

Andrea Zoppini*

*Il regolamento per la soluzione delle controversie tra operatori:
considerazioni introduttive*

Nello scrivere questa pagina introduttiva, rileggendo i saggi di questo volume, affido a due riflessioni una possibile traiettoria della discussione, reminiscenze che mi sembra possano aiutare a comprendere il senso del regolamento sulle controversie tra operatori approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

A cogliere non tanto il dato strettamente tecnico, sotteso al meccanismo procedurale adottato, quanto la valenza di politica del diritto, gli obiettivi che si prefigge e che realizza in chiave di regolazione.

La prima è legata a un non più recente, ma io ritengo sempre attuale saggio, di Owen Fiss intitolato *Against Settlement*, apparso ormai più di trent’anni fa nella *Yale Law Journal* (nel vol. 93, 1984, alle pp. 1073 ss.).

Si tratta d’una riflessione che a tutta prima potrebbe sembrare paradossale e contrastante con l’esperienza quotidiana d’un ordinamento – qual è il nostro – che segna il record negativo europeo di durata dei processi civili e che ha posto in essere molti sforzi e procedure per ‘mediare’ e risolvere il giudizio fuori e prima dell’aula di giustizia (basti pensare alla mediazione obbligatoria prevista dal D.Lgs. 28/2010 e dal D. Lgs. 69/2013). Insomma, per sottrarre le parti e il giudice alla decisione.

Scrive Fiss, uno dei processualisti statunitensi più noti che ha fatto del diritto processuale un potente strumento *radical* di politica del diritto, che è un errore profondo educare gli studenti e poi i legali a conciliare evitando il giudizio e la sentenza.

Certo per le parti del conflitto normalmente rilevano esclusivamente gli interessi patrimoniali, come tali pienamente disponibili, e il conflitto costituisce un incidente comunque generatore di un pregiudizio nella pro-

* Prof. ord. dell’Università degli Studi Roma Tre – andrea.zoppini@uniroma3.it.

duzione della ricchezza. Tuttavia, dal conflitto, si genera un ‘valore’ per tutti i consociati, un’externalità positiva per l’ordinamento in quanto tale, costituito dalla sentenza.

La decisione del giudice proprio in quanto pubblica non risolve solo il conflitto di quelle parti, ma orienta il comportamento di tutti gli attori dell’ordinamento. È regola di quel caso concreto, ma allo stesso tempo di tutti i futuri casi consimili.

Ciò perché la decisione del giudice non è segreta e occulta – come la transazione o l’arbitrato –, ma motivata e pubblica.

Nella motivazione della sentenza, si realizza l’autolegittimazione del/la giudice nella scelta tra le opzioni interpretative che gli/le si offrono. Nella pubblicità e nell’accesso a tutti della sentenza, la creazione di un bene pubblico suscettibile di un uso indiviso e non alternativo.

Ecco un profilo che deve possedere il diritto privato della regolazione là dove introduca meccanismi compositivi e alternativi al giudizio. La composizione degli interessi non deve disperdere il valore sotteso alla opzione interpretativa; proprio per questo capace di orientare futuri comportamenti.

Un caso che a me sembra centrato in questa logica è l’Arbitro Bancario e Finanziario, voluto dalla Banca d’Italia, che – seppure produce decisioni non vincolanti per le parti, che possono sempre rivolgersi al giudice – attua un meccanismo di pubblicità e di massimazione delle proprie decisioni.

Al fondo anche il regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti è in grado di perseguire un tale obiettivo, laddove prescrive la pubblicazione del provvedimento, corredato della motivazione, sul sito *web* dell’Autorità (art. 11, comma 5).

È ragionevole scorgere nella previsione di un simile meccanismo di pubblicità un intento conformativo di futuri comportamenti degli operatori.

La seconda riflessione che intendo proporre traccia un parallelismo tra il regolamento di cui discutiamo e una peculiare forma del processo amministrativo che prende il nome di ottemperanza interpretativa.

Nell’ottemperanza interpretativa, la parte istante non chiede al giudice amministrativo di conformare ad un precedente giudicato ineseguito la realtà, quanto piuttosto di dettare la definitiva interpretazione di una regola destinata a vincolare le parti.

A tal riguardo l'art. 112, comma 5 c.p.a. stabilisce che il ricorso avente ad oggetto l'azione di ottemperanza può essere proposto anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di adempimento, precisando al successivo art. 114, comma 7 c.p.a. che il giudice, con il provvedimento con cui definisce il giudizio, fornisce chiarimenti in ordine alle modalità dell'ottemperanza.

Diversa è la natura giuridica dell'ottemperanza interpretativa rispetto all'ottemperanza *tout court*. Diversità che ben si apprezza ponendo mente all'estensione della legittimazione ad agire alla parte soccombente (oltre che a quella vittoriosa), proprio in quanto si tratta d'uno strumento processuale che sollecita una sorta di 'interpretazione autentica' ad opera del giudice.

Una forma della tutela dei diritti che presenta taluni punti di contatto con la decisione dell'Autorità come disciplinata dal regolamento in esame, che ad un tempo realizza una modalità peculiare di regolazione e insieme attua la regola nei rapporti fra gli operatori.

Queste rapide riflessioni, spero possano aiutare a comprendere il valore e a distinguere il conflitto come vicenda espressiva di una patologia nei rapporti, di un contrasto di interessi legato frequentemente alla conquista di uno stesso mercato, rispetto alla generazione di una regola che possa aiutare quegli stessi operatori a scegliere, a prevenire il conflitto, a orientare in maniera efficiente le proprie risorse.

