

Gestori di telecomunicazioni: ricorso al giudice e omesso tentativo di conciliazione

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

Prima di rivolgersi all'autorità giudiziaria per risolvere un contenzioso con una società telefonica (per una utenza fissa o mobile) si può cercare una soluzione tramite l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Secondo quanto stabilito dalla delibera 182/02/Cons (e successive modifiche di cui alle Delibere n. 307/03/Cons e n. 137/06/Cons.)⁽¹⁾ dell'Autorità di garanzia delle comunicazioni (istituita con la legge 249/97), infatti, un utente/consumatore che ritiene di aver subito una violazione di un proprio diritto, può presentare una domanda di conciliazione al CO.RE.COM territorialmente competente (comitati regionali per le comunicazioni)⁽²⁾. Una volta verificata l'ammissibilità della richiesta, il CO.RE.COM. fissa un'udienza tra le parti al fine di trovare una soluzione. In caso di accordo il contenzioso può dirsi risolto, mentre in caso contrario l'utente ha la possibilità di un ulteriore grado di giudizio (ovvero adire il giudice ordinario competente) affidato direttamente al Dipartimento Garanzia e Contenzioso dell'autorità stessa, che, dopo aver acquisito le informazioni necessarie, decide in materia senza più ricercare l'accordo tra le due parti in causa. Quanto stabilito dall'Autorità è vincolante e quindi in caso di recepimento delle richieste garantisce il pieno riconoscimento dei diritti dell'utente. In caso di non accoglimento, invece, si può ricorrere al TAR entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento.

Secondo l'art. 1, comma 11, della citata legge n. 249 del 1997 (nell'attribuire all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il potere di disciplinare con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra utenti ed organismi di telecomunicazioni), per tali suddette controversie «non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione»;

gli artt. 3, 4 e 12 del regolamento adottato dalla medesima Autorità, in attuazione della predetta disposizione legislativa, con la deliberazione n. 182/02/CONS, aggiungono poi rispettivamente che: «gli utenti [...] ovvero gli organismi di telecomunicazioni, che lamentino la violazione di un proprio diritto o interesse protetti da un accordo di diritto privato o dalle norme in materia di telecomunicazioni attribuite alla competenza dell'Autorità e che intendano agire in giudizio, sono tenuti a promuovere preventivamente un tentativo di conciliazione dinanzi al CO.RE.COM competente per territorio» (art. 3); «il ricorso giurisdizionale non può essere proposto sino a quando non sia stato espletato il tentativo di conciliazione» (art. 4); l'utente ha «la facoltà di esperire, in alternativa al tentativo di conciliazione presso i CO.RE.COM [...], un tentativo di conciliazione dinanzi agli organi non giurisdizionali di risoluzione delle controversie in materia di consumo che rispettino i principi sanciti dalla raccomandazione della Commissione 2001/310/CE» (art. 12).

Stante questo panorama normativo, in giurisprudenza la questione non ha condotto a risultati univoci.

Alcune pronunce hanno considerato il preventivo tentativo di conciliazione come non obbligatorio: emblematica in tal senso è una pronuncia del Giudice di Pace di Taranto: “La delibera

n. 182/02Cons

a ben vedere, risponde all’esigenza di dare esecuzione alla raccomandazione della Commissione della CEE del 04.04.2001 n. 310 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo e pertanto risponde alla soddisfazione di un interesse, quello di decongestionare l’attività degli uffici giudiziari ordinari, che non si pone in contrasto con il principio sancito dall’art.24 Cost. nella misura in cui non impedisca al cittadino/consumatore di ricorrere al giudice naturale ogniqualvolta il medesimo ritenga di ricorrervi per la tutela dei suoi diritti e/o dei suoi interessi. In questo modo la procedura “contenziosa” dinnanzi l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni non si sostituisce a quella ordinaria prevista dal nostro codice di procedura civile, né ne costituisce il necessario presupposto processuale, bensì costituisce più semplicemente una nuova strada, posta accanto a quella giurisdizionale ordinaria e alternativa a quest’ultima, per la tutela dell’utente/consumatore, il quale può scegliere se attivare, anche senza l’assenso della controparte, la procedura “contenziosa” dinnanzi l’Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, regolamentata dalla delibera n. 182/02/Cons del 19.06.02 con le integrazioni di cui alla delibera 307/03/Cons del 05.08.03, ma una volta che ne sia iniziato il percorso, attraverso la presentazione della istanza al CO.RE.COM , non si può accedere all’Autorità giurisdizionale ordinaria sino a che non sia concluso il tentativo di conciliazione precedentemente promosso avanti il Garante delle Comunicazioni.” (Giudice di Pace di Taranto, sentenza

18.12.2004 n. 5623, reperibile su www.altalex.com).

Ed ancora, alcune sentenze dei Giudici di Pace hanno rigettato le eccezioni, formulate dai gestori telefonici convenuti in giudizio, di improponibilità e/o improcedibilità della domanda proposta dall'utente consumatore, per mancato esperimento del tentativo di conciliazione previsto dalla Delibera n.182/02/Cons. sulla base della semplice osservazione che l'organo competente per il tentativo obbligatorio di conciliazione non era stato ancora istituito nella Regione e che l'adire in alternativa a questo "altri organi non giurisdizionali di risoluzione delle controversie come espressamente previsto dall'art. 12 della Delibera 19.06.2002 n. 180 Cons. era soltanto acutizzato, con la conseguenza che l'obbligatorietà della previa procedura conciliativa sancita dall'art. 1 Co. 11 della L. 249/97 e ribadita come preclusiva del ricorso giurisdizionale dalla Delibera 180/02/Cons. agli articoli 2 e 4, perde il suo carattere vincolante di fronte alla mancata possibilità concreta di attuarla. Né in ipotesi può farsi riferimento all'alternativa misura prevista dall'art. 12 che è una semplice facoltà concessa all'utente consumatore, pertanto per nulla vincolante, tenuto anche conto che, mentre l'esito, cioè il verbale di conciliazione in sede CO.RE.COM. costituisce titolo esecutivo (art. 11 comma 2), non altrettanto è detto per la conciliazione in altra sede (ad esempio la Camera di Commercio)" (cfr. Giudice di Pace di Trento sentenza n. 553 del 06.08.2005).

In altri casi (cfr. Giudice di Pace di Cosenza 21.04.2004, in GIUS, 2004, 3651), la suddetta eccezione è stata rigettata sull'assunto che "la delibera n. 182/02/Cons all'art. 3 la quale prevede che gli utenti singoli o associati, ovvero gli organismi di telecomunicazioni, che lamentino la violazione di un proprio diritto o interesse protetti da un accordo di diritto privato, o dalla norma in materia di telecomunicazioni attribuite alla competenza dell'autorità e che intendono agire in giudizio, sono tenuti a promuovere preventivamente un tentativo di conciliazione...in quanto norma speciale non suscettibile di interpretazione estensiva, risulta circoscritto alle controversie aventi ad oggetto diritti tutelati da accordi di diritto privato o da norme in materia di telecomunicazioni e non per la tutela di un diritto soggettivo protetto da una norma di legge, come nel caso in esame (cfr. art. 21 DPR 633/72 ed art. 2033 cc.)" .

Ancora in un altro caso, il Tribunale di Siracusa in composizione Collegiale (reclamo) con ordinanza del 09.06.2005 accoglieva il ricorso ex art. 700 cpc di un utente/consumatore contro un gestore telefonico (ricorso non proceduto dal tentativo di conciliazione), sul presupposto che il mancato espletamento della previa procedura conciliativa non poteva precludere la tutela cautelare in quanto "la funzione di essa sarebbe stata frustrata ove si sarebbe dovuto attendere il completamento del tentativo di conciliazione, perché nelle more di quest'ultimo il diritto avrebbe potuto ricevere un irreparabile pregiudizio. Tale soluzione è dunque imposta da una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione che contempla la procedura conciliativa, perché altrimenti non sarebbe assicurata una adeguata ed effettiva tutela dei diritti, in violazione dell'art. 24 Cost."

(cfr. Tribunale di Siracusa ordinanza 09.06.2005 reperibile su www.altalex.com). A ciò aggiungasi che, mentre in altre pronunce di Tribunali in sede di ricorso ex art. 700 cpc, i Giudici hanno rigettato tali ricorsi dal momento che il provvedimento tutelare che veniva invocato non poteva essere concesso in

presenza di altre misure tipiche idonee a soddisfare esigenze di tutela urgente (e cioè in materia di rapporti tra utenti telefonici e gestore di telefonia la misura tipica idonea era data dalla procedura stragiudiziale dinnanzi all'Autorità di garanzia nelle telecomunicazioni che all'art. 5 della Delibera 182/02/Cons. stabilisce che l'esperimento del tentativo di conciliazione impedisce la sospensione del servizio di telecomunicazione che può avvenire solo per gravi motivi, indicati nei casi di frode o di insolvenza abituale), ebbene tale orientamento viene completamente ribaltato nella ordinanza del Tribunale di Siracusa nella quale invece si sostiene che "non può rinvenirsi un succedaneo della tutela cautelare giurisdizionale nei provvedimenti temporanei di cui all'art. 5 comma 2 della Delibera 182/02/Cons. dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in quanto si tratta pur sempre di misure adottate da una autorità non giurisdizionale e conseguentemente prive dei caratteri di esecutività e coercibilità, con conseguente inidoneità a soddisfare con immediatezza ed effettività le esigenze di natura cautelare" (cfr. Tribunale di Siracusa ordinanza 09.06.2005).

Quest'ultimo orientamento ha trovato puntuale conferma in una pronuncia del Tribunale di Brindisi (ord. 18 agosto 2006, Dr. A. Munno), in cui si afferma che "la norma contenuta nell'art. 1, comma 1° della legge n. 249/1997, che subordina la proposizione dell'azione giudiziale all'esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, è destinata a spiegare efficacia esclusivamente con riferimento all'ordinario giudizio di cognizione e non può pertanto trovare applicazione rispetto alle azioni proposte in sede cautelare" .

Ed ancora da ultimo il Giudice di Pace di Pavia, con sentenza del 15 dicembre 2006, n. 1621 - G. Casale (reperibile su www.ilcaso.it), ha affermato che "L'obbligo del preventivo esperimento della procedura conciliativa di cui all'art. 1 della L. n. 249/1997 non sussiste qualora controparte del gestore sia un soggetto che non avendo sottoscritto alcun contratto non possa essere definito "utente". L'obbligo in questione, inoltre, non sussiste quando la controversia abbia ad oggetto un diritto soggettivo al risarcimento del danno derivante da responsabilità extracontrattuale" .

A questo orientamento giurisprudenziale, volto a considerare comunque non obbligatorio il tentativo di conciliazione di cui alla Delibera 182/02/Cons (ed in cui si inseriscono anche Giudice di Pace di Bari sentenza del 19.09.2005 - in Massima Redazionale, 2005 - e Giudice di Pace di Torre Annunziata sentenza del 14.11.2005), si è affiancato un "filone" di pronunce di segno opposto: in tal senso si veda Giudice di Pace di Bologna sentenza del 29.04.2004 (in Arch. Civ., 2004, 1063), nonché Tribunale di Mantova sentenza del 27.12.2005 (reperibile su www.ilcaso.it) secondo la quale il tentativo di conciliazione deve ritenersi applicabile anche alle azioni proposte in sede cautelare "argomentandosi a contrario dall'espressa previsione, derogativa al regime dell'improponibilità, dell'art. 412 bis ult. com cpc.", ed anche Tribunale di Bologna sentenza del 04.02.2006

secondo la quale "si rende obbligatorio, prima di poter attingere gli ordinari canali di tutela giurisdizionali, attivare le procedura di conciliazione previste avanti al CORECOM o ad altro organismo equivalente; che, in particolare di contro all'assorbimento dell'eccezione è senza fondamento sostenere che

nella specie, non essendosi concluso alcun contratto tra le parti, non vi sarebbe ragione di applicare la disciplina regolamentare di che trattasi, dal momento che un'interpretazione restrittiva della previsione non si giustifica esegeticamente né sul piano letterale, dato che l'art. 3 prevede che il tentativo obbligatorio di conciliazione sia esperito dagli utenti (e tali sono in base alle definizioni dell'art. 1 le persone fisiche e giuridiche, ivi compresi i consumatori, che utilizzano o chiedono di utilizzare servizi di telecomunicazione accessibili al pubblico) che lamentino la violazione di un proprio diritto o interesse protetti da un accordo di diritto privato o dalle norme in materia di telecomunicazioni attribuite alla competenza dell'autorità, né su quello razionale, atteso che le finalità della conciliazione obbligatoria mirano a deflazionare il ricorso allo strumento giudiziario in relazione alle controversie di tipo seriale; che, anzi approfondendo il solco di queste riflessioni, si ha pure motivo di disattendere anche l'ulteriore argomento dell'ostacolo alla tutela giurisdizionale frapposto in questo campo dall'obbligatorietà della conciliazione, posto che al contrario il perseguimento delle viste finalità generali si sposa nel caso specifico con l'utilizzo di forme di tutela quanto più flessibile e deformalizzate, con ovvio beneficio per la snellezza delle procedure, la rapidità delle decisioni e, non ultimo, per il contenimento dei costi".

