

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

Edizioni

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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - 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 **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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - 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, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - 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** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Azione contro compagnia telefonica, tentativo di conciliazione e condizione di procedibilità della domanda

Il carattere obbligatorio del tentativo di conciliazione non implica che esso debba necessariamente svolgersi innanzi agli organismi Co.re.com, di recente istituzione, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità della domanda giudiziale, essendo sufficiente che le parti si rivolgano, in via alternativa, alle camere di conciliazione istituite presso le Camere di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato, o ad altri organismi che risultino muniti dei requisiti d'imparzialità, trasparenza, efficacia ed equità auspicati dalla raccomandazione della Commissione Europea 2001-310-CE. Pertanto, il tentativo di conciliazione non è proponibile dinanzi al Co.re.com. se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione innanzi ad altri organismi abilitati.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 24.10.2018, n. 26913

...omissis...

Rilevato in fatto

Con ricorso notificato il 18 dicembre 2015, il ricorrente indicato in epigrafe impugna la sentenza n. 2320/2015 della Corte d'appello di Milano, pubblicata il 28 maggio 2015, non notificata, nella parte in cui, in rigetto dell'appello avverso la sentenza emessa dal tribunale di Milano 27 maggio 2009, è stata confermata la pronuncia di improcedibilità della domanda giudiziale proposta nei confronti della compagnia telefonica qui resistente per il risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale, sull'assunto che il tentativo di mediazione ante causam, previsto per legge come condizione di procedibilità, non fosse stato esperito innanzi all'organismo Co.re.com funzionalmente competente, ma innanzi alla Camera di Commercio. Il ricorso è affidato a un unico motivo. Parte resistente ha notificato controricorso.

Ritenuto in diritto

Con un unico motivo il ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione della Delib. AGCOM n. 182 del 2002 Cons. per avere la Corte d'appello ritenuto la sussistenza dell'obbligo di esperire il tentativo di conciliazione unicamente innanzi al Co.re.com, con esclusione della possibilità di adire altri organismi abilitati a scelta dell'utente, in tal modo confermando la sentenza di primo grado che ha sancito l'improcedibilità della domanda.

Il motivo è fondato.

La tesi del Giudice di merito è nel senso che, finché gli organismi Co.re.com non siano stati istituiti o delegati, sussista la possibilità di esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione innanzi alle Camere di commercio, da escludersi invece una volta che i suddetti organismi siano stati istituiti. Sicché il tentativo di conciliazione esperito innanzi alla Camera di conciliazione istituita presso la competente Camera di Commercio non avrebbe soddisfatto il requisito di procedibilità previsto dalla legge per potere iniziare l'azione giudiziale contro la compagnia telefonica.

Ai fini dell'inquadramento della questione, è utile rammentare che la materia delle telecomunicazioni è regolata da una normativa di settore per lo più disciplinata da norme secondarie provenienti dall'Autorità garante (AGCOM) preposta a regolamentare la materia delle telecomunicazioni.

La L. n. 249 del 1997, art. 1 (Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivi), nei suoi commi 11 e 12 così dispone: "11. 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. 12. I provvedimenti dell'Autorità definiscono le procedure relative ai criteri minimi adottati dalle istituzioni dell'Unione Europea per la regolamentazione delle procedure non giurisdizionali a tutela dei consumatori e degli utenti. I criteri individuati dall'Autorità nella definizione delle predette procedure costituiscono principi per la definizione delle controversie che le parti concordino di deferire ad arbitri."

Il regime introdotto dalla Delib. 182/02/CONS dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, all'art. 1, comma 3, prevede che l'art. 12 dell'annesso Allegato A entri in vigore immediatamente, ancorché i Comitati regionali per le comunicazioni non siano funzionanti e, di conseguenza, il tentativo di conciliazione obbligatorio previsto dall'art. 3 dello stesso Allegato, è stato inteso come meramente facoltativo, e non

obbligatorio, se svolto dinanzi agli organismi alternativi ai Co.Re.Com., fino al funzionamento effettivo di questi ultimi (Sez. 3, Sentenza n. 14103 del 27/06/2011; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 2536 del 21/02/2012).

Nella sua formulazione testuale, inoltre, la disposizione della legge di riferimento n. 249/1997 non si limita a prescrivere una condizione di procedibilità della domanda (v. Cass., n. 24334/2008; Cass. n. 14103/2011), ma si spinge, per chiaro dettato normativo, a regolare una fase pre-giurisdizionale (la "soluzione non giurisdizionale delle controversie"), senza con ciò interferire con la individuazione del giudice o con le regole di determinazione della competenza e dunque senza interessarsi della fase giudiziale successiva (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 17480 del 02/09/2015).

Sicché della Delib. AGCOM n. 182 del 2002 Cons., l'art. 3, *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame, emanato in attuazione della L. n. 249 del 1997, prevede che "1.... 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. 2. Ove il Co.re.com territorialmente competente non sia titolare della delega di cui al comma 1, il tentativo obbligatorio di conciliazione dovrà essere esperito dinanzi agli organi di cui all'art. 13. 3. Il termine per la conclusione della procedura conciliativa è di trenta giorni decorrenti dalla data di proposizione dell'istanza; dopo la scadenza di tale termine le parti possono proporre ricorso giurisdizionale anche ove la procedura non sia stata conclusa. 3bis. Il tentativo di conciliazione non è proponibile dinanzi al Co.re.com se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione ai sensi del comma 1".

