

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## **Materie riservate alle competenze dell'AGCOM e condizione di procedibilità: il ricorso monitorio non è assoggettato al previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione**

*Non è in conflitto con le disposizioni comunitarie la interpretazione delle norme della L. n. 249 del 1997, e della delibera AGCOM n. 173/2007, che fa leva sul requisito strutturale della fase sommaria del procedimento monitorio, come procedimento volto a consentire una spedita definizione della controversia, secondo modalità procedurali che prevedono solo in via eventuale la introduzione del giudizio (mediante notifica della opposizione al decreto ingiuntivo), per sottrarre tale fase al preventivo esperimento del tentativo di conciliazione obbligatoria, laddove la esigenza di assicurare al destinatario della ingiunzione la possibilità di definire in via extragiudiziaria la controversia può essere garantita nella seconda fase.*

*Deve ritenersi non conforme a diritto la statuizione secondo cui si ritenga di assoggettare il ricorso monitorio, nelle materie riservate alle competenze dell'AGCOM, al previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, dovendo in conseguenza ritenersi errata la qualificazione della condizione di accesso al giudizio di merito avanti l'AG, prevista dalla L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, come "condizione di proponibilità" dell'azione giudiziaria. Ne segue che il giudice, qualora dichiari la temporanea improcedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo, deve sospendere il processo ed assegnare, ove necessario, alle parti, il termine per l'esperimento dello stesso, restando salvi, al momento della prosecuzione del processo, gli effetti sostanziali e processuali dell'atto introduttivo del giudizio di merito proposto dall'opponente.*

Massime rilevanti:

*In caso di opposizione a decreto ingiuntivo, l'onere di mediazione obbligatoria grava sull'opponente perché costui intende precludere la via breve per percorrere la via lunga ([Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 3.12.2015, n. 24629](#), con [NOTA di SPINA, Opposizione a decreto ingiuntivo: il problema dell'identificazione della parte su cui grava l'onere di esperire il procedimento di mediazione, in La Nuova Procedura Civile, 1, 2016](#))*

## **Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 14.12.2016, n. 25611**

*...omissis...*

1. La Società ricorrente con l'unico motivo censura la sentenza di appello per violazione della L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, e dell'art. 3, e art. 4, comma 2, del regolamento approvato da AGCM con delibera 182/02/CONS, nonché per vizio di omessa motivazione sulla questione della abrogazione del predetto regolamento sostituito dal nuovo regolamento adottato con delibera AGCOM n. 173/07/CONS, sottoposta con i motivi di gravame, deducendo che il Giudice di appello aveva erroneamente ritenuto improcedibile la domanda di condanna proposta con il procedimento monitorio per mancato preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, non tenendo conto che la Corte costituzionale, esaminando questioni analoghe (con riferimento al tentativo obbligatorio di conciliazione previsto nelle controversie di lavoro ex artt. 410 e 412 bis c.p.c., e nelle controversie concernenti i rapporti di subfornitura L. 18 giugno 1998, n. 1992, ex art. 3, commi 4 e 10), aveva ritenuto invece incompatibile l'applicazione della condizione di procedibilità alla fase sommaria del procedimento monitorio che era caratterizzata dalla assenza di contraddittorio.

Subordinatamente la ricorrente chiede sollevarsi questione di legittimità costituzionale della L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, qualora si ritenesse estesa la condizione di procedibilità anche al procedimento monitorio.

2. La censura per vizio di "error in iudicando" è fondata, con le precisazioni che seguono.

2.1 La L. 31 luglio 1997, n. 249, art. 1, comma 11, (recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo") dispone che "L'Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra 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 un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'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".

Il regolamento di attuazione approvato con delibera AGCOM n. 182 del 2002, prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione per tutte le controversie in cui "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 dalle norme in materia di Telecomunicazioni attribuite alla competenza dell'Autorità e che intendano agire in giudizio" (art. 3, comma 1), rimanendo assoggettata a tale condizione di procedibilità la proposizione del "ricorso giurisdizionale" (art. 4, comma 2).

