

DELIBERA DL/027/15/CRL/UD del 4 febbraio 2015

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
xxx / COLT TECHNOLOGY SERVICE xxx
(LAZIO/D/780/2013)**

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 4 febbraio 2015;

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, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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

VISTA l’istanza dell’utente xxx, presentata in data 06.12.2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Nell'istanza introduttiva e nella memoria difensiva l'utente ha lamentato che:

- i. Il 7.1.2013, riscontrata l'effettuazione di traffico fonia anomalo, provvedeva allo spegnimento dei propri centralini Voip ed alla loro riconfigurazione, per riaccenderli in data 9.1.2013; contestualmente provvedeva ad effettuare la segnalazione al proprio operatore Colt Technology Service che apriva il ticket n. INC000002052186.
- ii. Il 9.1.2013 Colt inviava una email all'utente, con la quale lo informava di *"una evidenza del servizio antifrode di Colt che ha individuato del traffico anomalo originato dalla Vs. sede. Hanno provato a contattarvi ma non è stato possibile raggiungervi, come non sembra sia stato possibile bloccare le direttrici verso le quali si evidenziava questo traffico sospetto"*; confermava altresì l'apertura del ticket n. INC000002052186.
- iii. alla medesima email del 9.1.2013 era allegata la segnalazione datata 4.1.2013, indirizzata a Colt, proveniente da "Kataria, Subodh", con la quale veniva segnalata l'effettuazione di traffico dati sospetto verso direttrici internazionali anomale (Croazia, Liberia, Serbia, Bosnia, Cuba Isole Cook) e direttrici satellitari. Nella mail, si riferiva anche la circostanza che i tentativi di contattare l'utente non erano andati a buon fine, e che *"abbiamo assegnato al reparto tecnico del team di bloccare la lista di blocco che comprende le chiamate sopra menzionate e alcune altre destinazioni sospette fraudolente, ma a causa di qualche problema tecnico non è stato possibile bloccare le chiamate che il cliente intende bloccare. Si prega di informare il cliente con la massima priorità circa il traffico e confermare la legittimità del traffico"*.
- iv. L'utente deduceva altresì di utilizzare evoluti sistemi di sicurezza e firewall e di impiegare solo personale interno, munito di password di accesso che periodicamente venivano cambiate; di avvalersi di congelatori di sicurezza che bloccano i sistemi nel caso di tentativo di accesso non autorizzato;
- v. In sede di conclusione del contratto, Colt aveva sottoscritto apposita dichiarazione con cui informava l'utente che *"al fine di poter rilevare tempestivamente volumi di traffico anomalieffettua normalmente monitoraggio dei volumi di traffico telefonico" e che "qualora siano rilevati volumi di traffico anomalo rispetto a quelli normalmente riscontrati, Colt sospenderà precauzionalmente il servizio previo avviso a mezzo fax, con conferma mediante telegramma, e verificherà con il cliente stesso la regolarità dei volumi di traffico riscontrati"*. In ossequio a tale impegno, Colt aveva opportunamente modificato l'art. 9 C.G.C.
- vi. La xxx era utente Colt da 10 anni, che quindi ben conosceva la tipologia di traffico, in termini di volumi e di direttrici, normalmente sviluppati dall'utente.
- vii. Il 21.1.2013 l'utente inviava reclamo scritto all'operatore, contestando le inadempienze del gestore, diffidandolo dall'addebito delle somme scaturenti dal

traffico anomalo e fraudolento e chiedendo l'invio del tabulato di traffico telefonico effettuato.

