

La definizione delle controversie nelle comunicazioni elettroniche: dall'Autorità ai comitati regionali

di Giacinto della Cananea

Sommario

1. *L'ordinamento della comunicazione: una mutazione.* – **2.** *La risoluzione delle controversie: i tratti salienti.* – **2.1.** *L'Unione europea e l'arricchimento dell'offerta di giustizia.* – **2.2.** *Una "regulation by litigation".* – **2.3.** *Un'attività di crescente importanza.* – **3.** *La delega ai Comitati regionali: richiami essenziali.* – **4.** *Una visione d'insieme: raffronto con gli altri modelli nazionali.* – **5.** *Le opportunità.* – **5.1.** *Porre rimedio al sovraccarico di compiti.* – **5.2.** *La possibilità della sperimentazione.* – **6.** *I rischi.* – **6.1.** *Una delega piena?* – **6.2.** *L'adeguatezza degli uffici regionali.* – **6.3.** *Una disciplina procedurale differenziata?* – **7.** *Implicazioni per la tutela giurisdizionale dei diritti.* – **8.** *Conclusioni.*

1. L'ordinamento della comunicazione: una mutazione

Nello scorcio del nuovo secolo, la disciplina giuridica delle reti e dei servizi di telecomunicazione e televisivi ha subito nuovi e solo in parte previsti mutamenti.

Nei principi giuridici, nella scelta di campo a favore della liberalizzazione⁽¹⁾, nell'adesione alla convergenza multime-

Relazione all'incontro di studio sui Comitati regionali di controllo per le comunicazioni organizzato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Roma, 19 marzo 2009. Ringrazio Georg Hermes, Eva Nieto Garrido e Luis Ortega Alvarez per le informazioni fornite e Gianluca Gardini per i commenti a una prima stesura di questo scritto. Resto l'unico responsabile per eventuali errori od omissioni.

(1) M. LIBERTINI, *Regolazione e concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, p. 195; R. PEREZ, *Comunicazioni elettroniche*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, a cura di M.P. CHITI e G. GRECO, Milano, Giuffrè, 2007, II, p. 793.

diale⁽²⁾, il sistema italiano è, nella morfologia, simile a quelli prevalenti sulla scena internazionale. Persistono, peraltro, ritardi: nella realizzazione di nuove reti, nel conseguimento di maggiori gradi di effettiva concorrenza, nella *performance*.

Prima che entrassero in vigore le direttive comunitarie della seconda generazione, un mutamento è intervenuto nell'assetto istituzionale della Repubblica. Attraverso una revisione costituzionale controversa nel metodo⁽³⁾ e incerta in alcuni esiti, diverse materie sono state sottratte alla legislazione esclusiva dello Stato; sono state sottoposte alla legislazione concorrente, dello Stato e delle regioni. Nel novero di quelle materie, vi è l'ordinamento della comunicazione.

Questa scelta di campo chiama in causa la capacità delle varie istituzioni di rendere complementare ed efficiente la propria azione. La questione si è posta da tempo per alcune attività di sorveglianza sugli operatori. Si pone, adesso, per l'attività volta a dirimere le controversie tra gli operatori e gli utenti (non anche per l'altro ambito, riguardante le dispute tra gli operatori).

2. *La risoluzione delle controversie: i tratti salienti*

2.1. *L'Unione europea e l'arricchimento dell'offerta di giustizia*

Poche proposizioni possono riassumere i tratti salienti dell'attività ordinata alla risoluzione delle liti. Essa è resa doverosa dalle norme comunitarie, che presentano contenuti fortemente

(2) G. DELLA CANANEA, *Le comunicazioni elettroniche: convergenza dei mercati, divergenza delle regole*, in *La tripla convergenza*, a cura di A. CASTALDO, S. DA EMPOLI e A. NICITA, Roma, Carocci, 2008, pp. 165-178 (per una prospettiva critica quanto all'effettività).

(3) A. PACE, *L'ordinamento della comunicazione*, in *Diritto pubblico*, 2004, p. 841 (per via dell'esiguo tempo a disposizione di un ramo del Parlamento e dell'esile maggioranza nell'altro).

innovativi. Si configura come una *regulation by litigation* pubblica, in aggiunta a quella privata. Ha una crescente importanza.