2.2 Il D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche") che ha provveduto a trasporre la direttiva 2002/22/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio in data 7.3.2002 (direttiva servizio universale), ha disposto

all'art. 84 che "1. L'Autorità, ai sensi della L. 31 luglio 1997, n. 249, art. 1, commi 11, 12 e 13, (recante istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle Telecomunicazioni e radiotelevisivo (Supplemento ordinario alla GURI n. 177 del 31 luglio 1997)) adotta procedure extragiudiziali trasparenti, semplici e poco costose per l'esame delle controversie in cui sono coinvolti i consumatori e gli utenti finali, relative alle disposizioni di cui al presente Capo, tali da consentire un'equa e tempestiva risoluzione delle stesse, prevedendo nei casi giustificati un sistema di rimborso o di indennizzo...".

2.3 Con delibera n. 173 del 2007 l'AGCOM ha adottato un nuovo regolamento che ha confermato il tentativo obbligatorio di conciliazione per "le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi" (art. 2, comma 1), disponendo che "il ricorso in sede giurisdizionale è improcedibile fino a che non sia stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi al Co. re. com competente per territorio munito di delega a svolgere la funzione conciliativa, ovvero dinanzi agli organismi di risoluzione extragiudiziale delle controversie di cui all'art. 13" (art. 3, comma 1), e precisando che "Sono escluse dall'applicazione del presente Regolamento le controversie attinenti esclusivamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate, qualora l'inadempimento non sia dipeso da contestazioni relative alle prestazioni medesime. In ogni caso, l'utente finale non è tenuto ad esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'articolo 3 per formulare eccezioni, proporre domande riconvenzionali ovvero opposizione a norma degli art. 645 c.p.c. e ss." (art. 2, comma 2).

3. Orbene il nuovo regolamento è stato adottato con delibera 19.4.2007 entrata in vigore, ai sensi dell'art. 5, comma 4, il trentesimo giorno dalla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 120 del 25/05/2007, e dunque a far data dal 24.6.2007.

3.1 La ricorrente non fornisce alcuna indicazione sulla data di deposito del ricorso ex art. 633 c.p.c., nè sulla data di deposito del decreto ingiuntivo, ma considerato che l'atto di citazione in opposizione è stato notificato dalla ingiunta in data il 21.12.2007 (cfr. ricorso pag. 2), tenuto conto dei termini massimi previsti dall'art. 644 c.p.c., art. 641 c.p.c., comma 1, art. 645 c.p.c., deve ritenersi che il procedimento monitorio si sia svolto nella vigenza del nuovo regolamento.

3.2 L'erronea identificazione del regolamento da parte del Giudice di merito non comporta, tuttavia, specifiche conseguenze sulla questione di diritto - che si pone, almeno in parte, in modo analogo anche nel nuovo regolamento - relativa all'assoggettamento al preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione "anche" della "fase sommaria" della procedura monitoria. Occorre considerare, infatti, che la diversa previsione contenuta nell'art. 2, comma 2, del regolamento approvato con delibera AGCOM n. 173/2007 (secondo cui "...l'utente finale non è tenuto ad esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione...per formulare...opposizione a norma degli articoli 645 c.p.c. e ss.") rispetto a quella originariamente contenuta nell'art. 3, comma 1, del precedente regolamento approvato con delibera AGCOM n. 182/2002 (che si limitava ad individuare le controversie sottoposte al tentativo obbligatorio di conciliazione, con riferimento a quelle in cui veniva in questione la tutela di un diritto od interesse "protetti da un accordo di diritto privato o dalle norme in materia di Telecomunicazioni attribuite alla competenza dell'Autorità...") non può ritenersi dirimente ai fini della soluzione della questione sottoposta alla Corte, tenuto conto che nè la L. n. 249 del 1997, nè il successivo Codice delle comunicazioni elettroniche di cui al D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, autorizzavano la Autorità indipendente a definire l'ambito applicativo della condizione di procedibilità, in relazione a determinati atti del

processo od in relazione a tipologie di atti costituenti esercizio del diritto di difesa. La L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, - richiamato espressamente dall'art. 84 del Codice - ha definito la competenza in materia dell'AGCOM circoscrivendone l'ambito: a) alla disciplina delle "modalità" attraverso le quali le parti in lite potenziale possono pervenire ad una "soluzione non giurisdizionale" delle controversie, essendo tenuta l'AGCOM, ai sensi dell'art. 84 del Codice, a predisporre modalità procedurali "trasparenti, semplici e poco costose...", tali da consentire un'equa e tempestiva risoluzione delle stesse"; b) alla individuazione delle singole tipologie di controversie - in materia di comunicazioni - tra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze, ovvero tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze, da assoggettare alla procedura conciliativa obbligatoria.