- viii. Il 30.1.2013 l'utente sporgeva denuncia-querela alla Polizia Postale per i fatti occorsi.
- ix. Il 18.2.2013 l'utente inviava nuovo reclamo, contestando il mancato invio dei tabulati di traffico richiesti, e reiterando le inadempienze contrattuali contestate e la diffida all'addebito di somme non dovute;
- x. Pervenivano quindi le fatture n. 2013321008825 del 2.2.2013 di Euro 5.969,81 con allegata la documentazione del dettaglio di traffico, e la fattura n. 2013321015674 del 2.3.2013 di Euro 5.936,99 senza il dettaglio di traffico.
- xi. Ricevuti solleciti di pagamento da parte dell'operatore, con minaccia di sospensione del servizio, l'utente provvedeva al pagamento di entrambe le fatture, informando il gestore che ne avrebbe chiesto il rimborso per la parte eccedente quella ritenuta dovuta.
- xii. Il 4.7.2013 l'utente riceve dall'operatore una comunicazione che lo informa della mancata fatturazione, perché all'epoca sospese dall'operatore stesso, di alcune chiamate effettuate nel mese di gennaio e riferibili all'utenza.
- xiii. Il 24.7.2013 l'utente riceve la fattura n. 2013321040125 di Euro 24.007,39, riportante l'addebito del "costo one off" relativo al periodo 3 e 4 gennaio 2013; alla predetta fattura non veniva allegato il dettaglio del traffico.
- xiv. Il 30.7.2013 l'utente riceve da Colt una segnalazione con cui lo informava che era stato aperto il Ticket 377436621 con la motivazione "fattura importo elevato".

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

- a. L'annullamento della fattura n. 2013321040125 del 24.7.2013 di Euro 24.007,39;
- b. il rimborso della somma di Euro 5.188,11 a valere sulla fattura n. 2013321008825 del 2.2.2013;
- c. il rimborso della somma di Euro 5.165,07 a valere sulla fattura n. 2013321015674 del 2.3.2013;
- d. il pagamento complessivo della somma di Euro 3.900,00, di cui Euro 1.400,00 a titolo di indennizzo, ed Euro 2.500,00 a titolo di danni e spese.

2. La posizione dell'operatore Colt Technology Service.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Colt ha dedotto:

- i. Di essere tempestivamente intervenuta per sospendere il traffico anomalo riscontrato sull'utenza e di avere tentato invano di mettersi in contatto con l'utente;
- ii. il traffico telefonico sospetto è stato effettuato il 3 ed il 4 gennaio 2013;
- iii. il 9.1.2013 inviava email informativa all'utente;

- iv. le fatture emesse erano tutte dovute, anche ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2 delle C.G.C. a mente del quale il cliente è tenuto a pagare i corrispettivi a Colt "anche quando i servizi vengano utilizzati da terzi senza autorizzazione del cliente".
- v. Contestava la richiesta di pagamento della somma di Euro 3.900,00 contenente anche domanda di risarcimento del danno.

Colt concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza di definizione.

3. **Motivazione della decisione.**

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

La vicenda oggetto della presente disamina verte sulla contestazione degli addebiti connessi alla tariffazione di traffico anomalo sconosciuto dall'utente. In particolare dal dettaglio di traffico fornito dall'operatore telefonico su richiesta dell'istante si rileva che in data 3 e 4 gennaio 2013 dalla rete fissa intestata all'utente SI sono originate chiamate verso direttrici internazionali anomale e direttrici satellitari.

Preliminarmente, preme sottolineare che, in via generale e secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass., sent. n. 947/2006), 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; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali.

Tanto premesso, sussiste 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., sent. n. 10313/2004). 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.

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 n. 10/03/CIR).

Nel caso di specie, stante l'abnorme aumento dei consumi di traffico, l'operatore non ha provveduto ad informare tempestivamente l'utente dei consumi anomali registrati sulla sua utenza; a fronte dei consumi del 3 e 4 gennaio 2013, rilevati dal servizio antifrode di Colt quantomeno già il 4.1.2013, l'operatore ha informato l'utente solo in

data 9.1.2013, quando ormai tutto il volume di traffico abnorme era già stato generato, e solo dopo che l'utente stesso, con reclamo del 7.1.2013, aveva segnalato l'occorso al gestore.

