



Protocollo N. 01133/23 Lido di Camalere 09/01/2023 altri riferimenti AGL/LC/IM/fc

Trasmesso a mezzo PEC

Spett.le
ART
Autorità di Regolazione dei Trasporti
Via Nizza, 230
10126 Torino
pec@pec.autorita-trasporti.it

e p.c. Spett.le
MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE
E DEI TRASPORTI
Dipartimento per la programmazione
strategica, i sistemi infrastrutturali, di
trasporto a rete, informativi e statistici
Direzione Generale per le strade e le
autostrade, l'alta sorveglianza sulle
infrastrutture stradali e la vigilanza sui
contratti concessionari autostradali
Via Nomentana n. 2
00161 ROMA RM
svca@pec.mit.gov.it

Oggetto: SALT p.a. Tronco Ligure Toscano e Tronco Autocisa.
Disciplina per la soluzione non giurisdizionale delle controversie ART- delibera n.
236/2022 – Osservazioni e proposte.

La scrivente Società concessionaria dell'Autostrada A15 Parma – La Spezia e dell'Autostrada A12 Sestri Levante -Livorno (A12), con diramazione Viareggio-Lucca (A11/A12) e Fornola-La Spezia (A15) (quest'ultima attualmente in regime di *prorogatio*) in forza dei rispettivi atti convenzionali, con la presente rappresenta di avere interesse a prendere parte alla indagine conoscitiva di cui all'oggetto e procede, pertanto, a trasmettere le proprie osservazioni e proposte.

Con riserva di ogni ulteriore valutazione all'esito della consultazione, si coglie l'occasione per porgere cordiali saluti.

SALT p.a.
L'Amministratore Delegato
Ing. Claudio Vezzosi
Doc firmato digitalmente

All.: Osservazioni e proposte


Società Autostrada Ligure Toscana p.a.
Tronco Ligure Toscano e Tronco Autocisa

Direzione e Coordinamento: ASTM S.p.A.

Sede Sociale: Via Don Enrico Tazzoli, 9 - 55041 Lido di Camalere (LU) - Italia

Sede Secondaria: Via Camboara, 26/A - Fraz. Ponte Taro - 43015 Noceto (PR) - Italia

Tel. (+39) 0584.9091 - Fax (+39) 0584.909300 - Tel. (+39) 0521.613711 - Fax (+39) 0521.613720/731 - E-mail: salt@salt.it - PEC: salt@legalmail.it - www.salt.it

Cap. Soc. € 160.300.938,00 Int. Vers. - Iscr. Reg. Imp. LU 00140570466 - R.E.A. 57616 - C.F./P.I. 00140570466



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

I. Premessa

1. Con delibera n. 236/2022 del 1° dicembre 2022 (“**Delibera**”), l’Autorità di Regolazione dei Trasporti (“**Autorità**” o “**ART**”) (i) ha avviato un “*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 (ii) ha posto in consultazione lo schema di disciplina contenuta nel documento di consultazione di cui all’Allegato A della Delibera medesima (“**Schema di disciplina**”).

2. L’Autorità ha quindi invitato i soggetti interessati a presentare osservazioni e proposte sullo Schema di disciplina entro il 9 gennaio 2023, fissando il termine per la conclusione del procedimento al 10 febbraio 2023

3. Con il presente documento, la scrivente Società, in un’ottica di massima collaborazione, sottopone alle valutazioni dell’Autorità le seguenti osservazioni sullo Schema di disciplina con riferimento sia a profili generali, attinenti all’impianto della disciplina medesima (v. **sub II**), sia a profili più specifici, attinenti al contenuto di talune disposizioni del documento di consultazione (v. **sub III**).

II. Osservazioni di carattere generale sullo Schema di disciplina

4. Lo Schema di disciplina, oggetto del documento di consultazione, si compone delle seguenti parti:

- la **Parte I** (artt. 1-4), contenente le “*disposizioni generali*”;
- la **Parte II** (artt. 5-11), relativo alla “*procedura dinanzi al servizio conciliazioni ART*”;
- la **Parte III** (artt. 12- 18), relativo alla “*definizione delle controversie dinanzi all’Autorità*”;
- la **Parte IV** (art. 19), contenente le “*disposizioni finali*”.

5. Secondo quanto riportato nella Relazione illustrativa degli Uffici, pubblicata unitamente alla Delibera, lo Schema di disciplina trova fondamento nella l. n. 118/2022 che, modificando l'art. 37, co.3, lett. h), del d.l. n. 201/2011 conv. dalla l. 214/2011, ha attribuito all'ART il potere di disciplinare *“con propri provvedimenti, le 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 mediante procedure semplici e non onerose anche in forma telematica”*.

6. Nella medesima Relazione si afferma inoltre che (i) tale nuova previsione ricalca *“in modo sostanzialmente identico [...] quanto stabilito dall'articolo 1, comma 111, della legge 31 luglio 1997, n. 249, istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”* e (ii) già prima dell'entrata in vigore della citata l. 118/2022, l'ART e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (“AGCom”) avevano firmato un Protocollo di collaborazione avente ad oggetto *“la definizione, da parte dell'ART, di procedure alternative di risoluzione delle controversie sulla base dell'esperienza maturata dall'AGCOM”*¹ (le procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche sono state disciplinate da AGCom già con delibera n. 203/18/CONS, da ultimo modificata con la delibera n. 358/22/CONS; di seguito **“Delibera AGCom”**).

7. Da una lettura sistematica e coordinata delle disposizioni dello Schema di disciplina si rileva, in termini generali, che:

- (i) talune disposizioni dello Schema di disciplina appaiono prive di copertura normativa in quanto non riconducibili alle disposizioni introdotte dalla citata l. 118/2022 (né ad altre disposizioni di legge). Ci si riferisce, in particolare, alle norme della Parte III che introducono la procedura di *“definizione delle controversie dinanzi all'Autorità”*. Tale procedura - attivabile su sola richiesta dell'utente - risponde ad una finalità diversa e non prevista dal legislatore: essa, infatti, non è volta a mediare ovvero a conciliare i contrapposti interessi delle Parti, bensì a definire nel merito la controversia. Si tratta, in definitiva, di una procedura che - lungi dall'essere uno strumento alternativo di composizione delle controversie - è, di fatto, sostitutiva della procedura giurisdizionale, avendo l'effetto di sottrarre le Parti - e, nella specie, l'operatore economico - al giudice naturale della controversia (peraltro, come si dirà nella sezione seguente, lo Schema di disciplina non prevede la possibilità di impugnare la decisione assunta nell'ambito del suddetto procedimento);

¹ Nel citato Protocollo si rileva che *“la condivisione delle misure e delle prassi elaborate dall'AGCOM potrebbe utilmente accompagnare la definizione di analoghe misure e prassi da parte dell'ART negli ambiti di sua competenza, anche in considerazione dell'avvio dell'iter di approvazione di alcune proposte normative finalizzate a definire le competenze dell'ART in materia di composizione non giurisdizionale delle controversie tra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti”*.

- (ii) il perimetro dello Schema di disciplina è, allo stato, tutt'altro che definito. Con specifico riferimento al settore autostradale, infatti, è attualmente in corso il procedimento di cui alla delibera ART n. 59/2022 per la definizione dei contenuti minimi dei diritti degli utenti e dei livelli di qualità del servizio della rete autostradale. Al momento, dunque, stante la pendenza di tale procedimento, non sono ancora definite le fattispecie per le quali gli utenti potrebbero attivare la procedura conciliativa. Per tale ragione, si ritiene opportuno, anche per sovraordinate esigenze di certezza giuridica, che la conclusione del procedimento di cui alla citata delibera 59/2022 preceda l'approvazione e/o comunque l'entrata in vigore dello Schema di disciplina;
- (iii) lo Schema di disciplina riguarda, nella sostanza, la procedura dinnanzi all'ART (v. Parte II e Parte III). Quanto alle procedure conciliative ulteriori previste dalla Schema medesimo (*i.e.* procedura dinnanzi alle Camere di conciliazione presso le Camere di Commercio o agli organismi ADR; v. art. 4) non sono allo stato chiariti, né definiti: (i) il regime applicabile (con riferimento alle procedure dinnanzi alle Camere di conciliazione l'art. 4 rinvia ad un protocollo di intesa ancora da adottare); (ii) i requisiti dell'organo conciliatore e, in particolare, la specifica conoscenza, in termini di pregressa esperienza, dei settori e delle materie, particolarmente tecniche, oggetto delle controversie da conciliare;
- (iv) infine, lo Schema di disciplina risulta altresì carente sotto il profilo della garanzia del contraddittorio. Come si dirà di seguito, nell'ambito del tentativo di conciliazione obbligatoria (v. Parte II) non è prevista un'udienza di conciliazione ovvero un confronto orale tra le Parti e il conciliatore. Analogamente, con riferimento alla procedura di definizione della controversia (v. Parte III), il diritto ad essere sentiti dinnanzi al Collegio è ridotto ad una mera eventualità quando, invece, esso dovrebbe essere pienamente garantito in quanto prerogativa essenziale del diritto di difesa. Si aggiunge che, in ragione della natura decisoria – e non conciliativa – della procedura prevista dalla Parte III, il diritto al contraddittorio dovrebbe godere di una tutela particolarmente rafforzata avuto riguardo agli effetti che la decisione adottata al termine del procedimento può assumere non solo con riferimento alla singola controversia, ma anche in altre vicende analoghe proposte da altri utenti contro lo stesso operatore economico.