3.3 Le coordinate assegnate dalle norme di legge all'AGCOM definiscono i limiti del potere legittimamente esercitabile da tale Autorità, con la conseguenza che, indipendentemente dalla esatta qualificazione giuridica del potere esercitato, di natura regolamentare (come sembra propendere la giurisprudenza amministrativa - cfr. Cons. Stato 3<sup>^</sup> sez., sentenza 9.4.2013 n. 1961 -), ovvero di natura amministrativa (attraverso la emanazione di atti amministrativi generali, come sembrerebbe deporre la L. n. 249 del 1997, stesso art. 1, comma 11, laddove, diversamente da altre disposizioni in cui è prevista esplicitamente la potestà regolamentare - art. 1, comma 6: lett. a), nn. 5, 10; lett. b), nn. 3, 5; lett. c), n. 2; art. 1, comma 9. Analogamente vedi: L. 14 novembre 1995, n. 481, art. 2, comma 28, - autorizza l'Autorità a disciplinare la materia "con propri provvedimenti"), la disposizione - sopra richiamata - dell'art. 2, comma 2, del "regolamento" approvato con delibera n. 173/2007, deve ritenersi in contrasto con la norma di legge attributiva della competenza, ed in quanto tale deve essere disapplicata ai sensi della L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 5, All. E.

3.4 Ne segue che l'applicabilità alla fattispecie della delibera n. 173/2007 - emendata della disposizione disapplicata - non modifica i termini della questione, sottoposta all'esame della Corte, così come decisa dalla Corte d'appello di Roma se pure con riferimento al precedente regolamento approvato con delibera n. 182/2002.

4. Tanto premesso, osserva il Collegio che gli argomenti in diritto svolti dalla Corte territoriale a sostegno della tesi della estensione del tentativo obbligatorio di conciliazione anche alla "fase sommaria" della procedura monitoria, non possono essere condivisi.

4.1 Premesso che "il tentativo obbligatorio di conciliazione tende a soddisfare l'interesse generale sotto un duplice profilo, da un lato, evitando che l'aumento delle controversie attribuite al giudice ordinario in materia di lavoro provochi un sovraccarico dell'apparato giudiziario, con conseguenti difficoltà per il suo funzionamento; dall'altro, favorendo la composizione preventiva della lite, che assicura alle situazioni sostanziali un soddisfacimento più immediato rispetto a quella conseguita attraverso il processo" (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 276/2000, in motivazione, punto 3.4; Corte di giustizia UE sentenza 18.3.2010 in causa C-317/318/319/320/08, in motivazione, punto 64), e premesso altresì che le norme di legge e regolamentari in esame individuano "ratione materiae" l'obbligo di esperimento del tentativo di conciliazione come condizione di procedibilità del giudizio, senza alcuna distinzione in ordine al tipo di procedimento giurisdizionale od al rito processuale applicabile alla controversia (la espressione "ricorso in sede giurisdizionale", che compare nei regolamenti AGCOM, deve infatti intendersi riferita a qualsiasi domanda rivolta ad un Giudice diretta alla introduzione di una lite), ritiene il Collegio che la tendenziale onnicomprensività, nella disciplina della conciliazione obbligatoria, di qualsiasi azione giurisdizionale attinente alle materie riservate alla competenza dell'AGCOM, deve pur sempre essere riguardata in funzione dello scopo che tali norme si prefiggono, con la conseguenza che l'obbligatorietà del tentativo di risoluzione extragiudiziarie della controversia, comportando un inevitabile effetto

