

1 aprile 2008 0:00

Telecom e 899. Condanna del giudice di pace di Firenze

di Antonella Porfido

Dopo numerose pronunce giurisdizionali a livello nazionale, e le sanzioni irrogate dal Garante delle comunicazioni a Eutelia e Telenuit per avere utilizzato in maniera illegale i dialer di cui ai numeri 709 e 899, anche il Giudice di Pace di Firenze si e' pronunciato a favore di uno dei tanti consumatori vittima delle "bollette gonfiate", riconoscendo nell'importo non dovuto, seppur modesto, il frutto di un comportamento illegittimo del gestore telefonico Telecom. E', infatti, con la sentenza n. 5045/07 (http://www.aduc.it/generale/files/allegati/sentenza_telecom.pdf) che Telecom Italia e' stata condannata al rimborso delle somme impropriamente addebitate in bolletta, oltre alle spese sostenute per l'instaurazione e la prosecuzione del contenzioso giurisdizionale.

Il fatto oggetto del giudizio

Il Sig. xxxxx conveniva in giudizio Telecom Italia chiedendo il rimborso della somma di euro 70,00, arbitrariamente addebitategli in 3 fatture inerenti a chiamate effettuate alle direttrici numeriche 899151 e 899024 (rispettivamente Eutelia e Teleunit), mai effettuate dall'utente.

Telecom Italia, si difendeva sostenendo di non avere alcuna responsabilita' in merito alla tipologia e alle modalita' con cui vengono erogati i servizi Internet dalle compagnie assegnatarie di numerazioni speciali (nel caso di specie Eutelia e Teleunit per la numerazione 899) e di non percepire i prezzi relativi ai suddetti servizi, bensì solo del costo relativo al trasferimento di tali chiamate. Inoltre, per la convenuta, sulla linea telefonica relativa al traffico in contestazione non era stata riscontrata alcuna anomalia e, oltretutto, l'attore non aveva sporto alcuna denuncia alle competenti autorita' al fine di ottenere un'indagine su eventuali frodi. Ciò veniva visto dalla convenuta come segno che il traffico fosse stato effettuato.

Esaurita l'istruttoria, il Giudice di Pace di Firenze ha ritenuto non dovute dall'attore nei confronti di Telecom Italia le somme rubricate nelle fatture oggetto di causa, per l'importo complessivo di euro 70,00 e, per l'effetto, ha condannato il convenuto gestore telefonico a rimborsare all'attore la predetta somma, oltre interessi legali dalla pronuncia fino al saldo effettivo, nonché le spese vive relative alla fase stragiudiziale e giudiziale della vertenza, liquidate complessivamente e forfetariamente in euro 50,00.

Questi i motivi della pronuncia giudiziale.

La cosiddetta "pirateria informatica" e la sua configurazione come reato penale

Il Giudice fiorentino ha considerato la vicenda oggetto del suo giudizio, una delle fattispecie in cui si può configurare la "pirateria informatica".

Con tale espressione si intende quel fenomeno assai frequente per cui soggetti spregiudicati denominati *hackers*, si rendono autori di condotte illegali, consistenti nell'alterazione di dati immessi, oppure nell'immissione di dati mai richiesti, o ancora, nell'alterazione di software e di informazioni.

La frequenza di tali condotte, nell'anno 1993 ha portato ad un intervento legislativo, con il quale, con l'art. 10 della legge n. 547, viene introdotto l'art. 640-ter nel codice penale che riconosce come autonoma figura di delitto contro il patrimonio la frode informatica, che si configura ogni qualvolta venga alterato il funzionamento di un sistema informatico o telematico, o che vi sia intervento, con qualsiasi modalita' da parte di chi non ne abbia alcun diritto, su dati, informazioni e programmi che siano contenuti in un sistema informatico o telematico ad esso pertinenti, con la finalita', da parte dell'agente, di procurare a se', o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

Il dialer e la sua ascrivibilita' alla fattispecie di cui all'art. 640-ter del codice penale

Se e' vero che il *dialer*, inteso come programma di connessione che consente all'utente di accedere a vari servizi ed informazioni di pubblica utilita', e' considerabile di per se' lecito, nel momento in cui viene azionato ed utilizzato per "riprogrammare" di nascosto un computer (pertanto all'insaputa dell'utente) agendo sul numero telefonico di collegamento ad Internet e sostituendolo con un numero a pagamento maggiorato su alcuni prefissi, (ad esempio 144, 166; 899 ecc.), acquisisce una rilevanza illecita.

