

NS. RIF.

ROMA

VS. RIF.

Spett.le
Autorità di Regolazione dei Trasporti

alla cortese attenzione del Responsabile del
Procedimento
dott.ssa Katia Gallo
pec@pec.autorita-trasporti.it

Oggetto: Delibera n. 236/2022

Avvio del procedimento per l'adozione della disciplina, in prima attuazione, delle modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti o i consumatori, ai sensi dell'articolo 10 della legge 5 agosto 2022, n. 118, e indizione della consultazione pubblica.

Osservazioni Autostrade per L'Italia S.p.A.

PREMESSA

Con Delibera n. 236/2022 del 1 dicembre 2022 (la "Delibera 236"), codesta Spett. le Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito "ART" o l'"Autorità") ha:

- (i) avviato un procedimento volto all'adozione della disciplina, in prima attuazione, delle modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti o i consumatori, ai sensi dell'art. 10 della L. 5 agosto 2022, n. 118 (la "Disciplina");
- e
- (ii) posto in consultazione, nell'ambito del procedimento di cui al punto sub (i), lo "Schema di disciplina, in prima attuazione, delle modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti o i consumatori, ai sensi dell'articolo 10 della legge 5 agosto 2022, n. 118", di cui all'allegato A alla Delibera 236 (lo "Schema").

Al fine di acquisire ogni elemento utile di conoscenza per il procedimento di cui sopra, ART ha invitato i soggetti interessati a formulare "osservazioni" ed "eventuali proposte" sullo Schema in consultazione. Prima di addentrarci nel dettaglio delle questioni oggetto della consultazione in esame, la scrivente società Autostrade per l'Italia S.p.A. (di seguito "ASPI" o la "Società") ritiene, tuttavia, opportuno svolgere alcune brevi considerazioni di carattere generale, al fine di meglio inquadrare il contesto nel quale si incardina l'iniziativa in oggetto.

Come noto, l'iniziativa intrapresa da ART si inserisce e si spiega nell'ambito delle nuove funzioni che il legislatore ha attribuito all'Autorità relativamente al potere di definire le controversie nei settori di propria competenza.

Più nel dettaglio, l'art. 10, comma 1, lett. a) e b), della citata L. 118/2022 è intervenuto sul testo dell'art. 37 del D.L. 6 dicembre 2011 n. 201 (convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214) - istitutivo dell'Autorità – novellando, rispettivamente, la lett. e) del comma 2 e la lett. h) del comma 3, al fine di prevedere che ART:

- oltre a definire il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto, sia altresì competente “a dirimere le relative controversie” (comma 2, lett. e);
- nell'ambito di tali competenze, possa disciplinare, con propri provvedimenti, le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie fra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti o i consumatori, mediante “procedure semplici e non onerose anche in forma telematica” (comma 3, lett. h);

con riferimento a dette controversie - la cui individuazione è, per l'appunto, rimessa ad ART - l'art. 37 in esame prevede, peraltro, che non è consentito proporre ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione, che, dunque, diviene condizione di procedibilità dell'azione in sede giurisdizionale.

Già da tale preliminare ricostruzione, appare evidente il rapporto di stretta connessione che sussiste fra la funzione di carattere sostanziale attribuita all'Autorità per la definizione del “contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto” e quella di carattere procedimentale, concernente la competenza a “dirimere le relative controversie” in via stragiudiziale, disciplinandone altresì il relativo iter.

Preme, dunque, sottolineare a tale riguardo che la funzione sostanziale relativa alla definizione del contenuto minimo dei diritti degli utenti non è stata ancora definitivamente espletata da ART, la quale, per ora, con la Delibera n. 59/2022 del 14 aprile 2022 (la “Delibera 59”), ha solo avviato l'apposita indagine conoscitiva, “finalizzata all'avvio di un procedimento volto a definire il contenuto minimo degli specifici diritti che gli utenti possono esigere nei confronti dei concessionari autostradali e dei gestori delle aree di servizio”. In particolare, nell'ambito di tale indagine, ART ha delineato gli ambiti di riferimento per l'individuazione di strumenti atti a tutelare i diritti degli utenti, invitando gli operatori del settore - tra cui anche la Società - a formulare puntuali osservazioni e proposte motivate al riguardo.

L'indagine e il relativo procedimento, tuttavia, sono ancora oggi in corso di definizione né, allo stato attuale, è dato sapere se e in che misura le osservazioni e le proposte presentate dagli operatori di settore, ivi inclusa ASPI, sono state analizzate da ART e, soprattutto, se verranno recepite nel documento sottoposto ad indagine.

Tale circostanza, oltre ad essere determinante ai fini di una corretta analisi dello Schema, appare viepiù dirimente sotto il profilo dell'applicabilità al settore autostradale delle disposizioni apprestate dalla Disciplina, ove si consideri che (i) l'art. 2, comma 1, dello Schema circoscrive il proprio ambito di applicazione alle controversie aventi ad oggetto “diritti degli utenti riconosciuti dalla normativa europea o nazionale, o dagli atti di regolazione dell'Autorità di cui all'articolo 37, comma 2, lettera e), del Decreto [*id est*, il provvedimento che l'Autorità presumibilmente adotterà una volta conclusa la procedura avviata con la Delibera n.59; n.d.r.]” e che (ii) ad oggi, per il settore autostradale i diritti degli utenti, come sopra evidenziato, sono ancora in corso di definizione.

Stante la suddetta carenza che caratterizza, sotto il profilo normativo e regolamentare, il settore autostradale, unico per la profonda differenza ontologica rispetto agli altri settori dei trasporti (i.e. aereo, ferroviario, marittimo, via autobus) la circostanza che la Disciplina possa trovare applicazione al settore in cui opera la Società suscita non poche perplessità, non essendosi neppure concluso il procedimento di cui alla Delibera 59 volto ad individuare gli specifici diritti che gli utenti possono vantare nei confronti dei concessionari delle infrastrutture autostradali.

È di chiara evidenza, infatti, che tale situazione di incertezza finirebbe col generare conseguenze rilevanti e pregiudizievoli sotto molteplici e diversi profili.

A tale riguardo, è sufficiente osservare che l'art. 18, comma 3, dello Schema prevede che “nel caso di fondatezza dell'istanza, il provvedimento che definisce la controversia dispone le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente”, riconoscendo in questo modo ad ART un ampio (e non meglio definito) potere di intervento finalizzato a ripristinare qualsiasi violazione riscontrata, ancorché, ad oggi, in assenza di una chiara individuazione dei relativi diritti, non siano state neppure definite le pretese che gli utenti potrebbero avanzare, né, quindi, le violazioni nelle quali ASPI e gli altri operatori - i concessionari autostradali in particolare - potrebbero incorrere, né, infine, i poteri concretamente esercitabili dall'Autorità per il ripristino delle situazioni denunciate.

In altre parole, lo Schema riconosce ad ART un generico e indeterminato potere di imporre ai concessionari autostradali obblighi di fare al fine di far cessare non meglio definite condotte lesive di diritti dell'utente al momento non individuabili a priori e ciò pone un serio dubbio di coerenza con il principio di legalità e di certezza del diritto, principio che dovrebbe invece connotare l'intera materia in questione.

Preme, inoltre, sottolineare come quello prefigurato dalla Disciplina sia un procedimento amministrativo (tanto è vero che il provvedimento conclusivo è impugnabile dinanzi al Tar), preordinato, tuttavia, alla risoluzione di controversie soggettive e che sottende, quindi, l'esercizio di una funzione sostanzialmente giurisdizionale che, per espressa previsione della Costituzione, dovrebbe essere prerogativa esclusiva del “giudice naturale precostituito per legge” (cfr., artt. 25 e 102 Cost.). Sono evidenti, allora, i dubbi di legittimità costituzionale della Disciplina, per lo meno nella parte in cui la stessa attribuisce tali competenze (sostanzialmente giurisdizionali) all'Autorità, distogliendo gli utenti e i concessionari autostradali dal loro giudice competente.

Dubbi che risultano ancor più fondati se si considera che le controversie in esame vertono su diritti soggettivi e che, ciononostante, i provvedimenti finali di risoluzione adottati da ART sono impugnabili, come detto, esclusivamente dinanzi al giudice amministrativo, il quale, pertanto, sarà chiamato a pronunciarsi oltre la propria giurisdizione di legittimità e al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge che consentono la cognizione di veri e propri diritti soggettivi, in aperto contrasto anche con quanto previsto dall'art. 103 Cost., con evidente alterazione del criterio di attribuzione dei poteri giurisdizionali. Sul punto, si tornerà meglio anche nel prosieguo.

In ogni caso, tutto ciò pone inevitabilmente i concessionari autostradali in una situazione di assoluta incertezza, non essendo possibile definire sul piano pratico la portata applicativa di detta previsione, ovvero sia comprendere fino a che punto possano estrinsecarsi, e spingersi, i poteri dell'Autorità nei loro confronti.

Tale situazione, già di per sé vaga e incerta, diviene ancor più preoccupante se si considera che il settore dei trasporti, ivi compreso il comparto autostradale, è caratterizzato da un ampio quadro di meccanismi di tutela e misure di protezione apprestati dall'ordinamento a favore degli utenti (tanto di natura giudiziale quanto stragiudiziale) che si riverberano sull'attività dei concessionari. Si pensi, in particolare, ai poteri riconosciuti alle altre autorità indipendenti che, a seconda dei diversi profili che vengono in rilievo,

possono intervenire, anche con atti di natura regolatoria o sanzionatoria, nei confronti degli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto in generale e dei concessionari autostradali in particolare (l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, l'Autorità Nazionale Anticorruzione e l'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali), incidendo sulle loro scelte operative e gestionali.

Pertanto, anche sotto il profilo della sovrapposizione e del mancato coordinamento di competenze di autorità diverse, appare evidente l'effetto pregiudizievole che la Disciplina rischia di comportare a scapito degli operatori e dei concessionari autostradali, in quanto la stessa non si preoccupa di regolare e risolvere le possibili situazioni di antinomia tra l'esercizio dei poteri riconosciuti in capo ad ART e quelli esercitati dalle altre autorità, chiamate anch'esse a regolamentare e controllare l'operato di ASPI, primo fra tutti l'Ente Concedente il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Tutto ciò, peraltro, deve essere sempre letto nel complesso contesto in cui viene ad inserirsi l'intervento dell'Autorità e nel quale sono chiamati ad operare i concessionari autostradali.

È fatto notorio, infatti, che le concessioni autostradali, sebbene connotate da un profilo pubblicistico legato al regime giuridico dell'infrastruttura che hanno ad oggetto, rivestono comunque natura contrattuale e, quindi, il concessionario opera quale impresa finalizzata a produrre un risultato di carattere economico. Il sinallagma di tali contratti si rinviene, dunque, (anche) nella realizzazione di ricavi economici per i concessionari, i quali, assumendo il rischio operativo connesso alla gestione della infrastruttura, mirano a perseguire il ritorno degli investimenti effettuati per la realizzazione, il miglioramento, l'ampliamento e la manutenzione dell'opera pubblica.

Proprio la natura economico-imprenditoriale del contratto di concessione autostradale - che, come noto, trova fondamento costituzionale nella tutela dell'iniziativa economica e specifica consacrazione normativa nell'art. 41 della Costituzione - impone che qualsiasi intervento suscettibile di alterare l'equilibrio economico-finanziario sul quale si regge il rapporto concessorio, ancorché volto a perseguire un legittimo e primario interesse (quale è, nel caso di specie, quello della definizione delle controversie), debba essere attuato comunque all'esito e in considerazione di un'adeguata ponderazione di tutti gli interessi in gioco, ivi compresi quelli di cui sono portatori i concessionari, che sono altrettanto importanti e meritevoli di tutela per espressa previsione costituzionale.

Pertanto, l'Autorità non può non prendere in considerazione i richiamati effetti pregiudizievoli che la Disciplina rischia di arrecare a danno dei concessionari autostradali.

Inoltre, va considerato che l'ordinamento appresta già un sistema di procedure conciliative (i.e., mediazione e negoziazione assistita), alle quali si aggiungono gli specifici meccanismi di risoluzione in via stragiudiziale delle controversie già appositamente previsti dagli operatori, dalle concessionarie autostradali ed in particolare da Aspi come disciplinato nella propria Carta dei Servizi (i.e., commissione di conciliazione).

Al riguardo, peraltro, occorre evidenziare che l'introduzione di tali apposite procedure conciliative è frutto di una specifica previsione normativa che promana dall'Ente Concedente (i.e., la direttiva del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 102 del 19 febbraio 2009), con la conseguenza che l'attuale intervento di ART si risolve evidentemente in una duplicazione delle misure già adottate (da anni) nel settore in esame e che, inoltre, è suscettibile di determinare - come meglio si vedrà nel prosieguo - una pregiudizievole frammentarietà di procedure fra loro alternative.

Alla luce di tali circostanze, si ritiene che qualsiasi ulteriore intervento teso a implementare ulteriormente il novero di tali strumenti finirebbe col gravare oltremodo sulla sfera economico-gestionale di ASPI (e degli altri concessionari autostradali), esponendola al rischio di possibili oneri eccessivi e non

proporzionati rispetto agli obiettivi che la stessa è comunque in grado di assicurare attraverso propri strumenti. Basti pensare, a tal proposito, che per tutelare la propria posizione, ASPI dovrà approntare le proprie difese anche davanti alla giurisdizione amministrativa per far valere le eventuali illegittimità da cui dovessero essere affetti i provvedimenti adottati da ART all'esito della procedura di conciliazione.

Fermo quanto detto finora, già di per sé assorbente rispetto a qualsiasi ulteriore considerazione, la Società intende comunque offrire il proprio contributo in relazione alla consultazione in corso, illustrando di seguito talune brevi osservazioni di carattere più tecnico in merito alla Disciplina.

Tutto ciò premesso, la scrivente illustra qui di seguito le seguenti

OSSERVAZIONI TECNICHE

Anzitutto, in via generale, la scrivente osserva come sia del tutto evidente che la Disciplina, allo stato attuale dello sviluppo normativo nel settore dei trasporti, sia sostanzialmente tarata sulle discipline specifiche degli altri quattro comparti del settore dei trasporti (i.e., trasporto aereo, ferroviario, marittimo e via autobus) ontologicamente diversi da quello della gestione delle reti autostradali.

Posto che, al momento, il quadro regolatorio sulla tutela degli utenti nel settore della gestione in concessione delle infrastrutture autostradali, a differenza di quelli citati, è in corso di definizione da parte della stessa ART, è evidente che la Disciplina mal si adatta ad essere applicata tout court anche in questo ambito.

Come anticipato in Premessa, sono esempio di tale palese incompatibilità alcune norme della Disciplina, tra cui l'art. 2, comma, 1, disciplinante l'oggetto e l'ambito di applicazione della stessa, ove fa riferimento ai "diritti degli utenti riconosciuti dalla normativa europea o nazionale, o dagli atti di regolazione dell'Autorità di cui all'articolo 37, comma 2, lettera e), del Decreto" - diritti che, come detto, per il settore autostrade, non sono ancora stati individuati e per cui si attende l'intervento di codesta Autorità a seguito della Delibera 59.

Ed è per queste ragioni che ASPI ribadisce il proprio auspicio a che - quantomeno fino all'approvazione del provvedimento di individuazione degli specifici diritti che gli utenti possono vantare nei confronti dei concessionari delle infrastrutture autostradali - l'Autorità provveda a sospendere i termini per la consultazione *de qua* con riferimento all'ambito del servizio autostradale, per la soluzione delle controversie con ASPI e gli altri enti concessionari e che tale disciplina tenga conto delle peculiarità dei diritti che gli utenti possono vantare nei confronti dei concessionari.

Ciò ribadito, non può poi tacersi una serie di altri aspetti critici della Disciplina, che rischiano di compromettere i diritti degli operatori economici e in particolare di ASPI, in qualità di concessionaria di infrastrutture autostradali.

In prima battuta, l'introduzione della Disciplina - e in particolare la sua fase contenziosa - si andrebbe a porre quale alternativa ai rimedi ordinari già approntati dall'ordinamento, introducendo quindi un notevole margine di incertezza per gli operatori circa le modalità di gestione del nuovo contenzioso che l'introduzione della Disciplina inevitabilmente genererà.

Se è vero, infatti, che finora gli operatori - e ASPI in particolare - hanno allocato risorse e organizzato i propri uffici per gestire il precontenzioso in sede di conciliazione con la Commissione paritetica nonché con l'ordinaria gestione dei reclami e, inoltre, il contenzioso portato dagli utenti davanti al Giudice di Pace - che, peraltro, ha sempre assicurato per tutti i soggetti coinvolti un adeguato livello di soddisfazione circa la tutela ricevuta e l'effettivo rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa di ASPI

- allo stesso modo non può non rilevarsi come l'introduzione di un meccanismo di soluzione delle controversie aggiuntivo e alternativo a quello ordinario determinerà inevitabilmente la necessità di riorganizzare internamente gli uffici apprestati dagli operatori, cui potrebbe seguire la necessità di costituzione di uffici ad hoc per la gestione delle procedure introdotte ai sensi della Disciplina.

Incertezza che, peraltro, è acuita dal mancato coordinamento fra il procedimento di cui alla Disciplina e i rimedi ordinari già apprestati dall'ordinamento. Al riguardo, si segnala che le attuali previsioni dello Schema concernenti la presentazione dell'istanza di conciliazione e l'ammissibilità della stessa (artt. 6 e 7) non specificano - come, invece, sarebbe doveroso, prima ancora che opportuno - l'ulteriore requisito di ammissibilità per cui il reclamo ovvero la richiesta dell'utente dovrebbero necessariamente essere presentati secondo le modalità indicate nelle Carte dei Servizi dei rispettivi concessionari autostradali ovvero appuntarsi sulle specifiche tematiche elencate dai concessionari nelle medesime Carte dei Servizi. Tale specificazione è necessaria perché garantirebbe e assicurerebbe al singolo concessionario la possibilità di conoscere il reclamo e/o la richiesta, mentre, al contrario, lo Schema, nella sua attuale formulazione, consentendo la presentazione di reclamo e richieste tramite canali diversi da quelli a ciò preposti, rischia di compromettere l'effettiva, efficace e veloce gestione della procedura conciliativa.

È evidente l'incremento di costi che siffatte circostanze determinerebbero nei confronti di ASPI e degli altri operatori, a spese dell'efficienza della gestione dell'infrastruttura di cui questa Autorità è garante, ai sensi dell'art. 37, comma 2, lett. a), D.L. 6 dicembre 2011, n. 201.

Altro profilo che suscita non poche perplessità concerne l'asimmetria tra la natura della procedura apprestata dalla Disciplina e la natura delle posizioni soggettive oggetto della stessa. Infatti, se - come esplicitamente indicato dalla Disciplina stessa (cfr., in particolare, artt. 13, 14 e 18) - il procedimento ivi descritto ha natura prettamente amministrativa, le posizioni soggettive per cui gli utenti verosimilmente - si ribadisce che il contenuto specifico dei diritti degli stessi non è ancora stato definito da codesta Autorità - andrebbero a chiedere tutela avrebbero natura di veri e propri diritti soggettivi. Questa aporia porterebbe alla conseguenza che, ove gli utenti o gli operatori volessero impugnare il provvedimento conclusivo della procedura, il relativo procedimento dovrebbe essere instaurato davanti alla giurisdizione amministrativa, che evidentemente non è la sede naturale per la tutela di diritti soggettivi (se non nei casi espressamente previsti per legge, tra i quali non è contemplata la situazione in esame).

