

Prof. Avv. Giuseppe Marini
Prof. Avv. Renato Marini
Prof. Avv. Ulisse Corea
Prof. Avv. Francesco Saverio Marini

of counsel Prof. Annibale Marini
Presidente emerito della Corte Costituzionale

Avv. Antonio Acquafridda
Avv. Adelaide Angelelli
Avv. Valentina Carucci
Avv. Vincenza Dardano
Avv. Luca Ercolano
Avv. Rosaria Aurelia Giunta
Avv. Pierluigi Muccari
Avv. Matteo Paolelli
Avv. Clelia Passerini
Avv. Margherita Petrosemolo
Avv. Margherita Pizzi
Avv. Esper Tedeschi

Roma, 9 gennaio 2023

Spett.le

Autorità di Regolazione dei Trasporti – ART

Via pec all'indirizzo: *pec@pec.autorita-trasporti.it*

OGGETTO: DISCIPLINA PER LA SOLUZIONE NON GIURISDIZIONALE DELLE CONTROVERSIE
ART- DELIBERA N. 236/2022.

OSSERVAZIONI AL DOCUMENTO DI CONSULTAZIONE INERENTE LA “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”.

*

La legge n. 118 del 5 agosto 2022 (“Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022”) ha, tra le altre cose, novellato l’art. 37, comma 3, lett. h), del d.l. n. 201/2011 (convertito dalla l. n. 214/2011), attribuendo all’Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito anche “Autorità” o “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. Per le predette controversie, individuate con i provvedimenti dell'Autorità di cui al primo periodo, non è possibile proporre ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione, da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione”.

In adesione a tale previsione, l'Autorità ha predisposto 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*”, sottponendolo a una fase di consultazione pubblica al fine di acquisire, da parte dei soggetti interessati, relative osservazioni ed eventuali proposte.

*

Letto il documento, si formulano le seguenti considerazioni.

A. In relazione alla “**Parte I**”, un primo rilievo riguarda l'**articolo 2** del Regolamento inerente “Oggetto e ambito di applicazione” il quale non appare completo sotto il profilo della individuazione sia del contenuto minimo dei diritti che gli utenti o i consumatori possono esigere nei confronti dei gestori; sia (in relazione a tale profilo) delle controversie che possono essere oggetto della procedura conciliativa (ed eventualmente di quella aggiudicativa) davanti all'Autorità.

Invero, l'art. 37 del d.l. n. 201/2011, come modificato dalla l. n. 118/2022, affida all'Autorità, alla lett. e), il compito di “*definire, in relazione ai diversi tipi di servizio e alle diverse infrastrutture, 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 e a dirimere le relative controversie*”.

Si ritiene quindi opportuno che l'Autorità, oltre a disciplinare le modalità di risoluzione delle controversie, definisca, in principio, il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori, dal momento che le controversie che l'Autorità può dirimere sono riferite esclusivamente a questo perimetro oggettivo.

Inoltre la successiva lett. h) dell'art. 37, c. 3, incarica l'Autorità non solo di disciplinare “*le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie*”, ma, a monte, di “*individuare le predette controversie*” tra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti o i consumatori.

Sul punto, il Regolamento appare un po' generico limitandosi a escludere alcune (non ben definite) controversie, senza precisare quanto apparentemente richiesto dalla legge.

Un ulteriore profilo interesserebbe gli **articoli 3 e 4** nella parte in cui prevedono, per un verso, che “*Ai fini del ricorso giurisdizionale la condizione di procedibilità si considera comunque avverata trascorsi trenta giorni dalla proposizione della istanza di conciliazione. In questo caso, qualora la Parte agisca in sede giurisdizionale, il tentativo di conciliazione è dichiarato estinto*” (art. 3, comma 3); per altro verso, che “*Per le controversie di cui all'articolo 2, comma 1, il tentativo obbligatorio di conciliazione può essere esperito dinanzi (...altresì) b) alle Camere di conciliazione istituite presso le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura, previa stipula di protocollo di intesa tra l'Autorità e Unioncamere; c) agli organismi ADR, inclusi gli organismi di negoziazione paritetica, iscritti nell'elenco di cui alla delibera dell'Autorità n. xx/2023*” e “*Alle procedure di cui al precedente comma 1, lettere b) e c), per tutto quanto non specificatamente previsto dalla presente Parte I, si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle Parti*” (art. 4).

Al riguardo, va tenuto conto che i regolamenti degli organismi ADR, in adesione all'art. 6, comma 1, della l. n. 98/2013, prevedono una durata della mediazione “non superiore a tre mesi”¹, di talché sarebbe opportuno valutare un coordinamento della procedura di tali organismi al più breve termine di trenta giorni previsto dal citato art. 3, al fine di evitare una disparità di trattamento tra gli utenti che scelgano strumenti di conciliazione differenti e/o vanificare la funzione deflattiva del ricorso a un organismo ADR non strutturato per addivenire a un possibile accordo in un mese.

¹ In virtù delle ultime modifiche introdotte al procedimento di mediazione dal d.lgs. 149/2022 (che entreranno in vigore il 30 giugno 2023), tale termine, ai sensi del novellato art. 6 comma 1 d.lgs. n. 28/2010 “(...) è prorogabile di ulteriori tre mesi dopo la sua instaurazione e prima della sua scadenza con accordo scritto delle parti”.

B. In relazione alla “**Parte II**”, un primo rilievo riguarda **l’articolo 5** inerente il “*Tentativo di conciliazione tramite piattaforma ART*” e **l’articolo 9** sullo “*Svolgimento della procedura ed esito*”.

Sul punto, la lettera h) del comma 3 dell’art. 37 prevede che l’Autorità disciplini le modalità di soluzione delle controversie con procedure semplici “*anche in forma telematica*”. Tale disposizione potrebbe essere interpretata nel senso che la modalità telematica possa affiancare ma non sostituire le modalità tradizionali.

Si richiama, al riguardo, la sentenza della Corte di Giustizia del 14 giugno 2017 (C-75/16) citata nella nota 49 della Relazione Illustrativa, ove si prevede che la via elettronica non costituisca l’unica modalità di accesso alla procedura. Anche il Tavolo di coordinamento istituito ai sensi dell’art. 141-octies Cod. cons., come si legge nella successiva nota 50, ha ritenuto che l’esclusione della forma telematica debba rispondere a esigenze “essenziali” della relativa autorità competente (non indicate nella Relazione Illustrativa) ovvero individuare soluzioni alternative o limitare l’accesso off-line alla sola fase di presentazione della domanda.

Ciò vale *a fortiori* nel caso in cui il tentativo di conciliazione costituisca condizione di procedibilità della domanda.

Di talché, sarebbe opportuno prevedere una modalità di instaurazione e svolgimento del tentativo obbligatorio davanti all’Autorità *offline*.

Nello specifico, sotto il (primo) profilo dell’avvio della procedura (articolo 5), si può valutare l’ipotesi di introdurre o la possibilità, prevista dagli Organismi ADR, di presentare l’istanza di mediazione/conciliazione in forma cartacea tramite raccomandata A/R o deposito a mano presso la Segreteria istituita all’interno di ciascun organismo; o una previsione analoga a quella prevista dal “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche o fornitori di servizi di media audiovisivi*”, ove “*L’utente interessato, qualora non abbia la possibilità di partecipare alla procedura in via telematica, può avvalersi della strumentazione messa a disposizione presso la sede del CORECOM competente secondo il criterio di cui all’articolo 3, comma 3, o presso altro punto di accesso fisico individuato dal medesimo CORECOM*” (art. 4 comma 3).

Sotto il profilo, invece, dello svolgimento della procedura (articolo 9), andrebbe valutata la opportunità di affiancare al procedimento “semplificato” tramite la piattaforma ART la facoltà (alternativa) per gli utenti di esperire il tentativo di conciliazione nel corso di una udienza, al pari di ciò che avviene nell’ambito del citato Regolamento AGCOM in relazione a determinate materie.

In ogni caso, sarebbe opportuno estendere la possibilità di accreditarsi sulla piattaforma ART mediante registrazione anche ai soggetti residenti in Italia, onde facilitare la possibilità di accesso. Se è vero che gli utenti hanno la possibilità di farlo mediante un delegato o un soggetto accreditato, è anche vero che la stessa facoltà è accordata a chi risiede all'estero (e, come si legge nella nota 48, ben potrebbe comunque dotarsi di SPID o CIE), eppure a questi ultimi è consentita anche tale diversa e più agevole modalità di registrazione. Si suggerisce quindi l'equiparazione dell'utente nazionale a quello residente all'estero al fine di evitare “discriminazioni al contrario” (art. 5 commi 2 e 3).

