

Le chiamate automatiche ai numeri speciali fanno cadere l'obbligo di pagare la bolletta

Tribunale di Genova - Sezione IV civile - Sentenza 25 gennaio-20 febbraio 2006 n. 537
(Giudice Marchesiello)

LA MASSIMA

- **Contratti in genere - Utenza telefonica - Rapporto di fornitura-appalto continuativo di servizi - Configurabilità - Conseguenze - Bollette anomale - Presenza di un Dialer - Chiamate automatiche al n. 166 - Obbligo dell'utente di pagare - Esclusione - Responsabilità del gestore del servizio di telefonia - Sussistenza.** (Cc, articolo 1677)

Il contratto di utenza telefonica è inquadrabile come un rapporto di fornitura-appalto continuativo di servizi, ai sensi dell'articolo 1677 del Cc, al quale sono applicabili in quanto compatibili le norme dell'appalto e quelle relative al contratto di somministrazione, per cui gli obblighi del gestore non si risolvono esclusivamente nella fornitura tecnica del servizio telefonico e delle apparecchiature connesse, ma anche nel garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni e attacchi da parte di terzi. Ne consegue che l'utente non è tenuto a pagare bollette telefoniche, per chiamate verso il numero 166 o altri similari, avvenute non tramite telefono ma in automatico attraverso il modem utilizzato per il collegamento a internet, in presenza di un "Dialer". Solo il gestore del servizio telefonico, infatti, poteva essere (e non poteva non essere) al corrente del rischio rappresentato dai "Dialer", mentre l'utente medio, quale è indubbiamente da considerare l'abbonato, non dispone normalmente delle conoscenze necessarie per evitare di cadere vittima di un "Dialer", né è in grado di difendersene in modo appropriato salvo rinunciare a internet o sostituire windows con altri meno diffusi sistemi operativi. In conclusione spetta quindi al gestore garantire e proteggere la funzione internet dall'aggressione di "Dialer" spregiudicati o addirittura illegali, al di là del fatto che si tratta di servizi a valore aggiunto dai quali lo stesso gestore trae un non indifferente profitto.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

L'Automobile Club di Genova (ACI Genova) ha citato in giudizio la spa TELECOM, esponendo:

di essere titolare dell'utenza TELECOM n. 010 54 04 34, corrispondente all'ufficio ACI di Genova, Galleria E. Martino 17; di avere registrato un traffico telefonico medio di circa lire 500.000 a bimestre; che in data 31 dicembre 1999 esso ACI aveva ricevuto una bolletta TELECOM con cui veniva addebitato, per il bimestre 30 settembre 1° dicembre 1999 un traffico di 17.079 scatti per lire 2.759.000; che, richiesta alla convenuta una verifica dei traffici abnorme, la convenuta rispondeva confermando l'addebito ed escludendo errori di trascrizione e segnalando tuttavia un elevato numero di chiamate verso la direttrice 166 e assicurando l'avvenuta disabilitazione della funzione relativa; che nel febbraio 2000 era pervenuta altra bolletta per il bimestre dicembre 1999 genna-

io 2000, recante l'addebito di lire 24.663.000, risultando ancora abilitati i servizi 166; di aver chiesto a TELECOM di potere visionare i tabulati relativi al traffico in oggetto; che TELECOM aveva fornito un tabulato incompleto che non consentiva di individuare le utenze chiamate, relativa per la maggior parte alla "direttrice" 166; di aver contestato l'effettuazione del traffico addebitato e la mancata disattivazione del servizio 166; che TELECOM aveva risposto chiedendo il pagamento della bolletta; che erano rimaste senza esito le successive reiterate richieste di disattivazione e di fornitura dei tabulati.

Ciò premesso, ritenuta ingiustificata la richiesta di pagamento avanzata dalla convenuta, ACI ha chiesto al tribunale di:

ordinare a TELECOM di comunicare in modo completo all'attore tutte le utenze che sarebbero state chiamate dal numero in questione e nei due bimestri nella direttrice 166; condannare TELECOM alla restituzione delle

DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

CONTRATTI IN GENERE

somme indebitamente percepite in ordine alla bolletta ottobre novembre 1999.

