

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) - Tiziana CARADONIO (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 CHIARAVALLI (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) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - 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 LUPAIA (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 (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

### **Fornitura di servizi telefonici, domanda risarcitoria, tentativo di conciliazione obbligatorio: condizione di proponibilità o procedibilità della domanda?**

Con riferimento alla domanda volta ad ottenere la risoluzione per inadempimento di un contratto di fornitura di servizi telefonici, l'indennizzo contrattuale, storno di fatture nonché il risarcimento dei danni subiti, anche in conseguenza del ritardo con il quale sia stato attuato il rientro della propria linea telefonica presso l'originario operatore (con conseguente temporanea sospensione del servizio di telefonia) va affermato che il tentativo di conciliazione obbligatorio di cui alla L. 31 luglio 1997, n. 249, art. 1, comma 11, ed al relativo regolamento di procedura (Delibera 173/07/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni), non è affatto escluso per le domande risarcitorie, con la precisazione che il mancato esperimento del tentativo di conciliazione non si può però ritenere condizione di proponibilità della domanda, costituendo solo una condizione di procedibilità di essa, ed impone al giudice (anche di appello) di fissare alle parti un termine per il suo esperimento.

### **Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 28.2.2018, n. 4575**

...omissis...

Con il primo motivo del ricorso si denuncia "Violazione o falsa applicazione della L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. Improponibilità della domanda risarcitoria formulata da sssssss difetto di espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione innanzi al Corecom competente (quale condizione di proponibilità dell'azione)".

Il motivo è fondato, per quanto di ragione.

Il tentativo di conciliazione obbligatorio di cui alla L. 31 luglio 1997, n. 249, art. 1, comma 11, ed al relativo regolamento di procedura (Delibera 173/07/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni), non è affatto escluso per le domande risarcitorie, secondo la giurisprudenza di questa Corte (cfr. ad es. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 24711 del 04/12/2015, Rv. 638157 01, riguardante proprio una domanda risarcitoria; nel medesimo senso: Sez. 3, Sentenza n. 14103 del 27/06/2011, Rv. 619043 01).

La mancata previsione della competenza del Corecom a decidere la controversia sul maggior danno liquidabile, su richiesta delle parti (che secondo la sentenza impugnata si desumerebbe dall'art. 19, comma 5, della citata Delibera 173/07/CONS), non può incidere sull'estensione dell'ambito di applicabilità del tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 1, comma 11, della legge, regolato dagli artt. 4 e ss. della medesima Delibera ("Capo II - Tentativo obbligatorio di conciliazione") e non dagli artt. 14 e ss. ("Capo III - Definizione delle controversie").

Del resto la L. n. 249 del 1997, art. 1, comma 11, prevede semplicemente un tentativo di conciliazione obbligatorio per tutte le "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", senza alcuna limitazione, e quindi non esistono motivi per escludere dal suo ambito di applicazione le domande risarcitorie conseguenti alla violazione dei rapporti contrattuali tra operatori e utenti del servizio (esclusione che tra l'altro finirebbe per vanificare la stessa ratio della previsione di un tentativo di conciliazione obbligatorio, dal momento che nella materia in esame il risarcimento è generalmente l'oggetto principale delle domande che vengono proposte dagli utenti, e a volte l'unico).

Il mancato esperimento del tentativo di conciliazione soprattutto in base al nuovo testo dell'art. 3, comma 1, della Delibera 173/07/CONS, che prevede espressamente solo una temporanea improcedibilità - non si può però ritenere condizione di proponibilità della domanda, come preteso dalla ricorrente, ma costituisce solo una condizione di procedibilità di essa, ed impone al giudice (anche di appello) di fissare alle parti un termine per il suo esperimento (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 24711 del 04/12/2015, Rv. 638157 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 17480 del 02/09/2015, Rv. 636797 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 14103 del 27/06/2011, Rv. 619043 - 01).

Poichè nella specie l'ordinanza con la quale era stato assegnato il suddetto termine risulta revocata dalla stessa corte di appello, e quindi il termine stesso non si può ritenere effettivamente assegnato alle parti, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio, perchè la fattispecie sia rivalutata alla luce dei principi di diritto sopra enunciati (di modo che, ove necessario, si possa provvedere eventualmente ad assegnare nuovamente il termine già assegnato e poi revocato).

Con il secondo motivo si denuncia "Violazione o falsa applicazione dell'art. 1218 c.c. o dell'art. 2043 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. Errata pronuncia in ordine all'accertamento di una responsabilità di Telecom Italia spa (in realtà insussistente)".

Con il terzo motivo si denuncia "Violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. Errata o omessa pronuncia sulla domanda di manleva formulata da Telecom Italia nei confronti sssssss".

Con il quarto motivo si denuncia "Violazione o falsa applicazione dell'art. 1227 c.c. e dell'art. 112c.p.c. e art. 132 c.p.c., n. 4 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5 (fatto decisivo). Omessa pronuncia/motivazione/apparenza della motivazione in ordine alla domanda di accertamento e determinazione del concorso di responsabilità da ascrivere in capo alla società attrice in primo grado".

Con il quinto motivo si denuncia "Violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e art. 1226 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3. Non risarcibilità del danno in assenza di prova della sua esistenza - Preclusione all'applicazione del criterio equitativo".

Tutti gli ulteriori motivi di ricorso, attinenti al merito della controversia, devono ritenersi assorbiti in conseguenza dell'accoglimento del primo.

E' accolto il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri.

La sentenza impugnata è cassata in relazione, con rinvio alla Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

pqm

La Corte: accoglie il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri, e cassa in relazione la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.