Al comma 5 dell'articolo 5, sarebbe opportuno precisare che la “condanna”, passata in giudicato, debba riferirsi a “reati commessi nello svolgimento dell'attività dell'ente medesimo”.

In merito all'**articolo 6**, al comma 1, si suggerisce di valutare attentamente la subordinazione della domanda alla proposizione di un reclamo. La Direttiva 2013/11, infatti, si limita a invitare gli Stati a “incoraggiare” il consumatore a contattare il professionista prima di introdurre la procedura ADR, mentre l'art. 141-bis, comma 2, Cod. Cons. non si riferisce a procedure che costituiscono condizione di procedibilità della domanda.

Nel caso in esame, essendo il tentativo una condizione di procedibilità del giudizio, in cui il limite all'esercizio del diritto costituzionale di azione può essere stabilito solo dalla norma primaria, subordinare l'accesso alla procedura di ADR a un previo reclamo (per quanto naturalmente auspicabile e da incoraggiare) potrebbe rappresentare un vizio della procedura per contrasto con la norma primaria e quella costituzionale.

Si suggerisce di eliminare il comma 2, per le ragioni di seguito esposte.

Infatti, la condizione di ricevibilità *sub lett. a)*, della proposizione dell'istanza entro un anno dal reclamo o dalla richiesta di rimborso incide sul diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost., violandolo, posto che l'introduzione della procedura ADR è condizione di procedibilità del

giudizio e quindi finisce per precludere il diritto di agire davanti agli organi giurisdizionali. La norma andrebbe dunque eliminata perché, a nostro avviso, lesiva del diritto di difesa e contrastante con la norma primaria e quella costituzionale.

La lettera b) del comma 2 potrebbe essere eliminata se si accolgono i rilievi svolti sopra a proposito della partecipazione alla procedura con modalità *off-line*.

Al comma 5, si suggerisce di eliminare l'inciso finale “emersi successivamente alla presentazione dell'istanza stessa”. Infatti, la *ratio* di consentire l'integrazione dell'istanza con altri elementi o richieste dell'utente - spiegata nella Relazione Illustrativa con l'esigenza di favorire una valutazione più esauriente degli interessi in gioco e della materia del contendere, scongiurando il rischio di dover introdurre una separata procedura - sussiste non solo per eventi o circostanze emerse successivamente alla presentazione dell'istanza (considerati anche i tempi molto stretti tra questo momento e il successivo svolgimento del tentativo di conciliazione) ma anche per fatti o circostanze precedenti ivi non rappresentati. Anche in questo caso, porre una preclusione, che non sembra necessaria, indurrebbe l'utente a introdurre una seconda procedura, con aggravio di spese e di risorse anche per l'Autorità.

In relazione all'**articolo 7**, andrebbe anzitutto valutata l'opportunità di mantenere il riferimento alla necessità di un previo reclamo, per le ragioni già illustrate *sub art. 6*.

Inoltre, si suggerisce di valutare l'opportunità di prevedere la sola “improcedibilità” dell'istanza di conciliazione, in luogo della “inammissibilità”, prevista alla lettera a), onde consentire la sua trattazione laddove si verifichi quanto stabilito all'art. 6, comma 1, ovvero la mancata risposta o una risposta non soddisfacente al reclamo entro un mese.

In merito all'**articolo 8**, si suggerisce, al comma 4, di specificare che, quando l'operatore economico non effettui la comunicazione prevista o non risponda, il Conciliatore debba darne atto nel verbale con il quale si rappresenta l'esito negativo, ciò anche ai fini del monitoraggio della condotta dell'operatore economico di cui all'art. 19.

In relazione all'**articolo 9**, non appare chiarissimo il coordinamento tra il comma 3 e il comma 4, i quali sembrano entrambi disciplinare la (stessa) ipotesi di mancato raggiungimento dell'accordo (nel comma 4 si precisa su tutti o alcuni punti della controversia), il primo prevedendo che il Conciliatore debba dare “sinteticamente atto di quanto risulta dallo scambio

di comunicazione tra le Parti”, il secondo limitando l’annotazione “esclusivamente (al)l’oggetto della controversia”.

Ove si sia inteso disciplinare al comma 4 la ipotesi di mancato raggiungimento dell’accordo “oltre il termine dei trenta giorni di cui al comma 3”, si suggerisce l’aggiunta dell’inciso “Salvo quanto previsto al precedente comma 3”.

C. Quanto, infine, alla “**Parte III**”, sorgono questioni di più profonda natura.

Si premette che l’art. 3 del Regolamento in Consultazione prevede che per la risoluzione delle controversie tra utenti e operatori “*la procedura si articola in un tentativo obbligatorio di conciliazione e una fase eventuale di definizione della controversia dinanzi all’Autorità*”.

Questa seconda fase eventuale è disciplinata nella Parte III – *Definizione delle controversie dinanzi all’Autorità*. Essa è espressamente utilizzabile per le ipotesi in cui “*il tentativo obbligatorio di conciliazione abbia avuto esito negativo, o, nel caso di conciliazione parziale, per i punti ancora controversi*”, ed è rimessa esclusivamente all’utente (art. 12).

La decisione finale è assunta dal Consiglio dell’Autorità su proposta del Responsabile dell’Ufficio, a seguito di un procedimento istruttorio in contraddittorio; il Consiglio prima di decidere può convocare le parti in audizione.

L’art. 18, comma 3, del Regolamento 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 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*

Al punto 5.3 della Relazione illustrativa si legge che la fase aggiudicativa della procedura si conclude con un “provvedimento amministrativo adottato dal Consiglio dell’Autorità (delibera) o dal dirigente dell’Ufficio competente (determina), vincolante per le Parti, fatte salve le ordinarie possibilità di ricorso giurisdizionale o amministrativo”.

Tale disciplina può destare alcune perplessità nella misura in cui si ritenga che la procedura in esame conduca a un “provvedimento amministrativo vincolante per le Parti” rispetto al quale il ricorso in sede giurisdizionale parrebbe limitato al solo “riconoscimento dei danni ulteriori”.

i. In primo luogo, è dubbia la sussistenza della base normativa. L’art. 37 del d.l. 201/2011, come novellato dalla l. sulla concorrenza n. 118/2022, attribuisce all’Autorità la competenza a “dirimere le controversie” (lett. e) tra gli utenti e i gestori dei servizi e delle infrastrutture di trasporto, ma al contempo specificata, alla lett. h) del comma 3, che debba trattarsi di strumenti di soluzione non giurisdizionale il cui esperimento costituisce condizione di procedibilità della domanda in sede giurisdizionale; ancor più chiaramente, la norma esplicita che i termini per agire in sede giudiziale sono sospesi fino alla scadenza del termine “per la conclusione del procedimento di conciliazione”.

Un primo rilievo, quindi, concerne il dubbio circa l’effettivo conferimento all’Autorità del potere di “dirimere le controversie” con modalità diverse da quella puramente conciliative, posto che la lettera h) sembra limitare a queste ultime il potere di intervento.

Fermo quanto sopra, un secondo rilievo riguarda più direttamente la stessa procedura di “definizione della controversia” di cui alla parte III. Si osserva che, a nostro avviso, il ricorso in via giurisdizionale deve essere garantito in ogni caso in cui le Parti ritengano di dissentire dalla soluzione della controversia fornita dall’Autorità, non potendo tale decisione risultare vincolante per le stesse, posto che un simile vincolo potrebbe discendere solo dal consenso prestato da ambo le Parti in procedure di tipo arbitrale. Qui, invece, l’attivazione della fase eventuale decisoria è rimessa all’impulso unilaterale del solo utente, che quindi potrebbe ottenere la decisione anche in assenza del consenso dell’operatore. Nella sostanza, si tratterebbe, in tal caso, di una sorta di arbitrato obbligatorio, incostituzionale per costante orientamento del giudice delle leggi.

Va da sé, quindi, che il meccanismo decisoria immaginato, non potendo essere vincolante per le Parti, potrebbe più opportunamente essere disciplinato alla stregua di quanto accade, ad esempio, per l’ABF e l’ACF, le cui decisioni non pregiudicano la libertà di adire il giudice se la soluzione della controversia non le soddisfi.

