

## **DELIBERA n.132/12/CIR**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA STAR SOFTWARE / TISCALI ITALIA S.P.A. (GU14 n.624/12 – GU14 n.625/12)**

#### **L'AUTORITA'**

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 21 novembre 2012;

VISTA 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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA 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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTE le istanze dell'11 maggio 2012 acquisite rispettivamente al protocollo generale ai nn. 22747/12/NA e 22749/11/NA con le quali il sig. Barban, in qualità di legale rappresentante pro tempore della società Star Software, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Tiscali Italia S.p.A.;

VISTE le note del 21 maggio 2012 prot. n. U/24792/12/NA e n. U/24796/12/NA con le quali la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla

definizione della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 5 luglio 2012;

VISTA la nota del 19 giugno 2012 inviata a mezzo posta certificata con la quale la società Tiscali Italia S.p.A. ha prodotto la memoria difensiva nel termine previsto dall'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS;

PRESO ATTO della mancata costituzione delle parti in sede di udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Il sig. Barban, in qualità di legale rappresentante della società Star Software, intestataria delle utenze telefoniche n.041.998XXX e n.041.5412XXX, contesta la fatturazione arbitraria degli importi addebitati a titolo di traffico verso numerazioni internazionali nei conti n.114108721 dell'importo di euro 1.766,33 e n.113938678 dell'importo di euro 1.631,77 emessi entrambi in data 1 ottobre 2011 dalla società Tiscali Italia S.p.A..

In particolare l'utente, nella propria istanza e nel corso dell'istruttoria, ha rappresentato che in data 5 settembre 2011 riscontrava con sorpresa la sospensione del traffico telefonico inerente all'utenza n. 041.998XXX e mediante contestuale contatto telefonico al centro assistenza Clienti di Tiscali veniva a conoscenza della sussistenza di un traffico anomalo ed eccedente ai consumi medi. Successivamente in data 21 ottobre 2011 l'istante riceveva le due fatture emesse in data 1 ottobre 2011, la n.114108721 dell'importo di euro 1.766,33 e la n.113938678 dell'importo di euro 1.631,77 ed in data 27 ottobre 2011 inviava alla società Tiscali Italia S.p.A. formale reclamo a mezzo raccomandata A.R., anticipata a mezzo fax con il quale disconosceva gli importi fatturati per traffico verso direttrici internazionali. Successivamente, dietro suggerimento della società Tiscali Italia S.p.A., l'istante sporgeva denuncia presso il compartimento di Polizia Postale e delle Comunicazioni Veneto ed esperiva il tentativo di conciliazione presso il Corecom Veneto, conclusosi con esito negativo per la mancata comparizione del gestore.

Pertanto, l'istante ha richiesto la regolarizzazione della posizione amministrativa contabile riferita alle utenze in epigrafe, mediante l'annullamento delle due fatture n.114108721 dell'importo di euro 1.766,33 e n.113938678 dell'importo di euro 1.631,77 emesse dalla società Tiscali Italia S.p.A. in data 1 ottobre 2011, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società Tiscali Italia S.p.A., disattendendo l'avviso di convocazione per l'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 5 luglio 2012, a mezzo posta certificata del 19 giugno 2012 ha rappresentato che: *"in data 3 settembre 2011 Tiscali sospendeva il servizio per la presenza di traffico telefonico verso direttrici internazionali superiore alla*

*media. Come indicato dal cliente nel formulario, a seguito di richiesta di chiarimenti al call center Tiscali, si informava il cliente che il servizio era stato sospeso a seguito di registrazione di traffico internazionale anomalo. In base alla delibera n.600/06/CONS gli operatori sono tenuti ad effettuare il blocco automatico solo per le direttrici estere con costo superiore ai 3 centesimi al secondo iva inclusa o 35 centesimi iva inclusa di scatto alla risposta; sempre in base alla sopra citata delibera, gli operatori sono tenuti a sospendere il servizio occasionalmente qualora rilevino traffico anomalo verso direttrici estere con costo superiore ai 2 centesimi al secondo iva inclusa, in presenza di fenomeni sospetti di traffico o possibili frodi. Risulta evidente dall'allegato 1 come il traffico anomalo registrato sulla risorsa del cliente dal 2 al 3 settembre 2011 rientri nel secondo caso e come il blocco sia stato effettivamente effettuato immediatamente dopo il verificarsi dell'evento. Pertanto la società ha agito conformemente alla normativa vigente. Pertanto, Tiscali respinge ogni addebito, e pur tuttavia, riconoscendo la peculiarità della situazione, si rende disponibile a rateizzare l'importo dovuto al fine di non dover gravare ulteriormente sul cliente".*

## **II. Motivi della decisione**

In via preliminare si deve tenere in debita considerazione il rilievo di natura formale secondo cui la società Star Software, in persona del legale rappresentante pro tempore sig. Barban, a fronte della medesima problematica inerente alla fatturazione indebita di traffico anomalo che ha interessato le due utenze n.041.998XXX e n.041.5412XXX, di cui è intestatario, ha inteso avviare innanzi a questa Autorità due distinti procedimenti per ciascuna delle due utenze.

Tanto premesso, è stata disposta, ai sensi dell'articolo 18, comma 4, della delibera n.173/07/CONS, la riunione dei due procedimenti in esame in considerazione della pendenza di controversie omogenee tra le parti medesime.

