

DISCIPLINA PER LA SOLUZIONE NON GIURISDIZIONALE DELLE CONTROVERSIE
ART – DELIBERA N.236/2022

OSSERVAZIONI AISCAT

Con riferimento al procedimento di consultazione in oggetto, l'AISCAT – a supporto e integrazione di quanto verrà esposto dalle singole Società concessionarie che vorranno partecipare alla consultazione – in un'ottica di fattivo confronto e spirito di collaborazione, ritiene opportuno rappresentare le seguenti osservazioni sul contenuto del documento predisposto da codesta Autorità.

Sospensione dei termini nelle more della definizione del procedimento di cui alla Delibera n. 59/2022

La procedura di conciliazione e definizione delle controversie illustrata nel documento in consultazione risulta di difficile applicazione in quanto, almeno con riferimento al settore delle concessionarie autostradali, non risultano ancora definiti i contenuti minimi dei diritti degli utenti ed i parametri oggettivi dei livelli di qualità del servizio della rete autostradale previsti nel procedimento collegato alla delibera ART n. 59/2022, ancora in corso finalizzazione; vengono quindi, allo stato, a mancare nello specifico le casistiche per le quali gli utenti potrebbero adire la procedura di conciliazione. A tal riguardo sarebbe quindi opportuno che l'Autorità valutasse di effettuare una revoca in autotutela della procedura qui in esame, o quantomeno provveda per una sospensione dei termini nelle more della definizione del citato procedimento di cui alla Delibera n. 59/2022, e contestualmente inserisca adeguate modalità di coordinamento dei due procedimenti e dei relativi contenuti.

Si segnala inoltre come l'art. 2 punto 2 lett. b) della delibera specifichi che la relativa disciplina non si applica alle controversie tra operatori economici e utenti per le quali siano esperibili procedure “*di soluzione non giurisdizionale previste da altre specifiche discipline*”, senza tuttavia specificare a quali specifiche procedure si faccia riferimento.

Numerosità di procedure conciliative esistenti

Strettamente collegato al punto di cui sopra, vi è poi il fatto che lo schema di Regolamento proposto dall'ART si inserisce all'interno di un sistema di procedure conciliative già previste dal legislatore per diversi settori di trasporto (mediazione e negoziazione assistita); al riguardo, e con specifico riferimento al comparto autostradale in concessione, vi è una apposita Direttiva emanata dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (la n. 102 del 19.2.2009) la quale ha espressamente statuito per le concessionarie l'obbligo di prevedere nelle proprie Carte dei Servizi apposite commissioni di conciliazione. In questo panorama già definito si inserirebbe l'art. 6 della nuova disciplina costruita dall'Autorità, che tuttavia prevede una procedura di conciliazione con presupposti molto simili identici a quelli già individuati da varie procedure conciliative davanti a commissioni paritetiche, ingenerando in tali casi una frammentarietà di procedure tra loro alternative, con conseguente confusione nell'individuazione dello strumento di tutela più adatto per l'utenza.

Profili di potenziale illegittimità della parte III del documento.

Il procedimento delineato nella Parte III presuppone l'esercizio di funzioni "giurisdizionali" da parte dell'autorità che creano in sostanza una nuova giurisdizione, in contrasto coi principi costituzionali di "giudice naturale". La giurisdizione e la competenza a decidere delle controversie tra utente e concessionario è infatti definita dalle norme generali dell'ordinamento giuridico (giurisdizione civile/amministrativa) e non potrebbe esser modificata da una delibera regolatoria. Il procedimento poi suppone l'emissione di un "provvedimento finale" che con tutta evidenza potrebbe avere solo natura amministrativa e conseguentemente sarebbe passibile di impugnazione presso i TAR, di fatto sottraendo alla giurisdizione civile la cognizione di contenziosi in merito a diritti soggettivi, o meglio creando una doppia giurisdizione sul medesimo oggetto del contendere. In sostanza, appare dubbia la legittimità della creazione di un procedimento amministrativo di soluzione delle controversie parallelo ed autonomo (anzi, escludente) rispetto alla giurisdizione del giudice naturale.

La medesima parte III sembra inoltre trattare argomenti che esorbitano dalle competenze dell'Autorità e dalla stessa previsione di cui all'art. 37 del dl 201/2011 come modificato dalla legge 118/22.

L'art. 10 della L. 118/2022 ha sostituito la lettera h del comma 3 dell'art. 37 DL 6.12.2011, n. 201 (come convertito in legge) ove si definiscono le competenze dell'ART. Tale articolo dispone il potere di ART nel disciplinare le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra gli operatori economici ... (omissis)... e gli utenti o i consumatori. Si prevede che per tali controversie non sia possibile proporre ricorso giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione.

Lo schema di disciplina posto in consultazione pare aderente all'esercizio di tale potere solo con riferimento alla parte relativa al tentativo obbligatorio di conciliazione (parte II del documento in consultazione), non invece per la ulteriore eventuale fase di definizione della controversia dinanzi all'Autorità (parte III) che sembra esorbitare dal potere conferito normativamente all'Autorità. L'ipotesi di emissione di una decisione da parte del Consiglio dell'Autorità con l'obiettivo di "far cessare la condotta lesiva" pare piuttosto somigliante ai poteri attribuiti all'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato in materia di pratiche commerciali scorrette, ma in quest'ultimo caso i poteri cognitivi e sanzionatori dell'AGCM sono stabiliti a priori da una fonte normativa primaria, e che invece non risulta evidente nella situazione qui in esame.