TELECOM si è costituita, contestando la pretesa dell'ACI Genova e precisando:

– di avere effettuato, su sollecitazione dell'utente, una «minuziosa verifica tecnica» che non rilevava alcuna anomalia sulla linea;

– che la richiesta di disabilitazione era intervenuta solo il 26 gennaio 2000 e il servizio veniva immediatamente sospeso;

– che dopo la comunicazione TELECOM del 9 febbraio 2000, una dipendente ACI si era recata presso gli uffici TELECOM di Firenze dove prendeva visione del traffico effettuato;

– che a nulla erano valsi i contatti intervenuti tra i legali delle parti per una soluzione bonaria della controversia.

Ciò premesso, TELECOM ribadiva:

– l'addebitabilità al cliente del ritardo nella disabilitazione;

– la legittimità del servizio 166;

– l'assenza di una propria responsabilità in ordine ai contenuti delle informazioni e dei servizi forniti attraverso il numero 166, chiedendo di conseguenza la reiezione delle domande proposte dall'ACI Genova.

Instaurato il contraddittorio, rimasto senza esito il tentativo di conciliazione, sono stati ammessi ed espletati mezzi di prova per testi. Dopo una prima assegnazione della causa per la decisione, il p.i. ha disposto una ctu al fine di accertare le modalità tecniche del servizio 166 e similari e le possibilità date all'utente di attivarsi per evitare il verificarsi di eventuali abusi nell'utilizzazione della linea a lui facente capo. Depositata la relazione del ctu ingegner Ciccarelli, precisate le conclusioni, la causa è stata trattenuta per la decisione all'udienza del 20 giugno 2005.

Non sono controverse tra le parti né l'esattezza contabile delle bollette in esame, né l'integrità materiale della linea facente capo al numero telefonico 010 540434. Neppure si contesta che la maggior parte del traffico cui le due bollette si riferiscono sia costituita da chiamate verso la "direttrice" 166, ancorché non sia stato possibile individuare nella loro completezza i numeri destinatari (e beneficiari) delle chiamate stesse. Le parti sono inoltre d'accordo nel riconoscere che il traffico del periodo in esame sia stato "anomalo" ai sensi dell'articolo 42 del Regolamento di Servizio approvato con d.m. 8 maggio 1997 n. 197. Oggetto del contendere è viceversa la riferibilità all'attrice ovvero alla convenuta dell'anomalia nel traffico prodotto: quanto all'ACI, sotto il profilo del mancato controllo da parte del cliente dell'uso corretto dell'utenza da parte dei propri impiegati, sotto quello della mancata tempestiva richiesta di disabilitazione della "direttrice" 166, nonché della mancata adozione di siste-

mi pure accessibili di verifica del traffico. Si addebita viceversa a TELECOM la mancata tempestiva segnalazione al cliente dell'incremento anomalo nel traffico, l'omessa tempestiva "disabilitazione" della "direttrice" incriminata, la mancata messa a disposizione del cliente dei "tabulati" recanti le indicazioni dei numeri cui il traffico era indirizzato, la mancata adozione di sistemi di controllo adeguati all'evoluzione dei sistemi informatici e dei corrispondenti illeciti perpetrabili a danno dell'utente per via informatica, senza ricorrere ad alcuna manomissione o alcun intervento materiale sulla linea telefonica o sue componenti. Ciò premesso, qualificato giuridicamente il rapporto su cui le parti fondano le rispettive pretese (esplicitamente l'ACI, solo implicitamente TELECOM e individuati gli obblighi che da detto contratto derivano, rispettivamente, al fornitore del servizio e all'utilizzatore utente, sarà possibile esaminare la fondatezza delle rispettive doglianze.