dilatorio della tutela giurisdizionale, dovuto ai tempi - per quanto ridotti - di svolgimento della procedura conciliativa, viene necessariamente a cedere di fronte ad immediate esigenze di tutela anticipata cui provvedono le "misure cautelari", in quanto strumentali ad evitare un attuale pregiudizio grave ed irreparabile al diritto, mentre, in relazione ad altri "procedimenti sommari", diretti a fornire spedita tutela al diritto allo scopo di evitare lo svolgimento del giudizio di merito, si tratterà di verificare, caso per caso, se gli obiettivi cui è preordinato il tentativo obbligatorio di conciliazione siano egualmente o meglio - già assicurati dalle modalità di svolgimento di tali procedimenti giurisdizionali (rendendosi quindi inutile un ulteriore aggravio di tempi connessi alla procedura conciliativa), ovvero se, invece, la procedura conciliativa, intesa a pervenire ad un accordo stragiudiziale sostitutivo della decisione di merito adottata all'esito del giudizio, risulti oggettivamente incompatibile con la struttura stessa di detti procedimenti. In entrambi questi casi, infatti, tali procedimenti dovrebbero ritenersi sottratti alla condizione di procedibilità del previo esperimento del tentativo conciliativo.

4.2 Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 376/2000 (concernente la procedura conciliativa obbligatoria introdotta nel rito del lavoro: successivamente la condizione di procedibilità è venuta meno con l'abrogazione dell'art. 412 bis c.p.c., disposto dalla L. 4 novembre 2010, n. 163, art. 31, comma 16) che ha ritenuto di individuare nel contraddittorio delle parti l'elemento di incompatibilità strutturale tra il procedimento di conciliazione (che tale contraddittorio presuppone) ed il procedimento monitorio (che non prevede contraddittorio, nella fase sommaria), rilevando che "Invero, il tentativo obbligatorio di conciliazione è strutturalmente legato ad un processo fondato sul contraddittorio. La logica che impone alle parti di incontrarsi in una sede stragiudiziale, prima di adire il giudice, è strutturalmente collegata ad un (futuro) processo destinato a svolgersi fin dall'inizio in contraddittorio fra le parti. All'istituto sono quindi per definizione estranei i casi in cui invece il processo si debba svolgere in una prima fase necessariamente senza contraddittorio, come accade per il procedimento per decreto ingiuntivo. Non avrebbe infatti senso imporre, nella fase pregiudizionale relativa al tentativo di conciliazione, un contatto fra le parti che invece non è richiesto nella fase giurisdizionale ai fini della pronuncia del provvedimento monitorio". (punto 6.1, motivazione). E non pare dubbio che tale medesimo argomento sia stato alla base anche della disciplina della condizione di procedibilità della "mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali", introdotta dal travagliato decreto delegato 4.3.2010 n. 29 (attuativo della L. n. 69 del 2009, art. 60) che all'art. 5, comma 4, lett. a), ha previsto espressamente tra i casi per i quali è esclusa la obbligatorietà della mediazione, i "procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione" (postergando, quindi, il tentativo obbligatorio all'esito della fase liminale del giudizio di merito introdotto con la notifica della citazione in opposizione). La norma in questione viene qui, evidentemente, richiamata soltanto nei limiti in cui può fornire un utile ausilio interpretativo della L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, e del regolamento AGCOM, atteso che la disciplina della mediazione non trova applicazione alle controversie per le quali sono già previste forme alternative di risoluzione anticipata (cfr. D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 23, comma 2, che dispone: "Restano ferme le disposizioni che prevedono i procedimenti obbligatori di conciliazione e mediazione, comunque denominati, nonché le disposizioni concernenti i procedimenti di conciliazione relativi alle controversie di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile. I procedimenti di cui al periodo precedente sono esperiti in luogo di quelli previsti dal presente decreto").

5. L'argomento della Corte d'appello, fondato sulla mera interpretazione letterale della norma di cui alla L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, per cui la genericità del sintagma "ricorso giurisdizionale" verrebbe a ricomprendere anche il ricorso notificato con pedissequo decreto ingiuntivo, ai sensi degli artt. 633 e 641 c.p.c., non tiene

conto della specifica funzione deflattiva dei processi avanti l'AG, cui viene ad assolvere il procedimento obbligatorio di conciliazione, mentre si risolve in un paralogismo l'argomento secondo cui la condizione di procedibilità, nelle controversie in materia di comunicazioni, trova applicazione anche al ricorso monitorio, in quanto la inapplicabilità della stessa non è stata mai affermata dal Giudice delle Leggi, tenuto conto che quest'ultimo, nelle ripetute pronunce aventi ad oggetto il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dalla L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, non è mai stato chiamato ad esaminare la specifica ipotesi della domanda proposta con ricorso monitorio (cfr. Corte costituzionale: n. 125/2006 dichiarativa della manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale -in relazione peraltro a domanda proposta nelle forme del giudizio ordinario di cognizione-; n. 403/2007, concernente la inapplicabilità della condizione di procedibilità al procedimento cautelare per provvedimento di urgenza ex art. 700 c.p.c.; n. 51/2009 dichiarativa della infondatezza della questione, relativamente a giudizio di condanna proposto nelle forme ordinarie).

Non trova, peraltro, valido fondamento normativo l'argomento speso nella sentenza di appello che correla la necessità di sottoporre al tentativo di conciliazione anche il procedimento monitorio, alla ipotizzata asimmetria nell'esercizio del diritto difesa, sul rilievo per cui "normalmente" è la società gestore od operatrice che ricorre allo strumento del provvedimento monitorio (per mancato pagamento dei servizi fatturati): se da un lato, infatti, occorre considerare che il provvedimento monitorio è accordato dall'ordinamento al creditore munito di prova scritta del titolo, non incidendo quindi il dato della frequenza statistica dell'utilizzo del ricorso monitorio, sulla identica tutela giurisdizionale riconosciuta ad entrambe le parti contraenti, sicché nel caso di recupero di importi pagati e risultati indebitamente fatturati, bene l'utente finale potrà anch'egli ricorrere al provvedimento monitorio, senza essere sottoposto alla condizione di procedibilità di cui alla L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, dall'altro lato, la esigenza di prevedere l'applicazione della conciliazione obbligatoria anche nelle controversie promosse con il rito monitorio, in quanto istituto preordinato a tutela del consumatore (rappresentata anche dal Procuratore generale nella propria requisitoria), deve essere ricondotta nel corretto alveo definito dalla disciplina normativa comunitaria, e specificamente dalla direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 7.3.2002, 2002/22/CE (relativa al "servizio universale ed ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica") come interpretata dalla Corte di giustizia UE. Il Giudice di Lussemburgo chiamato ad esprimersi, con la sentenza 18.3.2010 in cause riunite C317-320/08, Alassini ed altri, proprio sulla conformità all'ordinamento comunitario dell'art. 84 del Codice e della delibera AGCOM n. 173/2007, ha individuato i limiti inderogabili a tutela dei consumatori, non nella previsione da parte dei singoli Stati membri della procedura conciliativa "obbligatoria" - essendo assolutamente liberi gli Stati di determinare le modalità della procedura che deve essere semplice, poco costosa e risultare idonea a pervenire ad una risoluzione equa e tempestiva delle controversie: art. 34 direttiva -, ma nella verifica che le diverse modalità adottate dai singoli Stati membri non pregiudichino in alcun modo l'accesso alle "procedure giudiziarie nazionali" (art. 34 direttiva), e comunque rispondano ai principi di "equivalenza" e di "effettività" della tutela dei diritti conferiti ai singoli dalla direttiva (declinandosi tale effettività: 1- nella esclusione del carattere vincolante al risultato della procedura di conciliazione; 2- nella previsione della sospensione della prescrizione del diritto controverso; 3- nel contenimento dei costi della procedura; 4- nella assicurazione della tutela cautelare anche in pendenza della procedura).

Pertanto, fermo l'obiettivo assegnato agli Stati membri dalla direttiva "servizio universale", volto alla introduzione di forme di risoluzione extragiudiziali delle controversie tra utenti e gestori dei servizi di comunicazione, l'assenza di ulteriori vincoli imposti dalla direttiva comunitaria all'attuazione della disciplina delle