Stante le incertezze interpretative ed i contrasti giurisprudenziali sorti in ordine alla questione era conseguenza naturale che qualche Giudice finisse prima o poi per sottoporre alla Corte Costituzionale il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo), nonché degli artt. 3, 4 e 12 della deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 19 giugno 2002, n. 182/02/CONS (Adozione del regolamento concernente la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni ed utenti). Ed infatti con ordinanza del 6 agosto 2005

iscritta al n. 510 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2005, il Giudice di Pace di Capaccio sollevava in riferimento agli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione questione di legittimità costituzionale delle suddette norme nella parte in cui essi stabiliscono che, per le controversie inerenti ai rapporti tra utenti ed organismi di telecomunicazioni, può essere proposto ricorso giurisdizionale solo dopo che sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM) competente per territorio; che, in particolare, secondo il rimettente, le norme impugnate violerebbero l'art. 3 della Costituzione in quanto renderebbero "meno uguali" i cittadini che intendono convenire in giudizio la Telecom, obbligandoli ad un esperimento "dilatorio" e "defatigante", anche in considerazione della localizzazione dei CO.RE.COM nei soli capoluoghi di regione e della complessità della procedura rispetto alle attese dell'utenza; che, inoltre, le norme censurate, stabilendo l'obbligo del preventivo tentativo di conciliazione, recherebbero vulnus agli artt. 24, 25 e 3 della Costituzione, in quanto si porrebbero in contrasto sia con il principio secondo il quale "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi", sia con il principio del giudice naturale precostituito per legge, comportando inoltre il mancato funzionamento dei CO.RE.COM l'aggravio dell'esborso di una somma di denaro, non più recuperabile, per potere accedere agli organismi di cui all'art. 12 della deliberazione n.182/02/CONS dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Tuttavia la Corte Costituzionale con ordinanza n. 125 del 2006 (posto che “le censure relative agli artt. 3, 4 e 12 della deliberazione n. 182/02/CONS dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, recante il regolamento concernente la risoluzione delle controversie fra organismi di telecomunicazione ed utenti, sono inammissibili avendo ad oggetto norme regolamentari, sottratte al sindacato di legittimità costituzionale di questa Corte (al riguardo, di recente, ordinanze n. 193 e n. 66 del 2004)” ; che inoltre “le censure sollevate nei confronti dell’art. 1, comma 11, della legge n. 249 del 1997 sono state formulate in modo apodittico e senza fornire alcuna motivazione, in quanto gli argomenti svolti nell’ordinanza riguardano essenzialmente le disposizioni regolamentari; che, peraltro, il rimettente si è limitato a sollevare la questione in relazione all’interpretazione della norma offerta dalla società convenuta, secondo la quale il tentativo obbligatorio di conciliazione in esame configurerebbe una condizione di proponibilità dell’azione, senza tuttavia fare propria questa configurazione, non avendo motivato in ordine all’esatto contenuto della medesima norma ed alla qualificazione che egli stesso ha scelto” ; ed ancora che “il Giudice di pace non ha neppure effettuato il doveroso tentativo di individuare una interpretazione conforme a Costituzione della norma denunciata (per tutte, ordinanza n. 427 del 2005), omettendo di verificare la possibilità di una lettura del tentativo obbligatorio di conciliazione quale condizione di mera procedibilità dell’azione”) ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione.