Sul primo punto, non pare dubbio che il contratto di abbonamento al servizio telefonico intervenuto tra TELECOM e l'ACI Genova integri un rapporto di fornitura appalto continuativo di servizi, ai sensi dell'art. 1677 c.c., al quale sono applicabili in quanto compatibili le norme dell'appalto e quelle relative al contratto di somministrazione. TELECOM, pertanto, si assume con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, la prestazione del servizio di telefonia, dietro versamento di un canone. La società, sempre in base alla normativa sull'appalto, è tenuta alla garanzia per le difformità e i vizi del servizio, secondo le disposizioni di cui all'art. 1667 c.c. La garanzia non opera se la prestazione del servizio è stata accettata e la difformità o il vizio erano conosciuti o riconoscibili dall'utente. L'utente deve, a sua volta, a pena di decadenza, denunciare alla società le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta. Convenuto per il pagamento del canone, l'utente può sempre far valere la garanzia, purché difformità e vizi siano stati denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi i due anni dalla prestazione del servizio. L'utente può chiedere la riduzione proporzionale del prezzo o l'eliminazione del vizio.

Considerate le peculiarità del caso entro lo schema dell'appalto, deve di conseguenza ritenersi che:

– spettano al fornitore l'organizzazione dei mezzi necessari e la gestione a proprio rischio della prestazione del servizio telefonico;

– in relazione al punto di cui sopra, il fornitore deve dare garanzia per la buona effettuazione del servizio;

– spetta all'utente, oltre al pagamento regolare del canone, denunciare tempestivamente gli eventuali vizi e difetti riscontrati, dal momento in cui essi sono da lui conosciuti o conoscibili.

Nella specie, occorre verificare:

– se, nello svolgimento dei fatti siano riscontrabili un

DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

CONTRATTI IN GENERE

GIURISPRUDENZA

"vizio" o una "difformità" della prestazione rientranti nella garanzia del prestatore del servizio (e non piuttosto un uso non appropriato e fraudolento del mezzo da parte dell'utente o di soggetti aventi accesso al telefono - se in particolare, il flusso di chiamate verso la "direttrice" 166 verificatosi nel periodo 30 settembre 1999-31 gennaio 2000 - poteva essere efficacemente contrastato da TELECOM attraverso l'adozione di misure idonee per la tempestiva rilevazione delle "anomalie" di traffico, o quanto meno con la disabilitazione della funzione 166.

Sul primo punto, va osservato che gli obblighi di TELECOM non si risolvono esclusivamente nella fornitura "tecnica" del servizio telefonico e delle apparecchiature connesse, ma anche nel garantire per quanto possibile in base allo stato della tecnica impiegata l'invulnerabilità e l'inaccessibilità alla linea da parte di terzi (per evidenti esigenze di privacy proprie del mezzo o comunque un uso illecito e non voluto del mezzo, nonché la corrispondenza effettiva tra il consumato e il fatturato. Il vizio o la difformità possono quindi consistere nella non corrispondenza del servizio alle legittime aspettative ed esigenze del cliente, non solo sotto il profilo della materiale funzionalità tecnica della rete e del collegamento, ma anche sotto quello (sempre più rilevante) della possibilità di utilizzi anomali e illeciti della linea, non voluti né consentiti dall'utente.

Nella specie, la difesa di TELECOM si è concentrata sul sospetto (plausibile, ma pur sempre e solo sospetto) che l'utilizzazione indebita fosse da attribuire alle malsane inclinazioni di qualcuno tra gli impiegati dell'ufficio ACI, e sul conseguente addebito al cliente di non avere eseguito i necessari accertamenti o le indagini in questa direzione, né di aver preso i provvedimenti conseguenti. Sennonché, osserva il tribunale, tale impostazione presuppone comunque la possibilità da parte del cliente di venire a conoscenza dell'eventuale abuso, essendo contestato che tale conoscenza l'ACI poté averla solo dopo aver ricevuto la prima delle due bollette "anomale", avendo il canone sempre registrato, in precedenza, importi non superiori mediamente alle 500.000 lire. È evidente infatti che eventuali precauzioni (richiesta dei tabulati, esclusione di determinate linee, installazione di apparecchiature per la registrazione degli scatti) non possono considerarsi *a priori* come oneri da adottarsi "in prevenzione" e a carico del cliente, la cui mancata adozione possa trasformarsi per di più in una specie di inammissibile esimente per TELECOM rispetto agli obblighi che ad essa fanno capo in conseguenza della natura stessa del contratto. Il sospetto avanzato da TELECOM non sembra peraltro avvalorato dalle modalità secondo cui si è svolto il traffico verso la "direttrice" 166. Il ctu e il ct di parte hanno infatti rilevato che la maggior parte delle chiamate verso il 166 duravano un paio d'ore ed erano frazionate in circa otto minuti ciascuna (periodo