In conclusione, il Regolamento sembra dunque accordare all’Autorità un potere che non ha solida base nella legge, e che – anche laddove da essa previsto – potrebbe essere ritenuto in contrasto con gli artt. 24 e 102 Cost. (con conseguente diritto delle parti di adire l’autorità giurisdizionale, quale che sia la disciplina regolatoria). In particolare, è dubbio che il legislatore abbia inteso affidare all’Autorità la possibilità di andare oltre il “procedimento di conciliazione”, e in particolare di dirimere le controversie tra utenti e gestori su impulso di una soltanto delle parti e con una decisione “definitiva” e “vincolante per le Parti”, che tenga luogo di una pronuncia giurisdizionale, come sembra potersi evincere dalla bozza di regolamento.

Sarebbe allora opportuno specificare che la decisione non ha effetto vincolante e che le Parti possono adire il giudice non solo in relazione al “riconoscimento dei danni ulteriori” (come si legge all’art. 18, comma 3) ma all’intero spettro della controversia (di ciò sembra consapevole la Relazione Illustrativa dove prevede che siano “*fatte salve le ordinarie possibilità di ricorso giurisdizionale o amministrativo*”).

In questa prospettiva, si suggerisce di costituire un organismo ad hoc formato da professionisti e accademici “di specifica e comprovata competenza ed esperienza, di indiscussa indipendenza e onorabilità” nominati dall’Autorità, al quale affidare il compito di “dirimere le controversie”, analogamente a quanto previsto dai regolamenti ABF e ACF (v. ad es. art. 5 Regolamento ACF).

ii. Laddove, nonostante i suesposti rilievi, si volesse, comunque, disciplinare un meccanismo decisorio vincolante, occorrerebbe subordinarlo al consenso espresso (anche) dell’operatore economico, in tal modo dando vita a una vera e propria procedura di tipo arbitrale (con tutte le relative disposizioni di contorno e conseguenze di legge anche in termini di regime impugnatorio).

In alternativa, ferma la necessità del consenso all’esperimento della fase “decisoria”, si potrebbe attribuire alla soluzione indicata dall’Autorità valenza di una proposta di conciliazione di tipo aggiudicativo, come tale soggetta all’adesione delle Parti.

iii. In tal senso ingenera ulteriori perplessità la qualifica della decisione come “provvedimento amministrativo adottato dal Consiglio dell’Autorità (delibera) o dal dirigente dell’Ufficio

competente (determina), vincolante per le parti, fatte salve le ordinarie possibilità di ricorso giurisdizionale o amministrativo”.

Infatti, se la possibilità di adire il giudice deve sempre essere riconosciuta in modo pieno, per quanto detto sopra, la natura di provvedimento amministrativo della decisione finale appare oltremodo dubbia, considerando che il procedimento mira a “dirimere” una controversia civile.

Fermi i rilievi sopra espressi, nel dettaglio delle disposizioni, si suggerisce altresì:

- all'**articolo 12** comma 3, di precisare che l'istanza deve contenere le informazioni e i documenti di cui all'art. 6, commi 3 e 4, anche ulteriori e diversi da quelli depositati nella fase di conciliazione;
- all'**articolo 14**, di introdurre un breve termine per integrazione documentale in replica in favore dell'utente, a fronte della produzione di documenti e della lettura della memoria depositata dall'operatore, consentendo ulteriore brevissima replica all'operatore se da questo richiesto. In tal modo è garantito in misura più ampia il contraddittorio, fermi i poteri istruttori del Responsabile del procedimento di cui all'art. 15.

Restiamo a disposizione per ogni ulteriore approfondimento.

Distinti saluti.

prof. avv. Ulisse Corea



Prof. Avv. Francesco Saverio Marini


Prof. Avv. Ulisse Corea
Partner
Università di Roma "Tor Vergata"
Dipartimento di Giurisprudenza

MARINI
— studio legale —

T. +39 06.36006227 | F. +39 06.36001570
ucorea@marinilex.com
Via di Villa Sacchetti, 9 | 00197 Roma
Via Fratelli Gabba, 6 | 20121 Milano

Si allegano le osservazioni al documento di consultazione inerente la “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 Legge 5 AGOSTO 2022, N. 118”.

Distinti saluti

Prof. Avv. Ulisse Corea

Prof. Avv. Francesco Saverio Marini