Nel merito, con riferimento alla richiesta di storno degli importi fatturati nei conti n.114108721 e n.113938678 a titolo di traffico verso direttrici internazionali oggetto di contestazione, si rammenta che, in via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (*ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 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. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313*). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi.

Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, consolidando il proprio orientamento in merito, 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 n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato che “la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta” (delibere n. 10/05/CIR, n.85/09/CIR, n.86/09/CIR, n.23/10/CIR, n.33/10/CIR).

In relazione alla res controversa la società Tiscali Italia S.p.A. si è limitata a ribadire, *sic et simpliciter*, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito sufficiente documentazione, nè ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, garantendo in tal modo la sicurezza della linea da possibili intrusioni esterne, in osservanza a quanto disposto dall’articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP.

A fronte delle segnalazioni e delle richieste di chiarimenti dell’utente, il gestore ha omesso di fornire informazioni dettagliate e di comunicare gli esiti degli eventuali controlli ed accertamenti effettuati, limitandosi a produrre la documentazione di dettaglio del traffico.

Al riguardo, la società Tiscali Italia S.p.A. si è adoperata solo a predisporre la sospensione del servizio telefonico segnatamente ad una sola utenza, la n. 041.998062, quale misura garantista prevista dall’articolo 8, comma 3, delle condizioni generali di contratto secondo il quale “qualora venga riscontrato un uso del servizio contrario alla normativa applicabile o al contratto, nel caso i cui vengano registrati volumi di traffico anomalo o nel caso di segnalazione di uso improprio del servizio da parte della Pubblica Autorità o di terzi, Tiscali potrà sospendere, anche parzialmente, senza preavviso il servizio, fermo restando il diritto di Tiscali di invocare la risoluzione del contratto e l’esperimento di ogni ulteriore rimedio”.

Dalla disamina del report di traffico riferito ad entrambe le utenze si rileva una palese incongruenza di connessioni, a prescindere dal fatto che la maggioranza del traffico verso direttrici internazionali (Somalia e repubblica della Guinea), circoscritto nel periodo temporale intercorrente dal 2 settembre 2011 al 3 settembre 2011 è concentrata nella fascia notturna e nelle prime ore del mattino; infatti ad esempio, con riferimento alla risorsa numerica n.041.5412973 in data 3 settembre 2011 alle ore di seguito riportate: 00.58.37, 1.12.02, 1.18.13, 1.31.37, 1.37.49, 1.44.00, 1.50.12 sono presenti connessioni consecutive di identica durata, pari a 5 minuti e cinque secondi.

Nel caso di specie, dunque, è possibile rilevare a carico dell’operatore la responsabilità in ordine alla scorretta gestione dell’utente, in quanto la società Tiscali Italia S.p.A., sebbene abbia predisposto la sospensione del traffico limitatamente ad una sola utenza tale da limitare il livello dei successivi consumi derivanti dall’uso del servizio oggetto del contratto, avrebbe comunque dovuto rendere edotto l’istante degli accertamenti compiuti e comunque adottare gli strumenti di tutela previsti nei casi di possibile uso fraudolento, quali precisamente l’avviso dell’abbonato o l’invio di fatture anticipate rispetto

all'ordinaria cadenza di fatturazione, in conformità a quanto disposto dall'articolo 6, comma 2, della delibera n.179/03/CSP.

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che la società Tiscali Italia S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza della configurazione del servizio in centrale e dei relativi addebiti, oggetto di contestazione;

RILEVATO che la predetta società non ha garantito all'utente la possibilità di controllare la propria spesa telefonica, avvalendosi anche di una contabilizzazione anticipata rispetto al ciclo ordinario di fatturazione o comunque preavvisando l'istante della possibilità di sospendere i relativi pagamenti in pendenza di denuncia di frode avente ad oggetto l'uso indebito, da parte di terzi, del collegamento di rete;

CONSIDERATO che, pertanto, dagli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione degli importi inerenti al traffico verso direttrici internazionali relativi alle fatture n.114108721 e n.113938678 emesse in data 1 ottobre 2011;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, di dover accogliere l'istanza di parte limitatamente alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile riferita alle utenze in epigrafe, mediante lo storno degli importi fatturati nei predetti conti a titolo di traffico verso direttrici estere, e alla liquidazione dell'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione esperito presso il Corecom Veneto si è concluso con esito negativo per mancata adesione della società Tiscali Italia S.p.A. e che l'utente non ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Maurizio Decina, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

### **DELIBERA**

1. La società Tiscali Italia S.p.A., in accoglimento di entrambe le istanze formulate in data 11 maggio 2012 dal sig. Barban, in qualità di rappresentante della società Star Software, è tenuta a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente alle utenze in epigrafe, mediante lo storno degli importi fatturati a titolo di traffico verso direttrici internazionali nei conti n.114108721 e n.113938678 del 1 ottobre 2011 rispettivamente di euro 1.766,33 e di euro 1.631,77 con emissione delle relative note di credito.

2. La società Tiscali Italia S.p.A. è tenuta, altresì, a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le somme così liquidate:

i) euro 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 21 novembre 2012

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Maurizio Decina

Per attestazione di conformità a quanto deliberato  
**IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim***  
Laura Aria