III. Osservazioni e proposte di modifica di singole disposizioni dello Schema di disciplina.

8. Si formulano di seguito alcune osservazioni puntuali e specifiche in relazione alle seguenti disposizioni contenute nello Schema di disciplina.

Art. 2 (Oggetto e ambito di applicazione)

L'art. 2, comma 1, prevede che *“Ai sensi dell’articolo 37, comma 3, lettera h), del Decreto, la presente Disciplina definisce le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e utenti, aventi ad oggetto i 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”*.

Come si è prima anticipato, con delibera n. 59/2022 del 14 aprile 2022, ed in attuazione dell’art. 37, comma 2, lett. e) del d.l. n. 201/2011 (norma richiamata dal citato art. 2 dello Schema di disciplina), l’ART ha avviato una *“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 delle reti autostradali”* che risulta essere ancora *in itinere*. In particolare, l’indagine conoscitiva ha il fine di definire il *“contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che tali utenti possono esigere nei confronti delle concessionarie autostradali”*.

In ragione di ciò, si ritiene che, con specifico riferimento al settore autostradale, la definizione del contenuto minimo dei diritti degli utenti autostradali – stante la centralità di tali diritti nella disciplina in consultazione – debba necessariamente precedere l’approvazione e/o comunque l’entrata in vigore dello Schema di disciplina. Diversamente, infatti, mancherebbe una adeguata base giuridica per dirimere e risolvere le eventuali controversie insorte tra le Parti e ciò non sarebbe certo in linea con i canoni di prevedibilità e di certezza del diritto a cui dovrebbe ispirarsi la Disciplina sottoposta alla presente consultazione pubblica.

Art. 3 (Tentativo obbligatorio di conciliazione).

L’art. 3, comma 2, prevede che *“Fino a che non sia esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione ai sensi della presente Disciplina, il ricorso in sede giurisdizionale è improcedibile. Lo svolgimento del tentativo di conciliazione non preclude in ogni caso di richiedere all’autorità giudiziaria dei provvedimenti urgenti e cautelari”*.

Si ritiene che tale disposizione, per come formulata, non sia coerente con le previsioni introdotte dalla l. 118/2022.

In primo luogo, con riferimento all'improcedibilità del ricorso eventualmente proposto in sede giurisdizionale, si ritiene che (i) la verifica delle condizioni di procedibilità dell'azione giurisdizionale e la conseguente adozione dei provvedimenti di rito, ivi compresi la dichiarazione di improcedibilità del ricorso, spetti all'Autorità giurisdizionale adita (ii) tali profili, pertanto, non possano ricadere nel perimetro della Delibera. Sotto tale profilo, ferma l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, la disposizione in commento potrebbe essere riformulata riproducendo il contenuto del dettato normativo secondo cui *“non è possibile proporre ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione”*.

In secondo luogo, quanto alla possibilità di chiedere provvedimenti cautelari all'Autorità giurisdizionale, si ritiene che tale previsione vada oltre l'ambito delle disposizioni introdotte dalla l. 118/2022 (che nulla dispone al riguardo). A ciò si aggiunga che il vaglio dell'ammissibilità di eventuali istanze cautelari proposte prima del tentativo di conciliazione è comunque rimesso all'autorità giurisdizionale. Anche per tale ragione, si ritiene che il riferimento alla richiesta di provvedimenti cautelari (e l'ammissibilità di tali richieste), contenuto nella disposizione in commento, esuli dal perimetro della Delibera, come tracciato dal legislatore.

Art. 5 (Tentativo di conciliazione tramite piattaforma ART)

L'art. 5, comma 5, consente agli enti rappresentativi di specifiche categorie di utenti di agire in qualità di soggetti accreditati ove in possesso di specifici requisiti elencati dalla norma (v. comma 5, da lett. a) a lett. d)). In particolare, la norma richiede, *inter alia*, che gli enti rappresentativi abbiano svolto attività a tutela degli utenti *“per almeno un anno”* (v. comma 5, lett. c).