massimo consentito per ogni singola chiamata). Deve pertanto ipotizzarsi che l'impiegato dell'ACI abbia effettuato chiamate a ripetizione e a scadenze "metronomiche". È del resto difficile immaginare che l'impiegato suddetto abbia potuto dedicarsi agli svaghi "erotici" consentiti dalla linea 166, durante gli orari di ufficio, mentre le chiamate effettuate durante la chiusura degli uffici e nei giorni festivi si giustificano tecnicamente se si considera che come osservato dal ctu nel caso di un 1 modem esterno (ipotesi indicata dal ctu come la più verosimile) è possibile collegarsi alla linea telefonica anche con il PC spento. Resta quindi da esaminare l'ipotesi individuata dal ctu come la più probabile, e cioè che le chiamate verso il 166 non siano state svolte tramite il telefono, ma siano avvenute "in automatico" attraverso il modem utilizzato per il collegamento a Internet all'epoca dei fatti, in presenza di un "Dialer".

Il "Dialer" è uno speciale programma di connessione che altera i parametri della connessione a Internet impostati sul PC, agendo in particolare sul numero telefonico del collegamento e sostituendolo con un numero a pagamento maggiorato su prefissi quali 144,166,899. L'importo della maggiorazione viene "girato" al titolare del servizio dal gestore telefonico che trattiene una percentuale (nella specie, TELECOM trattiene il 30% degli importi realizzati dai vari numeri a pagamento, che si somma all'importo della telefonata vera e propria). Come osservato dal ctu, il "Dialer" è uno strumento di per sé lecito del commercio via Internet e consente all'utente di accedere a servizi e informazioni di pubblica utilità. Questo strumento si presta tuttavia a utilizzazioni fraudolente e illegali, sia con riferimento al contenuto dei servizi erotici o pornografici che, ed è questo il caso, con riferimento alla possibilità di nascondere all'utente il fatto di essere connesso al servizio a pagamento. Accade in sostanza (come esaurientemente illustrato dal ctu) che il "Dialer" riprogrammi il computer "di nascosto", inducendo l'inconsapevole utente a installarlo e renderlo operativo. Alcune pagine Web scaricano addirittura il Dialer automaticamente, senza che l'utente debba egli stesso eseguire manualmente l'operazione, "cliccando", ma semplicemente visualizzando una e-mail o la pagina web. Il fenomeno largamente diffuso nel mondo di Internet è conosciuto anche come "Trojan Horse", o Cavallo di Troia, proprio per le modalità subdole con cui riesce a introdursi e a rendersi, per così dire, operativo da solo senza che l'utente della linea ne sia consapevole. Il profitto prodotto da questo traffico "a valore aggiunto" viene suddiviso tra gli operatori di telefonia, le società che producono i "Dialer", quelle che producono i contenuti cui si accede via "Dialer" e infine i cosiddetti Webmaster che propongono i "Dialer" attraverso i siti da loro gestiti. La possibilità di questa impropria utilizzazione dei programmi PC non è dovuta a guasti o malfunzionamenti o

DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

CONTRATTI IN GENERE

manomissioni del sistema, ma è insita nei programmi più diffusi (Microsoft Internet Explorer, Microsoft Outlook, Microsoft Windows) a causa della loro vulnerabilità. Tale possibilità è oggi ben nota, ed è stata contrastata con la messa in commercio di "patch" (programmi di correzione), ma l'utente medio degli anni 1999 e 2000 non era in genere avvertito né del pericolo costituito dal "Trojan Horse" né dei sistemi per contrastarlo. Molti siti che si prestano a introdurre clandestinamente dei "Dialer" li mascherano inoltre come "certificati di protezione" inducendo addirittura l'utente a sceglierli per verificare l'integrità di un programma! Solo il recente avvento della linea ADSL e della fibra ottica hanno eliminato il pericolo di essere "contaminato" dai "Dialer", pericolo che continua a sussistere solo per chi come all'epoca l'ACI utilizza Internet attraverso linea analogica o ISDN.

Dalle brevi osservazioni che precedono, appare evidente che: solo il gestore del servizio telefonico, TELECOM poteva essere (e non poteva non essere) al corrente del rischio rappresentato dai "Dialer", mentre l'utente medio, quale è indubbiamente da considerare l'attore, non disponeva normalmente delle conoscenze necessarie per evitare di cadere vittima di un "Dialer", né era in grado di difendersene in modo appropriato salvo rinunciare a Internet o sostituire Windows con altri meno diffusi sistemi operativi); spettava quindi a TELECOM garantire e proteggere la funzione Internet dall'aggressione di "Dialer" spregiudicati o addirittura illegali, al di là del fatto che si tratta di servizi a valore aggiunto dai quali lo stesso gestore trae un non indifferente profitto; la necessaria protezione poteva essere offerta in vari modi: attraverso opportune campagne di informazione e sensibilizzazione, attraverso la diffusione di sistemi di protezione, ma soprattutto attraverso sistemi efficaci e tempestivi di individuazione di quelle "anomalie" del traffico ordinario che costituiscono il primo sintomo di un possibile abuso in corso sulla linea. Invece di limitarsi a inviare la prima bolletta "anomala", TELECOM avrebbe dovuto in particolare attenersi a quanto disposto dall'articolo 42 del Regolamento, a norma del quale: «Nel caso si verificano livelli anomali di traffico, rispetto alle abitudini dell'abbonato, il gestore ha il diritto di inviare una bolletta anticipata e/o di sospendere precauzionalmente, previo avviso telefonico le direttrici interurbane, internazionali ed eventuali altri servizi a valore aggiunto. ... (Omissis) Il gestore si mette in comunicazione con l'abbonato per verificare l'effettuazione o comunque la consapevolezza circa le telefonate che hanno originato il livello anomalo di traffico».

Nella specie, TELECOM non ha tempestivamente riscontrato come era suo dovere e in suo potere il livello di traffico anomalo rispetto alle abitudini dell'abbonato; non ha sospeso precauzionalmente la direttrice 166 (pur

essendo o dovendo essere a conoscenza del fatto che la maggior parte del traffico era in quella direzione); non si è infine messa in comunicazione con l'utente per verificarne la consapevolezza circa le telefonate che hanno originato il livello anomalo di traffico.

Tanto basta per affermare che TELECOM è venuta meno all'obbligo di garanzia derivante dal contratto con l'utente.

ACI ha chiesto che siano dichiarati non dovuti i pagamenti relativi al bimestre ottobre-novembre 1999 e dicembre 1999-gennaio 2000, "quantomeno" relativamente alle chiamate al servizio 166 e/o comunque alle chiamate che non saranno state riconosciute dall'ACI dopo che TELECOM avrà offerta l'indicazione esatta di tutti i numeri che si assumono chiamati. Così formulata la domanda corrisponde a una richiesta di riduzione proporzionale dei canoni. Poiché TELECOM non ha prodotto in giudizio i tabulati con l'indicazione completa dei numeri chiamati, mentre lo stesso ACI riconosce nell'atto di citazione che l'utenza in questione ha sempre avuto un traffico medio pari a lire 500.000 al bimestre, è possibile operare una riduzione proporzionale dell'importo complessivo delle due bollette, nella misura di lire 1.000.000.