Si produce, infatti, in tal modo, un traffico "a valore aggiunto", i cui costi telefonici vengono suddivisi tra gli operatori telefonici, le societa' che producono gli stessi dialer, le societa' che producono i contenuti cui si accede via dialer e gli operatori (c.d. Webmaster) che propongono i dialer attraverso i siti da loro gestiti.

Il carattere "subdolo" del fenomeno

E' tutt'altro che sporadica la circostanza per cui alcune pagine web "scaricano" il dialer automaticamente, in modo tale da agire mentre l'utente si stia semplicemente limitando a visualizzare una e-mail oppure una pagina web, senza che ancora abbia cominciato la sua navigazione in rete. Oltre a cio', vi sono molti siti Internet che si prestano ad introdurre clandestinamente dei dialer mascherandoli come "certificati di protezione" di modo che l'utente sia indotto a sceglierli per verificare l'integrita' di un programma.

L'anomalia di quanto avvenuto nel caso oggetto del giudizio

Il traffico di cui l'attore chiedeva in giudizio il rimborso, era caratterizzato dal fatto che delle sette chiamate addebitate in bolletta e da lui mai effettuate, ben quattro avevano la durata di un solo secondo, una la durata di appena tre secondi, e nonostante tale dato temporale, il costo fatturato per le suddette chiamate, risultava identico a quello fatturato per le altre due rimanenti chiamate della durata, rispettivamente, di 25 minuti e mezzo e di 3 minuti e 37 secondi.

E' apparso abbastanza inverosimile e fuori da ogni logica per il Giudice fiorentino che un utente, nel giro di un solo minuto, ponga in essere volontariamente una chiamata verso una determinata direttrice tre volte consecutive, della durata ciascuna di un solo secondo! Come e' altresì inverosimile la possibilita' che una qualsiasi chiamata non duri piu' di tre secondi, escluso il caso in cui non sia caduta la linea nello stesso momento in cui l'interlocutore abbia risposto, oppure immediatamente dopo! Inoltre, ad un costo a chiamata di euro 10,00 tanto per lo scatto alla risposta, quanto per le conversazioni della durata di almeno 30 minuti.

A parere del Giudice, la prima ipotesi, puo' considerarsi compatibile solo con chiamate effettuate da apparecchio telefonico, fisso o radiomobile, ma senza connessione ad Internet tramite PC; la seconda ipotesi, e' risultata al Giudice altrettanto inverosimile tenuto conto del fatto che tutte le chiamate effettuate verso numeri speciali, (144, 166 ecc.) sono caratterizzate dall'avere uno scatto alla risposta che, pur essendo elevato, non raggiunge mai i 10 euro, oltre al fatto, e soprattutto, che trattandosi di numeri speciali che offrono contenuti particolari (erotica, divinatoria), hanno un costo che nel giro di soli 15 o 30 minuti, e' ben superiore a quello maturato dopo lo scatto alla risposta, tanto se e' fisso al minuto, quanto e soprattutto se e' variabile e dunque, in entrambi i casi aumenta progressivamente alla durata della chiamata.

Tale particolarita', dunque, e' stata considerata dal Giudice una prova del fatto che, in verita', da quel numero telefonico, non potessero essere state effettuate quelle chiamate addebitate in bolletta dell'attore!

Le responsabilita' di Telecom Italia

Nel caso di specie, tra l'ottobre del 2004 e il gennaio del 2005, fra Telecom Italia e il ricorrente, era intercorso uno scambio di corrispondenza e il gestore non aveva affatto escluso che quel traffico addebitato all'utente fosse il frutto di un'azione fraudolenta dei dialer, ma nonostante tale considerazione, aveva attribuito all'utente l'onere di adottare tutti i possibili e necessari accorgimenti volti a prevenire queste condotte fraudolente (come ad esempio l'attivazione della linea ADSL) e l'obbligo di provvedere al pagamento della complessiva fatturazione, dal momento che in seguito alle verifiche effettuate, non risultavano anomalie.

In realta', a parere del Giudice di Pace fiorentino, nel momento in cui nel gestore telefonico insorge anche il piu' piccolo ragionevole dubbio circa una possibile illiceita' della provenienza del traffico telefonico di cui viene richiesto il pagamento, qualora non si rinunci allo stesso, oppure non si provveda alla restituzione dell'importo, se gia' stato pagato (anche mediante compensazione parziale con quanto addebitato all'attore nelle fatturazioni successive), si possa configurare a carico del rappresentante legale del gestore telefonico (e/o degli amministratori e/o dei loro delegati preposti al settore *de quo*), il reato di ricettazione in relazione all'articolo 640-ter c.p., relativo alla frode informatica.

Vediamo perche'.

Fra le condotte punibili ex articolo 648 c.p. (reato di ricettazione), viene in considerazione anche la semplice "intromissione" nel "far ricevere" quel denaro che costituisce il prodotto, il profitto oppure il prezzo di un qualsiasi delitto. Stando a cio', dunque, non puo' esservi alcun dubbio che soggetto attivo del suddetto reato, possa essere anche il mero responsabile della fatturazione delle somme che sono poi destinate ad essere rimosse da altri, oppure riversate ad altri. Per cio' che attiene, infine, all'elemento soggettivo della condotta, si ritiene sufficiente il dolo eventuale che consiste nell'accettazione del rischio della provenienza delittuosa del denaro.

E ancora, secondo il Giudice di Pace fiorentino, il non avere provveduto ad inoltrare alcuna denuncia alla Procura della Repubblica competente, una volta constatato il carattere sospetto di una parte del traffico telefonico effettuato da un utente, potrebbe comportare a carico dei legali rappresentanti delle societa' assegnatarie (e/o degli amministratori, e/o dei loro delegati preposti al settore *de quo*), l'accusa di commissione del reato di cui all'articolo 362 c.p. (ovvero l'*omessa denuncia*, da parte di incaricato di pubblico servizio, di un reato del quale ha avuto

notizia nell'esercizio, oppure, a causa dell'esercizio delle proprie funzioni).

Obblighi del gestore telefonico prima e dopo la fatturazione del conto telefonico e obblighi dell'utente

La consapevolezza del rischio che alcuni importi possano avere una provenienza illecita, comporta l'obbligo contrattuale per il gestore telefonico di agire nei confronti dei propri utenti, nel rispetto dei principi della correttezza e della buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) e, dunque, di non procedere alla fatturazione di quegli importi.

Qualora, invece, il gestore telefonico provveda alla fatturazione del conto, per il Giudice di Pace, dato che quest'ultima, oltre a costituire un documento fiscale e' anche un vero e proprio atto negoziale di esecuzione di un mandato a riscuotere, pertanto, soggetto a tutte le norme del codice civile sui contratti e sui negozi giuridici, deve considerarsi affetta da nullita' ex articolo 1343 c.c. perche' emessa in violazione dell'articolo 648 c.p., a titolo di dolo eventuale.

Di conseguenza, **a carico dell'utente destinatario di tale fatturazione, non sorge alcun obbligo di pagamento.**

Dunque, un ulteriore passo avanti nell'affermazione del diritto.

Leggi la sentenza (http://www.aduc.it/generale/files/allegati/sentenza_telecom.pdf)