Si ritiene che tale requisito, in quanto volto a riconoscere la legittimazione ad enti che hanno svolto attività a favore dell'utenza anche solo per *“un anno”*, non sia idoneo a dare prova della effettiva rappresentatività degli enti medesimi. Si rileva in proposito che l'art. 4 bis della Delibera AGCom prevede al riguardo un requisito più stringente ovvero che gli enti

rappresentativi possono essere inclusi tra i soggetti accreditati ove abbiano esercitato attività a tutela degli utenti “*per almeno un quinquennio*” (v. art. 4 bis, co. 4, lett. c)².

Si propone pertanto di riformulare la disposizione in commento in termini conformi a quanto previsto dalla Delibera AGCom, prescrivendo che gli enti rappresentativi, quali soggetti accreditati, abbiano svolto attività a tutela degli utenti “*per almeno un quinquennio*”.

Art. 6 (Istanza di conciliazione)

L’art. 6, co. 1, prevede 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*”.

Il successivo comma 2 dispone che l’istanza di conciliazione è irricevibile qualora sia stata presentata: (a) “*dopo oltre un anno dalla presentazione del reclamo o della richiesta di rimborso o indennizzo all’operatore economico*” e (b) “*senza l’utilizzo della piattaforma ART*”.

Si rileva in proposito che:

- (i) esigenze di certezza giuridica imporrebbero di specificare che il reclamo o la richiesta di rimborso o indennizzo siano presentati dall’utente secondo le modalità indicate dall’operatore economico (quali, ad esempio, nel settore autostradale, le modalità definite dalla Carta dei servizi). Diversamente, la presentazione di reclami o richieste di rimborso mediante modalità non consentite o non previste dalla Carta dei servizi potrebbe essere d’ostacolo alla effettiva conoscibilità del reclamo medesimo da parte dell’operatore e, conseguentemente, alla possibilità di una definizione anticipata della stessa controversia;

² L’art. 4 bis, co. 4, della Delibera AGCom dispone:

“*Al fine di assicurare l’inclusione di utenti appartenenti a categorie disagiate o minoranze linguistiche, gli Enti esponenziali rappresentativi di tali utenti possono agire in qualità di soggetto accreditato, previa registrazione sulla piattaforma. A tal fine l’Ente presenta istanza di accreditamento alla Direzione, allegando la documentazione e le informazioni necessarie a comprovare la sussistenza dei seguenti requisiti:*

- a) avvenuta costituzione per atto pubblico o per scrittura privata autenticata e possesso di uno statuto;*
- b) scopo sociale esclusivo o prevalente consistente nella tutela di specifiche categorie di soggetti che richiedono assistenza per ragioni legate a condizioni di disabilità o appartenenza a minoranze linguistiche;*
- c) aver svolto l’attività di cui alla lettera b) per almeno un quinquennio;*
- d) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all’attività dell’ente medesimo”.*

- (ii) inoltre, il termine assegnato all'utente per la presentazione della istanza di conciliazione (*i.e.* 1 anno dalla presentazione del reclamo e/o della richiesta di indennizzo, v. comma 2) appare particolarmente ampio, soprattutto se posto a raffronto con il più ristretto termine assegnato all'operatore per il riscontro del (precedente) reclamo e/o della richiesta di indennizzo (*i.e.* un mese, v. comma 1).

Si rileva sotto tale profilo che, con riferimento ai servizi di media audiovisivi, l'art. 6, co. 3 *bis*, della Delibera AGCom³, disciplinando una procedura analoga a quella oggetto delle disposizioni in commento, assegna all'utente un termine più breve per la presentazione dell'istanza di conciliazione, pari a 4 mesi dalla proposizione del reclamo.

Al fine di consentire una celere definizione del procedimento conciliativo, coerentemente con la *ratio* alla base delle disposizioni introdotte dalla l. 118/2022, si auspica una riformulazione del citato comma 2 nel senso di assegnare all'utente un termine più breve, ma comunque congruo, per la presentazione dell'istanza di conciliazione, che potrebbe essere individuato nel termine di 4 mesi dalla proposizione del reclamo, come previsto dalla citata Delibera AGCom.

- (iii) sotto altro profilo, il citato comma 2, lett. a), pur prevedendo l'irricevibilità dell'istanza presentata dall'utente oltre il citato termine di un anno dalla proposizione del reclamo, non ne definisce le conseguenze in termini di decadenza dall'azione. Ed invero, coerentemente all'esigenza deflattiva che ispira la procedura conciliativa, si ritiene che la mancata e tempestiva presentazione dell'istanza di conciliazione comporti non solo l'irricevibilità dell'istanza tardivamente proposta, ma anche l'impossibilità per l'utente di presentare una ulteriore e successiva istanza in relazione alla medesima controversia. Diversamente, si aggraverebbe inutilmente, anziché ridurre, il contenzioso, ciò che contrasterebbe con le previsioni introdotte dalla l. 118/2022.

Art. 7 (Inammissibilità dell'istanza di conciliazione)

L'art. 7 disciplina le ipotesi di inammissibilità dell'istanza di conciliazione. Secondo tale previsione, l'istanza è inammissibile nei casi in cui: (i) sia stata presentata senza proporre il

³ L'art. 6, co. 3 bis, della Delibera AGCom dispone "*L'utente che intende istaurare una controversia ai sensi dell'articolo 2, comma 1-bis, può presentare istanza di conciliazione solo dopo aver proposto reclamo al fornitore di servizi di media audiovisivi e questi abbia fornito un riscontro ritenuto insoddisfacente o siano decorsi almeno trenta giorni dall'invio del predetto reclamo. In ogni caso l'istanza è inammissibile se non presentata entro quattro mesi dalla proposizione del reclamo*".

previo reclamo all'operatore economico o prima del decorso dei termini fissati dall'art. 6 dello Schema di disciplina (v. comma 1, lett. a); (ii) non contenga gli elementi e la documentazione richiesti dalle precedenti disposizioni dello citato schema (v. comma 1, lett. b). Ulteriori ipotesi di inammissibilità sono poi previste dalle lettere c) e d) del comma 1.

Il secondo comma dell'art. 7 prevede poi che *“(..). Nei casi di cui al comma 1, lettera b), il Servizio conciliazioni ART comunica all'utente la necessità di regolarizzare l'istanza entro sette giorni dalla comunicazione e, decorso inutilmente tale termine, dispone l'archiviazione dell'istanza dandone tempestiva comunicazione alle Parti”*.

Infine, il terzo comma dispone che *“Nei casi di archiviazione per inammissibilità di cui al comma 1, lettere a) e b), del presente articolo è comunque possibile presentare una nuova istanza di conciliazione completa degli elementi e della documentazione prescritti”*.

Si ritiene che la previsione contenuta nel terzo comma sopra menzionato, volta a consentire la presentazione di una *“nuova istanza di conciliazione”* a seguito della intervenuta archiviazione di una (precedente) istanza dichiarata inammissibile, non sia coerente con le finalità e la *ratio* delle disposizioni introdotte dalla l. 118/2022.

Ed invero, la possibilità di riproporre istanze inammissibili e già archiviate aggraverebbe oltremodo il procedimento conciliativo (prolungandone notevolmente i relativi tempi): tale eventualità, infatti, consentirebbe ad uno stesso utente di (ri)presentare più volte istanze conciliative nei confronti di uno stesso operatore economico in relazione ad una medesima controversia.

Quanto detto vale in particolare per l'ipotesi di inammissibilità prefigurata dall'art. 7, comma 1, lett. b) (*i.e.* istanza non corredata degli elementi e documenti obbligatori). In relazione a tale fattispecie, il comma 2 prima citato prevede un meccanismo di *“regolarizzazione”*, consistente nella concessione all'utente di un termine per produrre, in corso di procedimento, gli elementi e i documenti obbligatori di cui l'istanza era carente: la mancata regolarizzazione dell'istanza entro il termine assegnato ne determina l'archiviazione. Ne deriva pertanto che l'applicazione del citato comma 3 anche a tale ipotesi - e dunque la possibilità per l'utente di presentare una nuova istanza, dopo che lo stesso non ha regolarizzato, pur potendo, l'istanza inizialmente presentata (ciò che equivale ad una sostanziale rinuncia) - aggrava la procedura conciliativa, rendendola priva di effettiva e concreta utilità.

Articolo 9 (Svolgimento della procedura ed esito)

L'art. 9, comma 1, prevede che *“La procedura di conciliazione dinanzi al Servizio conciliazioni ART è svolta mediante lo scambio non simultaneo di comunicazioni tra le Parti e il Conciliatore. In ogni momento il Conciliatore ha la facoltà di proporre una soluzione conciliativa della controversia, che ciascuna delle Parti può accettare o rifiutare, secondo le modalità previste dalle specifiche tecniche della piattaforma ART”*.

Tale previsione introduce in sostanza il principio della non simultaneità dello scambio di comunicazioni tra le Parti ed il Conciliatore. Al fine di garantire la reale efficacia dello strumento conciliativo, in piena coerenza con la *ratio* dell'intervento legislativo (l. 118/2022), si ritiene che il confronto tra le Parti e il Conciliatore possa essere maggiormente implementato secondo le garanzie proprie del contraddittorio, ovvero assicurando un confronto orale e simultaneo fra le Parti ed il Conciliatore, così da permettere al Conciliatore di proporre una proposta conciliativa idonea a favorire la soluzione della controversia. Tale soluzione è stata prescelta dall'AGCom: la Delibera AGCom prevede infatti lo svolgimento di un'udienza di conciliazione per taluni tipi di controversie (v. art. 9 della Delibera AGCom).

Art.11 (Individuazione e requisiti del Conciliatore)

L'art. 11, comma 1, dispone che *“Il Servizio conciliazioni ART individua i Conciliatori nell'ambito della struttura amministrativa dell'Autorità o mediante convenzione con organismi pubblici, iscritti nel Registro istituito presso il Ministero della Giustizia ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, recante “Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali”, ovvero deputati alla risoluzione delle controversie innanzi ad altre autorità competenti, di cui all'articolo 141-octies, comma 1, del Codice del consumo, in possesso dei requisiti di cui al comma 3”*.

Il successivo comma 3 stabilisce che il Conciliatore debba possedere i seguenti requisiti:

“a) specifica formazione in materia di tecniche di mediazione e una conoscenza specifica dei settori regolati dall'Autorità, con specifico riguardo ai diritti degli utenti e alla qualità dei servizi;

b) assenza di cause di incompatibilità previste da specifiche norme di legge e dal Codice deontologico, nonché assenza di conflitti di interesse. In tali casi, il Conciliatore designato deve astenersi dall'assumere l'incarico dichiarando il fatto impeditivo al Servizio conciliazioni ART, ovvero cessare dall'incarico nei casi in cui l'incompatibilità o il conflitto di interesse si verifichi nel corso della procedura”.

Con riferimento alla previsione contenuta al comma 1, si ritiene che la possibilità di individuare la figura del Conciliatore in soggetti esterni alla struttura amministrativa dell'Autorità possa compromettere il buon esito della procedura conciliativa. In ragione della specificità del settore e della sostanziale novità della materia (come detto, nel settore autostradale, non è stato ancora definito il contenuto dei diritti degli utenti) sarebbe preferibile che la procedura conciliativa fosse rimessa ad un soggetto interno all'Autorità. Si rileva che in tali termini si è orientata l'AGCom: l'art. 13 della Delibera AGCom⁴ prevede infatti che l'Autorità e i CORECOM individuano i propri conciliatori (solo) nell'ambito della propria struttura amministrativa.

Considerazioni analoghe valgono in relazione alla previsione di cui al citato comma 3. Al fine di assicurare la reale efficacia dello strumento conciliativo, stante il particolare tecnicismo delle questioni controversie, si ritiene che, fra i requisiti del Conciliatore - al di là delle specifiche competenze nelle tecniche di mediazione - debba essere valorizzato il requisito esperienziale negli specifici settori oggetto delle procedure conciliative. Ed invero, la pregressa esperienza del Conciliatore si rivela essenziale non solo ai fini della proposizione di una proposta conciliativa rispondente all'effettivo interesse delle Parti, ma altresì (e soprattutto) ai fini della definizione della controversia, ove richiesta dall'utente, secondo le disposizioni della Parte III dello Schema di disciplina (v. *infra*).

Art. 12 (Istanza di definizione della controversia)

L'art. 12, comma 1, dispone che *“Qualora il tentativo obbligatorio di conciliazione abbia avuto esito negativo, o, nel caso di conciliazione parziale, per i punti ancora controversi, l'utente può presentare all'Autorità motivata istanza di definizione della controversia”*.

Come anticipato, tale previsione, analogamente all'intera Parte III dello Schema di disciplina, non risulta contemplata dalla l. 118/2022. A stretto rigore, infatti, la norma primaria si limita a prevedere l'esperimento di *“un tentativo obbligatorio di conciliazione”*, ma non contiene alcun riferimento ad ulteriori modalità di definizione alternativa delle controversie tra gli operatori economici e gli utenti.