L'art. 12, n. 1, inoltre, sancisce che "gli utenti hanno facoltà di esperire, in alternativa al tentativo di conciliazione presso i Co.re.com di cui alla presente sezione, 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" (disposizione con la quale la Commissione Europea raccomanda agli stati membri che gli organismi designati garantiscano imparzialità, trasparenza, efficacia ed equità).

11. Orbene, la Corte di appello di Milano ha attribuito all'art. 12 sopra citato il carattere di norma transitoria, destinata a regolare il tentativo di mediazione obbligatorio sino al momento dell'effettivo funzionamento dei Co.re.com. Tuttavia la norma non si pone in questi termini di temporaneità, poichè il disposto in esame, dopo aver ribadito l'improcedibilità dell'azione giudiziaria in assenza del tentativo di conciliazione, individua gli organi competenti a tanto, precisando che, sino a quando il Co.re.com non entrerà in funzione, tale competenza andrà attribuita agli organismi alternativi; dopo di che, saranno competenti i Co.re.com unitamente agli altri organismi alternativi (che già in precedenza lo erano in via facoltativa, v. supra Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14103 del 27/06/2011).

La norma successivamente sopravvenuta mediante la delibera AGCOM n. 173/07, non solo non corrobora l'assunto fatto proprio dalla Corte territoriale ma, anzi, lo smentisce, poichè ha sancito il carattere alternativo delle competenze affidate ad altri organismi di conciliazione, all'art. 5, con riguardo alle norme transitorie e finali, ove ha disposto che "fino alla completa attuazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 141, comma 2, ai fini dell'esperimento del tentativo di conciliazione le parti potranno rivolgersi, oltre che alle camere di conciliazione istituite presso le Camere di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato, agli organismi iscritti al registro di cui al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, art. 38" (Testo consolidato con le modifiche apportate con Delib. n. 597/11/CONS, Delib. n. 479/09/CONS, Delib. n. 95/08/CONS e Delib. n. 502/08/CONS).

Del resto, un' esegesi che tendesse ad accentrare ad un solo organismo una siffatta funzione di mediazione tenderebbe a irrigidire un sistema basato sul carattere obbligatorio del tentativo di mediazione ante causam che, come tale, non implica

necessariamente che alle parti non sia lasciato spazio per poter scegliere l'organismo, tra i tanti abilitati, cui rivolgersi. Come emerge dal considerando 13 della direttiva 2008/52, da ritenersi, nell'ambito dell'Unione Europea, come normativa di riferimento in materia di ADR (Alternative Dispute Resolution), il carattere volontario della mediazione consiste, difatti, non già nella libertà delle parti di ricorrere o meno a tale procedimento, bensì nel fatto che "le parti gestiscono esse stesse il procedimento e possono organizzarlo come desiderano e porvi fine in qualsiasi momento".

Nell'interpretazione data alla normativa Europea cui si ispira tale istituto, assume rilevanza non tanto il carattere obbligatorio o facoltativo del sistema di mediazione scelto dal legislatore (ADR), bensì il fatto che il diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario sia preservato e non sia tale da pregiudicare la realizzazione dell'obiettivo della direttiva di riferimento 2013/11 (v., per analogia, sentenza del 18 marzo 2010, Alassini e a., C-320/08, EU:C:2010:146, punto 45). Indubbiamente, è evidente che, condizionando la procedibilità delle domande giudiziali all'esperimento di un tentativo di conciliazione obbligatorio, la normativa interna introduce una tappa aggiuntiva da superare prima di poter accedere al giudice ordinario. Tale condizione potrebbe incidere sul principio della tutela giurisdizionale effettiva anche con l'imposizione di ulteriori oneri alle parti in grado di comprimere il carattere volontario della mediazione (v., in tal senso v. Corte di Giustizia, sentenza del 14 giugno 2017 Menini e a., nella causa C-75/16, punto 52; sentenza del 18 marzo 2010, Alassini e a., da C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, punto 62). E pertanto è stato in varie occasioni sancito dalla Corte di Giustizia che il giudice nazionale deve vegliare affinché l'interpretazione e l'applicazione delle norme interne non snaturino detta componente volontaria e libera della soluzione della lite tramite una procedura di mediazione. Conseguentemente, sarebbe certamente contraria alla matrice volontaria della procedura alternativa di soluzione della lite, cui ogni ordinamento Europeo deve ispirarsi, l'imposizione di un organismo unico preposto a sovrintendere il passaggio obbligato del tentativo di conciliazione prima dell'instaurazione della lite, come ha erroneamente ritenuto la Corte di merito.

In ragione di quanto sopra deve affermarsi il principio di diritto in base al quale "il carattere obbligatorio del tentativo di conciliazione non implica che esso debba necessariamente svolgersi innanzi agli organismi Co.re.com, di recente istituzione, ai fini della realizzazione della condizione di procedibilità della domanda giudiziale, essendo sufficiente che le parti si rivolgano, in via alternativa, alle camere di conciliazione istituite presso le Camere di Commercio, Industria, Agricoltura e Artigianato, o ad altri organismi che risultino muniti dei requisiti d' imparzialità, trasparenza, efficacia ed equità auspicati dalla raccomandazione della Commissione Europea 2001-310-CE. Pertanto, il tentativo di conciliazione non è proponibile dinanzi al Co.re.com, se, per la medesima controversia, è già stato esperito un tentativo di conciliazione innanzi ad altri organismi abilitati".

Conclusivamente, la Corte cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese.

PQM

La Corte cassa e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione.