



La causa veniva istruita documentalmente e mediante prova testimoniale.

\*\*\*

Preliminarmente, deve ritenersi priva di pregi l'eccezione sollevata da parte opponente in ordine alla presunta inammissibilità del decreto ingiuntivo opposto, per effetto del mancato previo espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Sul punto, si evidenzia che in materia di telecomunicazioni, cui deve essere ricondotto il caso di specie, opera la speciale disciplina contenuta nella L. 249/1997, che ha istituito l'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni ed ha regolamentato i sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo prevedendo, quale modalità di risoluzione alternativa delle controversie, il tentativo di conciliazione obbligatorio.

In dettaglio, l'art. 1 comma 11, prevede 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".

In forza della suddetta delega legislativa, l'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni con Delibera n. 182 del 2002 ha adottato un primo regolamento relativo alla risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni ed utenti, il cui art. 3, comma 1, dispone che "Gli utenti o associati, ovvero gli organismi, che lamentino la violazione di un proprio diritto o interesse protetti da un accordo 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".

L'AGCOM, con successiva Delibera n. 173/07/CONS, ha adottato un nuovo Regolamento per la risoluzione extragiudiziale delle controversie (sostitutivo di quello previsto dalla Delibera AGCOM 182/02/CONS, sopra richiamato), con il quale, per quanto qui rileva, ha previsto nell'art. 2, comma 1, che: "Ai sensi dell'art. 1, commi 11 e 12, della legge, sono rimesse alla competenza dell'Autorità 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"; nell'art. 2, comma 2, 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'art. 3, per formulare eccezioni, proporre domande riconvenzionali ovvero opposizione a norma degli artt. 645 c.p.c. e segg.";

Dal richiamato Regolamento, adottato con delibera n. 173/07/Cons applicabile, *ratione temporis*, alla controversia in esame, si evince chiaramente che il tentativo di conciliazione non sempre assume carattere obbligatorio ai fini della procedibilità della domanda giudiziale, essendo espressamente escluso per formulare eccezioni, proporre domande riconvenzionali ovvero opposizioni a norma degli artt. 645 e ss c.p.c.. Ne deriva che, il mancato espletamento del tentativo di conciliazione, che, peraltro, è un onere che incombe esclusivamente sull'utente finale e non sull'operatore, non osta alla procedibilità della domanda nel presente giudizio che, avendo ad oggetto l'opposizione ad un decreto ingiuntivo, rientra tra le ipotesi di esclusione di cui all'art. 3, Delibera Agcom 173/07/Cons.

Al di là del dato normativo che esclude l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione relativamente ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, occorre tuttavia ulteriormente evidenziare l'inconciliabilità di tale rimedio di risoluzione alternativa delle controversie, anche rispetto alla natura del procedimento monitorio.

Come già statuito dalla Corte Costituzionale, "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 pre-giurisdizionale 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" (Corte Cost. n. 276/2000).

L'insegnamento della Corte Costituzionale è stato fatto proprio anche dalla Suprema Corte, che proprio di recente ha ribadito che "in materia di telecomunicazioni il tentativo obbligatorio di conciliazione non sia espressamente richiesto (a pena di improcedibilità) prima dell'emissione del decreto ingiuntivo e non sia in assoluto compatibile con la struttura e la finalità del procedimento monitorio in quanto esso presuppone un giudizio che si svolga nel contraddittorio attuale tra le parti".

La Suprema Corte, peraltro, ha evidenziato l'incompatibilità tra i due procedimenti anche sotto il profilo finalistico "perché l'esigenza di immediata soddisfazione del creditore dotato di prova scritta del credito posta alla base del monitorio, che si realizza con il differimento del contraddittorio rispetto alla formazione del titolo, verrebbe vanificata dal previo esperimento del tentativo di conciliazione"



(Cass. Sez.Un. n. 8240/2020; Cass. n. 25611/2016).

Ciò posto, venendo al merito, prima di esporre le ragioni sottese alla decisione, giova evidenziare che in ossequio ai generali principi operanti in materia di ripartizione dell'onere probatorio tra le parti, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o l'adempimento, deve solo fornire prova della fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre spetta al debitore convenuto la prova del fatto estintivo della pretesa, costituito dall'esatto adempimento dell'obbligazione.

Tali principi di riparto operano anche nell'ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, che, come noto, costituisce un normale giudizio di cognizione che segue le regole del giudizio ordinario e che essendo caratterizzato da un'inversione solo processuale della posizione delle parti, rimane comunque assoggettato alle ordinarie regole sull'onere della prova.

Non si verifica, infatti, alcun mutamento della posizione sostanziale delle parti: il creditore mantiene la veste sostanziale di attore ed all'opponente compete la posizione tipica del convenuto con l'effetto che la prova del fatto costitutivo del credito incombe sul creditore opposto che fa valere un diritto in giudizio, il quale ha quindi il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa, mentre il debitore opponente dovrà fornire prova degli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto di credito.

Nel caso di specie, quanto alla fonte dell'obbligazione, risulta incontestata fra le parti, oltre che documentata dalle relative fatture di pagamento, la stipulazione di un contratto avente ad oggetto la somministrazione del servizio telefonico e dati per la connessione a Internet su diverse utenze telefoniche intestate a [REDACTED]

La sussistenza di tale rapporto contrattuale, tuttavia, non è di per sé sufficiente per poter affermare la fondatezza della pretesa creditoria avanzata dall'opposta, poiché occorre valutare anche le circostanze che ne hanno caratterizzato la fase esecutiva, accertando se il mancato pagamento della somma complessiva recata dalle varie fatture poste a sostegno del provvedimento monitorio opposto, trovi o meno concreta giustificazione in gravi inadempienze contrattuali rilevabili a carico della [REDACTED] S.p.A..

Sul punto giova, infatti, evidenziare che ove venga proposta dalla parte l'eccezione "*inadimplenti non est adimplendum*", il giudice deve formulare "un giudizio di comparazione in merito al comportamento complessivo delle parti, al fine di stabilire quale di esse, in relazione ai rispettivi interessi ed all'oggettiva entità degli inadempimenti (tenuto conto non solo dell'elemento cronologico ma anche e soprattutto degli apporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempite e della incidenza di questa sulla funzione economico-sociale del contratto), si sia resa





responsabile delle violazioni maggiormente rilevanti a causa del comportamento della controparte e della conseguente alterazione del sinallagma contrattuale” (Cass. n. 20743/2011).

Il rifiuto di adempiere, come reazione al primo inadempimento, oltre a non contrastare con i principi generali della correttezza e della lealtà, deve risultare ragionevole e logico in senso oggettivo, trovando concreta giustificazione nella gravità della prestazione ineseguita, alla quale si correla la prestazione rifiutata (Cass. n. 22626/2016; Cass. n. 6564/2004).

Orbene, nel caso di specie, parte opponente deduce l'infondatezza della pretesa creditoria azionata in via monitoria, in ragione del malfunzionamento dei servizi richiesti che, non consentendole la fruizione dei programmi gestionali necessari per lo svolgimento della propria attività lavorativa, si vedeva costretta ad attivare nuove utenze telefoniche presso altri operatori.

Ed invero, dalla documentazione complessivamente dimessa emerge che, nell'anno 2012 il [REDACTED] ha attivato diverse utenze telefoniche con [REDACTED] e [REDACTED] per la fruizione dei servizi di telefonia e dati per la connessione internet.

Tale circostanza, tuttavia, non può assurgere a valida e concreta giustificazione del rifiuto di adempiere all'obbligazione di pagamento contrattualmente assunta nei confronti di [REDACTED] S.p.A., perché la conclusione di ulteriori contratti con altri operatori di telefonia, aventi ad oggetto gli stessi servizi originariamente forniti dalla [REDACTED] S.p.A., non ha comportato la cessazione del rapporto contrattuale assunto con quest'ultima.

Risulta, infatti, incontestato che la [REDACTED] era comunque rimasta gestionaria della rete di accesso, in particolare, del c.d. ultimo miglio, ovvero il tratto finale che connette la centrale telefonica all'utente finale, con conseguente obbligo a carico di quest'ultimo, di corrispondere il corrispettivo previsto per consentirne lo sfruttamento da parte dei vari altri operatori. Tale circostanza, del resto, trova conforto documentale, dal momento che dall'esame delle fatture emesse dalla [REDACTED] relative agli anni 2012 e 2013, si evince chiaramente che i relativi corrispettivi in esse indicati, non attengono al servizio di telefonia e di connessione alla rete internet, ma a contributi ed abbonamenti dovuti per servizi di diversa natura quali, ad esempio, il “noleggio 877 Azienda Tuttocompreso Ready”, “Alice Business 20m Adaptive 40 F” e l'attivazione di “Linea aggiuntiva di trasmissione dati”.

