



COMMENTI

Il tentativo obbligatorio di conciliazione nel settore aereo: ostacolo al diritto d'azione o strumento per una tutela più effettiva?

The mandatory attempt at conciliation in the air transport sector: obstacle to the right of action or tool for more effective protection?

di **Martina Sironi***

ABSTRACT

Il crescente impiego di strumenti di risoluzione stragiudiziale delle controversie nei settori regolati sollecita una riflessione approfondita circa i loro limiti e potenzialità, nella prospettiva di individuare un punto di equilibrio tra la valorizzazione di tali modelli alternativi e la necessità di preservare le garanzie di accesso alla giustizia. Il presente contributo analizza la questione muovendo dalla recente sentenza n. 1093/2024 del TAR Piemonte, che ha dichiarato l'illegittimità della Disciplina prevista dall'Autorità di regolazione dei trasporti (Delibera n. 21/2023 e relativo Allegato A) in materia di conciliazione obbligatoria, laddove essa figura come condizione di procedibilità anche nei casi in cui l'indennizzo spettante al passeggero sia forfettariamente predeterminato ex lege (cfr. art. 7 del Regolamento (CE) n. 261/2004 sul trasporto aereo). Secondo i giudici, in particolare, non sussisterebbe alcuna apprezzabile ragione per introdurre tale filtro alla tutela giurisdizionale, configurandosi il tentativo conciliatorio come un inutile e ingiustificato aggravio. L'analisi si propone, dunque, di verificare la compatibilità di tale procedura con l'art. 24 della Costituzione e con le previsioni del Regolamento europeo di cui sopra, cercando di far emergere come simili modelli possano concorrere, se correttamente inquadrati, a un'effettiva razionalizzazione della giustizia nel suo complesso e all'implementazione di rimedi più efficienti e adeguati.

The increasing use of alternative dispute resolution mechanisms in regulated sectors prompts a thorough reflection on their inherent limitations and potential, with a view to identifying a balance between promoting such alternative models and safeguarding access to justice. This paper addresses the issue by examining the recent judgment no. 1093/2024 of the Regional Administrative Court (TAR) of Piedmont, which declared the unlawfulness of the framework established by ART (Resolution no. 21/2023 and Annex A thereto) regarding mandatory conciliation, insofar as it constitutes a precondition for access to judicial proceedings even in cases where the compensation due to the passenger is predetermined by law (see article 7 of Regulation (EC) no. 261/2004 on air transport). According to the Court, in particular, there is no compelling justification for introducing such a procedural filter to judicial protection, as the conciliation attempt in these cases would represent an unnecessary and unjustified burden. The analysis therefore aims to assess the compatibility of this mechanism with article 24 of the Italian Constitution and with the aforementioned Regulation, reflecting on how such models – if properly framed – may effectively contribute to a rationalization of the justice system as a whole and to the implementation of more efficient and appropriate remedies.

* Dottoranda in diritto amministrativo presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

Massima

La previsione di meccanismi intermedi tra la lesione del passeggero e la tutela giurisdizionale è da considerare lesiva del diritto d'azione sancito all'art. 24 della Costituzione qualora l'ammontare del credito vantato dal cittadino sia predeterminato ex lege. Pertanto, la Delibera n. 21/2023 dell'ART ed il relativo Allegato A meritano di essere annullati laddove subordinano l'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione al successivo ricorso al giudice ordinario anche nei casi di indennizzo forfettizzato.

Estratto:

TAR PIEMONTE, III, 28 OTTOBRE 2024, N. 1093 – PRES. PERNA – EST. CAPPADONIA – GI. MA. SA. (AVV.TI LEONE, FELL, BARBATA) C. AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI ED ENTE NAZIONALE AVIAZIONE CIVILE (AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI TORINO)

«Omissis

La procedura disciplinata dall'ART. costituirebbe un inutile e ingiustificato aggravio, viste l'irrinunciabilità dei diritti previsti dal Regolamento e la predeterminazione forfettaria dell'importo della compensazione. Inoltre, essa, impedendo al passeggero di rivolgersi immediatamente a un tribunale in caso di rigetto del reclamo o di esercitare una scelta tra rivolgersi ad un tribunale o ad un altro organismo competente, precluderebbe l'accesso alla giustizia, ponendosi in contrasto con il Regolamento europeo e con i principi costituzionali in materia di diritto di azione (cfr. art. 24 Cost.). [...]

Per quanto precede, il ricorso deve essere accolto, previo assorbimento delle ulteriori censure articolate in via subordinata, e, per l'effetto, il provvedimento impugnato deve essere annullato nella parte in cui ha previsto che anche per le controversie riguardanti gli indennizzi forfettari riconosciuti dal Regolamento CE n. 261/2004 in caso di negato imbarco sul volo, cancellazione dello stesso o di ritardo prolungato non sia possibile proporre ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione».

SOMMARIO: 1. La vicenda. – 2. La tutela del passeggero in caso di disservizi connessi al trasporto aereo: la problematica ripartizione di competenze. – 3. Il diritto alla difesa tra irrinunciabilità e immediatezza. – 4. Il ruolo delle circostanze eccezionali nel meccanismo compensatorio. – 5. Tentativo (non) obbligatorio di conciliazione: problemi di coordinamento. – 6. L'ammissibilità della cessione del credito come argomento a favore della sua negoziabilità. – 7. Il sistema ConciliaWeb al vaglio delle critiche in tema di "digital divide". – 8. Considerazioni conclusive.

1. La vicenda

Il tentativo obbligatorio di conciliazione sembra ormai costituire un dato acquisito nei settori regolati e, in particolare, nelle controversie consumeristiche. Il diritto europeo, infatti, favorisce l'implementazione e lo sviluppo di strumenti di *Alternative e Online Dispute Resolution*¹, soprattutto nei casi caratterizzati

¹ Le cosiddette *Online Dispute Resolution* trovano il loro riferimento normativo principale nel Regolamento (UE) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013. Tale atto normativo prevede la creazione di una piattaforma su cui i cittadini possono presentare reclami qualora insorgano controversie connesse a contratti di acquisto *online* di beni e servizi: tuttavia, in questo contesto, la risoluzione della controversia può avvenire sia tramite strumenti digitali che "offline", presso un organismo ADR segnalato dalla piattaforma che, come efficacemente segnalato in dottrina, svolge una funzione di "smistamento". Si veda, sul punto C.E. PAPA-DIMITRIU, *Online dispute resolution: evoluzioni del fenomeno digitale*, in *Riv. dir. risparmio*, 1, 2021, p. 1 ss. e A. FACHECHI, *La giustizia alternativa nel commercio elettronico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016. La piattaforma ODR, tuttavia, in seguito alla pubblicazione del Regolamento (UE) n. 3228/2024 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 dicembre 2024, verrà dismessa, e il relativo Regolamento verrà abrogato a partire dal 20 luglio 2025. Questa decisione è stata motivata dal fatto che la piattaforma è risultata troppo onerosa rispetto ai benefici effettivamente garantiti. Tale scelta, però, non significa che il diritto europeo ostacoli in generale lo

da un elevato grado di specializzazione o da un valore economico particolarmente contenuto (c.d. *small claims*).

Il TAR Piemonte, con la sentenza n. 1093/2024², ha tuttavia messo in discussione un assetto che sembrava ormai consolidato, annullando, nei limiti indicati in motivazione, la Delibera dell’Autorità di regolazione dei trasporti n. 21/2023 dell’8 febbraio 2023 ed il relativo allegato A, recante la “*Disciplina, in prima attuazione, delle modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti o i consumatori, ai sensi dell’art. 10 della legge 5 agosto 2022, n. 118*”³.

La controversia decisa con la sentenza in commento⁴, in particolare, verte sulla legittimità della procedura conciliativa disciplinata dall’ART, che ha sollevato rilevanti profili di criticità circa la sua compatibilità con i principi generali dell’ordinamento e con il diritto comunitario. Secondo la ricostruzione proposta dal ricorrente, e confermata dai giudici di prime cure, merita di essere censurato l’art. 3 dell’Allegato A della citata Delibera n. 21/2023, che definisce il tentativo conciliatorio come condizione di procedibilità per l’azione, subordinando, dunque, a questo adempimento la possibilità di ottenere una tutela successiva in sede giurisdizionale. Le ragioni poste a fondamento del ricorso sono connesse alla particolare natura della pretesa indennitaria vantata dal ricorrente, che risulta predeterminata *ex ante* ai sensi dell’art. 7 del Regolamento sul settore aereo n. 261/2004⁵. Pertanto, nel caso di specie, secondo i giudici, che qualificano tale credito come «*clausola penale ex lege*», non sembrerebbe sussistere alcuna apprezzabile ragione per limitare, nemmeno temporaneamente, il diritto d’azione attraverso la previsione di un meccanismo conciliativo obbligatorio. In questo ordine di ragioni, pare che la predeterminazione normativa del *quantum* spettante al passeggero al verificarsi del disservizio lamentato privi la procedura

sviluppo delle ODR. Al contrario, è ormai acquisito che la risoluzione delle controversie in via stragiudiziale possa avvenire anche tramite strumenti digitali, di diversa complessità ed evoluzione tecnologica. In altri termini, l’abrogazione di tale atto mira esclusivamente a eliminare quella specifica piattaforma ODR, senza voler limitare più in generale l’evoluzione e la diffusione degli strumenti ADR in ambiente digitale.

² TAR Piemonte, III, 28 ottobre 2024, n. 1093.