Va dichiarata pertanto non dovuto dall'ACI Genova a TELECOM l'importo di lire 24.663.000 di cui alla bolletta TELECOM n. AG01305402 relativa al bimestre dicembre 1999-gennaio 2000, mentre deve condannarsi TELECOM a restituire all'attore la somma residua di lire 1.759.000 (pari a euro 907,45 sulla bolletta F.IG00462903 relativa al bimestre 30 settembre-dicembre 1999, con gli interessi di legge dalla data della domanda).

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in favore dell'ACI Genova nella misura di euro 9.888,75, di cui euro 6.950,00 per onorari ed euro 1.720,00 per diritti.

Sono interamente a carico di TELECOM le spese della Ctu.

P.Q.M

Il giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni diversa domanda o eccezione, visto l'art. 1668 c.c., dichiara non dovuta da ACI Genova a TELECOM spa la somma di lire 24.663.000 di cui alla bolletta TELECOM n. 91G01305402 relativa al bimestre dicembre 1999-gennaio 2000, utenza telefonica 010 540434; condanna TELECOM a pagare all'attore, per le causali di cui in motivazione, la somma di euro 907,45, oltre gli interessi di legge dalla data della domanda al saldo effettivo.

Condanna TELECOM a pagare in favore dell'attore le spese del giudizio, liquidate in euro 9.888,75.

Pone interamente a carico di TELECOM le spese della Ctu.

Connessi al contratto di servizio esistono precisi impegni del gestore

 il commento di Marco Rossi

Interessantissima e del tutto inedita decisione del tribunale di Genova che nella controversa questione relativa ai costi telefonici dei servizi offerti da alcuni fornitori attraverso i numeri 166, denominati «ad alto valore aggiunto» hanno causato gravi problemi agli utenti, tanto da determinare un vero e proprio fenomeno di costume.

In origine era "144" - Come si ricorderà, prese campo, alla fine degli anni Ottanta, il fenomeno dei servizi del "144", per cui singole società (spesso aventi sedi legali in lontanissimi Paesi esotici) offrivano tramite la rete di telecomunicazioni, e a costi elevati servizi per la maggior parte di natura erotica e divinatoria.

Il costo di tali servizi veniva riscosso tramite il gestore telefonico che, trasferendo i corrispettivi delle prestazioni nelle bollette telefoniche, fungeva da vero e proprio esattore del prezzo dei servizi più o meno lecitamente offerti e/o erogati dalle società, trattenendo per sé una parte del ricavato.

Così che normali e tranquilli padri di famiglia si videro recapitare bollette milionarie solo perché avevano figli adolescenti, letteralmente adescati da tali servizi, o mogli e madri desiderose di rendere meno incerto il proprio futuro con la consultazioni di fattucchiere, cartomanti *et similia*.

Sull'onda dell'indignazione mediatico-popolare, i servizi 144 furono costretti a chiudere, o meglio si consentì l'accesso ai numeri iniziati con le cifre "144" solamente dietro esplicita richiesta dell'utenza (il che, ovviamente, equivaleva di fatto alla chiusura di tali servizi).

Tutto sembrava risolto, e il problema pareva del tutto esaurito, quando, in pochissimo tempo, si approntò il servizio "166", si stabilì con legge che i servizi collegati con questo numero dovessero riguardare esclusivamente «servizi di particolare utilità sociale, anche a carattere informativo, ovvero di esclusiva natura culturale autorizzati con specifico provvedimento ministeriale», si diede la competenza e la responsabilità dei controlli al ministero delle Poste e telecomunicazione (che peraltro non sembra aver mai svolto alcun efficace controllo). Di fatto consentendo che tutti i servizi del defunto "144" passassero "in blocco" al "166", si ripristinò così, in

maniera ineccepibilmente perfetta lo *status quo ante*, con il conseguente lucro di ingenti somme per la fornitura di servizi che - se non palesemente illeciti - quantomeno risultavano di natura contraria alle norme di legge, di ordine pubblico e di buon costume.

Il cosiddetto "cavallo di Troia" telematico - Anzi, a dire il vero non fu esattamente ripristinato lo *status quo ante*, in quanto nel frattempo era esploso il "fenomeno internet" e con il dilagare di computer connessi alla rete tramite linea telefonica, si era affacciata

un'altra grande insidia per gli utenti, e cioè il fenomeno dei "dialer". Questi ultimi consistono in "programmi pirata" che, a seguito di un attacco informatico, si installano nel computer all'insaputa del suo proprietario e ancor più a sua insaputa si collegano a servizi "166" o similari, generando un costosissimo traffico telefonico nella più totale e soprattutto incolpevole inconsapevolezza dell'utente. Infatti il consumatore senza alcuna colpa alcuna - neppure quella *in vigilando*, che si poteva ipotizzare quando a far le chiamate al 166 erano dei familiari - si trovava addebitato nella bolletta telefonica traffico che mai aveva in realtà generato.

La vicenda specifica - Nella fattispecie considerata dalla sentenza in esame

un utente, che a fronte di un traffico medio di circa cinquecentomila lire bimestrali, si è visto addebitare una bolletta di oltre ventiquattromilioni di lire per un presunto traffico telefonico generato per la quasi totalità da chiamate verso i servizi del "166", decide di convenire in giudizio il gestore telefonico davanti al tribunale di Genova per sentir dichiarare la non debenza di tali somme.

Il tribunale di Genova - dopo aver effettuato un'approfondita istruttoria nell'ambito della quale è stata esperita anche una consulenza tecnica d'ufficio sulle modalità tecniche del servizio 166 e sulle possibilità date all'utente di attivarsi per evitare il verificarsi di eventuali abusi nell'utilizzazione della linea a lui facente capo - riteneva fondata la domanda attrice e dichiarava quindi non dovute al gestore telefonico tutte le somme esposte nella bolletta telefonica e riguardanti chiamate a servizi "166".

**Fissati i criteri
ermeneutici
e i parametri
che devono
sottendere
al rapporto relativo
a qualsiasi utenza
telefonica,
finalmente
improntati
a una piena tutela
dei consumatori**

DIRITTO E PROCEDURA CIVILE

CONTRATTI IN GENERE

Il ragionamento di merito - Il giudice struttura la decisione assumendo esattamente che il contratto di utenza telefonica sia inquadrabile come un rapporto di fornitura appalto continuativo di servizi, ai sensi dell'articolo 1677 del Cc per cui gli obblighi del gestore non si risolvono esclusivamente nella fornitura "tecnica" del servizio telefonico e delle apparecchiature connesse, ma anche nel garantire la sicurezza della linea da possibili intrusioni e attacchi da parte di terzi.

Dalla perizia disposta in corso di causa era risultato, da una parte, che il traffico telefonico era stato generato non da persone fisiche, ma da un "dialer", cioè da un programma informatico che all'insaputa dell'utente generava delle chiamate ai numeri 166, e dall'altra, che all'epoca dei fatti (dicembre 1999-gennaio 2000) non vi erano possibilità concrete e reali per l'utente di evitare l'attacco (i programmi di antivirus non erano ancora a conoscenza del vasto pubblico) o accorgersi di esso.

Sulla scorta di tali risultanze, il tribunale ha quindi ritenuto che fosse preciso dovere del gestore garantire e proteggere la linea telefonica che veicolava i dati internet e mettere in atto tutte le possibili misure atte a contrastare l'attività di tali "dialer" illeciti, generanti traffico telefonico anomalo all'insaputa dell'utente, tanto più che da una parte proprio da tale non consentito e clandestino traffico il gestore traeva notevoli profitti, e dall'altra lo stesso aveva tutti i mezzi tecnici necessari per rilevare agevolmente il traffico anomalo prima che lo stesso raggiungesse proporzioni paradossali.