Inoltre l'art. 18 comma 3 del documento in consultazione attribuisce all'Autorità il potere di imporre al gestore del servizio/rete obblighi di fare, quali misure interruttive e/o correttive della condotta lesiva in relazione ai diritti dell'utente e quindi non esclusivamente legate a forme risarcitorie/indennitarie. Tali obblighi di fare riteniamo debbano essere di competenza – nel caso delle concessioni autostradali – dell'ente concedente cui è demandata la vigilanza sul corretto adempimento agli obblighi sanciti nella convenzione di concessione. Si riscontra infine uno squilibrio tra i poteri riconosciuti agli utenti laddove, nell'ultimo capoverso del succitato articolo, viene fatta salva la possibilità per l'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento degli eventuali danni ulteriori, mentre non è prevista in capo alle concessionarie analoga possibilità per proporre impugnativa giurisdizionale avverso la decisione dell'ART.

Osservazioni riguardo singole previsioni specifiche del documento

- Articoli 6 e 7 (presentazione istanza e inammissibilità istanza): l'attuale formulazione prevede (art. 6 comma 1) che *"L'utente può presentare l'istanza di conciliazione qualora*

abbia già presentato un reclamo o una richiesta di rimborso o indennizzo all'operatore economico e abbia ricevuto una risposta che reputi non soddisfacente o non abbia ricevuto risposta entro un mese". Al riguardo, andrebbe specificato come ulteriore requisito che il reclamo o la richiesta dell'utente debbano necessariamente essere stati presentati secondo le forme ed i canali indicati dall'Ente Gestore (nel caso del settore autostradale, contenuti nelle Carte dei servizi dei concessionari) al fine di garantire la corretta conoscibilità del reclamo o della richiesta stessi, ovvero avere ad oggetto le specifiche controversie sulle tematiche indicate dai concessionari nelle Carte dei servizi; la presentazione tramite canali non autorizzati dall'Ente Gestore dovrebbe quindi rendere inefficace la richiesta anche ai fini della procedura di conciliazione all'Autorità. Analogamente, tale precisazione andrebbe inserita nell'articolo 7 quale causa di inammissibilità della richiesta dell'utente.

- Articolo 9 (svolgimento della procedura): il comma 1 prevede esclusivamente la non simultaneità nello scambio di comunicazioni tra le parti ed il conciliatore. Sotto questo aspetto, si vorrebbe far notare come La simultaneità (facilmente ottenibile attraverso l'utilizzo dei moderni strumenti tecnologici) e l'oralità del contraddittorio potrebbero invece costituire un elemento essenziale per garantire l'efficacia della conciliazione; vale la pena quindi ipotizzare anche la possibilità di un momento di confronto "simultaneo" tra le parti, successivo alla presentazione dell'istanza, in cui il conciliatore possa svolgere ulteriori approfondimenti istruttori ed audire direttamente e congiuntamente le parti tramite collegamenti telematici (videoconferenza) prima dell'emanazione della proposta di conciliazione.

- Articolo 14 (procedura della definizione della controversia): all'interno della procedura di definizione della controversia dovrebbe essere prevista la possibilità per l'Ente Gestore di presentare una domanda riconvenzionale rispetto a quanto richiesto dall'utente. Sembra cioè opportuno integrare l'articolato prevedendo che la controversia non venga esaminata esclusivamente nei limiti della richiesta dell'utente, bensì il giudicante possa estendere la sua cognizione anche ad eventuali responsabilità in capo all'utente (sebbene solo a titolo di accertamento) che abbiano contribuito al verificarsi dell'evento per il quale è stata attivata la procedura.

- Articolo 18 (decisione della controversia): il testo attuale della bozza di provvedimento contempla che nel caso di fondatezza dell'istanza dell'utente, il provvedimento che definisce la controversia disponga le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente stesso e stabilisca gli eventuali rimborsi e indennizzi in favore dello stesso. Al riguardo, occorre precisare che la decisione della controversia dovrebbe comportare un accertamento qualificato in merito alla lamentata responsabilità dell'Ente Gestore, ma non anche il potere dell'Autorità di imporre autoritativamente all'Ente Gestore una specifica obbligazione di *facere* (che, nell'indeterminatezza della previsione, potrebbe essere esteso a qualunque campo dell'attività dell'Ente a cui, secondo il giudicante, fosse riconducibile la lesione del diritto dell'utente) e neanche un obbligo conformativo assoluto dell'Ente Gestore. Si rammenta a tal proposito che alcuni aspetti dell'attività svolta dall'Ente Gestore devono necessariamente venire sottoposti a specifica approvazione da parte dell'Ente Concedente (ad esempio per quanto concerne ambiti manutentivi e gestionali), così che eventuali imposizioni su tali aspetti derivanti dal giudicato dell'Autorità sarebbero da considerarsi esorbitanti rispetto al perimetro di competenza dell'Autorità e non attuabili dall'Ente Gestore in quanto al di fuori della sua libertà di iniziativa. Occorre pertanto distinguere a seconda del contenuto delle possibili decisioni e, comunque, graduare il termine per ottemperare, negli ambiti in cui possa essere individuato un obbligo conformativo in tal senso secondo quanto sopra evidenziato.

Gentili Signori,
con la presente si inviano le osservazioni dell'AISCAT (Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori) alla consultazione in merito alla "Disciplina per la soluzione non giurisdizionale delle controversie ART - delibera n.236/2022".
Cordiali saluti.