La medesima società si è limitata a produrre copia della documentazione di traffico e a ribadire la correttezza della fatturazione, senza prestare alcuna considerazione alla circostanza che le fatture contestate riportavano un traffico dal costo eccedente il consumo medio generato dall'utenza nei periodi antecedenti a quello oggetto di contestazione.

Inoltre, lo stesso operatore, nell'informare l'utente dell'anomalia occorsa, gli comunicava altresì di avere messo in atto tutte le procedure di blocco e di sicurezza ma che *"a causa di qualche problema tecnico non è stato possibile bloccare le chiamate che il cliente intende bloccare"*, in tal modo rendendosi inadempiente al disposto di cui all'art. 9 C.G.C.

Alla luce di quanto sopra, posto che già la delibera Agcom n. 179/03/CSP (articolo 6), la delibera AgCom 10/03/CIR e, successivamente, più in dettaglio, la delibera Agcom n. 418/07/CONS, chiaramente prevedono che l'operatore assicuri tutte le misure necessarie atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicuri strumenti per il controllo del traffico da parte dell'utente, ne consegue che, in assenza - ovvero qualora tali strumenti si dimostrino, come nella presente fattispecie, inadeguati in concreto a tutelare l'utente - il rischio di traffico anomalo e di furto di traffico rimangono a carico dell'operatore.

Pertanto, in riferimento ai fatti oggetto di contenzioso, si ritiene che la responsabilità in ordine ai fatti controversi sia da attribuire integralmente all'operatore.

L'utente ha pertanto diritto allo storno integrale della fattura n. 2013321040125 del 24.7.2013 di Euro 24.007,39, salvo il diritto di Colt di rimetterla correttamente e debitamente epurata di tutto il traffico verso le direttrici internazionali e le direttrici satellitari; oltre al rimborso della somma di Euro 5.188,11 a valere sulla fattura n. 2013321008825 del 2.2.2013; ed al rimborso della somma di Euro 5.165,07 a valere sulla fattura n. 2013321015674 del 2.3.2013.

Non rileva sul punto quanto invocato dal gestore a sostegno dell'esigibilità delle fatture, cioè l'applicazione dell'art.2 delle C.G.C. che prevede che il cliente è tenuto a pagare i corrispettivi anche quando i servizi vengano utilizzati da terzi senza autorizzazione del cliente, in quanto qui si verte nella diversa fattispecie, con profilo penale, della frode, come ammesso e provato dallo stesso operatore, rispetto alla quale questo aveva un preciso dovere di protezione del cliente.

Non può invece essere accolta la domanda dell'utente di pagamento della somma di Euro 3.900,00 posto, da un lato, che la domanda di risarcimento del danno ivi espressamente compresa non è ammissibile ai sensi dell'art. 19 Regolamento di cui

alla Delibera 173/07/CONS; e, d'altro lato, che nessun particolare e concreto disagio è stato dedotto dall'utente che giustifichi il riconoscimento di un indennizzo ai sensi della Delibera 73/11/CONS che, per tale fattispecie, non lo prevede espressamente, né paiono sussistere i presupposti per l'applicazione analogica della predetta delibera.

4. Sulle spese del procedimento

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 50,00 (cinquanta/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza di xxx nei confronti della società COLT TECHNOLOGY SERVICE xxx

2. La società COLT TECHNOLOGY SERVICE xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura.

La società COLT TECHNOLOGY SERVICE xxx è tenuta, inoltre, a disporre lo storno della fattura n. 2013321040125 del 24.7.2013 di Euro 24.007,39, salvo il diritto di Colt di rimetterla correttamente e debitamente epurata di tutto il traffico verso le direttrici internazionali e le direttrici satellitari; ed a disporre il rimborso della somma di Euro 5.188,11 a valere sulla fattura n. 2013321008825 del 2.2.2013 nonché della somma di Euro 5.165,07 a valere sulla fattura n. 2013321015674 del 2.3.2013, oltre ad interessi legali dalla data dei pagamenti all'effettivo soddisfo.

3. La società COLT TECHNOLOGY SERVICE xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

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

6. 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 e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto