

Dalla sacralizzazione procedurale alla tecnica procedimentale. La conciliazione Co.re.com., una *best practice* tra le ADR

Francesco Eriberto D'Ippolito

In Italia i Co.re.com. svolgono alcune funzioni di grande rilevanza per la collettività, tra le quali la conciliazione costituisce senza dubbio la più importante. Essa s'inserisce nel vasto complesso delle ADR (Alternative Dispute Resolution) nate nel mondo anglosassone ma divenute importantissime nel nostro Paese per la grande richiesta di giustizia. Questa funzione di giustizia alternativa è ancor più peculiare in quanto organizzata e resa possibile all'interno dell'apparato delle amministrazioni pubbliche regionali. I dati sono più che evidenti: circa duecentomila richieste di mediazione tra il 2014 ed il 2015, ed oltre centomila richieste di conciliazione solo nel 2017, ben 16.000 in Campania. L'obbligatorietà della conciliazione presso i Co.re.com., pur costituendo un esempio di giurisdizione condizionata, ha però il merito di offrire, gratuitamente, tutela ai cittadini utenti nel delicato campo delle telecomunicazioni.

1. La Conciliazione presso i Co.re.com. Un caso di semplificazione procedimentale come garanzia

Nell'ampio dibattito che da qualche anno si è venuto sviluppando intorno al tema della "giurisdizione condizionata" e, più in generale, degli strumenti alternativi volti alla risoluzione delle controversie, rientra a pieno titolo anche il ruolo che i Co.re.com. svolgono attraverso la conciliazione.

Un campo, questo della gestione delle controversie tra utenti e ditte di telecomunicazioni, particolarmente delicato, perché riguarda un settore fondamentale della società, quello delle comunicazioni elettroniche, e un diritto, quello del consumatore, che merita piena tutela da parte dell'ordinamento. Nel rapporto contrattuale che viene ad instaurarsi tra le parti, le aziende di telefonia o di comunicazioni televisive si trovano inevitabilmente ad avere un potere contrattuale ben più elevato di quello riservato all'utente finale del servizio. In questi casi la concilia-

zione, come vero e proprio strumento alternativo di risoluzione delle controversie, si palesa quale fase preliminare da esperire presso i Co.re.com., organismi di garanzia che in qualche modo si fanno carico di dirimere una nascente conflittualità, una nascente controversia, assistendo le parti. Il procedimento presso i Co.re.com., che agiscono in questo campo su delega dell'Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni (AGCOM), ha lo scopo di garantire una strada veloce e gratuita per il consumatore, attraverso una semplificazione delle procedure volte ad ottenere tutela nel campo delle telecomunicazioni.

Bisogna però tenere fermo un principio importante soprattutto nel contesto in esame: semplificazione delle forme non vuol dire riduzione delle garanzie. Questa premessa è essenziale perché la conciliazione presso i Co.re.com., così come avviene per la mediazione civile, costituisce un caso di giurisdizione condizionata, in cui appunto l'accesso (eventuale) alla giustizia ordinaria è condizionato al (preventivo) «esperimento di rimedi amministrativi»¹. Se è vero infatti che la conciliazione resta volontaria e l'utente potrà decidere se aderire ad essa, non è invece volontaria la scelta se esperire o meno il tentativo di conciliazione. Ci troviamo di fronte ad un tentativo «obbligatorio» di conciliazione, intro-

(1) Così L.P. COMOGLIO, *Art. 24, 1° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981, p. 33. Su questi temi si veda il lavoro di A.M. MARZOCO, *Le controversie in materie di comunicazioni elettroniche. Contributo allo studio della giurisdizione condizionata*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2012, p. 2 ss. con ampia disamina della giurisprudenza costituzionale sull'art. 24 Cost. Si veda anche ID., in F.E. D'IPPOLITO (a cura di), *Le nuove frontiere della risoluzione alternativa delle controversie. La conciliazione ed il ruolo dei Co.re.com.*, Napoli, Satura, 2016, p. 19 ss., dove, sempre con riguardo al diritto di azione previsto dall'art. 24 della Costituzione, l'A. ribadisce che la «giurisprudenza costituzionale ha chiarito che il diritto di azione riconosciuto dall'articolo 24 può essere esercitato anche in termini di «scelta di non adire» l'autorità giudiziaria: in concreto per la tutela dei diritti ciascuno può ben scegliere di rivolgersi non all'autorità giudiziaria ma ad un meccanismo di risoluzione delle controversie alternativo. In ciò si concretizza il principio della disponibilità dell'azione in senso negativo. In base ad esso, il singolo può scegliere di tutelare il proprio diritto ricorrendo ad arbitri, quindi non a giudici statali; oppure di utilizzare un ulteriore meccanismo di risoluzione alternativa delle controversie, come la conciliazione dinanzi ai Co.re.com. per le controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche. È chiaro, dunque, che tutto avviene nell'orbita dell'art. 24 Cost.: il diritto di agire in giudizio e la scelta di ricorrere a strumenti alternativi non sono in contrapposizione; a ben vedere il ricorso a strumenti alternativi di risoluzione delle controversie trova fondamento nel potere di ciascun soggetto di disporre del proprio diritto di azione «in senso negativo», scegliendo di non tutelarlo dinanzi agli organi giudiziari ma di avvalersi di strumenti alternativi».

dotto dall'art. 1, co. 11, della legge 249 del 1997. Questa norma legislativa ha trovato poi conferma nelle disposizioni di rango regolamentare adottate dall' AGCOM, in particolare nell'art. 3 del regolamento 173/07/CONS, che ne ha ribadito l'obbligatorietà.

Il carattere obbligatorio del tentativo di conciliazione ha resistito a ben quattro interventi della Corte costituzionale, che in modo diretto o indiretto lo hanno investito². Nel caso della conciliazione la Corte costituzionale ha ritenuto, tra gli altri, fondamentale il principio di *gravosità* come elemento per valutare la legittimità del condizionamento della tutela giurisdizionale³.

Per le controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica la Corte costituzionale ha finito con il ritenere che la disciplina del procedimento non sia gravosa anche con riferimento alla questione di legittimità avanzata nei confronti del procedimento previsto dall'art. 1, co. 11, della legge 249 del 1997. È tuttavia innegabile che al fine di valutare la gravosità di questo tentativo di conciliazione la Corte abbia dovuto esaminare anche il procedimento di conciliazione, che è dettato da norme regolamentari, da ultimo dal regolamento 173/07/CONS. Anche questa disciplina è stata ritenuta non gravosa per l'utente in quanto il tentativo «configurerebbe una condizione di mera procedibilità dell'azione e, conseguentemente, non determinerebbe una lesione del diritto di azione e del principio del giudice naturale precostituito per legge, in quanto l'accesso a detto giudice non è precluso, ma è solo ritardato per il tempo occorrente all'esaurimento di detto tentativo, senza peraltro realizzare alcuna disparità di trattamento fra situazioni soggettive identiche, essendo applicabile a tutti i soggetti interessati alla soluzione delle controversie indicate nella normativa richiamata a parità di condizioni»⁴.

(2) La Corte costituzionale, nell'occuparsi della giurisdizione condizionata, ha individuato una serie di parametri alla stregua dei quali valutare se il limite così posto all'accesso diretto alla tutela giudiziale sia legittimo. Tra questi parametri di valutazione il più importante è rappresentato dal principio di *gravosità* del condizionamento. Cfr. L.P. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, Cedam, 1970, p. 188, dove l'Autore ben chiarisce come il «condizionamento, quantunque legittimato da "esigenze superiori di interesse pubblico" nell'incidere sull'esercizio del "diritto" costituzionalmente garantito dall'art. 24, non deve comunque essere così gravoso da svuotarlo di contenuto».

(3) Cfr., in particolare, Corte cost., 23 giugno 1994, n. 255.

(4) Cfr., Corte cost., 24 marzo 2006, n. 125.

2. La conciliazione dei Co.re.com. al vaglio della Corte di Giustizia UE

Le considerazioni fin qui svolte potranno essere meglio comprese se poste in connessione con quanto emerge dalla lettura della sentenza della Corte di Giustizia europea del 18 marzo 2010, la quale si è espressa sull'interpretazione «del principio della tutela giurisdizionale effettiva rispetto ad una normativa nazionale che prevede un tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale come condizione di procedibilità dei ricorsi giurisdizionali in talune controversie tra operatori e utilizzatori finali rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 marzo 2002, 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica»⁵.

La Corte ha preliminarmente considerato che «spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione»⁶. Sotto tale profilo, come risulta da una giurisprudenza consolidata, si ribadisce la portata dei principi di equivalenza e di effettività, affermando come «le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza), né devono rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)»⁷. Tali esigenze di equivalenza e di effettività esprimono l'obbligo generale per gli Stati membri di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza del diritto dell'Unione. Con questa pronuncia la Corte è dovuta intervenire a esprimere una valutazione circa la compatibilità con il diritto europeo della norma italiana che ha stabilito come, nel settore delle comunicazioni elettroniche,

(5) Cfr., Corte di Giustizia europea, IV sez., sentenza 18 marzo 2010 C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, – (172) «Domanda di pronuncia pregiudiziale – Principio della tutela giurisdizionale effettiva – Reti e servizi di comunicazione elettronica – Direttiva 2002/22/CE – Servizio universale – Controversie tra utenti finali e fornitori – Tentativo obbligatorio di conciliazione extragiudiziale».

(6) Cfr., Corte di Giustizia europea, sentenza cit.

(7) Cfr., Corte di Giustizia europea, sentenza cit.

l'utente, prima di poter ricorrere al magistrato, è obbligato ad esperire un tentativo di conciliazione disciplinato dall'AGCOM.

In particolare, avendo riguardo al principio di effettività, ovvero al principio di rango europeo secondo cui le modalità procedurali dei ricorsi volti a garantire la tutela dei diritti spettanti ai cittadini in forza del diritto dell'Unione non devono renderne praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, la Corte ha affermato che esso, nella procedura di conciliazione, risulta pienamente rispettato. In effetti se è pur vero che il fatto d'imporre il previo esperimento di una procedura di conciliazione extragiudiziale come condizione per la procedibilità di un ricorso giurisdizionale incida sull'esercizio dei diritti, bisogna considerare alcuni elementi che contribuiscono a renderne non eccessivamente difficile l'esercizio.

In primo luogo, si deve considerare che il risultato della procedura di conciliazione non è vincolante nei confronti delle parti interessate e non incide sul loro diritto ad un ricorso giurisdizionale. La procedura di conciliazione non comporta, poi, un ritardo sostanziale nella proposizione di un ricorso giurisdizionale. Come è noto il termine di trenta giorni dalla proposizione dell'istanza rappresenta il tempo massimo per concludere la procedura di conciliazione, decorso il quale le parti potranno proporre il ricorso giurisdizionale, pur pendendo ancora il procedimento. In tal caso il tentativo di conciliazione s'intenderà comunque esperito, e si potrà liberamente percorrere la via dell'azione giudiziale.

Ulteriore elemento che ha convinto la Corte sulla correttezza della procedura è costituito dal fatto che, durante lo svolgimento della conciliazione, i termini per proporre ricorso giurisdizionale sono sospesi. Da ultimo la Corte ha ritenuto altrettanto importante il fatto che i «costi derivanti dalla procedura di conciliazione» siano inesistenti⁸.

Unico aspetto sul quale, a mio avviso, permangono alcuni problemi in rapporto al principio di *gravosità* (sul quale tuttavia nella Regione Campania si sta cercando di porre rimedio), è quello relativo al luogo presso cui si svolge il tentativo di conciliazione. Esso è individuato presso la sede del Co.re.com., e gli utenti della Regione nella quale il Comitato esercita la delega alla conciliazione sono necessariamente costretti a

(8) Cfr. Corte di Giustizia europea, sentenza cit.

recarvisi dalle varie Province e dai vari Comuni, che a volte si trovano a grande distanza e non sempre ben collegati. Anche su tale aspetto si erano avanzate perplessità in sede di valutazione di costituzionalità, che puntavano l'indice contro un procedimento "dilatorio" e "defatigante" da svolgere con lunghe attese unicamente presso la sede del Comitato⁹. Bisogna dire che in questo senso numerosi passi avanti si stanno facendo, non solo attraverso i programmi di apertura di Uffici territoriali nelle Province, ma anche mediante l'implementazione e l'utilizzo dei mezzi telematici di svolgimento delle procedure di conciliazione.

La prossima sfida con la quale i Co.re.com. saranno chiamati a confrontarsi sarà relativa al passaggio dalle ADR alle ODR, le *Online Dispute Resolution*. Non sarà solo un modo di risolvere la controversia attraverso una piattaforma interamente *online*, senza la presenza fisica delle parti, ma rappresenterà piuttosto un sistema di svolgimento totalmente telematico di alcune tipologie di controversie, attraverso il quale, nel caso in cui le parti non trovino una soluzione condivisa, verrà comunque elaborata una proposta di accordo in via automatica, sulla base di parametri predefiniti. Insomma, un modo per tentare di smaltire la grande mole di richieste che giungono quotidianamente ai Comitati, i quali potranno così ridurre lo sforzo gestionale sulle controversie più facili e concentrarsi su quella di più difficile risoluzione. Ciò anche in considerazione degli enormi numeri sui quali si muovono le conciliazioni. Basti pensare, solo per dare un dato concreto, che il Co.re.com. Campania ha ricevuto, nel corso del 2017, ben 16.000 richieste di conciliazione, a fronte delle 6.565 pervenute al Co.re.com. Lombardia o delle 1.610 della Basilicata, con un totale di 110.000 pratiche gestite con successo dai Comitati nell'ultimo triennio, per un valore di oltre quaranta milioni di euro¹⁰. Tutto ciò dovrà necessariamente passare per un rafforzamento dei Co.re.com., ai quali, ad oggi, è demandata la gestione dell'83% delle concilia-

(9) Cfr. Corte cost., 24 marzo 2006, n. 125 dove secondo il rimettente «le norme impugnate violerebbero l'art. 3 della Costituzione in quanto renderebbero "meno uguali" i cittadini che intendono convenire in giudizio le ditte di telecomunicazioni, «obbligandoli ad un esperimento "dilatorio" e "defatigante", anche in considerazione della localizzazione dei Corecom nei soli capoluoghi di regione e della complessità della procedura rispetto alle attese dell'utenza.

(10) Cfr. AGCOM, Relazione al Parlamento per l'anno 2018.

zioni AGCOM, sia in termini di mezzi, sia soprattutto attraverso l'aumento e la migliore formazione del personale addetto alla conciliazione¹¹.

3. *La Delibera 203/18 e le novità del ConciliaWeb*

In effetti anche sotto questo profilo è intervenuta recentissimamente l'Autorità con la delibera n. 203/18/CONS di approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, con la quale si viene ad abrogare la previgente delibera del 2007 allo scopo di garantire agli utenti una gestione migliore delle controversie attraverso un portale che sia in grado anche di rispettare le esigenze organizzative dei Co.re.com.

Bisogna considerare come, con questo intervento, l'AGCOM, pur riconoscendo l'utilità di procedure di risoluzione delle controversie alternative alla modalità telematica, che siano in grado di garantire la presenza di punti di accesso fisico su tutto il territorio nazionale per la risoluzione delle controversie tra operatori e utenti, da svolgersi gratuitamente presso i Co.re.com., ha ritenuto opportuno implementare un sistema informatizzato destinato alla trattazione delle controversie tra utenti e operatori, volto a rendere più efficiente la gestione del cospicuo flusso di istanze di conciliazione ricevute ogni anno dai Co.re.com.¹².

La nuova piattaforma, denominata appunto *ConciliaWeb*, consentirà l'accesso alle procedure di conciliazione attraverso la compilazione delle istanze tramite modulistica compilata *online*, e tutte le comunicazioni relative alla procedura avverranno in modo telematico. I Co.re.com. avranno la funzione di assicurare agli utenti non ancora al passo con le nuove tecnologie un luogo fisico dove recarsi per essere assistiti.

La fase di conciliazione sarà preceduta da un periodo durante il quale le parti avranno la possibilità di negoziare direttamente, scambiandosi proposte tramite la piattaforma. Successivamente, ed in fase di conciliazione, la piattaforma opererà una distinzione a seconda delle materie, diversificando conseguentemente i flussi:

(11) *Ibidem*.

(12) Cfr. AGCOM, delibera n. 203/18/CONS, «Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche».

a) per quelle riconosciute come particolarmente favorevoli alla risoluzione in via transattiva, si istaurerà una procedura di conciliazione asincrona, operata tramite lo scambio di messaggi tra le parti e il conciliatore (c.d. flusso A);

b) per quelle più complesse il sistema notificherà alle parti la convocazione per l'incontro di conciliazione, che avverrà preferibilmente in *web conference* all'interno di una "virtual room", mediante l'utilizzo, anche combinato, di strumenti di video-conferenza, audio-conferenza, *web chat* (c.d. flusso B).

In ogni caso, l'utente che non dovesse avere la possibilità di accedere alla piattaforma tramite *web*, nemmeno mediante soggetto delegato, potrà partecipare alla conciliazione presentandosi personalmente presso il Co.re.com., o presso un punto di accesso periferico, nella data stabilita per l'incontro di conciliazione, prescindendo dalla fase di negoziazione diretta (c.d. flusso C).

Anche la fase di definizione della controversia sarà gestita interamente tramite *ConciliaWeb*, con una scansione precisa della tempistica procedimentale, fino alla trasmissione della proposta di provvedimento al soggetto deputato ad adottarlo.

Come si vede bene la delibera 203/18 ha lo scopo di innovare profondamente nel tipo di approccio alla conciliazione, immaginando un percorso più agile ed in linea con la società che cambia. Nei prossimi mesi i Co.re.com. saranno chiamati a dare supporto a questo nuovo modello.

4. La centralità dell'utente nelle procedure alternative: verso una nuova psicologia dei conflitti

Il quadro evolutivo fin qui brevemente descritto, che ha caratterizzato questo settore della società e del diritto, ha visto negli ultimi anni emergere la centralità della figura dell'utente, che si è trasformato da destinatario passivo di un servizio di pubblica utilità, a titolare di diritti nell'ambito di un rapporto contrattuale.

In un mercato caratterizzato da un'elevata complessità tecnologica, affollato di offerte estremamente articolate e difficilmente confrontabili, cui corrispondono servizi la cui qualità è difficile da verificare, si determina una particolare difficoltà nell'affrontare le comuni problematiche che possono nascere in sede contrattuale tra le parti. Nel campo delle teleco-

municazioni, infatti, la particolarità dell'oggetto del contratto ed il tempo necessario ad azionare il diritto leso costituisce un reale problema per il cittadino utente, tale da ritenere non sufficiente la mera possibilità del ricorso alla giustizia ordinaria. I Co.re.com. rappresentano perciò un indispensabile anello del governo delle comunicazioni poiché sono vicini al cittadino, ne conoscono le esigenze e sono in grado di fornire risposte in tempi celeri e del tutto gratuitamente. Attraverso la loro azione si avvicina il cittadino a quelli che sono i centri decisionali, offrendogli la possibilità di accesso diretto ad una serie di servizi che altrimenti gli sarebbero preclusi, o risulterebbero quantomeno di complessa attuazione. Questa azione, attraverso un procedimento alternativo al ricorso alla giustizia ordinaria, è volta a dare piena attuazione al principio di sussidiarietà, previsto dalla nostra Carta costituzionale e dal Trattato europeo, che mira a garantire che le decisioni siano adottate il più vicino possibile al cittadino. Questa giustizia alternativa s'inquadra in un sistema ben più ampio delle ADR (*Alternative Dispute Resolution*), che sono diventate importantissime nel nostro Paese, soprattutto per la grande richiesta di provvedimenti giudiziari presenti nei tribunali. Basti tenere presente che, soltanto nel caso della mediazione, tra il 2014 ed il 2015 in Italia sono state avanzate circa duecentomila istanze, contro le diecimila della Francia e le novemila della Germania.

Questo dato dimostra come la mediazione abbia ben potuto rispondere a quella istanza deflattiva del carico giudiziario che, fin dall'emanazione del d.lgs. n. 28 del 2010, è stato l'unico interesse di un legislatore che non ne ha mai pienamente compreso la reale portata innovativa per i cittadini. La mediazione come la conciliazione, ed in genere tutti i mezzi alternativi alla risoluzione delle controversie, non devono tuttavia essere visti come un ripiego offerto ai cittadini per trovare una soluzione in un sistema in crisi. Nemmeno devono essere considerati come un mezzo per non "ingolfare", anzi per deflazionare, il sistema giuridico, perché altrimenti, se esso funzionasse bene, i mezzi alternativi non avrebbero ragione di esistere. Bisogna invece sottolineare l'utilità della pratica della conciliazione e delle tecniche delle ADR anche quando il sistema giudiziario funziona bene, perché esse puntano a raggiungere scopi ben diversi da quelli che sarebbe possibile ottenere attraverso il ricorso alla giustizia ordinaria.

Insomma le conciliazioni stragiudiziali, per essere buone, presuppongono un sistema giudiziario funzionale, altrimenti diventano o possono diventare strumenti con i quali una parte, speculando sulla lunga durata dei processi, induce la parte più debole ad una cattiva conciliazione. La conciliazione, per sua natura, va promossa non per realizzare un effetto deflattivo del contenzioso civile, ma perché rappresenta uno strumento di ampliamento dell'area della tutela, ovvero «uno dei diversi mezzi di risoluzione delle controversie disponibile in una società moderna, che può essere il più idoneo per alcuni tipi di controversie, ma certamente non per tutte»¹³. Come ha sostenuto il CSM nel parere allo schema di decreto legislativo, «non si tratta di scegliere e promuovere la mediazione perché il sistema processuale dei singoli Paesi incontra difficoltà sempre maggiori a trattare in modo rapido ed efficiente le cause. Al contrario, la mediazione ha caratteristiche positive in sé e, se mai, richiede un sistema giudiziario efficiente come migliore incentivo per il suo sviluppo. La mediazione (come più in generale tutte le forme alternative di risoluzione della controversia), invero, può divenire uno strumento importante per una trasformazione della giustizia civile ed una sua evoluzione verso un sistema più flessibile e più attento alle caratteristiche del caso concreto, nell'ambito di un sistema integrato di giustizia che tenda sempre più a specializzare la funzione dei vari strumenti di definizione, articolando non solo gli strumenti alternativi alla decisione ma anche la gamma di quelli decisionali in senso stretto»¹⁴.

La mediazione e la conciliazione hanno al loro interno fini ulteriori, che dovrebbero portare questi strumenti extragiudiziari a trasfigurare la società, educandola verso una nuova psicologia dei conflitti. La mediazione rappresenta una modalità di approccio alla realtà non formale, finalizzata a far sentire le parti stesse attive nel prevenire e nell'affrontare i conflitti, in quanto demanda a loro il controllo della situazione che ha creato il disagio, in un'ottica propositiva e di dialogo, nella quale esse dovranno imparare a gestire il conflitto, a conoscere i propri bisogni, e

(13) Cfr. Relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva europea in tema di mediazione in materia civile e commerciale, paragrafo 1.1.4.

(14) Cfr. CSM, delibera del 4 febbraio 2010, «Parere allo schema di decreto legislativo: "Attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali"».

quindi a trovare, con l'aiuto del conciliatore-mediatore, la soluzione. È un sistema, dunque, che deve puntare a risolvere una frattura e trasformarla in opportunità per il futuro, perché nella mediazione non vigono gli angusti limiti del *petitum*, tipici del processo ordinario.

Con la nascita di questi strumenti alternativi di risoluzione delle controversie si assiste, dunque, al passaggio da una sacralizzazione processuale della giustizia, intesa come apparato formato da corti, da togati e da rigide regole processuali, ad una mera tecnica procedimentale che è volta, in tempi stretti, a risolvere una conflittualità e a riallacciare un rapporto. Per questo motivo nel campo della conciliazione il ruolo svolto dall'AGCOM, dai Co.re.com. e della stessa avvocatura rappresenta, ciascuno per la sua parte, una garanzia alla buona applicazione di questa peculiare forma di giustizia alternativa.

E tuttavia si deve tenere ben presente come la facilità di attivazione da una parte, e la velocità dall'altra, siano elementi delle ADR di grande valore, che non possono essere sottovalutati.

5. Il tempo nell'economia e nella giustizia

Il forte aumento delle richieste di mediazioni o di conciliazioni è, a mio avviso, principalmente dovuto soprattutto al minor tempo che richiedono per giungere alla risoluzione della controversia. E la connessione fortissima che esiste tra tempo e diritto è un dato dal quale non è possibile prescindere, specialmente in una società dove le regole economiche, basate sulla velocità e sull'assenza di rigidi schematismi formali, sono oramai non solo poste alla base del mercato, quanto piuttosto fortemente connaturate in esso.

Voglio allora provare a fare qualche veloce esempio al fine di meglio specificare questo concetto.

Partirò, per comodità, da un'esperienza diretta, effettuata in sede di contratti bancari, dove credo sia possibile comprendere al meglio il rapporto tra diritto e tempo nella sua reale portata.

Ormai molti anni addietro, da giovane avvocato, ebbi modo di prestare la mia attività al servizio di alcuni istituti di credito e, chiamato da un ente bancario per predisporre una serie di decreti ingiuntivi contro clienti in ritardo con i versamenti delle rate dei prestiti o dei mutui che avevano sottoscritto, mi venne esplicitamente chiesto di porre mano immediata-

mente alle pratiche affidatami, preparando subito i “perentori”. Forse per la mia inesperienza, quella richiesta mi apparve alquanto strana, o meglio non conforme a quella procedura che avevo studiato sui testi universitari. Compresi di lì a poco che il “perentorio” in realtà altro non era che la meglio nota “messa in mora”, con la quale il creditore, a mezzo del suo legale, ingiunge al debitore resosi inadempiente di onorare gli obblighi contrattuali, concedendogli un breve lasso di tempo, decorso il quale provvederà a citarlo in giudizio. Ovviamente il termine “perentorio” utilizzato dalla Banca ha un senso ben diverso rispetto alla più corretta dizione di “messa in mora”, e dal quale addirittura sembrerebbe trasparire una certa ansia, una fretta, che molto meno si avverte nell’altro. Insomma sembra che l’istituto di credito, al quale il cliente non sta più pagando il debito contratto, abbia fretta di risolvere la questione, senza porre indugi o formalismi e con estrema velocità. Il “perentorio” crea ansia, ed ha alla sua base un fattore che in economia è fondamentale: il tempo.

La banca poi, ancora a conferma di quanta fretta abbia di risolvere la nascente conflittualità con il cliente inadempiente, giunge a definire la sua posizione con un’immagine che sembra tratta più dal lessico psicologico, che da quello propriamente giuridico: si definisce “in *sofferenza*”. È un termine, anche questo, preso in prestito dalla medicina, dalla psichiatria, dalla psicologia e da ben altri ambienti, non certo da quello del diritto, ma che appunto ci fa comprendere quale sia lo stato d’animo, se così si può definire, dell’istituto di credito, il quale vuole unicamente giungere ad una rapida risoluzione del problema.

Ma la banca, pur volendo uscire dalla situazione di “sofferenza” attraverso un procedimento che definisce “perentorio”, quindi con estrema velocità, non può tralasciare di perseguire anche un altro obiettivo, che le appare di non minore importanza: non deve rompere il rapporto con il debitore pur inadempiente, non deve perderlo come cliente. Vuole cioè che esso, nel rapporto contrattuale sottostante, e pur con le problematiche verificatesi, gli resti fedele. E proprio il concetto di *fedeltà*, di *fideltà*, rappresenta il motivo per il quale la banca è portata a risolvere in tempi brevi la vicenda, anche con reciproche concessioni, ma evitando la rottura del rapporto che il lungo *iter* di un processo comporterebbe certamente. Si potrà allora ben comprendere perché proprio in sede bancaria nascano le ADR, nelle quali il profondo lega-

me che esiste tra la categoria del tempo e quella del diritto si mostra nella sua reale evidenza¹⁵.

Ancora un altro esempio ci potrà aiutare a comprendere a fondo la concreta portata del binomio tempo/diritto.

Anche in questo caso è un evento reale a dare l'avvio ad un procedimento che non tarderà a mostrare come la categoria del tempo, soprattutto nella giustizia, mostri tutta la sua forza.

Nel novembre del 1980 un fortissimo sisma rase al suolo interi paesi campani, in particolare nella zona dell'Irpinia, provocando migliaia di vittime e incalcolabili danni. Esaurita la prima complessa fase dei soccorsi, si pose subito il problema della ricostruzione, quasi interamente affidata a grandi ditte del Nord Italia. Queste aziende, vincitrici di appalti plurimiliardari, trasferirono in Campania le loro sedi operative, acquistarono costosi macchinari per effettuare i lavori di ricostruzione, e dislocarono forza lavoro al Sud.

Orbene nei complessi appalti e nei contratti stipulati tra le istituzioni locali e le ditte, che avevano ad oggetto la realizzazione delle opere pubbliche, non si trova la possibilità di poter ricorrere al lodo arbitrale per dirimere eventuali controversie.

Così, nel momento in cui un'amministrazione avesse ritenuto per qualsiasi motivo l'andamento dei lavori appaltati non conforme con quanto richiesto, e avesse sospeso il pagamento degli stessi, l'altra parte si sarebbe venuta a trovare nella condizione di ricorrere alla tutela della giustizia ordinaria, con ogni ovvia conseguenza circa il tempo necessario per arrivare ad una risoluzione di una controversia di tale complessità giuridica. Ora proviamo ad immaginare la situazione nella quale veniva a trovarsi improvvisamente l'imprenditore del Nord-Est, ormai stabilizzato in Irpinia, esposto finanziariamente per l'acquisto di macchinari, con gli operai da retribuire, nel momento in cui l'amministrazione del Comune appaltante decideva di bloccare i pagamenti per un qualche motivo nascente da una presunta difformità tra quanto stabilito e quan-

(15) Per un'attenta e puntuale ricostruzione delle ADR in sede bancaria, anche con attenzione alla figura del *giurì bancario*, si veda E. PIAZZA, *Metodi alternativi di risoluzione delle controversie: la conciliazione nel sistema bancario*, in A. CERNIGLIARO (a cura di), *Themis. Tra le pieghe della giustizia*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 221-241.

to realizzato. Ovviamente se le parti avessero potuto procedere con il ricorso all'arbitrato, la questione si sarebbe certamente risolta in un tempo alquanto breve, molto più breve di quello che la giustizia ordinaria avrebbe potuto garantire. Ed ecco allora che, con molta probabilità, l'imprenditore dovrà trovare altre e più veloci strade per risolvere i suoi problemi con l'amministrazione, strade che non è difficile immaginare. Sarà la stessa Corte costituzionale ad affrontare tutta la vicenda sotto un profilo che appare quanto meno originale, soffermandosi prevalentemente sul costo ingente che il giudizio arbitrale avrebbe comportato. Il giudizio arbitrale, per la Corte costituzionale, cede di fronte al «rilevante interesse pubblico di cui risulta permeata la materia relativa alle opere di ricostruzione dei territori colpiti da calamità naturali» e, soprattutto, «in ragione dell'elevato valore delle relative controversie e della conseguente entità dei costi che il ricorso ad arbitrato comporterebbe per le pubbliche amministrazioni interessate»¹⁶. Per la Consulta, insomma, «la discrezionalità di cui il legislatore sicuramente gode nell'individuazione delle materie sottratte alla possibilità di compromesso incontra il solo limite della manifesta irragionevolezza»¹⁷.

Ora non è il caso di soffermarci oltre, almeno in questa sede, sul complesso dibattito giuridico sull'arbitrato nei lavori pubblici, che pure ha interessato a lungo dottrina e giurisprudenza¹⁸. Nemmeno vogliamo in qualche modo assimilare la natura giuridica dell'arbitrato a quella, ben diversa, della conciliazione. Resta tuttavia importante, ancora una volta, quello che abbiamo definito il fattore tempo, come elemento di grande importanza nel diritto e nell'economia.

6. *Un modello di successo*

Ecco, il diritto e il tempo sono due categorie che stanno insieme. Que-

(16) La complessa questione sulla legittimità costituzionale dell'arbitrato nei lavori pubblici è in parte stata affrontata dalla Corte cost., 28 novembre 2001, n. 376.

(17) Cfr. Corte cost., sentenza 28 novembre 2001, n. 376.

(18) Con particolare riferimento al lungo *iter* normativo relativo alla disciplina dell'arbitrato nei lavori pubblici si veda, in particolare, l'ampia ricostruzione storica che ne traccia M. CORSINI, *L'arbitrato*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici. Il contenzioso*, VI, Milano, Giuffrè, 2008, p. 3804 ss.

sto è uno degli elementi, di certo quello principale, alla base della nascita delle *Alternative Dispute Resolution*, di cui la mediazione e la conciliazione costituiscono fattispecie concrete.

Nel nostro caso, nella conciliazione presso i Co.re.com., anche il distacco di una linea telefonica crea una problematica all'utente, che va risolta in tempi brevi, non certo con un giudizio in Tribunale che richiederebbe consulenze, attività e lunghe udienze. E proprio la velocità, unitamente alla rapidità di svolgimento ed efficacia del procedimento di conciliazione, costituiscono gli elementi che hanno contribuito a renderla una *best practice*; un modello di successo.

Ma vediamo meglio i principali passaggi che caratterizzano la conciliazione e ne valorizzano la funzione sociale ed economica a favore dell'utente. In primo luogo l'accesso alle procedure è oggettivamente molto facilitato. L'utente che si ritiene leso in un suo diritto deve semplicemente compilare un'istanza, secondo un formulario disponibile *online*, per poi presentarla a mano, con raccomandata, via fax o per posta elettronica certificata. Potrà anche utilizzare, laddove adottati, ulteriori strumenti di apertura della controversia, come il *Concilia clic*.

Anche i tempi, come si conviene in questo tipo di procedimento, sono assolutamente contenuti, dovendosi concludere la conciliazione entro trenta giorni, termine oltre il quale l'utente può proporre ricorso giurisdizionale se non è soddisfatto del risultato. Inoltre, nei casi di sospensione del servizio da parte del gestore, l'utente potrà richiedere una sorta di provvedimento cautelare, sul quale i Co.re.com. devono decidere entro dieci giorni. In caso di accoglimento della richiesta avanzata l'operatore dovrà prontamente riattivare il servizio sospeso per tutto il tempo necessario alla definizione amministrativa della controversia.

Anche per quanto riguarda i costi si deve sottolineare, ancora una volta, come la procedura offerta dai Co.re.com. sia totalmente gratuita. Questo è un valore aggiunto per il consumatore, che pone la conciliazione su un piano di maggiore convenienza anche rispetto all'istituto della mediazione. Ma è anche più importante il fatto che il cittadino potrà far valere "a costo zero" i propri diritti anche per controversie di valore minimo, o per disservizi di limitata portata, ottenendo così una reale tutela nei confronti di quel contraente "forte" rappresentato dalle ditte di telecomunicazioni.

7. Il provvedimento d'indennizzo: efficacia e natura

La tutela che i Co.re.com. garantiscono all'utente finale è volta non solo al ripristino del servizio di telecomunicazione fornito in caso di sospensione, malfunzionamento o illegittima interruzione, ma anche ad indennizzarlo per l'inadempimento contrattuale del quale si è resa responsabile l'azienda.

La possibilità di condannare gli operatori al pagamento di indennizzi, che deriva dalla qualificazione dei servizi di comunicazione elettronica come servizi di pubblica utilità strettamente correlati all'esercizio di diritti fondamentali della persona, agevola notevolmente la tutela dell'utente, che non è costretto a rispettare un rigoroso onere della prova per la quantificazione del danno, ma può limitarsi a lamentare l'inadempimento del contratto. L'Autorità, nel 2011, decise di adottare un apposito regolamento per disciplinare la corresponsione degli stessi¹⁹.

Si è garantita, in questo modo, una generale uniformità di trattamento delle varie fattispecie di disservizio, a prescindere dall'operatore prescelto dall'utente. È stato infatti introdotto un criterio minimo di calcolo per gli indennizzi dovuti per ciascuna delle fattispecie di disservizio individuabili in base alle disposizioni del Codice delle comunicazioni elettroniche. Ciò anche in considerazione del fatto che il sistema decentrato di risoluzione delle controversie potrebbe portare a decisioni non uniformi in assenza di criteri ben definiti per l'applicazione dei parametri in base ai quali calcolare gli indennizzi.

Ovviamente è sempre opportuno ricordare come ci troviamo qui in un campo peculiare di fattispecie da indennizzare. Pertanto l'indennizzo previsto in sede di conciliazione non solo non ha nessuna attinenza con i criteri generali del risarcimento del danno, da cui si differenzia notoriamente l'indennizzo, previsto in quei casi in cui non viene causato un danno ingiusto ma la legge ritiene opportuno che il soggetto leso riceva comunque una somma per equilibrare una situazione che rischierebbe di diventare ingiusta, ma nemmeno può ritenersi applicabile attraverso principi soggettivi o equitativi, essendo invece precisamente regolamentato.

(19) Delibera n. 73/11/CONS, «Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481», aggiornato il 28 marzo 2018.

Il principio che ha ispirato il regolamento è rappresentato dall'idea di fondo che la funzione dell'indennizzo deve compensare il disagio subito dall'utente (ad esempio per il mancato funzionamento del servizio) secondo il criterio della corrispondenza tra indennizzo e pregiudizio subito in concreto, anche in base agli impegni contrattualmente assunti al momento della sottoscrizione del contratto tra utente e fornitore del servizio. C'è poi un ultimo aspetto che contribuisce a rendere del tutto peculiare la procedura di conciliazione, la quale, anche sotto questo profilo, tende a distaccarsi dalle altre forme alternative di risoluzione delle controversie. Il provvedimento che definisce la controversia, sia esso adottato dal Co.re.com. o dall'AGCOM, è equiparato ad un provvedimento di "ordine" o "diffida" ai sensi del Codice delle comunicazioni elettroniche. Ciò comporta che il mancato rispetto di tale provvedimento integra a tutti gli effetti un illecito amministrativo, e come tale sarà sanzionabile. Tutto questo impianto procedimentale crea, com'è stato sostenuto, un circolo "virtuoso" anche in ordine al pagamento degli indennizzi, in quanto gli operatori, alla fine della conciliazione, adempiono nei termini prescritti per evitare la sanzione, anche perché in caso contrario sarebbe lo stesso utente interessato a segnalare all'AGCOM l'eventuale inadempimento²⁰. Da ultimo è intervenuta la delibera 347/18 relativa alla modifica del regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, che rivede in buona parte quanto previsto con la delibera n. 73/11/CONS. Una delle novità più evidenti è rappresentata dall'introduzione di un modo più preciso per calcolare l'indennizzo per i ritardi nel cambio di operatore telefonico. Il nuovo testo prevede il pagamento all'utente di un euro per ogni giorno di ritardo, con la possibilità di arrivare a cinque se però i ritardi riguardano la portabilità del numero. Altra questione affrontata attiene ai casi di rimpallo di responsabilità tra gli operatori per guasti e disservizi subiti dagli utenti. Per la prima volta il regolamento viene a stabilire che gli operatori dovranno pagare gli utenti in modo proporzionale alle proprie singole responsabilità, da accertare in fase di tentativo di conciliazione presso il Co.re.com.

(20) Sul punto, e in generale sul nuovo regolamento di cui alla delibera n. 73/11/CONS, cfr. A. MARTUSCIELLO, *La conciliazione e il ruolo dei Co.re.com.*, in *Le nuove frontiere della risoluzione delle controversie*, cit., pp. 61-64.

Non cambiano invece le cifre base per i casi di guasto: 5 euro per ogni giorno di assenza totale del servizio telefonico, 2,5 euro per ogni giorno di malfunzionamento parziale. Lo stesso vale per i 7,5 euro dovuti per ogni giorno di sospensione amministrativa del servizio o di ritardo nell'attivazione. In caso di attivazione di un servizio non richiesto, l'utente avrà diritto ad un indennizzo di 2,5 euro per ogni giorno di attivazione del servizio medesimo, che si andranno a sommare al rimborso delle cifre addebitate in modo illecito. Il danno più grave tra quelli causati da negligenza dell'operatore è poi rappresentato dalla perdita del numero, per cui l'indennizzo di 100 euro ogni anno in cui l'utente l'ha posseduto potrà arrivare fino a un massimo di 1.000 euro²¹.