Diversamente se si considerano, invece, le fatture relative al periodo in cui il [REDACTED] usufruiva anche dei servizi di telefonia e di trasmissione dati, in esse viene indicato il dettaglio dei costi dovuti per i consumi, con la specifica descrizione del numero e della durata delle telefonate effettuate nei vari periodi bimestrali di riferimento.

Ne deriva, pertanto, che il rifiuto di adempiere all'obbligo di pagamento delle somme fatturate da [REDACTED] nei vari bimestri degli anni 2012 e 2013, non trova alcuna valida e concreta giustificazione in presunti malfunzionamenti ostativi alla corretta fruizione dei servizi di telefonia e di trasmissione



dati per la connessione a internet.

È anche vero, tuttavia, che dalle risultanze istruttorie emerge che tali malfunzionamenti si sono invece verificati, durante l'ultimo bimestre dell'anno 2010 e per tutto l'anno 2011, su una delle utenze telefoniche intestate al [REDACTED] in particolare sulla linea recante numero 0961724328.

La teste escussa, [REDACTED] [REDACTED] dipendente del [REDACTED] ha infatti confermato che il servizio voce e dati fornito dalla [REDACTED] non funzionava correttamente sulla predetta utenza telefonica, con conseguente mancato e/o limitato utilizzo dei programmi gestionali necessari per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Tale circostanza può, peraltro, ragionevolmente desumersi anche dalle varie note di credito emesse dall'opposta in favore del [REDACTED] che veniva, in tal modo, esonerato dal pagamento delle somme riportate dalle fatture relative al periodo in cui si sono manifestati i disservizi. Tali note di credito, sebbene riferite a fatture diverse da quelle poste a sostegno del decreto ingiuntivo opposto, tuttavia, sono senz'altro sintomatiche del lamentato malfunzionamento dei servizi richiesti in abbonamento, anche perché risulta incontestato che l'abbuono di tali somme sia avvenuto in ragione dei lamentati disservizi.

Da ultimo, deve rilevarsi che nessuna prova è, invece, stata fornita in ordine al non corretto funzionamento della linea, con riguardo alle altre utenze attivate dal [REDACTED] e recanti nn. 096113344997, 096113020024, 016113549086. Non si ravvisa, pertanto, alcuna valida giustificazione che possa legittimare il mancato pagamento delle somme riportate dalle fatture relative ai costi per i consumi effettuati su tali ulteriori utenze. Né, tantomeno, può assumere rilievo decisivo, l'eccezione sollevata in ordine ad una presunto erroneo calcolo dei consumi fatturati, poiché anche in questo caso si tratta di contestazioni del tutto generiche non supportate da alcuna allegazione che possa consentire l'accertamento, anche in via presuntiva, delle cause che avrebbero comportato l'errata rilevazione dei consumi.

Per tutte le ragioni sopra esposte, pertanto, l'opposizione è parzialmente fondata, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo impugnato e condanna del sig. [REDACTED] [REDACTED] al pagamento in favore di [REDACTED] [REDACTED] spa della somma pari ad € 4.048,34, oltre interessi legali dalla data della presente pronuncia al soddisfo.

Avuto riguardo all'esito complessivo del giudizio, le spese di lite possono dichiararsi compensate nella misura di 1/3, con condanna di parte opponente al pagamento della restante frazione, che si liquida come da dispositivo, ai sensi del nuovo D.M. n. 147/2022 e applicando una riduzione del 30%, stante l'assenza di specifiche questioni di fatto e di diritto.

P.Q.M.





Il Tribunale di Catanzaro, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, sulle domande proposte nell'ambito del giudizio n. 5476/2014, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa e/o assorbita così dispone:

- a) accoglie parzialmente l'opposizione proposta dal sig. [REDACTED] [REDACTED] e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 831/2014, emesso dal Tribunale di Catanzaro, nell'ambito del procedimento monitorio recante R.G. n. 4073/2014;
- b) condanna il sig. [REDACTED] [REDACTED] al pagamento, in favore di [REDACTED] S.p.A., in persona del l.r.p.t., della somma di € 4.048,34, oltre interessi legali dalla data della pubblicazione della sentenza, fino al soddisfo;
- c) condanna, previa compensazione di 1/3 delle spese di lite, il sig. [REDACTED] [REDACTED] alla refusione della restante frazione in favore della [REDACTED] S.p.A. che liquida in € 2.369,26, oltre accessori di legge.

Catanzaro, 31 marzo 2023

il giudice onorario

Dott.ssa Maria Renda