Successivamente la Corte Costituzionale è stata nuovamente investita della questione di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249 (Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo), promossa con ordinanze del 3 novembre 2005 dal Tribunale di Bolzano e del 5 maggio 2005 dal Giudice di pace di Roma (nei procedimenti civili vertenti, il primo, tra il Centro Tutela Consumatori Utenti di Bolzano e la Telecom Italia s.p.a., ed il secondo tra Corrado Magro e la Telecom Italia s.p.a., iscritte al n. 579 e al n. 584 del registro ordinanze 2005 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 50 e n. 51, prima serie speciale, dell’anno 2005). In particolare secondo il Tribunale di Bolzano detta norma violerebbe l’art. 3 della Costituzione in quanto determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra gli utenti di organismi di telecomunicazione che intendono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, i quali possono proporre l’azione giudiziaria solo dopo aver esperito preventivamente il tentativo obbligatorio di conciliazione, e gli utenti di servizi diversi dalle telecomunicazioni che invece sono legittimati, in virtù dell’art. 3 della legge n. 281 del 1998, ad adire direttamente e senza differimento l’autorità giudiziaria, senza che sia ravvisabile alcun elemento di peculiarità nel servizio di telecomunicazioni, rispetto agli altri servizi usufruiti dall’utenza, idoneo a giustificare il diverso regime; che cioè l’art. 3 della legge n. 281 del 1998, il quale attribuisce alle associazioni di consumatori ed utenti la legittimazione ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori ed utenti contemplati dall’art. 1 della medesima legge, stabilisce la mera facoltà e non l’obbligo di attivare una procedura di conciliazione dinanzi alla Camera di commercio, industria, artigianato ed agricoltura, senza fare alcuna distinzione fra tipologie di utenti, riconoscendo anzi che i diritti e gli interessi collettivi tutelati spettano indistintamente a tutti gli utenti, a prescindere dall’oggetto dell’utenza e dalle caratteristiche del servizio usufruito.

Ma anche in quest’ultimo caso la Corte Costituzionale con ordinanza n. 268 del 2006

(posto che “anteriormente all’ordinanza di rimessione, è entrato in vigore l’art. 146 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo, a norma dell’art. 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229), che ha espressamente abrogato l’intera legge n. 281 del 1998 e quindi anche il citato art. 3, invocato dal rimettente come tertium”; che ancora

“il predetto d.lgs. n. 206 del 2005 ha dettato una nuova disciplina in tema di legittimazione ad agire delle associazioni di consumatori ed utenti (artt. 139-141) ed ha espressamente stabilito, all’art. 140, comma 12, che «restano salve le procedure conciliative di competenza per l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’art. 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249»” ; ed ancora che “nella specie, il Tribunale di Bolzano non ha tenuto conto dell’intervenuta modifica normativa e non ha quindi motivato in ordine all’eventuale incidenza della medesima sulla fattispecie all’esame, ai fini della prospettazione della questione e, in particolare, della valutazione della perdurante rilevanza della stessa”) dichiarava

la questione sollevata con ordinanza del 3 novembre 2005 dal Tribunale di Bolzano, manifestamente inammissibile per carente motivazione sulla rilevanza, in relazione al mutamento del quadro normativo intervenuto nel corso del giudizio principale. Quanto all’ordinanza di rimessione del Giudice di Pace di Roma dappoichè nella stessa mancava la descrizione della fattispecie oggetto del giudizio principale, la questione sollevata veniva dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza.

Un’occasione mancata.

**AVV.
ANGELO
BUONFRATE**

[1]

Legge n. 249/1997 - Istituzione dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo.

Legge n. 481/1995 -Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità.

DELIBERA n. 182/02/CONS - Adozione del regolamento concernente la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni ed utenti.

DELIBERA n. 307/03/CONS - Modifiche ed integrazioni alla delibera n. 182/02/CONS concernente l'adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni ed utenti.

Raccomandazione n. 2001/310/CE - Sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo.

DELIBERA n. 137/06/ CONS

- Modifica dell'articolo 5 della delibera n. 182/02/CONS concernente la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni ed utenti.

[a]

Puglia (Co.Re.Com.)

Viale dell'Unità d'Italia n. 24/c
70125 Bari

E-mail: uff.corecom@consiglio.puglia.it

Sito Web: http://www.consiglio.puglia.it/altre_strutture/corecom.asp

<https://www.diritto.it/gestori-di-telecomunicazioni-ricorso-al-giudice-e-omesso-tentativo-di-conciliazione/>