8. La procedura di definizione: una peculiare funzione affidata ai Co.re.com.

Qualora il tentativo obbligatorio di conciliazione abbia avuto esito negativo, le parti, congiuntamente o singolarmente, potranno chiedere al Co.re.com. competente di definire la controversia, se non sono decorsi più di tre mesi dalla data di conclusione del tentativo di conciliazione e se, per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, non sia già stata adita l'autorità giudiziaria.

Attraverso la presentazione del modello GU14 inizia, quindi, un *iter* procedimentale del tutto peculiare, che si potrà concludere con un provvedimento che impone all'operatore la cessazione della condotta lesiva dei diritti dell'utente, nonché il rimborso di eventuali somme non dovute o il pagamento in favore dell'utente di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Ma l'esistenza di questa ulteriore fase svolge una funzione importante anche perché la possibilità di adire lo stesso Co.re.com. per una definizione della controversia in una sorta di secondo grado potrà favorire in misura notevole il tentativo di trovare un accordo positivo nella prima fase della conciliazione.

Il provvedimento di definizione costituisce un ordine dell'Autorità e quin-

(21) Cfr., Delibera n. 347/18/CONS, «Modifica del regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'allegato a) alla delibera n. 73/11/CONS».

di se non è prontamente eseguito dall'operatore lo esporrà alle sanzioni previste. Per questo motivo, la sola esistenza di un momento di definizione condiziona la fase conciliativa nella direzione di una maggiore possibilità di soluzione positiva, e questo incentivo alla chiusura in termini conciliativi, piuttosto che definitivi, emerge anche nella procedura interna della definizione. Ciò dovrebbe condurci ad immaginare un percorso nel quale la definizione esista per incentivare il primo livello, quello della conciliazione in senso stretto. Quando il Co.re.com., verificata l'ammissibilità dell'istanza, comunica alle parti l'avvio del procedimento, indica i termini entro cui produrre memorie, documentazione, ecc. Se necessario, a fini istruttori, ovvero se una delle parti lo richiede, viene fissata un'apposita udienza di discussione nella quale le parti sono convocate per essere sentite ed esporre oralmente le rispettive ragioni.

È, questo, un passaggio importante, perché se in questa sede, dopo la presentazione dell'istanza, le parti riescono a trovare un accordo, devono darne immediata comunicazione al Co.re.com., il quale archiverà il procedimento, senza entrare minimamente nel merito della questione. Appare evidente come il meccanismo della definizione venga ad assumere una veste ulteriore, potendo anche essere considerato quale ulteriore grado di conciliazione, che si aggiunge alla conciliazione propriamente detta, nel caso in cui essa non giunga al risultato cui tende. Perciò solo laddove tutti i tentativi in udienza di discussione predefinitoria non sortiscano l'esito di un accordo, allora il procedimento si concluderà con un provvedimento del Comitato.

Appare allora del tutto evidente come quest'ulteriore ed eventuale fase definitoria sia l'espressione più concreta del potere decisorio dell'amministrazione che, in questo caso, viene a realizzarsi attraverso l'atto amministrativo di decisione della controversia²².

(22) Su questi importanti aspetti si veda, in particolare, M. NIGRO, *Decisione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 813; ripreso anche da M.S. GIANNINI, *Sulle decisioni amministrative contenziose (a proposito della natura giuridica della Sezione per l'epurazione del Consiglio di Stato*, in *Foro amm.*, 1949, p. 39., che sottolinea la peculiare categoria delle decisioni "contenziose" come quei procedimenti tipici finalizzati alla risoluzione di una controversia tra amministrazione e cittadino. Considera la decisione amministrativa come coincidente con il provvedimento amministrativo E. CANNADA BARTOLI, *Decisione amministrativa*, in *Nss. Dig. it.*, Torino, V, 1960, p. 269, attraverso una ricostruzione che prende spunto dalla dottrina francese.

Pur senza addentrarci in complesse problematiche, resta però da sottolineare come questo potere decisorio, nel nostro caso in modo particolare, sia garantito non tanto dall'imparzialità dell'amministrazione, quanto piuttosto dalla sua indipendenza. Un'amministrazione potrà correttamente esercitare una funzione giustiziale solo se è messa nelle condizioni di agire in completa indipendenza da qualsiasi indebita ingerenza, risolvendo una controversia alla stregua di un giudice²³.

9. *Conclusioni*

Se è vero che mediazione civile e conciliazione presso i Co.re.com. sono entrambi modelli di giustizia alternativa che hanno contribuito a diffondere anche nel nostro Paese la cultura e l'utilità sociale delle ADR, esse tuttavia partono da presupposti molto diversi.

Mentre la mediazione risponde ad esigenze di deflazionare il sistema giudiziario, prima ancora di trasfigurare la società immaginando un percorso assistito nel conflitto, la conciliazione punta a salvaguardare l'utente, nel complesso e attualissimo campo delle telecomunicazioni, senza l'utilizzo delle quali qualsiasi cittadino resta escluso dalla società. Tutti e due questi strumenti, come si è potuto vedere, hanno però anche forti punti di contatto: il fattore economico ed il fattore tempo. Sono essenzialmente orientate a risarcire o indennizzare il soggetto per un danno subito o un diritto leso, e tentano di farlo nel minor tempo possibile, almeno rispetto a quello, spesso infinito, che si dovrebbe sopportare nel caso di ricorso alla giustizia ordinaria. La conciliazione presso i Co.re.com., come si è avuto modo di vedere, risulta ancor più peculiare perché, è bene ricordarlo sempre, questa funzione di giustizia alternativa è interamente organizzata e resa possibile all'interno dell'apparato delle amministrazioni pubbliche regionali.

Se così è si dovrà allora, pur con le dovute cautele fin qui poste, propendere per un giudizio pienamente positivo per questi strumenti alternativi e preventivi di *Alternative Dispute Resolution*.

(23) Insiste sulla differenza tra "parte imparziale" ed "indipendenza" dell'amministrazione M. CALABRO, *L'evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle appropriate dispute resolution*, in *Federalismi.it*, 10, 2017, pp. 5-8.