non allega alcuna fattura emessa dall'operatore Digital Broker ma allega 3 fatture emesse dall'operatore Telecom che – come dichiarato da parte istante – ha fornito il servizio nel periodo in cui Digital Broker lo aveva sospeso. La richiesta di storno delle fatture emesse dal luglio 2017 deve essere pertanto respinta per genericità della domanda formulata. Viene parimenti respinta la richiesta di indennizzo per illegittima sospensione del servizio in quanto esiste agli atti copiosa documentazione (es: mail del 18 maggio 2017 inviata da gestionecrediti@digitalbroker.it, mail della società di recupero crediti - Intrum Justitia SPA) in cui viene sollecitato il pagamento delle fatture -non accettando meccanismi compensativi- e preannunciata la sospensione del servizio in caso di persistente inadempimento . Si richiama in proposito l'art. 8, comma 6 della Delibera AGCOM n. 179/03/CSP, secondo cui "In caso di denuncia di frode avente ad oggetto l'uso indebito, da parte di terzi, del collegamento di rete, presentata dall'utente all'Autorità competente nelle forme previste dalla normativa vigente, i pagamenti relativi al solo traffico denunciato in modo specifico come di origine fraudolenta possono essere sospesi fino alla definizione della controversia.....". Nel caso di specie parte istante, in pendenza di rapporto contrattuale ha ommesso integralmente il pagamento di fatture relative a periodi non oggetto di contestazione; si ritiene pertanto che



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

l'operatore abbia legittimamente sospeso il servizio e pertanto la richiesta di indennizzo viene respinta.

- c) Per quanto attiene la richiesta sub e) di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la stessa viene respinta. In atti, come sopra richiamato, è presente un copioso scambio di corrispondenza fra le parti. L'unica documentazione non fornita a parte istante è stata l'accordo bilaterale tra Digital Broker e l'operatore che gestisce l'infrastruttura telefonica ma tale documentazione – come sopra descritto – è del tutto irrilevante. La richiesta di indennizzo viene quindi respinta.
- d) Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento) considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il Corecom e ha presenziato personalmente in sede di udienza;

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società Digital Broker X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Digital Broker X è tenuta, oltre a pagare a favore di parte istante la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, a:
 - I. stornare dalla fattura 6582/2017 del 04/03/2017 la somma richiesta per traffico internazionale disconosciuto;
 - II. rimborsare sulla fattura n. 3865/2017 del 04/02/2017 l'importo pagato per il traffico internazionale disconosciuto;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

3. La società Digital Broker X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 provvedimento 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 del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario
Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

Il Presidente
Stefano Cuppi



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom