

Rassegna di giurisprudenza in materia consumeristica

a cura di *Andrea Missaglia*

Tribunale di Roma

Ordinanza 23 maggio 2008; Giud. Meloni, Adiconsum (avv. Iurilli, Faedda), c. Soc. Rti - Reti televisive italiane (avv. Lepri, Daffara, Rossi).

È attribuita alla giurisdizione del giudice ordinario l'azione collettiva inibitoria dell'uso di clausole abusive nei contratti dei consumatori, che non afferisce alla materia dei servizi pubblici e non ha a oggetto la tutela di interessi legittimi, ma di diritti soggettivi, condivisi da una pluralità di individui e violati da comportamenti illeciti di un privato in danno di altri soggetti privati.

Le associazioni adeguatamente rappresentative degli interessi collettivi dei consumatori, iscritte nell'elenco tenuto presso il ministero dello Sviluppo economico, sono legittimate ad agire, in via cautelare, per l'inibitoria delle clausole abusive e per l'adozione di misure dirette a eliminare o a correggere gli effetti delle violazioni accertate.

Le associazioni rappresentative degli interessi collettivi dei consumatori, iscritte nell'elenco tenuto presso il ministero dello Sviluppo economico, sono legittimate a intervenire nel giudizio promosso da altri enti colegittimati, purché rispettino la condizione di proponibilità costituita dall'intimazione al professionista convenuto, con lettera

raccomandata, della cessazione della condotta presuntivamente illecita.

Nell'azione collettiva inibitoria, promossa in sede cautelare, la valutazione in ordine alla sussistenza del pregiudizio imminente e irreparabile non è subordinata alla verifica dell'imminenza e irreparabilità del pregiudizio lamentato, sicché il periculum in mora si configura diversamente che nelle controversie individuali.

Nell'ambito di un'azione collettiva inibitoria dell'adozione di clausole abusive nei contratti dei consumatori, il giudice, al fine di eliminare o correggere gli effetti delle violazioni accertate, può adottare misure ripristinatorie mediante l'imposizione di un comportamento positivo a carico del professionista soccombente.

Tribunale di Roma

Ordinanza 30 aprile 2008; Giud. Santamaria; Associazione movimento consumatori (avv. Fiorio, Gagliardi, Belli), c. Soc. Sky Italia (avv. Emanuele, D'Elia).

L'accoglimento dell'azione inibitoria collettiva in sede cautelare non è subordinato alla verifica dell'irreparabilità del pregiudizio lamentato, data la natura patrimoniale degli interessi collettivi e, quindi, la circostanza che la loro lesione non è mai irreparabile, ma alla sola ricorrenza di giusti motivi di urgenza.

Nell'ambito di un'azione inibitoria collettiva dell'adozione di pratiche commerciali scorrette e di clausole vessatorie nei contratti dei consumatori, il giudice, al fine di eliminare o correggere gli effetti delle violazioni accertate, può imporre, in sede cautelare, l'eliminazione delle conseguenze negative determinate dalla condotta del professionista, attraverso la restituzione di somme, indebitamente percepite, in favore dei singoli consumatori.

Le due ordinanze emesse dal Tribunale di Roma si segnalano in quanto affrontano numerose questioni attinenti all'applicazione dell'azione collettiva inibitoria.

Nella prima delle due decisioni in commento, in particolare, il “bersaglio” dell'azione era Rti, un gestore di Pay Tv italiano che, in quanto tale, esercita il servizio in forza di una concessione pubblica di radiofrequenze.

Il tribunale, anche sulla scorta della sentenza C. Cost. n. 204 del 6 luglio 2004, interpreta correttamente la riserva di giurisdizione amministrativa contenuta nell'art. 140 c. 11 C.d.C.: l'oggetto dell'inibitoria sono le condizioni generali di contratto predisposte dal professionista e proposte al pubblico dei consumatori e degli utenti, non certo le disposizioni di diritto pubblico (o, comunque, di natura pubblicistica) che regolano la concessione del servizio stesso e con ciò è radicata la competenza dell'Ago.

L'azione promossa dalle associazioni dei consumatori, inoltre, fa valere (seppure in forma collettiva) dei veri e propri diritti soggettivi (e non dei meri

interessi legittimi) di cui sono titolari i singoli clienti del professionista.

Non può, invece, condividersi la decisione del giudice capitolino quando condiziona la legittimità dell'intervento adesivo di un'altra associazione di consumatori al previo espletamento della procedura ex art. 140 c. 5 C.d.C. (decorso di 15 giorni dalla ricezione di una lettera di diffida inviata alla controparte).

In via generale, condizionare l'accesso alla tutela cautelare all'attivazione di una procedura siffatta si pone in contrasto con i “giusti motivi di urgenza” che sono la ragione legittimante della tutela cautelare.

Richiederne poi l'adempimento a un'associazione che interviene in un giudizio già pendente non è coerente con la ratio della procedura stessa (introdurre un meccanismo deflattivo del contenzioso giudiziario, favorire una soluzione conciliativa ed evitare “imboscate” giudiziarie) e la trasforma in un vuoto e inutile formalismo.

Più interessante l'inquadramento dato ai giusti motivi d'urgenza che legittimano la concessione della tutela *ante causam*.

Entrambe le pronunce rigettano l'equivalenza tra i “giusti motivi di urgenza” e i requisiti che legittimano la tutela generica *ante causam* (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*).

Basandosi sui contenuti della Direttiva 98/27/Ce “madre” della disciplina nazionale, si afferma che lo strumento dell'inibitoria ex art. 140 C.d.C. ha come scopo quello di garantire l'effettività della tutela dei diritti coinvolti e, pertanto, è consentito (o, meglio, imposto) il superamento dei

vincoli previsti dalla normativa processuale interna.

In buona sostanza, la volontà del legislatore è proprio quella di superare gli stretti limiti dell'imminenza e irreparabilità del giudizio e tale impostazione è evidente dal riferimento ai "giusti" anziché ai "gravi" motivi d'urgenza.

Venendo al contenuto dell'inibitoria, entrambe le pronunzie affermano con chiarezza la possibilità per il giudice di imporre un "facere" al professionista, soprattutto se si tratta di sanzionare una condotta omissiva dello stesso.

È una posizione ormai piuttosto consolidata nella giurisprudenza di merito in tema di inibitorie, la seconda pronuncia in commento, però si segnala in quanto impone al professionista di restituire le somme trattenute in esecuzione di una pratica commerciale scorretta.

Si tratta di una decisione che, seppure non del tutto isolata, si presenta come innovativa: in casi simili, la giurisprudenza maggioritaria si era limitata a imporre obblighi informativi al professionista, lasciando sempre al consumatore l'onere di far valere il proprio diritto.

In questo caso, invece, il tribunale capitolino (forse influenzato dalla particolarità del caso che, lo ricordiamo, si sostanzia nell'addebito di somme senza alcun titolo) si è spinto fino a configurare l'inibitoria come una vera e propria condanna al pagamento di una somma nei confronti di un terzo.

Tribunale amministrativo regionale per il Lazio

Sezione III ter; sentenza 27 febbraio 2008, n. 1775; Pres. Riggio, Est. Ferrari; Soc. Telecom Italia (avv. Zaccheo, Leone, Lattanzi) c. Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Avv. dello Stato) e altro.

Gli operatori della telefonia mobile sono obbligati a restituire il credito residuo all'utente che per usufruire del servizio abbia acquistato una ricarica, senza aver consumato l'intero traffico telefonico, ovvero, in caso di passaggio ad altro operatore, a trasferire tale credito a quest'ultimo.

È incongruo il termine di quarantacinque giorni che l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha assegnato agli operatori della telefonia mobile per la restituzione del credito al cliente in caso di recesso o di trasferimento dell'utenza presso altro operatore.

Tribunale di Lucera

Sezione distaccata di Apricena; Ordinanza 9 luglio 2008; Giud. Celentano; Biscotti (avv. Pertosa) c. Soc. Wind telecomunicazioni (avv. Pietrosanti).

Va rigettato il ricorso con cui un utente del servizio di telefonia mobile, pur non vantando alcun credito residuo nei confronti del gestore, chiede il ripristino immediato della linea telefonica disattivata alla scadenza prevista nel contratto.

Le due pronunce in commento trattano dell'applicazione concreta dell'art. 1 D.l. 7/07 (c.d. Decreto Bersani) che, tra l'altro, ha vietato alle imprese di telefonia di prevedere termini temporali massimi di utilizzo del traffico

acquistato, sancendo la nullità di ogni diversa clausola contrattuale.

La laconicità del disposto normativo e una tecnica legislativa forse non proprio perfetta avevano, però, lasciato sul campo numerose questioni controverse.

Qualche tempo dopo il varo della disciplina *de qua* l'Autorità Garante per le Comunicazioni era, quindi, intervenuta con delibera per imporre agli operatori di garantire al cliente il riconoscimento del credito residuo sia in caso di recesso sia di trasferimento presso un altro operatore.

Di tale delibera si doleva Telecom Italia, sostenendo che dalla lettera della legge non si poteva affatto dedurre un simile obbligo.

Il Tar Lazio, chiamato a pronunciarsi sulla questione in sede di impugnazione, rigetta la ricostruzione del contratto telefonico prepagato disegnata da Telecom: una fattispecie complessa costituita da un contratto di utenza (a tempo indeterminato) con il quale l'operatore mette a disposizione del proprio cliente una linea telefonica e un contratto di ricarica con il quale l'utente acquista un pacchetto di traffico.

Quest'ultimo (a differenza del contratto di utenza) sarebbe, quindi, un contratto a effetti reali dal quale sarebbe ontologicamente impossibile recedere. Da ciò ne conseguirebbe che il credito telefonico acquistato, per

espressa disposizione di legge, rimarrebbe indefinitamente in vita presso l'operatore telefonico, ma non potrebbe mai essere riconvertito in moneta o trasferito ad altro operatore.

I giudici amministrativi, però, smontano tale invero bizantina costruzione in favore dell'unicità del rapporto (a tempo indeterminato) tra utente e gestore telefonico nell'ambito del quale la ricarica non è altro che il pagamento anticipato (per espressa disposizione contrattuale) del servizio.

Opinando diversamente, secondo la prima pronuncia in commento, si giungerebbe all'assurdo che l'operatore, trattenendo il credito residuo, si avvantaggerebbe del recesso dell'utente, ottenendo per questa via di liberarsi dalla controprestazione dovuta.

La pronuncia del Tribunale di Lucera, invece, affronta in sede di ricorso ex art. 700 C.p.c. la diversa questione della legittimità della clausola che prevede lo scioglimento del contratto in caso di mancata ricarica entro un termine prestabilito.

Il giudice, in conformità con quanto deciso dalla stessa Agcom, ha rilevato come il Decreto Bersani vieti la previsione di termini temporali massimi per l'utilizzo del traffico e del servizio acquistato, ma non certo l'esigenza di mantenere vivo il rapporto contrattuale unitamente al credito stesso.