Dopo una lunga fase d'intensa produzione normativa, nel corso dell'ultimo decennio del XX secolo, l'esigenza di organicità della disciplina e soprattutto quella di far emergere con chiarezza le finalità dell'ordinamento delle comunicazioni sono sfociate nella seconda generazione di direttive (2002). Queste hanno confermato, precisato, sviluppato la scelta politica fondamentale a favore della libera concorrenza. Hanno – cioè – disgiunto l'economia dallo Stato. Ne è conseguita, da noi, la traslazione della fornitura delle reti e dei servizi di comunicazioni elettroniche dall'area della riserva originaria a quella dei controlli (art. 41 Cost.)⁽⁴⁾.

Le norme comunitarie hanno altresì ribadito la scelta di arricchire l'offerta di giustizia. Esse disgiungono la funzione di risoluzione delle controversie dalla giurisdizione⁽⁵⁾. Impongono agli Stati membri di rendere esperibili rimedi d'altro tipo, come la conciliazione e un arbitrato *sui generis* (non alternativo alla giurisdizione). L'importanza di questi rimedi si manifesta appieno nell'ordinamento italiano, per via delle condizioni “ambientali” che incidono sulla tempestività della giustizia, soprattutto quella civile⁽⁶⁾. Il contributo di quegli istituti non è, tuttavia, trascurabile nei sistemi meglio attrezzati, come quello

(4) Art. 3, comma 2, codice delle comunicazioni elettroniche, approvato con d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

(5) Il considerando n. 32 anteposto alla direttiva 2002/21 afferma che “nell'eventualità che sorgano controversie fra imprese..., la parte... dovrebbe avere il diritto di rivolgersi a un'autorità di regolamentazione nazionale per risolvere la controversia”; il considerando n. 47 anteposto alla direttiva 2002/22 stabilisce che “devono essere definite procedure efficaci di risoluzione delle controversie” tra imprese e utenti.

(6) Per alcuni dati riferiti a quel periodo, C. GUARNIERI, *La giustizia in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 101. Sui nuovi istituti relativi ai servizi pubblici, *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, a cura di A. CORPACI, Bologna, Il Mulino, 2003. Per un inquadramento generale, M.P. CHITI, *Le forme di risoluzione delle controversie con la pubblica amministrazione alternative alla giurisdizione*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, p. 1.

tedesco. Il processo civile può non rivelarsi, spesso non è lo strumento più adatto per tutelare, insieme agli interessi individuali, interessi superindividuali, quali sono quelli alla tutela della concorrenza e la protezione dei consumatori.

2.2. Una “*regulation by litigation*”

Quanto appena osservato fa emergere l'altro tratto saliente dell'attività volta alla risoluzione delle controversie. Sebbene la liberalizzazione sia più avanzata in questo settore rispetto agli altri, l'autonomia imprenditoriale – pur protetta dalla Costituzione – non è pienamente libera di esplicarsi. È sottoposta a controlli, più esattamente a un regime di “concorrenza guidata e controllata dai pubblici poteri” (7).

Quel “controllo” si realizza anche mediante le nuove procedure di conciliazione e arbitrato. La mera previsione di questi rimedi costituisce deterrente, presso gli operatori, contro pratiche scorrette e distorsioni informative. Essi configurano una *regulation by litigation* (8). Concorrono, con la posizione di regole e la loro attuazione mediante provvedimenti, a determinare gli assetti tra gli interessi rilevanti per il diritto. Non vanno confusi con la *litigation* che i privati possono attivare dinanzi ai giudici: è un “diverso paradigma di giustizia” (9). Non a caso, le norme di specie richiamano i principi generali cui l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni deve attenersi e gli obiettivi della regolazione. Non a caso, l'ordinamento nazio-

(7) S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 115.

(8) Per questa espressione, A.P. MORRIS, B. YANDLE e A. DORCHAK, *Regulating by Litigation: The EPA'S regulation of Heavy-duty Diesel Engines*, in *Administrative Law Review* (56), 2004, p. 404.

(9) C.H. CROWNE, *The Alternative Dispute Resolution Act of 1998: Implementing a new paradigm of justice*, in *New York Law Review* (76), 2001, p. 1768. Per una comparazione, S. BOYRON, *The Rise of Mediation in Administrative Law Disputes: Experiences from England, France and Germany*, in *Public Law*, 2006, p. 320.

nale compie un'ulteriore scelta, in sé opinabile. Essa consiste nel sottoporre le decisioni prese dall'Autorità al sindacato del giudice amministrativo.

Il ruolo dell'Autorità perciò non è, non deve essere, quello d'un giudice⁽¹⁰⁾. Essere neutrali – come l'ordinamento richiede – davanti agli interessi particolari nel suo caso non equivale a essere in posizione d'indifferenza per il diverso grado in cui ciascuno di questi interessi condiziona la realizzazione degli obiettivi fondamentali della regolazione. Anche nel dirimere le liti, l'Autorità non può prescindere.

2.3. *Un'attività di crescente importanza*

L'attività di risoluzione delle controversie ha, nell'assetto istituzionale italiano, particolare rilievo per il diritto. Lo ha perché il legislatore si è avvalso dei margini di discrezionalità lasciati dalle direttive. Queste non stabiliscono se l'attività contenziosa consti della sola mediazione o conciliazione oppure di istituti mediante i quali il regolatore prende decisioni, come si è scelto, rispettivamente, in Germania e in Italia. Non stabiliscono neanche se i poteri pubblici nazionali debbano disimpegnare l'attività volta alla risoluzione delle controversie o se possano limitarsi a definire una cornice acconcia, come si è deciso di fare – rispettivamente – in Italia e nel Regno Unito⁽¹¹⁾. In ciò, l'ordinamento italiano si è spinto più lontano rispetto al tradizionale modo d'intendere la separazione delle funzioni, che si fa risalire a Montesquieu⁽¹²⁾.

(10) La questione è discussa, per la Francia, da B. DU MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Paris, Dalloz, 2004, p. 538 ss.

(11) Per un confronto tra la disciplina italiana e quella inglese, rinvio a G. DELLA CANANEA, *Regolazione del mercato e tutela della concorrenza nella risoluzione delle controversie in tema di comunicazioni elettroniche*, in *Diritto pubblico*, 2005 pp. 601-618. Sulla disciplina tedesca, B. HOLZNAGEL, C. ÉNAUX e C. NIENHAUS, *Grunzge des Telekommunikationsrechts*, Munchen, Beck, 2001.

(12) “*Il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrete le pouvoir*”, Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1748), Paris, Flammarion, 1979, p. 292.

Oltre che per questa ragione di fondo, l'attività di risoluzione delle controversie ha acquistato importanza sotto un duplice profilo, quantitativo e qualitativo. Per il primo aspetto, nel 2007-2008 sono state ben 800 le istanze di deferimento delle controversie. Quelle prodotte nei primi quattro mesi del 2008 hanno eguagliato le istanze degli ultimi due quadrimestri dell'anno precedente. Sono stati raggiunti accordi in un terzo dei casi (264). Sono stati emanati più di un centinaio di provvedimenti (112)⁽¹³⁾.

Sotto il profilo qualitativo, il novero delle materie e delle questioni esaminate è sempre più ampio. Rilievo crescente hanno assunto nel tempo le tematiche relative non soltanto alla telefonia vocale di base, ma anche quelle relative ai servizi a banda larga. Spiccano, inoltre, le dispute concernenti servizi non richiesti, con fatturazione indebita. La circostanza che ciò abbia richiesto l'intervento dell'Autorità mediante apposite regole (delibera 418/2007) costituisce un'ulteriore riprova – se ve ne fosse bisogno – dei nessi esistenti tra la produzione di regole e la risoluzione delle dispute.

3. *La delega ai Comitati regionali: richiami essenziali*

È all'interno del quadro generale di riferimento or ora delineato che è stata attivata la procedura per delegare questa attività, unitamente ad altre. Della delega vanno evidenziati almeno tre aspetti: *a)* la base giuridica; *b)* i requisiti; *c)* i controlli sull'esercizio⁽¹⁴⁾.

(13) Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, *Relazione annuale sull'attività svolta e sul programma di lavoro*, Roma, 2008, p. 246 (ove è segnalato un "incremento esponenziale" delle dispute).

(14) Per un'analisi ad ampio raggio, F. DONATI, *Tra federalismo e decentramento: i Corecom nell'ordinamento delle comunicazioni*, relazione al medesimo convegno in cui questo scritto è stato presentato.

La base giuridica è costituita dalla legge. Già la legge 249/1997 riconosceva le esigenze del decentramento. Nel nuovo assetto istituzionale, quelle esigenze sono valorizzate sia dal codice delle comunicazioni (art. 84), sia dalla prassi applicativa. Tra l'Autorità e gli organi esponenziali delle regioni è intercorso un accordo quadro. È seguita la stipulazione di apposite convenzioni, di durata triennale. Con esse, è stata realizzata una sperimentazione, ad ampio raggio⁽¹⁵⁾. Nuove deleghe funzionali sono state attribuite, anche in rapporto alla definizione delle controversie.

Il conferimento delle deleghe ai vari comitati regionali è, peraltro, un atto condizionato. È subordinato al concretizzarsi di precisi presupposti. Ha particolare rilievo l'indipendenza degli uffici regionali preposti allo svolgimento dell'attività delegata. Essa richiede una scansione tra il comitato e gli organi di direzione politica. "Scansione" non equivale a separatezza, tanto meno in ambito regionale, dove più recente e meno consolidata è la distinzione tra indirizzo e gestione. Tuttavia, essa non può scemare, dando luogo all'appannarsi, sino all'indistinto, dei diversi ruoli spettanti a chi fa parte del circuito dell'indirizzo politico di maggioranza e a chi è, deve essere, sottratto a istanze politiche. Un altro presupposto è costituito dalla separazione tra le competenze istruttorie e quelle decisorie.

L'Autorità conserva comunque una duplice potestà: di controllo e di sostituzione. Essa effettua controlli in funzione di osservanza. In caso d'inosservanza dei requisiti, ha il compito di adottare le misure necessarie a porvi rimedio. Quelle misure includono l'esercizio di poteri sostitutivi in caso di accertata inerzia o ritardi. Il tempo dirà se le verifiche poste in essere saranno rigorose, se la misura prevista non sia troppo incisiva politicamente, per costituire un'opzione realistica, effettiva.

(15) G. GARDINI, *Le regole dell'informazione*, Milano, Bruno Mondadori, 2009, p. 318.

4. *Una visione d'insieme: raffronto con gli altri modelli nazionali*

La congruità della scelta effettuata può essere meglio valutata mediante un raffronto con quanto si è fatto altrove.

Non è forse superfluo chiarire in premessa l'obiettivo di questo raffronto. Compito degli studiosi è di analizzare, con scrupolosa attenzione e con impassibilità, i movimenti della realtà, registrandone la direzione e segnalando gli scostamenti rispetto ai propositi iniziali e all'*id quod plerumque accidit*. Ciò può dar luogo a osservazioni critiche, le quali non vanno considerate come incursioni nella cittadella delle istituzioni. Sono, invece, i contributi che una scienza giuridica consapevole della propria connotazione pratica⁽¹⁶⁾, è in grado di recare all'analisi della funzionalità degli istituti⁽¹⁷⁾.

È utile richiamare brevemente un ulteriore punto di metodo. L'effetto complessivo della normazione comunitaria è ben lungi dall'essere anche lontanamente paragonabile a una unificazione del diritto, simile a quella che ebbe luogo in Italia dopo il 1865. Si tratta, piuttosto, di un'armonizzazione⁽¹⁸⁾. Essa non elimina, esalta, le aree dove permangono differenze tra ordinamenti, specie nel diritto amministrativo, processuale, fallimentare, oltre che in quello penale. Nell'ambito che qui interessa, le norme comunitarie compiono la scelta di fondo di arricchire l'offerta di giustizia. Ma non prendono posizione su ogni aspetto. Di conseguenza, non vengono meno i differenziali di efficienza tra i vari ordinamenti. All'opposto, i "dislivelli di statualità" divengono ancor più rilevanti ed evidenti⁽¹⁹⁾. Dalle scelte effettuate

(16) S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Rivista italiana delle scienze giuridiche*, 1950, p. 63; R. ALEXI, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, trad. it. Milano, Giuffrè, 1991, p. 223.

(17) M.S. GIANNINI, *Le incongruenze della normazione amministrativa e la scienza dell'amministrazione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954, p. 925.

(18) Considerando n. 51 anteposto alla direttiva 2002/22.

(19) R. PEREZ, *Le funzioni di OFTEL in Gran Bretagna*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1999, p. 863.

altrove possono, quindi, trarsi utili insegnamenti. Ne mostra consapevolezza lo stesso codice. Esso richiede alle autorità nazionali di tener conto delle *best practices*, oltre a “garantire lo sviluppo di prassi regolamentari coerenti” (art. 13, comma 5, lett. e, d.lgs. 259/2003). Conferma quanto il buon senso e la teoria giuridica da tempo suggeriscono.

Due modelli normativi assumono un particolare rilievo, a tal fine. Nel primo modello, rinvenibile nell’esperienza inglese⁽²⁰⁾, il ruolo delle autorità locali è pressoché nullo. I rimedi esperibili dai fruitori dei servizi di comunicazioni elettroniche, si è visto, sono concepiti in un’ottica privatistica, allineata al mercato. Il regolatore ha altri compiti: d’integrazione delle regole del giuoco e di sorveglianza circa il loro rispetto da parte dei singoli operatori.

Ci si potrebbe aspettare che i poteri locali abbiano un ruolo maggiore altrove, nei paesi che da più tempo e con maggiore consapevolezza si sono spinti sul percorso del federalismo. Ne costituiscono altrettante, significative, dimostrazioni la Germania e la Spagna. Ma in realtà l’articolo 124 della legge tedesca attribuisce la mediazione esclusivamente al regolatore nazionale (*Bundesnetzagentur*). Nessuna forma di cooperazione con gli uffici dei *Länder* è formalizzata. Anche in Spagna, la competenza spetta allo Stato e per esso al Ministero dello sviluppo economico.

Le risultanze appena esposte non danno fondamento a una teoria normativa, a un paradigma dei rapporti tra i vari livelli di governo, applicabile in qualsiasi epoca e in ogni contesto ambientale. Pure, esse sollevano dubbi e interrogativi circa le scelte effettuate nel nostro ordinamento. Più precisamente, richiedono all’osservatore esterno di sforzarsi di comprenderne la logica, d’individuare le opportunità che possono discenderne e insieme i rischi che occorre – invece – scongiurare.

(20) Per un’analisi ad ampio raggio, F. DONATI, *Tra federalismo e decentramento: i Corecom nell’ordinamento delle comunicazioni*, relazione al medesimo convegno in cui questo scritto è stato presentato.

5. *Le opportunità*

5.1. *Porre rimedio al sovraccarico di compiti*

È in questo senso, ed entro questi limiti, che si può fare riferimento a due rilevanti opportunità.

Anzitutto, nella delega di compiti ai comitati regionali, vi è un indubbio vantaggio di ordine pratico. Con l'incremento dei servizi offerti al pubblico e degli operatori che li offrono, l'azione del regolatore è divenuta più complessa, tanto nella determinazione delle regole del giuoco, quanto nello svolgimento dei controlli sulla loro osservanza. L'innalzamento dei livelli delle aspettative riguardanti la qualità e la sicurezza dei servizi ha richiesto all'Autorità di concentrare l'attenzione sui profili di efficienza ed efficacia. Nel complesso, il carico di lavoro è cresciuto in misura consistente. Lo dimostra, segnatamente, l'incremento delle istanze di deferimento delle controversie.

Esistono più modi per ovviare al *regulatory overload*. Dal lato della domanda delle attività di amministrazione, i mutamenti della cornice regolamentare hanno consentito di far leva non su una restrizione dell'ambito di azione, ma su nuove forme di collaborazione con gli operatori nell'individuare prassi più in linea con i principi generali. Le lacune di tipo informativo possono divenire meno gravi se vi sono avanzamenti nel grado di trasparenza.

Dal lato dell'offerta, più d'una ragione consiglia di combinare lo svolgimento dei compiti di sorveglianza e di risoluzione delle controversie. Essi presuppongono l'effettuazione di verifiche e di incontri con le parti, la conoscenza delle caratteristiche generali dell'area. Inoltre, dalla circostanza che l'ingresso degli operatori nel mercato non è sottoposto a limiti discendono due conseguenze principali. Il campo applicativo della funzione non è individuabile *ex ante*, una volta per tutte. Deve essere costantemente verificato in relazione ai cambiamenti che intervengono. Anche sotto il profilo territoriale possono esservi, vi sono, differenze non irrilevanti. Mentre in alcune aree si

concentrano più operatori, intenzionati a sviluppare nuove tecnologie, in altre sono presenti solo pochi operatori oltre a quello che eroga il servizio universale. Ciò depone a favore di un ampio coinvolgimento degli uffici territorialmente più vicini alle imprese e a quanti fruiscono dei servizi che esse erogano.

5.2. *La possibilità della sperimentazione*

La compresenza di più autorità pubbliche nell'ordinamento della comunicazione ha un'ulteriore implicazione, da non sottovalutare. Quelle autorità, governative o indipendenti, sono tutte tenute al rispetto delle finalità generali della regolazione di settore, oltre che della libertà di concorrenza. I loro compiti sono specificati dalle norme primarie, comunitarie e nazionali. Sono, secondo alcune ricostruzioni, tassativamente individuati, per evitare ingerenze nelle scelte dei privati, fornitori e fruitori di servizi. Tuttavia, anche se quei compiti fossero più minuziosamente regolati, vi sarebbero margini non esigui per differenziare l'esecuzione delle norme. Non occorre che le regioni si diano proprie regole, se del caso differenziate. È sufficiente che esse esercitino l'autonomia organizzativa che la Costituzione riconosce loro (art. 116).

L'esistenza, anziché di una sola, di più autorità pubbliche assume così un preciso significato, coerente con il principio di differenziazione. Esalta le aree dove vi sono differenze indotte dalla funzionalità delle strutture, dalla capacità della dirigenza politica e amministrativa, dalla disponibilità di risorse finanziarie, dalla "cultura". Permette di sperimentare diversi metodi, di far emergere quelli meglio rispondenti agli obiettivi determinati dalle istituzioni comunitarie. L'Autorità può svolgere un ruolo, prezioso, effettuando raffronti, rendendone noti gli esiti: al Parlamento, verso cui essa è *accountable*, oltre che ai consigli regionali, ai quali i comitati di controllo sono funzionalmente collegati. Probabilmente non a caso, l'accordo quadro fa riferimento alla necessità di uno "scambio costante di esperienze".

6. I rischi

6.1. Una delega piena?

Assieme alle opportunità che vanno colte, vi sono alcuni rischi. Essi riguardano sia l'Autorità, sia le parti.

Vi è prima di tutto un equivoco, al quale sono forse esposti soprattutto i giuristi. Esso consiste nel ritenere che un'attuazione rigorosa delle norme vigenti renda superfluo, se non controproducente, che l'Autorità seguiti a espletare l'attività di definizione delle controversie.

In realtà, il modello italiano si contraddistingue per l'estensione dell'impegno a cui chiama il regolatore settoriale, per la varietà dei suoi compiti. Il fine ultimo di tali compiti, la loro *reductio ad unum*, la ragione della loro attribuzione all'Autorità sono da ravvisare, da un lato, nei nessi inscindibili tra attività ordinate alla promozione della concorrenza e degli investimenti, della tutela dei consumatori e della neutralità tecnologica; dall'altro nel fatto che tra quegli interessi non vi è un equilibrio predeterminato una volta per tutte. Tra di esse vi sono evidenti complementarità, da non compromettere. Vi sono altresì professionalità ed esperienze consolidate, da non dissipare.

Detto ciò, bisogna pur dire – però – che il problema è di non facile soluzione. Se si scarta l'ipotesi d'istituire una sorta di doppio grado di giudizio, rimane da chiedersi se si possano escogitare accorgimenti d'altro tipo. Decidere caso per caso se l'Autorità debba esercitare un ruolo decisionale porrebbe senz'altro problemi insormontabili in termini di funzionalità, speditezza, trasparenza. Decidere in base a criteri previamente stabiliti attenuerebbe quei problemi. Ma farebbe sorgere la questione di quali possano essere quei criteri. Il criterio del valore economico della lite, da solo, non è soddisfacente. Prima di tutto, è noto che il rilievo economico e giuridico d'una questione può non coincidere, sovente non coincide. Probabilmente non a caso, la legge austriaca utilizza il criterio *de minimis non*

curat praetor (non ignoto alla Commissione europea), ma lo tempera, consentendo che una procedura sia attivata ove la questione da risolvere sia importante. Inoltre, importi anche lievi per il singolo utente o per un certo numero di utenti assumono ben altro rilievo su una scala di attività più elevata: si pensi alla redazione e all'invio delle fatture. Pare più saggio, quindi, fare riferimento ai criteri dei quali si servono le giurisdizioni superiori, come il grado di novità delle questioni poste dalle parti e l'esistenza di orientamenti difformi.

6.2. *L'adeguatezza degli uffici regionali*

Un secondo profilo di criticità è costituito dall'adeguatezza degli uffici regionali. Le specifiche prescrizioni dell'accordo quadro annettono particolare importanza all'indipendenza dei comitati. Esse suscitano nell'osservatore esterno reazioni contrastanti. Da un lato, non si può che condividere la preoccupazione da cui muovono. Chiunque abbia il potere di definire le controversie deve muovere da una posizione di neutralità: non deve avere preferenze aprioristiche, soggettive, per modelli di sviluppo, segmenti produttivi, clienti. Dall'altro lato, l'indipendenza costituisce un requisito necessario, ma certamente non sufficiente dell'adeguatezza.

Nel sistema regionale italiano, quale esso si era venuto configurando alla fine degli anni '70, si era già acquisita consapevolezza che l'uniformità legislativa era soltanto di facciata, che le istituzioni avevano diversi rendimenti, che la spiegazione andava cercata altrove. Gli studi successivi – soprattutto quelli sociologici promossi da Putnam⁽²¹⁾ – hanno confermato la diversità dei rendimenti, la hanno messa in relazione con fattori d'ordine culturale. La stessa legislazione nazionale, nel disporre lo svolgimento di analisi comparate dei costi e dei rendimenti

(21) R. PUTNAM, R. LEONARDI e R. NANETTI, *La pianta e le radici. Il radicamento dell'istituto regionale nel sistema politico italiano*, Bologna, Il Mulino, 1985.

delle gestioni pubbliche, ha riconosciuto la rilevanza di quelle differenze. Esse sollevano problemi tutt'altro che lievi in rapporto alle attività di controllo sui privati, di erogazione di utilità in qualche modo riservate. Sono suscettibili di porne di ancora più seri per quanto concerne la risoluzione delle dispute. Per le attività in vario modo riconducibili alla giustizia è, infatti, più pressante l'esigenza di uniformità.

Pur se non disponiamo di modelli pronti, di facile applicazione ovunque, l'analisi giuridica e l'esperienza possono offrire criteri direttivi, ai quali fare riferimento. Può essere di qualche utilità richiamarli, per orientare la comprensione, la valutazione di quanto i comitati regionali sapranno fare. Hanno un'influenza non trascurabile sull'adeguatezza dei pubblici uffici le dotazioni, finanziarie e logistiche, destinate loro. Ne hanno, in misura maggiore, l'autonomia nell'imprimere destinazioni a quelle risorse, la cultura amministrativa, la specifica attenzione riposta nelle verifiche circa i risultati conseguiti.

6.3. *Una disciplina procedurale differenziata?*

Un ulteriore rischio, certamente non ultimo per importanza, riguarda le regole di procedura. Per un'industria come quella delle comunicazioni elettroniche, per la quale sono vitali precisione, rapidità e certezza nelle applicazioni del diritto, eventuali divergenze provocano pesanti ripercussioni normative, da evitare. Non consentono alle imprese di stabilire una *routine*. Possono ingenerare vantaggi nella scelta d'una regione in luogo di un'altra.

Evenienze di questo tipo potrebbero essere ragionevolmente escluse se le norme stabilissero l'invarianza delle regole procedurali. In questa linea di ragionamento, si potrebbe sostenere che il regolamento dell'Autorità, se correttamente interpretato, prevede una soluzione acconcia: l'applicazione uniforme da parte di tutte le istituzioni cui sia stata conferita la delega per la definizione delle controversie.

Tuttavia, un'analisi accurata mostra che le condizioni indicate non si realizzano, almeno non pienamente. Il regolamento dispone che le norme ivi previste valgono anche per i comitati regionali, ma se e "in quanto compatibili" (art. 22). Identico tenore ha il precetto di fonte convenzionale (art. 3 dell'accordo quadro). Non si può escludere, inoltre, che a voler accentuare oltremodo l'efficacia delle norme regolamentari si creino più problemi, dal punto di vista della teoria delle fonti, di quanti se ne risolvano.

La soluzione che pare preferibile è, dunque, un'altra. Essa consiste nel distinguere – seguendo la teoria consolidata nella fase più recente della riflessione giuridica – tra principi e regole. I principi fondamentali della materia sono di fonte comunitaria. Essi si traggono dalle direttive, dalla giurisprudenza, dalle raccomandazioni della Commissione⁽²²⁾. È a quei principi che devono conformarsi le leggi statali, in forza dell'apposito rinvio all'ordinamento comunitario, sancito dalla Costituzione (art. 117, comma 1). Ai medesimi principi devono conformarsi gli atti di amministrazione, contenenti regole o decisioni di tipo individuale, in forza del rinvio stabilito dalla legge sul procedimento amministrativo (art. 1 legge 241/1990)⁽²³⁾.

(22) Il considerando n. 47 anteposto alla direttiva 2002/22 afferma che "gli Stati dovrebbero tenere pienamente conto della raccomandazione della Commissione n. 98/257". Si veda anche la raccomandazione del 4 aprile 2001 sui principi applicabili agli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo.

(23) A. MASSERA, *I principi generali dell'azione amministrativa tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario*, in *Diritto amministrativo*, 2005, p. 707. Per la tesi che si debbano annoverare le garanzie procedurali esistenti tra le condizioni minime che devono in ogni caso essere assicurate da parte dei pubblici poteri, in particolare quando le loro decisioni incidano sulle prestazioni concernenti i diritti civili e politici, G. PASTORI, *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, p. 475.

7. Implicazioni per la tutela giurisdizionale dei diritti

Vi è un ultimo aspetto da segnalare, pur se esso non concerne i rimedi attualmente messi a disposizione dall’Autorità, bensì quelli giudiziali. Lo scopo delle procedure di conciliazione e arbitrato è di fornire forme di tutela ulteriori – più che alternative – rispetto alla giurisdizione, “trasparenti, semplici e poco costose”, tali “da consentire un’equa e tempestiva risoluzione delle dispute” (art. 84, comma 1 del codice).

È coerente con quei criteri l’allocazione delle attività volte alla definizione delle controversie presso gli uffici regionali. Ma ci si può chiedere se, a quel punto, sia coerente tenere ferma la deroga al criterio generale sulla competenza territoriale dei tribunali amministrativi regionali, a vantaggio di quello del Lazio. Vi sono, beninteso, buone ragioni a sostegno della deroga e della uniformità che essa è in grado di promuovere. Pure, vi è il rischio di un allungamento delle procedure, di una maggiore onerosità rispetto a quanto è possibile ottenere in periferia.

Resta sullo sfondo l’ulteriore questione se debba cambiare il sindacato giudiziale, visto che l’intervento del giudice è di secondo grado, si realizza dopo che una disputa ha già ricevuto una composizione, per quanto non definitiva⁽²⁴⁾.

8. Conclusioni

Nonostante il permanere di alcune criticità, nel settore delle comunicazioni elettroniche molto è stato realizzato, sul piano degli indirizzi e degli interventi di struttura. Essi sono stati avviati, realizzati, attuati sulla base delle norme comunitarie, talvolta su pressante richiesta dell’istituzione cui l’Unione attribuisce la sorveglianza sul rispetto degli impegni assunti dagli Stati, ossia la Commissione.

(24) A. SANDULLI, *La tutela giurisdizionale nelle “controversie in materia di servizi pubblici”*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 789.

L'attuazione deve essere, certo, completata: dal Parlamento, ove si rivelino necessarie correzioni di talune scelte; dagli operatori, ai cui comportamenti il buon andamento del mercato è in ultima analisi collegato; dalle autorità indipendenti e dalle regioni, cui spetta il controllo su quei comportamenti.

Nell'espletamento del controllo, assieme alla "ordinaria" attività di supervisione, continuerà molto probabilmente a rivestire importanza la risoluzione delle controversie, nel sollecitare gli operatori. Essi hanno rilevanti responsabilità in ordine al raggiungimento di livelli più elevati di progresso. Ma è doveroso non nascondersi i guasti, economici e istituzionali, a cui può condurre il tentativo di "usare" gli operatori quali strumenti d'intervento economico e sociale.