

Sent. 5045/07

R.G. 9149/06

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

11/10/2007

Il Giudice di Pace di Firenze Dr. Simone Bozzi ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al R.G. n° 9149/06 e promossa da

[redacted], residente in Firenze, [redacted], in giudizio personalmente

come autorizzato ex art. 82 c.p.c. in calce alla domanda orale [redacted]

ATTORE

contro

TELECOM ITALIA S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Annalisa Parenti, unitamente e disgiuntamente all'Avv. Giovanni Salvatore, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Firenze, Piazza L.B. Alberti 16, come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

avente ad oggetto restituzione di indebito e ritenuta in decisione all'udienza del 16.5.2007

sulle seguenti

CONCLUSIONI

Parte attrice: condannare la convenuta al rimborso delle somme impropriamente addebitate e delle relative spese sostenute, nonché al risarcimento dei danni indicati nella memoria integrativa depositata all'udienza del 3.10.2006.

Parte convenuta: rigettare tutte le domande attoree, con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con domanda orale presentata il 19.5.2006 davanti al giudice di pace d'urgenza Dr. Agostino Virzì, il cui processo verbale veniva notificato il 6.6.2006, il Sig. [REDACTED]

[REDACTED] conveniva in giudizio la Telecom Italia S.p.a. chiedendo il rimborso delle somme arbitrariamente addebitate nelle fatture n. RL04564791 dell'8.7.2004, n. RL05820310 dell'8.9.2004 e n. RL07235642 del 9.11.2004, relative a n. 7 chiamate dell'importo di euro 10,00 ciascuna (per un totale di euro 70,00) alle direttrici numeriche 899151 e 899024 (rispettivamente Eutelia e Teleunit), mai effettuate, dando atto del fallimento del tentativo di conciliazione davanti al Co.re.com esperito il 28.2.2005.

La Telecom Italia si costituiva ritualmente in giudizio rilevando: a) che non era stata riscontrata alcuna anomalia sulla linea relativa al traffico in contestazione (connessioni Internet a pagamento), né l'utente aveva sporto alcuna denuncia alle autorità competenti finalizzate all'espletamento di indagini su eventuali frodi, cosicché doveva presumersi che il predetto traffico fosse stato effettivamente consumato; b) che la Telecom, in quanto mero strumento per l'utilizzo dei servizi Internet, non è responsabile della tipologia e modalità con i quali tali servizi vengono erogati dalle compagnie assegnatarie delle numerazioni speciali (nella specie, Eutelia e Teleunit per la numerazione 899) e non percepisce i prezzi relativi a quei servizi (le cui informazioni devono essere rilasciate dalle compagnie assegnatarie), ma è responsabile solo della fatturazione delle chiamate verso la compagnia assegnataria e percepisce soltanto il costo relativo al trasferimento di tali chiamate, in accordo con la compagnia assegnataria.

La causa veniva istruita mediante l'acquisizione dei documenti prodotti dalle parti, nonché mediante l'escussione della teste [REDACTED], figlia dell'attore ed utilizzatrice abituale dei servizi Internet tramite l'utenza telefonica intestata al padre.

La causa veniva quindi trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Come è noto, la Telecom Italia, nell'esercizio della propria attività di installazione dei sistemi di telecomunicazione e di fornitura dei relativi servizi, opera anche nel mercato dei servizi di trasmissione dati, ed in tale ambito, oltre ad essere il maggiore operatore sul mercato della fornitura di tali servizi all'utenza finale, è anche il principale fornitore di capacità trasmissiva per le altre aziende che operano in concorrenza con essa, e ciò riguarda, in particolare, la fornitura dell'accesso ad Internet, ormai da diversi anni comunemente utilizzato dalla maggior parte degli utenti, anche tramite l'utilizzo di un semplice PC connesso alla rete tramite linea telefonica.

In ambito informatico, già prima della diffusione del servizio Internet, era sorto il grave problema della c.d. "pirateria informatica", ovvero sia del frequente verificarsi, da parte di soggetti spregiudicati denominati *hackers*, di condotte illegali consistenti per lo più nell'alterazione di dati già immessi od immissione di dati mai richiesti, nell'alterazione di *software* e nell'alterazione delle informazioni (intese come correlazione tra dati): tale fenomeno ha indotto il legislatore, con l'art. 10 L. 547/93, ad inserire nel codice penale l'art. 640-ter, dando luogo alla frode informatica come autonoma figura di delitto contro il patrimonio, che punisce chiunque altera il funzionamento di un sistema informatico o telematico o comunque interviene, con qualsiasi modalità e senza averne diritto, su dati,

informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico ad esso pertinenti, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

Nei procedimenti relativi ad alcuni tra i più recenti contenziosi tra la Telecom Italia e gli utenti di Internet è emerso il frequente verificarsi di un particolare fenomeno di pirateria informatica (indubbiamente punibile ex art. 640-ter c.p. quale condotta avente ad oggetto l'intervento illegittimo su programmi contenuti in un sistema telematico, alterandone il funzionamento) per cui, una volta azionato uno speciale programma di connessione, denominato *dialer* (di per sé lecito, che consente all'utente di accedere a vari servizi ed informazioni di pubblica utilità), il computer viene "riprogrammato" di nascosto, e quindi all'insaputa dell'utente, agendo sul numero telefonico del collegamento e sostituendolo con un numero a pagamento maggiorato su prefissi quali 144, 166, 899, ecc. producendo traffico "a valore aggiunto", i cui costi vengono suddivisi tra gli operatori telefonici, le società che producono i dialers, le società che producono i contenuti cui si accede via dialer e gli operatori (c.d. *webmasters*) che propongono i *dialers* attraverso i siti da loro gestiti; elementi sintomatici del carattere particolarmente "subdolo" di questo fenomeno sono sia il fatto che alcune pagine web "scaricano" il dialer automaticamente (di modo che esso spesso agisce mentre l'utente si sta limitando a visualizzare una e-mail od una pagina web, senza neppure che egli debba "cliccare" su alcunché), sia il fatto che molti siti che si prestano ad introdurre

clandestinamente dei dialers li mascherano come "certificati di protezione", inducendo l'utente a sceglierli per verificare l'integrità di un programma (cfr. relazione C.T.U. Ing. Ciccarelli espletata nel processo deciso dal Tribunale di Genova con sentenza 20.2.2006 n. 537, pubblicata in *Guida al diritto - Il sole 24 ore*, 2006, fasc. 33, pag. 34 e ss., relativa ad un caso di traffico anomalo verso la direttrice 166 addebitato all'ufficio A.C.I. di Genova).

Il traffico oggetto del presente contenzioso risulta effettuato tra il 15.6.2004 ed il 10.9.2004 verso la direttrice 899, i cui operatori assegnatari risultano essere Eutelia in relazione a sei chiamate (effettuate una il 15.6.2004, tre in data 11.8.2004, una il 2.9.2004 ed una il 10.9.2004) e Teleunit in relazione ad una chiamata (effettuata il 9.7.2004).

Il dato fortemente anomalo che emerge da tale traffico, così come fatturato dalla Telecom, è costituito dal fatto che, di queste sette apparenti chiamate, ben quattro risultano della durata di un solo secondo (tre alle ore 17,54 dell'11.8.2004 ed una alle ore 11,01 del 10.9.2004) ed un'altra risulta della durata di appena tre secondi (alle ore 23,13 del 15.6.2004); eppure, il costo fatturato per queste cinque chiamate (euro 10,00 ciascuna) è assolutamente identico a quello fatturato per le altre due chiamate risultanti, rispettivamente, della durata di 25 minuti e mezzo (alle ore 19,54 del 2.9.2004) e della durata di 3 minuti e 37 secondi (alle ore 0,31 del 9.7.2004, l'unica il cui operatore assegnatario è Teleunit anziché Eutelia).

Appare immediatamente al di fuori di ogni logica che un utente, nel giro di un solo minuto, ponga in essere volontariamente una chiamata verso una determinata direttrice tre volte per un secondo soltanto ciascuna, ed alquanto inverosimile appare altresì che una qualsiasi chiamata duri non più di tre secondi, a meno che, nella specie, non vi siano state più cadute di linea nell'attimo esatto in cui l'interlocutore risponde (ciò che potrebbe essere accaduto, in teoria, in occasione delle chiamate dell'11.8.2004 e della chiamata del 10.9.2004) od immediatamente dopo la risposta (ciò che potrebbe essere accaduto, in teoria, in occasione della chiamata del 15.6.2004) e che per tali chiamate sia previsto un costo di euro 10,00 tanto per lo scatto alla risposta quanto per le conversazioni di durata inferiore ad almeno 30 minuti.

A parte il fatto che la prima ipotesi appare teoricamente compatibile soltanto con chiamate effettuate tramite apparecchio telefonico (fisso o radiomobile) e non connettendosi ad Internet tramite PC, la seconda ipotesi, in particolare, appare alquanto inverosimile, perché è notorio che tutte le chiamate a numeri speciali (tipo 144, 166 od altro) non solo hanno un costo di scatto alla risposta che, benché elevato rispetto al traffico ordinario, di solito non raggiunge mai i 10 euro, ma soprattutto (ed *a fortiori* perché si tratta di numeri speciali, che offrono per lo più servizi particolari per utenti particolari, di natura erotica, divinatoria o simili) hanno un costo che, anche nel giro di soli 15 o 30 minuti, raggiunge comunque una

cifra ben superiore a quella maturata dopo lo scatto alla risposta, tanto se è fisso al minuto quanto, *a fortiori*, se è variabile (fermo restando che in entrambi i casi, come è logico, aumenta progressivamente, raggiungendo una somma tanto più elevata quanto più dura il collegamento).

Alla luce, in particolare, di quest'ultima considerazione, nessuna rilevanza può assumere, in favore della convenuta, il fatto che l'attore possa non avere fornito una prova rigorosa, certa ed inconfutabile del fatto che nessuno della sua famiglia, nei giorni e nelle ore indicate nelle fatture, si sia collegato a quel numero, né abbia l'abitudine, più in generale, a collegarsi.

Non solo: a parte il fatto che, dalle informazioni web prodotte dall'attore, si apprende che, nello stesso anno, tanto Eutelia quanto Teleunit sono state sanzionate dal Garante delle Comunicazioni per avere utilizzato in maniera illegale i dialers di cui ai numeri 709 e 899, dalla documentazione in atti emerge che la Telecom, già nello scambio di corrispondenza con l'attore effettuato tra l'ottobre 2004 ed il gennaio 2005, non esclude affatto la possibilità che quel traffico fosse stato il frutto di un'azione fraudolenta dei dialers, e pur tuttavia assunse la posizione (sostanzialmente ribadita anche nel corso del presente giudizio) secondo cui, se l'utente non adotta, da parte sua, i possibili e necessari accorgimenti per prevenire queste condotte fraudolente (per lo più consistenti nell'attivazione della linea ADSL), il traffico contestato, se dalle verifiche effettuate non

risultano apparenti anomalie, viene considerato regolare ai fini della fatturazione, con il conseguente obbligo dell'utente di provvedere al relativo pagamento.

Questa posizione non tiene però adeguatamente conto che, una volta insorto anche il più piccolo ragionevole dubbio circa la possibile illiceità della provenienza del traffico del quale si richiede il pagamento, il fatto di non procedere cautelativamente all'annullamento della fatturazione di quel traffico (con conseguente rinuncia ad esigerne il pagamento o restituzione dell'importo già pagato, anche mediante compensazione parziale con quanto addebitato all'utente nelle fatture successive) potrebbe integrare, a carico dei legali rappresentanti della Telecom (e/o degli amministratori e/o dei loro delegati preposti al settore *de quo*), il reato di cui all'art. 648 c.p. (ricettazione) in relazione all'art. 640-ter c.p. (frode informatica), in quanto: *a)* tra le condotte punibili ex art. 648 c.p., vi è anche la semplice "intromissione" nel "far ricevere" denaro che costituisce il prodotto, il profitto o il prezzo di un qualsiasi delitto, di modo che non può esservi alcun dubbio che soggetto attivo del reato in questione può essere pure il mero responsabile della fatturazione di somme destinate ad essere poi riscosse da altri o riversate ad altri; *b)* ai fini della punibilità dell'agente è considerato (anche se non unanimemente) sufficiente il dolo eventuale, consistente nell'accettazione del rischio della provenienza delittuosa del denaro.

Non solo: il fatto di non provvedere, una volta constatato il carattere "sospetto" di un

determinato traffico, ad inoltrare denuncia presso la competente Procura della Repubblica a carico dei legali rappresentanti delle società assegnatarie (e/o degli amministratori e/o dei loro delegati preposti al settore *de quo*), potrebbe integrare, a carico dei legali rappresentanti della Telecom e/o degli altri soggetti sopra indicati, l'ulteriore reato di cui all'art. 362 c.p. (omessa denuncia, da parte di incaricato di pubblico servizio, di un reato del quale ha avuto notizia nell'esercizio od a causa del servizio svolto).

