

Roberta Guizzi*

*Capacità deflattiva del contenzioso
e rapporti con la tutela giurisdizionale*

SOMMARIO: 1. Inquadramento della questione. – 2. Funzioni e potenzialità degli strumenti alternativi alla giurisdizione. – 3. Alcune osservazioni conclusive.

1. *Inquadramento della questione*

Scopo del presente contributo è indagare la relazione che intercorre tra il procedimento di risoluzione extragiudiziale delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche, nella configurazione già peraltro parzialmente innovativa offertane dal (nuovo) regolamento Agcom, adottato con delibera n. 226/15/CONS, e la tutela giurisdizionale affidata al *giudice naturale*¹.

Il dibattito sull'assetto delle reciproche interrelazioni, giunto ad un apuro che non è inappropriato definire provvisorio, nell'attuale quadro congiunturale, appare destinato, infatti, ad arricchirsi di nuova linfa per effetto dell'imminente recepimento² della direttiva n. 2014/61/UE, recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elet-

¹ Per il lavoro di ricerca del materiale di studio e la condivisione di riflessioni sul tema si ringrazia la dr.ssa Elisabetta Conte, funzionario del Servizio giuridico Agcom.

La giurisdizione esclusiva del Tar sugli atti e provvedimenti delle Autorità indipendenti e la competenza funzionale del Tar Lazio sortisce dal combinato disposto degli artt. 14, 133 e 135 del codice del processo amministrativo (cpa) approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n.104 e s.m.i.

² Il recepimento della direttiva 2014/61/UE è stato attuato solo successivamente allo svolgimento della presente relazione, con decreto legislativo 15 febbraio 2016 n.33, entrato in vigore il successivo 10 marzo.

tronica ad alta velocità: lo schema del decreto legislativo di recepimento³ e segnatamente il suo art. 9 comma 6, laddove dispone che l'Agcom adegui i propri regolamenti alle disposizioni del medesimo decreto, prevedendo in ogni caso la definizione della controversia anche in pendenza di un ricorso giurisdizionale lascerebbe, invero, prefigurare (e l'impressione è confermata dalla lettura della relazione illustrativa) una vera e propria 'inversione di rotta' rispetto al tradizionale approccio al tema che, nella cornice dei pertinenti principi comunitari,⁴ riconosceva al meccanismo di risoluzione stragiudiziale delle controversie carattere recessivo rispetto agli strumenti di tutela giurisdizionale. La 'virata' è come, si comprende, di dirompente impatto, la cui portata è forse sfuggita allo stesso legislatore, destinata com'è – volendo anticipare momentaneamente le conclusioni di cui si dirà tra breve – in qualche misura a condizionare, se non escludendola quanto meno fortemente limitandola, la stessa capacità deflattiva del contenzioso che costituisce uno tra i più significativi – anche se non l'unico – effetto conseguente all'opzione per i mezzi alternativi (alla tutela giurisdizionale, appunto) di risoluzione delle controversie (le cosiddette ADR).

La portata innovativa dell'emananda disposizione, che non ci pare troppo azzardato definire distonica rispetto al quadro normativo e regolamentare vigente, può cogliersi appieno riflettendo sulla cornice dei principi costituzionali, che fungono da limiti per così dire 'esterni' cui ogni disciplina delle ADR deve conformarsi e che valgono, in definitiva, a legittimarne la stessa esistenza, come si vedrà. Si vuol dire, in altri termini, che qualsivoglia regolamentazione degli istituti/procedimenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie muove – deve muovere – dalla consapevolezza che la legittimazione di tali mezzi, a monte (e, a valle, la loro legittimità) deriva dal loro concreto atteggiarsi e svolgersi nel rispetto delle garanzie costituzionali del diritto di azione e di precostituzione *ex lege* del giudice naturale poste dagli articoli 24 e 25 Cost. – di cui tanto la riserva dell'amministrazione della giustizia all'ordine giudiziario *ex art* 101, quan-

³ Si veda atto Governo n. 243, trasmesso alla Camera il 14 novembre 2015.

