

Tentativo obbligatorio di conciliazione – Utenti e Gestori di Servizi di Telecomunicazione - Sospensione ex artt. 412 bis cpc e 443 cpc

Il mancato preventivo esperimento della procedura di conciliazione ex art. 1 co. XI della legge 249/97 costituisce non già condizione di proponibilità della domanda, ma solo condizione di procedibilità. Sebbene vada riconosciuto al giudice il potere di sospendere il giudizio, come in materia di controversie di lavoro ex art. 412 bis e di previdenza e assistenza ex art. 443 cpc, l'azione giudiziaria non va sospesa e deve ritenersi procedibile quando il tentativo obbligatorio di conciliazione è stato effettuato in un momento successivo a quello dell'introduzione del giudizio e sia già trascorso il termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La N.I. s.r.l. ha convenuto in giudizio la T. I. s.p.a. per sentirla condannare al risarcimento del danno in misura pari alla maggior somma pagata rispetto a quella che sarebbe stata addebitata in caso di recesso dal servizio Speedway ADSL Group Plus dal momento della prima richiesta di disattivazione a quella effettiva, dei maggiori costi indebitamente sostenuti per locazione, di affitto e ulteriori spese, oltre ai danni all'immagine professionale e perdita di chance quantificati in € 15.000,00 o nella maggiore o minore somma che sarebbe stata ritenuta di giustizia.

Svolgendo attività di produzione e fornitura di servizi e tecnologie informatiche, telematiche multimediali compresi i servizi internet, trasmissione dati, immagini, video e suono, consulenza ed assistenza tecnica nello sviluppo di software, l'attrice espone di aver sottoscritto il 22/8/2001, il modulo di adesione T. I. per il servizio Speedway ADSL Group Plus, all'epoca unico prodotto che consentiva il collegamento attraverso ADSL, eliminato dalla T. I. nel 2002, che aveva introdotto servizi sostitutivi, tra cui Smart 10 e Smart 15, sostanzialmente identici, salvo che per il numero di caselle mail utilizzabili e che aveva automaticamente equiparato il servizio Smart 15 al precedente Speedway ADSL Group Plus senza avviso all'utente, addebitandogli i relativi costi; sostiene la società attrice che aveva quindi chiesto alla Telecom, con fax del 18/3/2003, la riconduzione ai costi del servizio Smart 10 per €77 al mese, in luogo del servizio Smart 15 di € 113,63 al mese, essendo Smart 10 più vicino alle proprie esigenze commerciali, e di aver anche in seguito chiesto la modifica con fax del 30/4/2003 e raccomandata del 14/5/2003, mentre la T.I. aveva comunicato l'impossibilità di recedere dal

contratto del 2/8/2001 e aveva proposto di attivare una terza linea su cui attivare il nuovo servizio, ma alla N. I. la nuova linea non occorreva per cui aveva inviato la sottoscrizione al servizio Multigroup Media a condizione che venisse disattivato il precedente servizio Speedway. La T.I. aveva però attivato il nuovo servizio addebitando anche il costo per l'attivazione, non dovuto in quanto la nuova linea, in quanto la stessa era installata sull'impianto già esistente ed inoltre la vecchia linea risultava ancora attiva e la T.I. continuava a fatturare per entrambe le linee, fino a che, a seguito dell'asserito mancato pagamento della somma di € 1.091,00 relativi alla vecchia linea, la T.I. non aveva sospeso, senza alcun preavviso, il servizio Multigroup Media DSL, creando notevoli danni all'attività della ditta attrice, che si era trovata nell'impossibilità di offrire i servizi ai propri clienti sì da dover utilizzare una linea di traffico al consumo, con aggravio di costi, e trasferire gli uffici in due nuove unità locali, presso due altre ditte, con ulteriori costi logistici, e solo a seguito di ulteriori richieste e con notevole ritardo la T.I. aveva infine inviato le note di credito relative alla vecchia linea per le fatture inviate successivamente alla disattivazione per la differenza tra quanto pagato e il costo del servizio reso, oltre all'importo pagato per l'attivazione, di fatto non dovuto.

Tutto ciò esposto in fatto, la N.I. s.r.l. lamenta che la T.I. non si era comportata secondo buona fede, perché aveva omesso di comunicare la modifica delle tariffe e non consentito l'esercizio del recesso, in violazione dell'art. 6.3 del contratto, al che era seguito il notevole aumento delle spese di gestione, la difficoltà nel far fronte agli impegni assunti nei confronti dei clienti, la necessità di trasferire gli uffici, la rinuncia alla conclusione di nuovi contratti, l'impoverimento della capacità professionale, una perdita di chance, con danno all'immagine.

