

conciliazione previsto dall'art 21 comma 11 della Legge n. 249/1997 e art 3 comma 1 della Delibera di attuazione n. 182/02/CONS; sia con riferimento alla statuizione sulle spese, laddove il gdp l'aveva condannata anziché disporre la compensazione integrale in considerazione del suo comportamento processuale consistito nella offerta banco judicis della somma dovuta agli attori.

Tanto premesso, la società appellante chiedeva preliminarmente che venisse dichiarata la improcedibilità della domanda attorea; nel merito che venisse rigettata la domanda proposta dagli attori perché infondata, con vittoria delle spese del doppio grado; in via subordinata che venisse parzialmente confermata la sentenza impugnata con riferimento al rimborso della somma in favore degli attori con integrale compensazione delle spese del giudizio di primo grado , oltre che con vittoria delle spese del grado di appello.

Le parti appellate chiedevano il rigetto dell'appello e la condanna dell'appellante alle spese del doppio grado del giudizio nonché di un ulteriore somma ai sensi dell'art 96 cpc.

Tanto premesso, l'appello è tempestivo ma infondato nel merito .

Quanto all'appellabilità della sentenza impugnata, occorre rilevare che l'articolo 339 terzo comma c.p.c. stabilisce che *sono inappellabili le sentenze del Giudice di pace pronunciate secondo equità.*

L'articolo 113 secondo comma c.p.c. allo scopo di assicurare uniformità di trattamento e un'interpretazione uniforme dei contratti seriali, prevede che *“il Giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede millecento euro, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'articolo 1342 c.c.”.*

Dal momento che il rapporto giuridico dedotto in giudizio attiene ad un contratto di abbonamento telefonico stipulato fra l'utente e ██████ spa secondo le modalità previste dall'articolo 1342 c.c., occorre concludere che, nonostante il valore della causa non eccedesse euro 1.100,00, il Giudice di pace la ha decisa applicando le norme di diritto e non secondo equità, con la



conseguenza che la sentenza dallo stesso pronunciata, non rientrando nell'ambito applicativo dell'articolo 339 terzo comma c.p.c., deve essere considerata impugnabile con l'appello.

Ciò posto, il primo motivo di appello riguarda la mancata dichiarazione, da parte del Giudice di pace, della improcedibilità della domanda attrice per non essere stata essa preceduta dal tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom competente per territorio.

L'articolo 1 comma undicesimo della legge n. 249 del 1997, istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, così dispone: *"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."*

Orbene, per quanto all'evidenza tale norma introduca una condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, tuttavia, l'articolo sopra richiamato ha rimesso l'esatta individuazione dell'ambito di operatività e delle modalità di svolgimento del tentativo di composizione stragiudiziale alla normazione secondaria da emettersi da parte della stessa Autorità.

L'articolo 2 comma 2 e l'articolo 3 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie fra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti approvato con delibera n. 173/07/CONS, prevedono rispettivamente 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 oppure opposizione a norma degli articoli 645 e seguenti c.p.c.", e che "... per le controversie di cui all'articolo 2 comma 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'articolo 13".

Al fine di ridurre il contenzioso in materia di controversie fra operatori e utenti finali in tema di telecomunicazioni, quindi, è stata prevista una procedura di conciliazione stragiudiziale davanti ad un'autorità amministrativa, che si pone come condizione di procedibilità della domanda, precludendo alla parte che non lo ha attivato di far valere in sede giudiziaria le sue pretese.

Sono escluse dalla previsione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione soltanto le controversie aventi ad oggetto il recupero di crediti vantati dall'operatore a titolo di corrispettivo maturato per la prestazione dei servizi nelle quali non siano in contestazione, ad opera dell'utente finale, le prestazioni effettuate, le eccezioni e le domande riconvenzionali rispettivamente sollevate e proposte dall'utente finale e l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da quest'ultimo.

Orbene, vi è da ritenere che la tipologia di controversia oggetto del presente giudizio non rientri tra quelle per le quali è previsto il previo obbligatorio tentativo di conciliazione in quanto non riguarda il 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.

Peraltro il regolamento in esame esclude espressamente dall'ambito della sua applicazione le controversie attinenti esclusivamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate, proprio come la controversia in questione



che verte sul rimborso di una somma prelevata indebitamente e, in via subordinata sul risarcimento del danno non patrimoniale ex art 2059 cc; né l'inadempimento attribuito alla società dagli attori nel caso di specie è dipeso da contestazioni relative alle prestazioni bensì esso è dipeso dalla mancata restituzione di somme percepite dalla società di telecomunicazioni nel periodo successivo alla disdetta del contratto.

Le parti appellate, attrici in primo grado, non hanno lamentato alcuna violazione riconducibile alla categoria di quelle contemplate dal citato articolo 2 della delibera 173/07 della AGCOM, non essendo in discussione la lesione di una situazione soggettiva sostanziale derivante dalla violazione delle disposizioni disciplinanti il servizio erogato bensì la prospettata violazione di un diritto soggettivo perfetto tutelato da norme di legge "comuni" (quali l'art. 2033 e art 2059 c.c.) diverse da quelle dettate in materia di telecomunicazioni. Oggetto della domanda attrice è, infatti, la omessa restituzione, da parte del gestore del servizio di telefonia, delle somme indebitamente percepite oggetto delle note di credito emesse dalla stessa società a seguito della risoluzione del contratto di somministrazione mediante disdetta previo accertamento di tale avvenuta disdetta, e in via subordinata il risarcimento del danno non patrimoniale asseritamente da essi subito.

Di qui l'estraneità della fattispecie alla previsione contenuta nella delibera n. 173/07 dell'AGCOM, la quale deve ritenersi, nella sua portata applicativa, di stretta interpretazione, in quanto deroga al principio del libero accesso alla tutela giurisdizionale ex art 24 Cost. .

