

Controversie telefoniche: ancora sulla necessità del tentativo di conciliazione - inammissibilità o improcedibilità della domanda?

Autore: Vingiani Luigi

In: Diritto civile e commerciale

Con la sentenza

in epigrafe il Giudice di pace di Nocera Inferiore avv. Vincenzo Iannucci, ha disposto la restituzione delle somme indebitamente percepite dal precedente gestore telefonico a seguito di sostituzione dello stesso con altro operatore ed in particolare, ha aderito a quella tesi giurisprudenziale (Cfr. Sentenza Tribunale di Nola del 16 Maggio 2007) secondo cui non è necessario il preventivo tentativo di conciliazione.

La società convenuta aveva eccepito l'improponibilità della domanda

richiamando l'art. 1, comma 11, della

legge n. 249 del 1997 - il quale, 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, ha disposto che per tali controversie «non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione» - nonché 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, i quali, rispettivamente, stabiliscono: «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 Corecom 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 Corecom [...], 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).

Il

Giudicante ha rilevato che la normativa di cui alla delibera dell'Autorità n° 182/2002 Cons non può trovare applicazione nella fattispecie in questione, atteso che, il tentativo di conciliazione, in quanto norma speciale non suscettibile d'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.

Peraltro, la stessa delibera n°182/2002 nel provvedere che la richiesta del tentativo obbligatorio di conciliazione sia effettuata presso i Co.Re.Com la subordina alla data di effettivo esercizio delle funzioni delegate art. 1 comma 3, di tal che la previsione di legge non può ritenersi vincolante di fronte alla concreta impossibilità di attivare il tentativo di conciliazione per mancata istituzione nella Regione di residenza del cliente dell'organo competente al suo espletamento, circostanza pacificamente non contraddetta dalla difesa di parte appellante.

Con riguardo al merito della questione, alcuni giudici di merito hanno dubitato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 25 della Costituzione, della legittimità dell'art. 1, comma undici, della Legge n. 249/1997 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo) e 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) nella parte in cui tali norme 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 (Corecom) competente per territorio.

Secondo tali giudici, le disposizioni normative in precedenza richiamate, richiedendo che l'utente esperisca il tentativo di conciliazione prima di proporre ricorso in sede giurisdizionale, violerebbero il

principio di eguaglianza, in quanto renderebbero “meno uguali” i cittadini che intendono convenire in giudizio società come la Telecom, obbligandoli ad un esperimento dilatorio e defatigante (tenuto conto che i Corecom sono localizzati solo nei capoluoghi di regione e che la procedura appare abbastanza complessa).

D’altro canto le norme censurate si porrebbero in contrasto con il principio costituzionale sancito nell’art. 24, secondo il quale “Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi” e con il principio del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.).

La Corte Costituzionale con ordinanza 24.03.2006 n° 125 ha ribadito che il Giudice investito del giudizio principale, prima di rimettere gli atti alla Corte, ha il dovere di tentare di individuare una interpretazione conforme alla Costituzione della norma denunciata (Corte Costituzionale, ordinanza n. 427/2005), in particolare ha evidenziato che Il giudice a quo, nell’ordinanza di rimessione, non deve formulare in modo apodittico le censure di manifesta illegittimità delle norme, dovendo fornire adeguata motivazione dell’iter logico - giuridico che lo ha portato a sollevare la questione e motivando in ordine all’esatto contenuto della norma (ritenuta illegittima!) ed alla qualificazione che egli ha scelto (ex plurimis Corte Costituzionale, ordinanze nn. 372/1999 e 456/1992).

A parere dello scrivente è

opportuno

richiamare i

principi di diritto sopra dedotti e si ritiene che l’unica interpretazione conforme a Costituzione, è quella di leggere il tentativo obbligatorio di conciliazione quale condizione di mera procedibilità dell’azione, (così come, peraltro, lasciato intuire dalla Corte Costituzionale nell’ordinanza richiamata)

e non anche di proponibilità della stessa.

In definitiva si deve affermare

che “il tentativo obbligatorio di conciliazione deve intendersi obbligatorio soltanto rispetto al particolare procedimento coltivato dall’utente innanzi all’Autorità di Garanzia (per il quale esso costituisce condizione

di proponibilità), ma non condiziona l'eventuale azione giudiziaria che il privato intenda promuovere avanti alla A.G.O. nei confronti del gestore di telefonia, essendo soltanto preclusa, per il privato stesso, la possibilità di adire il giudice ordinario sino a che non sia concluso il tentativo di conciliazione precedentemente promosso avanti il Garante delle Comunicazioni" (cfr. Giudice di Pace di Torre Annunziata, sentenza 14/11/2005 Biesuz, Canone Telecom: clausola vessatoria e diritto alla restituzione dell'indebito).

Qualificato il tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità dell'azione, ritiene il giudicante che nella fattispecie si ravvisa una situazione analoga a quella disciplinata per la cognizione di tutte le controversie individuali di lavoro per le quali il legislatore, ha individuato uno strumento alternativo al ricorso al giudice e lo ha ritenuto opportuno anche per esigenze di carattere generale atte a prevenire disfunzioni dovute al sovraccarico del contenzioso al fine di evitare un ulteriore aggravamento della gestione degli uffici giudiziari . La norma applicabile ,in via analogica è quella di cui all'art. 412 bis c.p.c. -

Alla luce delle suesposte considerazioni , ne consegue che il meccanismo della condizione di procedibilità è il seguente:

- se il giudice rileva che il tentativo non è stato promosso, o che la domanda giudiziale è stata proposta prima della scadenza del termine di 90 giorni, sospende il giudizio e fissa alle parti il termine perentorio di 60 giorni per promuovere il tentativo.
- Una volta espletato il tentativo, o decorso il termine di 90 giorni, il processo può essere riassunto entro il termine perentorio di 180 giorni.
- Ove ciò non avvenga, il giudice dichiara la estinzione del processo con decreto, reclamabile ex art. 308 c.p.c..

Infine, non è inopportuno precisare, che la giurisprudenza in merito alle controversie di lavoro, ha prevalentemente ritenuto che il tentativo di conciliazione vada sempre effettuato,

poichè l' art. 412 bis, 6 ° comma c.p.c. esclude espressamente il previo tentativo solo "per i provvedimenti speciali d'urgenza e quelli cautelari previsti dal capo III del titolo I del libro IV" e ciò, evidentemente, in ragione delle specifiche caratteristiche del procedimento considerato.

Infine per completezza espositiva si sottolinea che nel merito il Giudicante ha precisato che nessun gestore telefonico può addebitare servizi non richiesti richiamando la decisione del Tribunale di Genova Sezione VI
Sentenza n°4005 del 04.11.2006.

Vingiani Luigi

<https://www.diritto.it/controversie-telefoniche-ancora-sulla-necessita-del-tentativo-di-conciliazione-inammissibilita-o-improcedibilita-della-domanda/>