⁴ Il riferimento è all'art. 20 paragrafo 5 della Direttiva Quadro - 2002/21/CE s.m.i. - secondo cui le procedure previste da commi 1, 3 e 4 del medesimo articolo (i.e. le ADR) non precludono alle parti la possibilità di adire un organo giurisdizionale; ma cfr. anche art. 23 ult. comma del Codice delle comunicazioni elettroniche, approvato con d.lgs 1 agosto. n. 2003 n. 259.

to il divieto di istituzione di giudici straordinari o speciali ex art. 102 Cost. costituiscono corollario –, ma anche nell'osservanza del principio posto dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, il quale sancisce il diritto di ogni persona a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge⁵.

2. *Funzioni e potenzialità degli strumenti alternativi alla giurisdizione*

È, dunque, solo in questo quadro di principi – e nella misura in cui appunto essi vi si conformino – che l'ordinamento incoraggia i rimedi (amministrativi) alternativi alla giurisdizione, anzitutto in ragione della loro peculiare e obiettiva capacità deflattiva del contenzioso e delle conseguenti, positive ricadute sulla riduzione dei tempi della definizione delle controversie e quindi, in definitiva, sull'effettività (*recte*, sulla garanzia dell'effettività) della tutela. Nella declinazione dei rimedi alternativi, la funzione deflattiva è stata sovente affidata, nella prospettiva del suo potenziamento, alla previsione di un tentativo obbligatorio di conciliazione. È noto come la legittimità costituzionale di quelle norme che introducono condizioni di procedibilità dell'azione giudiziaria – in cui, in ultima analisi, il tentativo obbligatorio di conciliazione si risolve – sia stata positivamente scrutinata dal Giudice delle Leggi, il quale ha più volte affermato, alla stregua di un indirizzo che può ormai ritenersi consolidato, che lo strumento della conciliazione (*id est*, il tentativo obbligatorio di conciliazione) non contrasta

⁵ Si vuol qui richiamare all'attenzione come i più recenti approdi della giurisprudenza della Corte EDU, segnati dalla sentenza del 4 marzo 2014 nella causa Grande Stevens c/ Italia, in tema di violazione del principio del *ne bis in idem* in caso di avvio di procedimento penale per violazioni già oggetto di sanzioni (solo apparentemente) amministrative, abbia di fatto indotto a generalizzare l'applicazione della regola posta dall'art. 6, tipicamente riservata al solo processo, anche ai procedimenti amministrativi (per lo meno a quelli di tipo sanzionatorio, ma le medesime esigenze sottese a tale applicazione estensiva potendo soccorrere anche per i procedimenti di risoluzione di controversie), attribuendovi un marcata connotazione in termini di paragiurisdizionalità, destinata a risolversi in un rafforzamento delle garanzie difensive dei soggetti coinvolti nel procedimento. Si veda al riguardo l'innovativa previsione contenuta all'art. 11 dell'allegato A del reg. Agcom n. 226/15/CONS.

con il diritto di azione, «*in quanto finalizzato ad assicurare l'interesse generale al soddisfacimento più immediato delle situazioni sostanziali realizzato attraverso la composizione preventiva della lite rispetto a quello conseguito attraverso il processo*»⁶.

Nell'esperienza delle controversie rientranti nel perimetro delle competenze dell'Agcom, benché l'opzione per l'introduzione della conciliazione obbligatoria fosse stata divisata dal legislatore come necessaria in via generale dall'articolo 1 comma 11 della legge 31 luglio 1997 n. 249⁷, essa è stata poi, in concreto, declinata solo nell'ambito della risoluzione (*recte*, del procedimento di risoluzione) delle controversie tra operatori e utenti⁸, in quanto necessitata in ragione del vincolo posto dalle pertinenti norme sovranazionali⁹. La predetta disposizione, peraltro, pur avendo superato indenne il vaglio di costituzionalità, è stata tuttavia interpretata dalla Consulta¹⁰ nel senso dell'esclusione dell'obbligo del previo esperimento del tentativo di conciliazione nelle fattispecie in cui la proposizione della domanda giudiziale sia corredata da istanza cautelare. Ha osservato, al

⁶ Così testualmente si legge in Corte cost., sentenza 1 luglio 2000 n. 276, resa in fattispecie concernente il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto nelle controversie in materia di rapporto di lavoro subordinato ai sensi degli artt. 410, 410 bis e 412 bis del codice di procedura civile; o ancora più di recente, in fattispecie ove oggetto dello scrutinio di costituzionalità era la norma dell'art. 17 bis del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546/ recante la disciplina dell'istituto del reclamo nelle controversie tributarie di valore inferiore a € 20.000,00, si veda la sentenza del 16 aprile 2014 n. 98 che ha escluso la necessità di una relazione immediata tra il sorgere del diritto o dell'interesse legittimo e la tutela giurisdizionale, essendo consentito l'imposizione di un onere amministrativo che ne comporti il differimento, purché giustificato da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia.

⁷ Tale disposizione preclude, infatti, la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale non preceduto dal (previo) esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione, da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità, prevedendo la sospensione dei termini per agire in sede giurisdizionale fino alla chiusura del procedimento di conciliazione.

⁸ Cfr. articolo 3 del regolamento approvato con delibera 173/07/CONS s.m.i.

⁹ L'articolo 34 della direttiva 2002/22/CE (cd. servizio universale) prevede invero che «*gli Stati Membri provvedono affinché esistano procedure extra-giudiziali, trasparenti, non discriminatorie, semplici e poco costose per l'esame delle controversie irrisolte tra i consumatori e le imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica*».

¹⁰ Il riferimento è alla sentenza della Corte Costituzionale del 30 novembre 2007, n. 403.

riguardo, la Corte che 'immanenza' della tutela cautelare – predicabile anche sulla base dei principi elaborati dalla Corte di giustizia¹¹ – impone di escludere che il tentativo obbligatorio di conciliazione possa essere ritenuto condizione di procedibilità dell'azione cautelare, l'interesse generale alla più immediata composizione della lite su cui esso si fonda essendo, invero, destinato a recedere di fronte alle ragioni di urgenza, alla cui salvaguardia i provvedimenti cautelari risultano preordinati in funzione di garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti.¹²

Un'impostazione del tutto diversa è, invece, quella sottesa al regolamento controversie tra operatori, di cui alla delibera 226/15/CONS che, nel panorama dei rimedi alternativi offerto dall'ordinamento, appare assumere connotazioni del tutto peculiari, sia pur senza discostarsi dalla cornice dei principi costituzionali che, come si diceva, valgono a segnare i limiti o se si preferisce le condizioni di legittimità degli ADR.

Invero, nell'impianto del regolamento controversie operatori non figura alcuna previsione della conciliazione come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria, in assenza di vincoli posti, in tal senso, dalla pertinente normativa sovranazionale. Le ragioni di una tale scelta possono, forse, rinvenirsi nella particolare funzione assegnata al procedimento di risoluzione delle controversie in esito al quale, oltre alla formulazione della *regola del caso concreto* (*id est*, alla decisione della lite tra le parti), ma, in qualche misura, anche a prescindere da essa, rilievo non secondario assume l'eliminazione delle divergenze sull'applicazione della disciplina comunitaria¹³ e la declinazione degli obiettivi della regolazione (ma sull'argomento si tornerà infra). Tale opzione del regolatore – che si pone in una linea di disconti-

¹¹ Il riferimento è alla sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 1990 in causa C-213789, Factortame.

¹² La fattispecie oggetto del giudizio a quo verteva su ricorso ex 700 c.p.c. presentato da un utente davanti al Tribunale ordinario per la riattivazione in via d'urgenza della linea telefonica, nel cui contesto l'operatore convenuto aveva formulato eccezione di improcedibilità per mancato esperimento del tentativo di conciliazione; la Corte coglie peraltro ivi l'occasione per affermare il principio della non surrogabilità della tutela cautelare accordata dal giudice, precisando che la natura, il regime e le finalità di detta forma di tutela rispetto a quella offerta dai provvedimenti temporanei Agcom rende irrilevante l'applicazione della disciplina dell'art. 21 del regolamento.

¹³ Cfr. F. DONATI, *L'ordinamento amministrativo delle telecomunicazioni*, Torino, Giappichelli 2007.

nuità rispetto alle omologhe scelte contenute nel previgente regolamento 148/01/CONS – non deve, peraltro, essere intesa come manifestazione di disfavore per i meccanismi conciliativi: anzi, la composizione bonaria delle controversie rappresenta uno degli obiettivi perseguiti dal regolamento 226/15/CONS, com'è reso palese dalla previsione dell'articolo 9 comma 5 dell'allegato A alla predetta delibera, a mente del quale il tentativo conciliazione – che il responsabile del procedimento deve esperire nella *prima udienza di comparizione* – può essere rinnovato in qualsiasi fase della procedura e va comunque esperito prima della trasmissione degli atti alla Commissione (la Infrastrutture e Reti; ndr). L'impianto regolamentare appare, dunque, ispirato dalla ricerca di un punto di equilibrio tra due opposte istanze; da un lato, quella di favorire la composizione bonaria delle liti – che prescinda cioè da una decisione *terza*, sia essa proveniente dal giudice piuttosto che dall'autorità amministrativa – nella prospettiva di giungere ad un assetto degli opposti interessi delle parti realmente soddisfacitivo delle rispettive ragioni e, dall'altro lato, quello di valorizzare la funzione regolatoria del rimedio alternativo, attraverso un'implementazione dei meccanismi di *regulation by litigation* spinta sino al punto da riconoscere, in capo all'Organo decidente, il potere di intervenire – in esito ad una lite divenuta improcedibile, per dichiarazione espressa della parte di voler adire l'autorità giudiziaria – con un atto interpretativo generale, al fine di pronunciarsi sulle questioni oggetto della controversia, qualora le stesse siano di particolare importanza e (condizione concorrente?) la loro definizione contribuisca al perseguimento degli obiettivi previsti dagli articoli 3, 4 e 13 del Codice delle comunicazioni elettroniche (cfr. art. 3 comma 5 dell'allegato A alla delibera n. 226/15/CONS)¹⁴.

Si tratta di una previsione che, in certo qual modo, ricalca quella contenuta all'art. 99 comma 5 del C.P.A. (approvato con il già ricordato d.lgs. n.104/2010) che consente all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato

¹⁴ La predetta disposizione subordina, peraltro, l'adozione dell'atto interpretativo generale all'ulteriore condizione che il procedimento sia approdato ad una valutazione esaustiva dei fatti e delle questioni giuridiche sottese, il che val dire sia stato compiutamente istruito. Tanto in accoglimento di un rilievo espresso dagli operatori i quali, in sede di consultazione pubblica sullo schema di provvedimento, avevano manifestato la preoccupazione che una previsione siffatta potesse concretare un'elusione delle garanzie procedurali previsti dal quadro europeo per l'esercizio dei poteri regolatori.

l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, se la questione deferita alla sua competenza sia di particolare importanza, anche nei casi in cui dichiararsi il ricorso inammissibile, irricevibile o improcedibile, e rappresenta uno degli ulteriori elementi di novità offerti dal regolamento controversie.

3. *Alcune osservazioni conclusive*

È naturalmente troppo presto per formulare qualsiasi ipotesi circa l'impatto di questo nuovo strumento e la presente sede neppure pare la più appropriata. Solo il tempo e l'esperienza applicativa potranno testimoniarne l'utilità e disvelarne eventuali limiti e criticità. Una considerazione può, tuttavia, essere azzardata: nel quadro tracciato dalla recente raccomandazione della Commissione europea, che ha ridotto il numero dei mercati regolamentati *ex ante*¹⁵, la scelta del regolatore di cogliere l'occasione offerta dalla revisione del regolamento controversie operatori per sperimentare nuovi spazi di implementazione di ogni strumento che possa fungere da orientamento per il mercato appare, almeno a parere di scrive, sorretta da una (condivisibile) causa giustificativa precipua¹⁶.

Tuttavia, ai fini della nostra riflessione, ci sembra importante sottolineare come il nuovo impianto regolamentare nel suo complesso, anche laddove contempla la previsione di istituti innovativi – quale appunto l'atto interpretativo generale – resti improntato all'osservanza dei tradizionali principi che regolano l'assetto dei rapporti tra tutela amministrativa e giurisdizionale. E conferma in tal senso si trae dalle disposizioni contenute nei commi 3 e 4 del già citato articolo 3 dell'allegato A del regolamento n. 226/15/CONS, che salvaguardano la possibilità per ciascuna delle parti¹⁷

¹⁵ Si tratta della raccomandazione C (2014) 710 del 9 ottobre 2014.

¹⁶ Il dibattito sulla valorizzazione della funzione cripto regolatoria delle decisioni di controversie è destinata a riaprirsi (ove mai avesse potuto considerarsi chiuso), per effetto della recente decisione della Corte di giustizia del 15 aprile 2015 in causa C-3/14, secondo cui anche le decisioni di risoluzione di controversie sono soggette all'obbligo di notifica ai sensi dell'art. 7 della Direttiva Quadro, 2002/21/CE.

¹⁷ In accoglimento di un rilievo formulato durante la consultazione pubblica, e ad evitare i paventati (e fondati, ad avviso di chi scrive) rischi di disparità di trattamento tra attore

di adire il giudice in qualsiasi momento, sancendo con l'improcedibilità la domanda già proposta innanzi all'Autorità e prevedendo, a prevenzione di fenomeni di abuso, la presentazione di una dichiarazione espressa di rinuncia all'azione dinnanzi all'Autorità, al fine di consentire l'archiviazione del procedimento.

Ebbene, come si accennava in premessa, l'imminente recepimento della direttiva c.d. Scavi, 2014/61/UE¹⁸ è destinata tuttavia ad aprire nuove prospettive nella riflessione sull'atteggiarsi dei reciproci rapporti tra tutela giurisdizionale e rimedi alternativi, capaci di minarne in radice l'assetto tradizionale. Non ci pare questa la sede per soffermarsi – se non brevemente e per quanto funzionale al presente intervento – sull'estensione dell'ambito delle competenze dell'Agcom che il recepimento della direttiva scavi porta, indiscutibilmente, con sé: sia dal punto di vista dell'ampliamento della sfera soggettiva di applicazione – in qualche misura già anticipato dal regolamento 226/15/CONS che all'articolo 2 comma 2 rimette all'Agcom, in attuazione della delibera 266/11/CONS¹⁹ la cognizione delle controversie tra imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica e i soggetti tenuti alla fornitura di accesso ad infrastruttura di reti a fibra ottica –, sia dal punto di vista dell'ampliamento oggettivo, ovvero della tipologia di controversie devolute all'Autorità.

Ora, indubbiamente l'estensione delle competenze Agcom alla risoluzione di controversie con soggetti – i titolari dell'infrastruttura di posa e/o coloro che siano tenuti a fornire l'accesso alla stessa – diversi dai soggetti autorizzati ai sensi e per gli effetti dell'art 25 del Codice delle comunicazioni elettroniche, già previsto dal regolamento controversie mercé il rinvio alla delibera 226/15/CONS, esclusivamente su base volontaria, è

e convenuto, nella versione definitiva del regolamento è stata ripristinata la formulazione che vuole archiviata la controversia se una qualsiasi delle parti si rivolge all'autorità giurisdizionale.

¹⁸ La direttiva in parola è, come si diceva, stata recepita con legge n. 33/2016 in epoca successiva allo svolgimento del presente intervento, ma le riflessioni quivi svolte conservano validità alla luce della vigente disposizione dell'art. 9 della medesima legge.

¹⁹ Il predetto regolamento, adottato con la delibera 622/11/CONS, ha dato attuazione come noto alle competenze conferite all'Autorità dal d.l. 25 giugno 2008 n. 112, cd decreto sviluppo, convertito in 6 agosto 2008 n. 133 sui diritti dorsali e obblighi di accesso alle infrastrutture di posa per cavi in fibra ottica.

destinato a trovare necessaria ed opportuna legittimazione nella norma di recepimento della direttiva, che varrà a integrarne una troppo fragile (per non dire inesistente) base giuridica. Si tratta di un'opzione da guardare, a nostro avviso, decisamente con favore, potendo la risoluzione delle controversie in materia di ubicazione e/o di accesso ad infrastrutture atte alla posa di reti di telecomunicazione fungere da strumento suscettibile, in ultima analisi, di agevolare quella condivisione delle infrastrutture che è condizione fondamentale per la diffusione e lo sviluppo delle reti ad alta velocità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Agenda digitale UE²⁰.

Più di una riserva suscita di contro, a parere di scrive, l'ampliamento delle tipologie di controversie devolute alla competenza dell'Agcom²¹ previsto dallo schema di decreto di recepimento della direttiva cd scavi: gli articoli da 3 a 8²² enucleano, invero, (e l'elencazione non ha pretesa di esaustività) una variegata gamma di obblighi e diritti in relazione all'accesso all'infrastruttura fisica esistente, ovvero alla trasparenza sulle medesime infrastrutture, o ancora al coordinamento delle opere del genio civile, la cui inosservanza può essere fatta valere in sede di amministrativa, radicando la nuova competenza 'decisoria' dell'Autorità. Ma tra le diverse tipologie di controversie prefigurate nello schema di articolato preme, in questa sede, richiamare all'attenzione quella dell'art. 8²³: tale disposizione prevede, in linea generale al comma 1 (obblighi di accesso specifici essendo, infatti, declinati ai commi 3 e 4) che i proprietari di unità immobiliari o il condominio abbiano il diritto e (si cita testualmente) «*ove richiestone, l'obbligo di soddisfare tutte le richieste ragionevoli di accesso presentate da operatori di rete secondo termini e condizioni eque e non discriminatorie, anche con riguardo al prezzo*», e che in caso di mancato accordo sull'accesso di cui ai commi 1, 3 e 4 ciascuna delle parti ha diritto di rivolgersi all'organismo nazionale dell'articolo 9 (*id est*, Agcom). Ora, in disparte ogni considerazione, davvero non pertinente in questa sede, circa l'individuazione nel solo proprietario (e nel condominio) del soggetto legittimato ad adire l'Autorità, piuttosto che anche nel titolare di un diritto reale – ad esempio,

²⁰ Banda Larga superiore a 100 mbps per il 50% dei cittadini UE entro il 2020.

²¹ Individuato anche dal vigente art. 9 della legge n. 33/ 2016 quale organismo di risoluzione delle controversie.

²² Gli attuali articoli a 3 a 8 della legge 33/2016.

²³ L'attuale articolo 8 della legge 33/2016.

l'usufruttuario – o (perché no?) personale di godimento (ad esempio, il locatario), come non solo la lettera della direttiva (nella versione inglese, il riferimento è all'*holder of a right of use of access point and the in-building physical infrastructure*) ma anche la sua ratio avrebbero consentito²⁴, sorprende e preoccupa non poco la leggerezza con cui il legislatore delegato ha aperto all'Autorità amministrativa indipendente le porte del 'mondo' dei diritti – dei più antichi diritti noti all'esperienza degli ordinamenti giuridici –, senza peraltro preoccuparsi di definire il rapporto che intercorre tra gli obblighi scaturenti dalla direttiva cd scavi (la cui latitudine è tutta da delimitare, non potendo neppure in ultima analisi escludersi che essa non si atteggi in realtà a fonte di nuovi obblighi) e la cui violazione è idonea, appunto, a radicare la competenza dell'Agcom, e tutti gli altri obblighi già presenti nell'ordinamento, scaturenti da altra fonte²⁵, e su cui resta competente in via esclusiva l'Autorità giudiziaria ordinaria.

E le ragioni dell'allarme sono avvalorate dalla constatazione che, introducendo nell'ordinamento una disposizione come si diceva del tutto eccentrica rispetto al quadro di riferimento, il legislatore delegato ha 'infranto il dogma' della recessività della tutela amministrativa rispetto a quella giurisdizionale. Ed invero, pur affermando, al comma 5 dell'articolo 9, che la procedura di risoluzione di controversie non preclude la possibilità di adire un organo giurisdizionale, il legislatore ha tuttavia chiaramente disposto, al comma 6, che in sede di adeguamento dei propri regolamenti l'Autorità debba prevedere in ogni caso la risoluzione della controversia anche in pendenza di ricorso giurisdizionale.

²⁴ Se, invero, la ratio della norma è quella di ridurre i costi dell'installazione per aumentare la diffusione delle reti ad alta velocità e considerando che le architetture di rete che permettono la massima velocità di connessione sono quelle implicanti l'arrivo della fibra fino all'unità abitativa dell'utente – le cosiddette architetture FTTH – il riferimento al titolare del diritto d'uso, contenuto nella direttiva, appare pienamente giustificato e di contro poco conforme con il suo scopo la limitazione, contenuta nella norma nazionale di recepimento, al solo proprietario/condominio.

²⁵ A titolo solo esemplificativo in materia di obblighi di accesso si vuole qui ricordare l'articolo 1 comma 7 della legge 18 giugno 2009 n.69 che ha in sostanza riconosciuto ai lavori di installazione della fibra la natura di innovazioni necessarie ex art. 1120 cod. civ. Quid iuris in caso di contestazioni che sorgessero sulla validità, ad esempio, delle relative deliberazioni assembleari di approvazione? Ricadrebbero nell'ambito della competenza Agcom ex artt.8 e 9 dello schema di decreto delegato di recepimento?

La previsione crea sconcerto e pone il regolatore nell'imbarazzo di dover adeguare il proprio regolamento di procedura, recependo una disposizione foriera di evidenti criticità: essa infatti pare frustrare la ratio stessa della direttiva, che è quella di accelerare lo sviluppo delle reti a banda larga – in conformità, lo si è detto, agli obiettivi dell'Agenda digitale UE – anche mercé l'affidamento della risoluzione delle controversie ad un organismo dotato della necessaria expertise tecnica. L'obiettivo di accelerazione potrebbe essere, appunto, vanificato dall'incertezza e del disorientamento generati nel mercato anche come effetto del potenziale contrasto di giudicati. Ma, a monte, ciò che risulta pregiudicato da questo nuovo approccio allo strumento della tutela amministrativa è la sua stessa capacità deflattiva del contenzioso, che ne rappresenta l'*ubi consistam*, giustificandone e al tempo legittimandone la necessaria caratterizzazione in termini di alternatività/recessività con la tutela giurisdizionale.

L'esperienza applicativa della risoluzione di controversie in Agcom ha dato, infatti, ottimi risultati in termini di capacità deflattiva (dei 128 procedimenti avviati dal marzo 2009 all'attualità, ai sensi del regolamento operatori, l'88% del totale ossia 113 si sono conclusi e di questi 113, ovvero il 63%, pari a ben 71 controversie, è stato conciliato)²⁶.

Dati che attestano, dunque, l'efficacia di uno strumento che ha dato buona prova di sé e sulle cui prospettive di futuro impiego si addensano, pur tuttavia, ombre nere. Un monito, forse, questo, per l'improvvido legislatore a rivedere scelte verosimilmente frutto di non adeguata ponderazione.

²⁶ Si confrontino per i dati le tabelle del 24 novembre 2015 qui allegate ed elaborate con l'ausilio dall'ing. Giovanni Santella, direttore delle Direzioni infrastrutture e reti dell'Autorità.



Stato delle controversie

AGCOM
Napoli, 24/11/2015

www.agcom.it

1

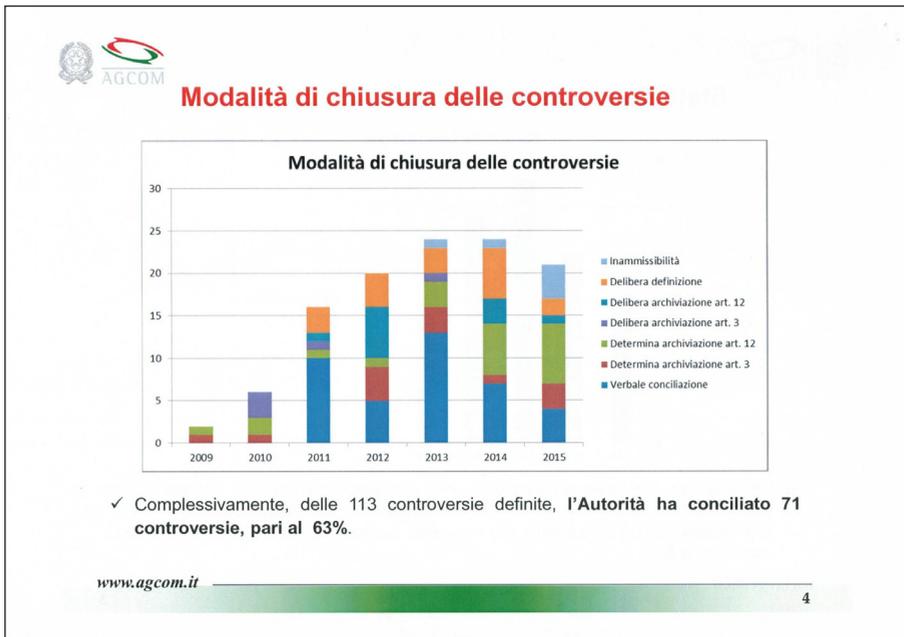
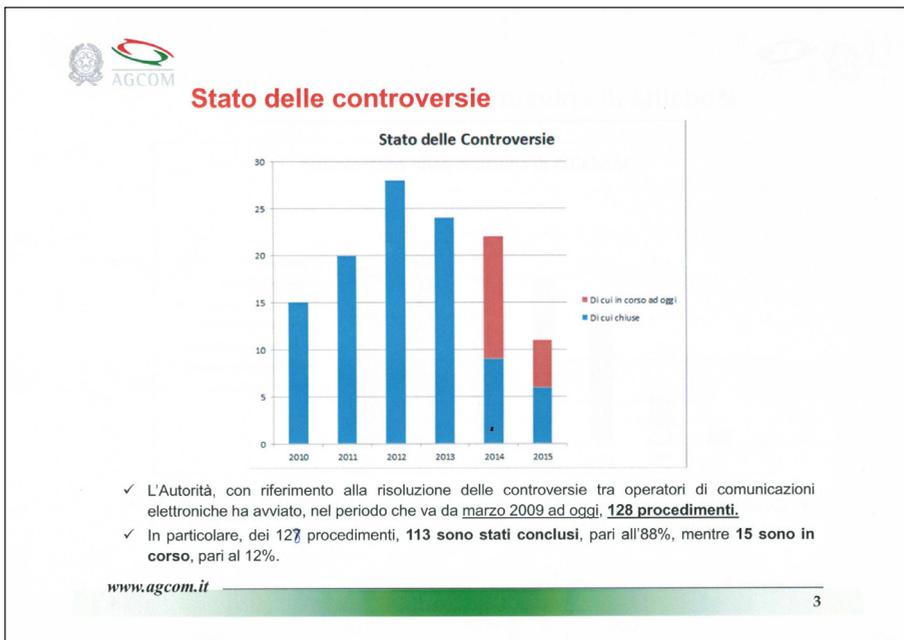


Sommario

- ▶ Stato delle controversie
- ▶ Modalità di chiusura delle controversie
- ▶ Modalità di chiusura dei cautelari
- ▶ Numero di controversie per società istante
- ▶ Tempi medi di chiusura delle controversie

www.agcom.it

2





Tempi medi di chiusura delle controversie

Percentile	Tempi di chiusura (mesi)
50%	7,7

- ✓ Il 50% delle controversie si è chiuso entro 7 mesi, incluso trattamento del cautelare e sospensione per tentativi di conciliazione (il nuovo Regolamento prevede una sospensione fino a 3 mesi per tentativi di conciliazione, oltre ai 4 mesi previsti dal Codice).