Occorre concludere, quindi, che il tentativo di conciliazione non è previsto indistintamente per tutte le liti tra utenti e organismi di telecomunicazione, ma solo per quelle traenti titolo in una disposizione in materia di telecomunicazione posta a protezione dell'utente con la conseguenza che la controversia non rientra nell'ambito applicativo dell'articolo 2 del citato Regolamento.

Pertanto, il motivo di appello di carattere pregiudiziale riguardante



l'improcedibilità della domanda *ex* articolo 1, comma 11, L n. 249/1997, istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, deve essere disatteso.

Quanto al merito, l'appellante ha chiesto il rigetto della domanda attrice omettendo tuttavia di proporre specifico motivo di gravame a tale riguardo ed anzi, argomentando in maniera contraddittoria sul punto.

Ed invero, per un verso la società appellante non ha contestato affatto il diritto delle controparti ad ottenere il rimborso delle note di credito che sono state da essa emesse in loro favore, affermando addirittura di averne offerto il rimborso *banco judicis*, dall'altra parte però la stessa appellante nelle conclusioni ha chiesto il rigetto della pretesa attorea che essa stessa ha riconosciuto come fondata.

Ne consegue l'inammissibilità di tale domanda di rigetto della domanda attorea proposta dall'appellante.

Quanto al motivo di gravame riguardante la statuizione sulle spese operata dal *gdp* consistita nella condanna della convenuta odierna appellante, non può non evidenziarsi che la decisione è assolutamente in linea con il generale principio della soccombenza *ex* art. 91 c.p.c.; né d'altra parte l'appellante ha addotto alcun valido e fondato motivo idoneo ad orientare diversamente la decisione limitandosi genericamente ad affermare che il giudice l'avrebbe ingiustamente condannata al pagamento delle spese processuali pur avendo offerto il pagamento della somma *banco judicis*. Tale ultima circostanza non può ritenersi affatto sufficiente a giustificare la compensazione delle spese di lite laddove proprio il comportamento stragiudiziale della convenuta, che evidentemente non ha provveduto ad inoltrare l'analoga proposta di rimborso alle controparti prima dell'instaurazione del giudizio, ha determinato l'insorgenza della lite costringendo gli attori ad adire l'autorità giudiziaria per vedere riconosciuto il loro diritto di credito.

Ne consegue l'infondatezza anche di tale motivo dell'appello.



Per l'evidente infondatezza dell'appello e per la condotta processuale tenuta dall'appellante, come in precedenza descritta, ad avviso del Tribunale, merita accoglimento la domanda avanzata dagli appellati di condanna della società appellante per lite temeraria, ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

La portata generale della norma stabilisce che il giudice possa condannare a risarcire i danni la parte soccombente che abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, oppure chi abbia eseguito un provvedimento cautelare, trascritto una domanda, iscritto un'ipoteca giudiziale o avviato l'esecuzione forzata in base a un diritto inesistente. In particolare, al comma 3, stabilisce che, in sede di condanna alle spese processuali, il giudice può, altresì, condannare, anche d'ufficio, la parte soccombente a pagare alla controparte una somma di denaro determinata in via equitativa, senza quindi che vi sia la prova dell'ammontare del danno. Tuttavia, nell'ipotesi in esame, la sanzione è irrogabile a prescindere dall'elemento psicologico, giacché ciò che rileva è quel contegno oggettivamente valutabile come abuso del processo (vd. Cass. n. 7513/2021; n. 18496/2021).

La norma in esame configura una fattispecie di responsabilità indipendente e autonoma rispetto a quelle previste nei primi due commi, e prevede una "sanzione di carattere pubblicistico", priva di natura risarcitoria, destinata a reprimere la parte soccombente che abbia fatto 'abuso' dello strumento processuale (Cass. civ., sent. n.27623/17). Il prevalente e condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità ha ribadito che i presupposti di operatività del comma 3 consistono in una condotta pretestuosa del soggetto agente, che si traduce, sia pure senza il riscontro dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, in una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di abuso del processo, ovvero nella manifesta inconsistenza giuridica o ancora nella palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione. Con sostanziale riaffermazione, pertanto, dell'accertamento di un profilo soggettivo di responsabilità, sia pure emergente dal fatto che "oggettivamente" risulti che si è agito o resistito in giudizio in modo pretestuoso, con abuso



dello strumento processuale (Cass. n. 26545/2021; n. 3830/2021; SS.UU. n. 22405/2018).

Alla luce delle precedenti considerazioni si ritengono sussistenti gli estremi per la configurazione della sanzione ex art. 96 co.3 c.p.c. in capo all'appellante per aver pretestuosamente proposto una domanda del tutto infondata nel merito.

Per tale ragione, [REDACTED] spa va condannata ai sensi dell'art. 96 co.3 c.p.c., al pagamento dell'importo di misura pari al compenso dell'avvocato, così come liquidato in sentenza, in favore della medesima parte appellata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in applicazione del D.M. Giustizia n. 55/2014, tenuto conto del valore della causa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Potenza in persona del giudice monocratico dott.ssa Lucia Gesummaria, definitivamente pronunciando sull'appello, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- Rigetta l'appello;
- Condanna la parte appellante al pagamento, in favore degli appellati, delle spese di lite che liquida in euro 462,00 per onorario, oltre rimborso delle spese generali, IVA e CAP come per legge.

Condanna, altresì, l'appellante al pagamento di euro 462,00 per lite temeraria ex art. 96 co.3 c.p.c. in favore delle parti appellate

Potenza, 28 maggio 2023.

Il Giudice
dott.ssa Lucia Gesummaria