Portando alle estreme conseguenze quanto appena osservato, si può addirittura ipotizzare la situazione limite in cui, ottenuto un provvedimento favorevole su parte del danno subito, l'utente decida di adire la giurisdizione ordinaria per richiedere il riconoscimento del maggior danno, mentre - in parallelo - il concessionario sarà tenuto ad impugnare il provvedimento reso da ART davanti alla giurisdizione amministrativa. In buona sostanza, si verrebbe a determinare un potenziale conflitto di giurisdizione che rischierebbe di vanificare interamente l'espletamento della procedura prevista dalla Disciplina, in spregio al basilare principio di semplificazione e buon andamento dell'azione amministrativa, oltre a determinare un notevole incremento dei tempi e dei costi della difesa.

Tale assetto, come sicuramente non sfuggirà a codesta Autorità, suscita serie perplessità di legittimità costituzionale della Disciplina, per la potenziale violazione del parametro di cui all'art. 113 Cost.

In aggiunta a quanto sopra, preme ad ASPI altresì sottolineare come si ritenga necessari di ulteriori specificazioni l'impianto sanzionatorio conseguente all'accertamento di una violazione da parte degli operatori.

Sebbene, come già detto più volte, in assenza della definizione del contenuto dei diritti che gli utenti possono vantare nei confronti dei concessionari della gestione delle infrastrutture autostradali è difficile ipotizzare l'oggetto dei procedimenti che potranno essere in futuro incardinati ai sensi della Disciplina, cionondimeno la formulazione dell'art. 18, comma 3, sembra eccessivamente ampia. Non è possibile escludere, infatti, che i provvedimenti adottati ai sensi della predetta norma comminino nei confronti

degli operatori obblighi di fare il cui contenuto - non essendo state ancora definite le potenziali pretese che gli utenti potrebbero avanzare e, quindi, le violazioni nelle quali i concessionari potrebbero incorrere - è, allo stato, indeterminato e indeterminabile, rischiando così di compromettere l'efficienza della gestione, che - vale la pena ribadirlo - questa Autorità ha il compito precipuo di garantire.

Ciò detto, è opinione di ASPI che il corretto esercizio dei poteri dell'Autorità non possa in nessun caso prescindere - quantomeno con specifico riferimento ad ASPI e ai concessionari autostradali - da quanto previsto negli atti concessori. Peraltro, è appena il caso di evidenziare che non sono ancora stati definiti e cristallizzati da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti gli indicatori previsti nella Delibera n. 71/2019, necessari per introdurre nella formula di adeguamento annuale della tariffa i meccanismi di attribuzione di premialità e penalità collegati alla misurazione oggettiva di parametri di qualità del servizio erogato.

Si ritiene che la formalizzazione di tali indicatori, unitamente alla definizione del contenuto dei diritti minimi degli utenti di cui sopra, debba formare oggetto di un quadro coerente di regole, nell'ambito del quale si inseriscano armonicamente anche le procedure di conciliazione stragiudiziale di cui alla Disciplina proposta.

Sempre sotto il medesimo profilo, non potendo conoscere, in astratto, l'oggetto della tutela apprestata dalla Disciplina in favore degli utenti dell'infrastruttura autostradale, si ritiene possa divenire eccessivamente gravoso - e, quindi, inficiare ulteriormente l'efficienza della gestione dell'infrastruttura - il termine di trenta giorni previsto dall'art. 18, comma 3, per ottemperare al provvedimento conclusivo del procedimento. Non si può escludere, infatti, che, a seconda dell'oggetto del provvedimento, tale termine possa rivelarsi eccessivamente breve e richiedere un impiego di risorse e la creazione di procedure ad hoc - e dunque un incremento di costi - imprevisi ed imprevedibili per ASPI e gli altri operatori.

La questione dei tempi, peraltro, anche a prescindere dal termine di trenta giorni per ottemperare al provvedimento finale, è un'altra delle criticità che emergono dall'analisi della Disciplina. Se, infatti, sinora ASPI - così come gli altri operatori - è sempre stata in grado di organizzare la propria attività difensiva con le tempistiche dettate dal codice di procedura civile per la costituzione in giudizio, l'introduzione della Disciplina implicherebbe una contrazione dei tempi che pregiudicherebbe inevitabilmente i diritti e le esigenze di difesa degli operatori. Si vedano, sotto questo aspetto, i termini di trenta giorni previsti dall'art. 9, comma 3 e dall'art. 14, comma 2.

Quest'ultima previsione, in particolare, mal si concilia con i termini a difesa previsti nell'ambito del codice di procedura civile - in particolare, il termine di 90 giorni di cui all'art. 163-bis c.p.c. - comprimendo tempi tecnici la cui adeguatezza è stata vagliata dal Legislatore. Tanto più se si considerano le dimensioni dei soggetti coinvolti, che inevitabilmente necessitano di tempi maggiori rispetto a una persona fisica o una piccola società per il reperimento della documentazione e delle informazioni necessarie.

Il diritto di difesa degli operatori e dei concessionari autostradali in particolare, inoltre, è ulteriormente minato dall'assenza, all'interno della procedura di risoluzione della controversia, della possibilità per gli stessi di presentare una domanda riconvenzionale rispetto alla pretesa avanzata dall'utente, con conseguente violazione non solo dell'art. 24 Cost. ma anche del principio del contraddittorio di cui all'art. 111 Cost.

Pertanto, confidando in un ripensamento da parte di codesta Autorità alla luce di quanto finora esposto, nella denegata ipotesi in cui sia comunque ritenuta applicabile la Disciplina anche ai Concessionari autostradali, si suggerisce di integrare il testo dell'art. 14 prevedendo che il *thema decidendum* della controversia non sia esclusivamente determinato da quanto richiesto dall'utente, ma sia prevista la possibilità di estendere la cognizione dell'Autorità anche ad eventuali responsabilità dell'utente stesso, ove quest'ultimo abbia contribuito al verificarsi dell'evento per il quale è stata attivata la procedura conciliativa (o non lo abbia diligentemente evitato o contenuto).

Sempre l'art. 14, comma 2, al medesimo fine di salvaguardare il diritto di difesa degli operatori, necessita di essere coordinato con l'art. 12, comma 4, e con l'art. 16, comma 4.

Quanto all'art. 12, comma 4, in particolare, non è chiaro come la concessione del termine di ulteriori 7 giorni incida sul termine a difesa di 30 giorni per presentare memorie, garantito agli operatori dall'art. 14, comma 2.

Il medesimo discorso vale anche per l'art. 16, comma 4, in quanto un eventuale ordine di integrazione del contraddittorio emesso nelle more del termine di trenta giorni per la difesa dell'operatore rischierebbe di pregiudicare il diritto di difesa di quest'ultimo. Si ritiene opportuno, sul punto, che venga introdotto un ulteriore termine a difesa per l'operatore in relazione alle difese del soggetto nei confronti del quale è stato esteso il contraddittorio.

Sempre con riguardo alle tempistiche, poi, la possibilità - offerta dall'ordinamento - di impugnare il provvedimento finale e il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il maggior danno determinano una fondamentale imprevedibilità circa il tempo necessario per addivenire ad una soluzione definitiva della controversia, con conseguenti difficoltà degli operatori nell'allocazione delle risorse necessarie ai fini della difesa.

Quanto al profilo della coerenza sistematica, ASPI ritiene che la formulazione attuale dell'art. 9, comma 1, esorbiti dalle attribuzioni di codesta Autorità. Tale norma prevede, in particolare, il potere del conciliatore di proporre soluzioni conciliative della controversia "in ogni momento". Un siffatto potere, tuttavia, facendo un confronto con la procedura di mediazione, risulta essere del tutto incompatibile con la ratio alla base delle procedure di conciliazione e rischia di alterare la figura del conciliatore, che dovrebbe avere la funzione di mediare tra le parti e non, invece, quella di indirizzare le parti verso la soluzione che egli ritiene più opportuna. Più razionale sarebbe stato limitare il ruolo del Conciliatore al tentativo di accordo fra le Parti, con conseguente attestazione nel verbale definitivo, dell'eventuale esito negativo del tentativo di composizione bonaria.

Sempre l'art. 9, comma 1, prevede la non simultaneità nello scambio delle comunicazioni tra le parti e il conciliatore. Al riguardo, si rappresenta come la simultaneità e l'oralità del contraddittorio costituiscono, invece, un elemento essenziale per garantire la buona riuscita della conciliazione. Pertanto, si suggerisce di individuare un momento di confronto "simultaneo" fra le parti e il conciliatore, successivo alla presentazione dell'istanza, nel corso del quale quest'ultimo possa svolgere ulteriori adempimenti istruttori e udire direttamente e congiuntamente entrambe le parti stesse (se necessario, anche attraverso l'utilizzo di moderni strumenti tecnologici), prima di adottare la proposta di conciliazione.

Ancora. Anche la formulazione dell'art. 15, comma 2 sembra eccessivamente ampia ed esorbitante rispetto alle attribuzioni di codesta Autorità. Il potere di disporre "l'acquisizione di documenti o altri elementi conoscitivi", così come previsto, sembra essere del tutto impermeabile alle cautele apprestate dal codice di procedura civile in materia istruttoria, con particolare riferimento agli artt. 118 e 210 c.p.c.

In questo caso ci permettiamo di far rilevare che non si tratta più del procedimento finalizzato ad una soluzione conciliativa e non giurisdizionale in un'ottica di favore per l'utente, ma la Disciplina sconfinava verso un procedimento volto all'accertamento di una violazione nei confronti dell'operatore o del concessionario autostradale.

Quanto poi a profili di tutela della riservatezza dei dati, la medesima norma andrebbe integrata al fine di apprestare misure idonee a salvaguardare - ove necessario - la riservatezza dei documenti prodotti dall'operatore. Riservatezza che, allo stesso modo, ASPI ritiene debba essere prevista dall'art. 9 in relazione al verbale conclusivo del tentativo di conciliazione.

Da ultimo, con riferimento alle modalità pratiche della Disciplina, preme evidenziare i seguenti aspetti procedurali, di dubbia efficacia e legittimità.

Anzitutto, desta perplessità la previsione di cui all'art. 8, comma 4, nella parte in cui non indica il termine entro il quale l'operatore debba inviare la comunicazione di cui al precedente comma 3. In assenza di un termine, infatti, sussiste il rischio che venga dato atto dell'esito negativo del tentativo di conciliazione prima ancora che l'operatore - si tratta invero di società di grandi dimensioni, che necessitano di tempi interni per il reperimento delle informazioni e l'assunzione di decisioni - sia stato in grado di determinarsi sul punto.

Inoltre, si ritiene palese il contrasto tra quanto previsto dall'art. 12, comma 3, in punto di contenuto minimo dell'istanza di definizione della controversia e quanto previsto al successivo comma 4, in punto di sanatoria. Se, come previsto dal comma 3, le informazioni ivi indicate sono previste a pena di inammissibilità, non sembra coerente concedere un termine per la sanatoria di eventuali lacune o vizi. Tale possibilità, peraltro, risulta ancora più incoerente ove si consideri che la procedura per la definizione delle controversie si pone quale condizione di procedibilità rispetto alla tutela giudiziale, ove tale possibilità di sanatoria non è di norma concessa e i termini previsti sono per lo più perentori. In altre parole, si ritiene che sussista il rischio che una norma del genere renda il ricorso alla Disciplina eccessivamente più favorevole per l'utente rispetto ai rimedi ordinari.

Quanto sopra premesso, si confida che le suddette osservazioni possano essere di ausilio nell'ambito della consultazione, contribuendo ad individuare- anche sulla base dell'esperienza di questa Società - alcuni aspetti su cui si auspica un ampliamento dell'istruttoria da parte di codesta Autorità, per una migliore definizione ed armonizzazione della Disciplina.

---- Ns. Rif. protocollo ASPI/RM/2023/0000218/EU 09/01/2023 ----