Appare dunque insostenibile la tesi difensiva della Telecom secondo cui, in sostanza, sarebbero sempre e comunque a carico dell'utente tutte le iniziative volte a far aprire indagini relative ad eventuali reati commessi dalle società che con Telecom operano in concorrenza o comunque cercano di mettersi; al contrario, in presenza di gravi indizi di reati originanti il traffico contestato dall'utente, tali iniziative spettano, in primo luogo, proprio alla Telecom, di modo che, se non vi provvede, la stessa fatturazione dei costi del traffico contestato (che non è solo un documento fiscale ma è anche un vero e proprio atto negoziale di esecuzione di un mandato a riscuotere, e quindi soggetto a tutte le norme del codice civile sui contratti e sui negozi giuridici in generale) è di per sé affetta da nullità ex art. 1343 c.c. perché emessa in violazione dell'art. 648 c.p. (a titolo di dolo eventuale), e pertanto nessun obbligo di pagamento sorge a carico dell'utente destinatario di tale fatturazione.

Bj

Nella specie, non può revocarsi in dubbio che la Telecom, proprio nel periodo dello scambio di corrispondenza con il [REDACTED], non poteva non essere venuta a conoscenza delle sanzioni che erano state appena inflitte dal Garante delle Comunicazioni proprio ad Eutelia e Teleunit (le informazioni web agli atti risultano scaricate il 23.10.2004), e che pertanto la Telecom non poteva non essere consapevole del forte rischio della provenienza illecita (anche penalmente) degli importi fatturati al [REDACTED] relativi al traffico verso quelle direttrici.

In ogni caso, anche a voler sostenere la tesi dell'incompatibilità della fattispecie di reato di cui all'art. 648 c.p. con il dolo eventuale, l'indubbia consapevolezza del rischio della provenienza illecita di tali importi comportava, almeno all'epoca, l'obbligo contrattuale della Telecom nei confronti degli utenti, ai sensi dei principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., di non procedere alla fatturazione di quegli importi ed all'esercizio della relativa pretesa creditoria; dalle informazioni web in atti, oltretutto, risulta che, con riferimento ad analoghe vicende concernente altri utenti nello stesso periodo, la stessa Telecom aveva preso atto di tale obbligo, salvo poi decidere di non eseguirlo per ragioni che non risultano chiarite neppure negli atti difensivi relativi al presente giudizio.

La domanda attrice merita dunque di essere accolta, con condanna della Telecom alla restituzione della somma di euro 70,00, oltre interessi legali a far data dal 5.10.2004 (data

della costituzione in mora), nonché al pagamento di euro 50,00 per spese vive forfettariamente liquidate in relazione agli oneri economici sostenuti per la corrispondenza, per il tentativo di conciliazione davanti al Co.re.com. e per l'iscrizione a ruolo della presente causa, mentre non si ritiene di dover riconoscere all'attore altre somme relative al tempo ed alle energie spese per la coltivazione della vertenza, non essendo stata prodotta dall'attore alcuna documentazione relativa ad un presumibile lucro cessante da redditi professionali o simili.

S - BA

P.Q.M.

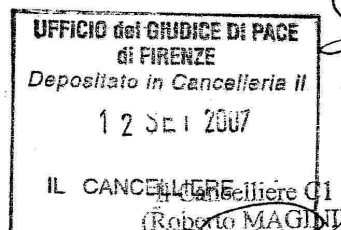
Il Giudice di Pace, definitivamente pronunciando, visti gli artt. 1175 e 1375 c.c., dichiara non dovute dall'attore [REDACTED] nei confronti della convenuta Telecom Italia S.p.a.

le somme rubricate nelle fatture n. RL04564791 dell'8.7.2004, n. RL05820310 dell'8.9.2004 e n. RL07235642 del 9.11.2004, 4°, 5° e 6° bimestre 2004, utenza telefonica 055-[REDACTED],

alla voce "a numeri speciali di altro operatore", destinazione Eutelia e Teleunit, per l'importo complessivo di euro 70,00, e per l'effetto condanna la convenuta a rimborsare all'attore la predetta somma, oltre interessi legali dal 5.10.2004 al saldo, nonché le spese vive relative alla fase stragiudiziale e giudiziale della vertenza, che si liquidano complessivamente e forfettariamente in euro 50,00.

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Così deciso in Firenze addì 12.9.2007



IL GIUDICE DI PACE
Dott. Simone Bozzi