Nel costituirsi la T.I. s.p.a. ha eccepito l'improponibilità della domanda per omesso espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, di cui all'art. 1 co. XI della l. 249/97 e della Delibera 182/2002 CONS, rispetto a qualsiasi iniziativa giudiziaria, perfino di natura cautelare; il ricorso cautelare, a norma della citata disposizione, non poteva essere proposto sino a quando non fosse stato espletato il tentativo di conciliazione, da ultimare entro 30 giorni dalla presentazione dell'istanza, ed anche l'art. 35 delle condizioni generali di abbonamento faceva riferimento al tentativo di conciliazione obbligatorio secondo quanto previsto dalle vigenti normative emanate dalla Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni con Delibera 182/2002 CONS, e non essendo stata espletata la relativa procedura la domanda era improponibile; la convenuta ha anche eccepito l'incompetenza per territorio del Tribunale di Macerata, per essere territorialmente competente

il Tribunale di Roma in base all' art. 21 del contratto di adesione alla ADSL del 22/8/2001 o il foro di Fermo; nel merito infine ha resistito alla domanda, perché infondata.

Depositata le memorie ex art. 183 co. 6 c.p.c., è stata fissata l'udienza di discussione ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., per pronunciare sentenza sulla pregiudiziale di improponibilità della domanda per omesso tentativo di conciliazione prima dell'introduzione del giudizio.

Ai sensi dell' art. 1 co. 11 L. 249/1997 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo) l'Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere tra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze, (oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell'Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale, fino a che non sia stato esperito tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione di un'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione.

In attuazione della norma è stata emanata la Delibera n. 182/02/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Adozione del regolamento concernente la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazione ed utenti) pubblicata sulla G. U. n. 167 del 18/7/2002, il cui art. 3, al comma 1, prevede che gli utenti, singoli o associati, ovvero gli organismi di telecomunicazioni, che lamentino una violazione del 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. Il seguente articolo 4 sancisce poi che la proposizione del tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi dell'art. co 11 della l. 249/97 sospende i termini per agire in sede giurisdizionale, che riprendono a decorrere dalla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione. Il ricorso giurisdizionale non può essere proposto sino a quando non sia stato espletato il tentativo di conciliazione, da ultimare entro 30 giorni dalla proposizione dell'istanza.

Il tentativo di conciliazione è uno strumento deflattivo che persegue lo scopo di favorire la soluzione stragiudiziale della generalità delle liti in materia di utenze telefoniche, e attesa la materia del presente giudizio, che ha ad oggetto il risarcimento

del danno chiesto dalla società abbonata per effetto della tardiva cessazione del servizio ADSL Group Plus rispetto all'epoca della richiesta di disattivazione, in violazione non solo dei canoni di buona fede e correttezza contrattuale, ma anche del diritto di recesso specificamente previsto nell'articolo 6.3 del contratto, non vi è dubbio che anche rispetto a tale controversia dovesse essere preventivamente esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione di cui si è detto.

La parte attrice ha dato il via a tale tentativo di conciliazione solo in corso di causa, a seguito della proposizione di eccezione da parte della convenuta T.I. s.p.a. (anche se oltre all'invio del modulo al Corecom non risultano esiti).

Ritiene il Tribunale che tale esperimento effettuato in un momento successivo a quello dell'introduzione del giudizio consenta il superamento dell'operatività della preliminare eccezione di parte convenuta, in quanto, nonostante la mancata previsione dell'istituto della sospensione del giudizio in caso di mancato preventivo esperimento del tentativo di conciliazione, come in materia di controversie di lavoro dall'art. 412 bis, e dall'art. 443 c.p.c. per le controversie di previdenza e assistenza, deve ritenersi, in una lettura costituzionalmente orientata della disposizione in esame, con riferimento all'art. 24 Cost., che l'esperimento del tentativo di conciliazione si attinga non già come condizione di proponibilità della domanda, ma come condizione di procedibilità, con la conseguente configurabilità del potere del giudice di sospendere il giudizio per consentire alla parte istante di percorrere il tentativo di conciliazione. Nel momento in cui la relativa procedura di conciliazione stragiudiziale è stata iniziata, anche se nel corso del giudizio, ed è trascorso il termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza (decorrente dal 10/12/2007, data di inoltro dell'istanza di conciliazione come documentato in atti di parte attrice), non avrebbe senso disporre la sospensione per consentire lo svolgimento della procedura conciliativa e l'azione giudiziaria e divenuta procedibile.

Va quindi disattesa l'eccezione di improponibilità della domanda sollevata da T.I. s.p.a. e disposto il prosieguo della causa per l'istruttoria, come da separata ordinanza. Spese al definitivo

P.T.M

respinge l'eccezione di improponibilità e dispone per il prosieguo del giudizio come da separata ordinanza.

Spese al definitivo.

Macerata, 24/9/2008