Inoltre, la norma in commento crea una palese disparità di trattamento tra l'utente e l'operatore economico. Infatti, essa prevede che il procedimento per la definizione della controversia possa essere azionato esclusivamente su richiesta dell'utente. Trattandosi di procedura avente carattere decisorio e, dunque, sostitutiva di quella giurisdizionale, si ritiene

⁴ L'art. 13, co. 1, della Delibera AGCom prevede che *“L'Autorità e i CORECOM individuano i Conciliatori nell'ambito della propria struttura amministrativa sulla base del possesso dei requisiti di cui al comma 3.*

che il ricorso a tale rimedio possa al più ritenersi ammissibile solo ove vi sia una richiesta congiunta delle Parti, non solo dell'utente, ma anche dell'operatore economico. Sotto tale profilo, la disposizione in commento determina altresì l'effetto di sottrarre le Parti (e, nella specie, l'operatore economico) al giudice naturale, cui sarebbe stata altrimenti devoluta la controversia.

Art. 13 (Avvio del procedimento)

L'art. 13, comma 4, prevede che *“Contestualmente alla comunicazione di cui al comma 2, il Responsabile del procedimento, tramite la piattaforma ART, rende disponibile all'operatore economico convenuto l'istanza depositata, completa di allegati, fatte salve esigenze di riservatezza esplicitamente manifestate dall'utente con le modalità indicate nelle specifiche tecniche. In tal caso l'utente è tenuto a produrre una versione non confidenziale dei documenti ai quali l'istanza di riservatezza si riferisce”*.

La formulazione della norma presenta due profili di criticità.

Per un verso, infatti, l'eventuale riservatezza dei documenti o parte degli atti prodotti dall'utente nel corso del procedimento rischia di pregiudicare il pieno esplicarsi del diritto di difesa dell'operatore economico (riservatezza che non è contemplata dalla Delibera AGCom). L'operatore economico, invero, potrebbe trovarsi soccombente in una controversia senza aver potuto ottenere piena conoscenza del contenuto degli atti posti alla base della decisione in quanto ritenuti riservati dall'utente.

Per l'altro, la norma non prevede, né garantisce l'accesso difensivo agli atti della procedura da parte dell'operatore economico; accesso difensivo che, coerentemente ai principi posti dalla l. 241/1990, è ritenuto preminente, in quanto strumentale all'esercizio dei diritti di difesa, rispetto ad eventuali ed opposte ragioni di riservatezza.

Sotto tale profilo, la disposizione in esame non risulta in linea con i principi di parità delle armi e della tutela del contraddittorio nella formazione della prova e della relativa decisione.

Art. 14 (Procedura)

L'art. 14, comma 2, stabilisce che *“L'operatore economico convenuto ha facoltà di presentare memorie di replica e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi quindici giorni, sempre a pena di irricevibilità, le Parti possono presentare le proprie memorie conclusive. La decorrenza dei predetti termini è sospesa dal 1° al 31 agosto”*.

L'art. 14, comma 4, dispone poi che *“Nel caso in cui lo ritenga opportuno ai fini dell'istruttoria, il Responsabile del procedimento, mediante comunicazione trasmessa con almeno dieci giorni di anticipo rispetto alla data fissata, convoca le Parti interessate per una udienza di discussione, da svolgersi in web conference”*.

Quanto al termine assegnato all'operatore economico per il deposito di scritti difensivi previsti dal citato comma 2, si ritiene che essi siano ristretti, specie se si considera che l'utente ha a disposizione tre mesi per presentare l'istanza, mentre l'operatore economico dispone soltanto di trenta giorni per la presentazione delle proprie difese. Inoltre, sempre al fine di garantire la parità tra le Parti, dovrebbe essere introdotta la possibilità per l'operatore convenuto di ampliare il *thema decidendum* della controversia. Anche in questo caso, dunque, le norme procedurali risultano sbilanciate a svantaggio degli operatori economici.

Quanto all'udienza di discussione di cui al citato comma 4, si ritiene che lo svolgimento dell'udienza, in quanto fondamentale espressione del diritto di difesa delle Parti, debba essere sempre garantita ove sia richiesta da almeno una delle Parti e non possa essere rimessa esclusivamente ad una valutazione di opportunità demandata al Responsabile del procedimento; ciò al precipuo fine di garantire (i) la formazione e l'acquisizione della prova, anche in sede dibattimentale e (ii) una tutela rafforzata delle prerogative di difesa, stante la natura decisoria della procedura di cui trattasi.

Art. 18 (Decisione della controversia)

L'art. 18, comma 2, stabilisce che *“Il Consiglio dell'Autorità, prima di approvare il provvedimento, ove lo ritenga necessario, può convocare in audizione le Parti. In tali casi il termine di conclusione del procedimento è prorogato di trenta giorni, salvo diverso termine indicato dal Consiglio”*.