E del resto, come ha osservato il tribunale, è lo stesso regolamento di servizio del gestore che all'articolo 42 prevede che la compagnia telefonica avverta l'utente di eventuali anomalie del proprio traffico telefonico.

La correttezza nel rapporto - Al di là dello specifico caso, il tribunale ha posto, forse per la prima volta in Italia, dei precisi criteri ermeneutici e dei principi che devono sottendere al rapporto relativo a qualsiasi utenza telefonica, finalmente improntati a una piena e doverosa tutela dei diritti dei consumatori che il legislatore ha individuato come posizioni meritevoli di particolare e attenta tutela, come dimostrato dalla recente e ampia normativa espressa dal «Codice del consumo» di cui al Dlgs 6 settembre 2005 n. 206.

Come visto, la decisione del tribunale prende le mosse dall'inquadramento normativo-giuridico del rapporto di utenza telefonica, qualificandolo come una fattispecie di fornitura-appalto di servizi continuativi, regolato dall'articolo 1655 del codice civile.

Da tale inquadramento deriva che, ai sensi dell'articolo 1667 del Cc, la società telefonica è tenuta alla garanzia per la difformità e i vizi del servizio nei confronti dell'utente, nel senso che i suoi obblighi «non si risolvono esclusivamente nella fornitura "tecnica" del servizio telefonico e delle apparecchiature connesse, ma anche nel garantire - per quanto possibile in base allo stato della tecnica impiegata - l'inviolabilità e l'inaccessibilità alla linea da parte di terzi» e da tale osservazione, deriva

che «il vizio o la difformità possono quindi consistere nella non corrispondenza del servizio alle legittime aspettative ed esigenze del cliente, non solo sotto il profilo della materiale funzionalità tecnica della rete e dei collegamenti, ma anche sotto quello (sempre più rilevante) della possibilità di utilizzi anomali e illeciti della linea, non voluti né consentiti dall'utente».

In effetti pare logica e giusta conseguenza, in piena armonia con i principi dell'ordinamento giuridico che, a fronte di un enorme ampliamento in quantità e qualità dei servizi offerti da una compagnia telefonica, con il

derivante aumento dei ricavi da parte del gestore dei servizi stessi, debbano coerentemente e conseguenzialmente aumentare le responsabilità, le garanzie e gli obblighi connessi ai suddetti servizi.

I principi che hanno ispirato tale decisione, assolutamente inedita, tanto nella giurisprudenza di merito, quanto in quella di legittimità, sono frutto di una coerente applicazione delle norme che regolano il rapporto tra utenza e compagnie telefoniche.

Essi paiono destinati ad affermarsi sia per la loro indubbia rispondenza alle esigenze delle parti in rapporti contrattuali la cui configurazione odierna, in conseguenza dello sbalorditivo progresso tecnologico, e dell'esplosione del fenomeno "internet", sia per il rigore tecnico giuridico con il quale i suddetti principi sono stati strutturati, sfuggendo a qualsiasi tentazione di proporre elementi magari suggestivi ma estranei al diritto in senso stretto. ■

UNA LITE CLAMOROSA

La clausola predisposta solo dalla Telecom all'interno di un contratto di adesione, quale quello di utenza telefonica, produce uno squilibrio dei diritti e degli obblighi da esso derivanti... giungendo all'assurdo pagamento del canone anche in un bimestre nel quale non vi sia stato alcun traffico telefonico».

«La clausola contrattuale che prevede il pagamento di un canone fisso, prescindendo dalla tariffa per il servizio richiesto e dal traffico effettivamente erogato è da considerarsi ingiusta e di natura vessatoria (articolo 1469-bis del Cc)... di conseguenza la richiesta di pagamento del canone di abbonamento che prescinde da un effettivo servizio erogato è inammissibile, per cui la Telecom è tenuta a restituire all'utente quanto percepito a tale titolo».

■ *Giudice di pace di Torre Annunziata, sentenza 14 novembre 2005 - D'Angelo*