procedure, non pone in conflitto con le disposizioni comunitarie la interpretazione delle norme della L. n. 249 del 1997, e della delibera AGCOM n. 173/2007 che fa leva sul requisito strutturale della fase sommaria del procedimento monitorio, come procedimento volto a consentire una spedita definizione della controversia, secondo modalità procedurali che prevedono solo in via eventuale la introduzione del giudizio (mediante notifica della opposizione al decreto ingiuntivo), per sottrarre tale fase al preventivo esperimento del tentativo di conciliazione obbligatoria, laddove la esigenza di assicurare al destinatario della ingiunzione la possibilità di definire in via extragiudiziaria la controversia, può essere garantita nella seconda fase, analogamente a quanto previsto dalla disciplina legislativa della mediazione (D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 4) che, avuto riguardo alla perentorietà del termine stabilito per la proposizione della opposizione (termine che, in difetto di espressa norma di legge, non viene ad essere sospeso dalla proposizione della istanza di mediazione, divenendo definitivo ed irrevocabile il decreto di condanna in caso di omessa attivazione dell'opponente), colloca la operatività della condizione di procedibilità nel momento immediatamente successivo a quello in cui il Giudice dispone in "limine litis", ai sensi degli artt. 648 e 649 c.p.c., rispettivamente, la concessione o la sospensione della provvisoria esecuzione del provvedimento monitorio. La peculiarità del procedimento monitorio, consente, pertanto, di collegare la procedibilità dell'azione alla formale introduzione del giudizio di merito - mediante la notifica dell'atto di opposizione -, piuttosto che alla introduzione della lite - mediante la notifica del ricorso e del provvedimento monitorio -, soluzione che, da un lato, appare funzionale alla logica deflattiva del processo cui tende il meccanismo conciliativo, come questa Corte ha già affermato, in quanto è con l'atto di opposizione - e non anche con il ricorso monitorio - che la parte interessata intende accedere al giudizio ordinario di cognizione (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 24629 del 03/12/2015), e dall'altro, risponde alla peculiare struttura del procedimento monitorio che, nella fase sommaria, volta a conseguire agevolmente una definizione della lite senza giudizio di merito, non richiede la instaurazione di un contraddittorio, invece previsto dalla procedura conciliativa che, pertanto, se applicata "anticipatamente" al momento della proposizione del ricorso monitorio ex art. 633 c.p.c., priverebbe di utilità tale fase sommaria che, in caso di fallimento del tentativo di conciliazione, si risolverebbe in una mera dilazione dei tempi necessari a pervenire alla definizione del giudizio di merito, in palese distonia con il principio di speditezza e di ragionevole durata dei processi ex art. 111 Cost..

6. Pertanto, deve ritenersi non conforme a diritto, e va dunque cassata, la statuizione del Giudice di appello che ha ritenuto di assoggettare il ricorso monitorio, nelle materie riservate alle competenze dell'AGCOM, al previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, dovendo in conseguenza ritenersi errata la qualificazione della condizione di accesso al giudizio di merito avanti l'AG, prevista dalla L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, come "condizione di proponibilità" dell'azione giudiziaria - in tal senso è stata implicitamente intesa dai Giudici di merito che hanno revocato il decreto monitorio -, dovendo la stessa intendersi piuttosto avuto riguardo alle indicate modalità di applicazione del modello conciliativo alla peculiare disciplina processuale del ricorso monitorio - come "condizione di procedibilità", conformemente alla interpretazione che della norma di legge è stata fornita da questa Corte (cfr. Corte Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14103 del 27/06/2011; id. Sez. 1, Sentenza n. 24711 del 04/12/2015) alla stregua della esplicita indicazione contenuta nell'art. 3, comma 1, del "regolamento" approvato con delibera AGCOM n. 173/2007 ("... il ricorso in sede giurisdizionale è improcedibile fino a che non sia stato esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione...").

Ne segue che il giudice di primo grado o di appello, qualora dichiarò la temporanea improcedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo, deve sospendere il processo ed assegnare, ove necessario, alle parti, il termine per l'esperimento dello stesso,

restando salvi, al momento della prosecuzione del processo, gli effetti sostanziali e processuali dell'atto introduttivo del giudizio di merito proposto dall'opponente.

In conclusione il ricorso proposto da T. Italia s.p.a. trova accoglimento, e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa alla Corte d'appello di Roma, in altra composizione, perchè attenendosi ai principi di diritto enunciati in motivazione al p. 5., provveda a verificare la procedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo, adottando i conseguenti provvedimenti e, liquidando, all'esito del giudizio di merito, anche le spese del giudizio di legittimità.

pqm

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, affinchè attenendosi ai principi di diritto enunciati in motivazione al p. 5., provveda a verificare la procedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo, adottando i conseguenti provvedimenti e, liquidando, all'esito del giudizio di merito, anche le spese del giudizio di legittimità.