Come già accennato in relazione all'*“udienza di discussione”* (v. sub art. 17), il diritto delle Parti ad essere sentite in audizione costituisce un corollario irrinunciabile del diritto di difesa e del diritto ad un contraddittorio effettivo, sicché esso non può essere rimesso a (e, eventualmente negato da) una decisione discrezionale del Consiglio dell'Autorità.

Inoltre, l'esigenza di garantire alle Parti un contraddittorio pieno ed effettivo dinanzi al Consiglio dell'Autorità è ancora maggiore in quanto:

- (i) nel corso dell'istruttoria, l'*“udienza di discussione”* di cui al citato art. 17 è, come prima indicato, eventuale e, peraltro, si svolge dinanzi ad un soggetto che è privo del

requisito della terzietà (*i.e.* il Responsabile del procedimento ovvero il soggetto che cura l'istruttoria);

- (ii) solo nella fase decisoria della controversia, rimessa al Consiglio dell'Autorità, le Parti si trovano innanzi ad un soggetto terzo ed imparziale e devono potere essere nelle condizioni di esercitare pienamente le proprie prerogative difensive in coerenza con i principi generali che regolano i procedimenti sanzionatori innanzi alle autorità indipendenti.

Sotto altro profilo, si osserva che le decisioni assunte dall'ART nell'ambito di tale procedura sono suscettibili di produrre effetti, in termini di "precedenti", anche in successivi procedimenti, stante la natura potenzialmente seriale delle controversie. Anche in ragione di tale "potenzialità espansiva" della decisione, dunque, appare ineludibile l'esigenza di garantire un contraddittorio pieno ed effettivo delle Parti.

*

L'art. 18, comma 3, prevede poi 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 e stabilisce gli eventuali rimborsi e indennizzi in favore dello stesso, previsti dalla normativa europea e nazionale, dagli atti di regolazione dell'Autorità di cui all'articolo 37, comma 2, lettera e), del Decreto, ovvero, se più favorevoli per l'utente, dalle Carte dei servizi. Se non diversamente indicato, il termine per ottemperare al provvedimento è di trenta giorni dalla notifica dello stesso. Resta salva la possibilità per l'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento dei danni ulteriori"*.

Anzitutto, tale disposizione va ben al di là di quanto previsto dalla norma primaria ed appare finanche sproporzionata rispetto alle inadeguate garanzie procedurali garantite all'operatore economico nel corso del procedimento. Infatti, il menzionato comma 3 non si limita a prevedere che l'ART, con il provvedimento finale, possa condannare l'operatore economico a corrispondere rimborsi e/o indennizzi in favore dell'utente (peraltro, in assenza di una definizione del contenuto dei diritti di natura risarcitoria), ma si spinge addirittura a conferire all'Autorità il potere di imporre rimedi di carattere comportamentale, risultando particolarmente invasiva nei confronti della libertà di iniziativa degli operatori economici.

Peraltro, in tal modo, i poteri dell'ART di incidere sulle condotte della generalità dei soggetti regolati (attraverso l'adozione di atti di regolazione *ex ante*) verrebbero estesi fino a comprendervi la possibilità di imporre rimedi comportamentali *ex post* (di carattere *de facto* parimenti generale), e ciò in assenza di una precisa disposizione di legge al riguardo. Del resto, seppur la decisione sia formalmente riferibile ad una singola controversia, non può essere

ignorato il fatto che le decisioni dell’Autorità rivestono il valore di precedente, condizionando i futuri accertamenti e, di riflesso, i comportamenti degli operatori economici.

Infine, si osserva che la norma in questione conferma i dubbi di compatibilità con il principio del giudice naturale della controversia, prima rilevati. Ed invero, sebbene la norma non chiarisca se la decisione assunta dal Consiglio dell’Autorità sia impugnabile, si rileva che:

- qualora tale decisione non fosse impugnabile, la violazione del giudice naturale sarebbe manifesta, essendo la controversia definitivamente sottratta al giudice naturale;
- anche qualora la decisione del Consiglio fosse impugnabile, la violazione del giudice naturale della controversia sarebbe comunque integrata, posto che l’oggetto della successiva impugnativa sarebbe il potere in specie esercitato dall’Autorità e non le questioni oggetto della originaria controversia.

Buonasera,
in allegato, relativamente all'oggetto, si trasmette lettera prot.
n. U/133/23 in data odierna.
Distinti saluti.

SALT p.a.