³ La disciplina è stata adottata a fronte dell’esercizio del potere conferito all’Autorità – attraverso la modifica di cui all’art. 10, comma 2 della Legge 5 agosto 2022, n. 118 – dal novellato art. 37, comma 3, lett. h) del D.l. 6 dicembre 2011, n. 201, secondo cui la stessa «*disciplina, con propri provvedimenti, le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie tra gli operatori economici che gestiscono reti, infrastrutture e servizi di trasporto e gli utenti o i consumatori mediante procedure semplici e non onerose anche in forma telematica. Per le predette controversie, individuate con i provvedimenti dell’Autorità di cui al primo periodo, non è possibile proporre ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione, da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell’istanza all’Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione*».

⁴ La controversia è sorta a seguito della cancellazione, senza alcun preavviso, di un volo sulla tratta Verona-Bari. In tale circostanza, la compagnia aerea non ha fornito alcuna assistenza né proposto soluzioni alternative al passeggero, il quale si è dunque visto costretto a reperire autonomamente un mezzo di trasporto su strada che, tuttavia, non gli ha consentito di giungere tempestivamente a destinazione e di partecipare all’evento che aveva motivato il viaggio.

⁵ Il Regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell’11 febbraio 2004 sostituisce il Regolamento (CEE) n. 295/1991 del Consiglio, del 4 febbraio 1991 e, il suo ambito applicativo, con riferimento ai differenti disservizi tutelati, è esposto in dottrina in F. Rossi DAL POZZO, *I diritti fondamentali dei cittadini comunitari nei servizi di trasporto aereo*, in *Dir. un. eur.*, 3, 2006, p. 509 ss.

stragiudiziale di effettiva utilità, atteso che la certezza dell'importo dovuto esclude la possibilità di addivenire a una composizione negoziata del conflitto.

2. La tutela del passeggero in caso di disservizi connessi al trasporto aereo: la problematica ripartizione di competenze

Il proliferare delle compagnie *low cost* nel trasporto aereo ha generato un aumento esponenziale del contenzioso connesso alla violazione dei diritti dei passeggeri. In particolare, sempre più numerose sono le segnalazioni di cancellazioni di voli, *overbooking*⁶, ritardi⁷ e mancata assistenza, che fanno sorgere in capo agli utenti pretese di tutela che, seppur legittime, non sempre risultano soddisfatte.

Questa specifica difficoltà può essere ricondotta a diversi fattori, tra cui, in particolare, la presenza di un quadro normativo piuttosto frammentato⁸ che caratterizza il settore di riferimento, cui si accompagna una ripartizione delle competenze che, sotto diversi aspetti, risulta poco coordinata.

Prima di analizzare il ruolo dell'Autorità di regolazione dei trasporti, che, come noto, è stata istituita in tempi piuttosto recenti, è utile soffermarsi sul ruolo di un altro attore istituzionale coinvolto nella gestione del comparto aereo, ovvero l'Ente nazionale dell'aviazione civile (ENAC). Sebbene le competenze a quest'ultimo attribuite siano molteplici, rileva, ai fini della trattazione, concentrarsi sul suo ruolo nell'implementazione del Regolamento n. 261/2004⁹, che tutela i passeggeri in casi di negato imbarco (non consenziente), cancellazioni, ritardi e mancata assistenza¹⁰.

Sul punto, sembra opportuno ricordare che l'Italia, a pochi anni dall'adozione del Regolamento, è stata oggetto di una procedura di infrazione per non aver introdotto nell'ordinamento un organismo che assicurasse il rispetto del dettato

⁶ Sul fenomeno delle compagnie *low-cost* e del proliferare dei disservizi ad esse connessi si veda F. MUNARI-P. CELLE, *Tutela del passeggero e concorrenza nella prospettiva comunitaria*, in *Dir. comm. internaz.*, 1, 2006, p. 25 ss., che spiega come tali compagnie trovino i loro clienti ideali nei viaggiatori *leisure* piuttosto che *business*, posto che il loro successo deriva dal contenimento dei costi operativi e dalla rinuncia al sistema *hub and spoke*, con contestuale concentrazione dell'attività su tratte particolarmente significative a livello di utenza.

⁷ Questa ipotesi, che è stata oggetto di alcune incertezze interpretative, implica una compensazione parametrata alle ore di ritardo nel raggiungimento della destinazione rispetto alla programmazione originaria e non, invece, alle ore trascorse in aeroporto.

⁸ Sebbene non sia possibile approfondire il tema in questa sede, si segnala che un elemento di complessità nella tutela dei passeggeri che usufruiscono del trasporto aereo è connesso alla difficoltà di comprendere la disciplina applicabile al caso di specie. Oltre al Regolamento n. 261/2004, infatti, i diritti dei passeggeri sono disciplinati dalla nota Convenzione di Montréal. Per un'analisi dell'ambito applicativo di quest'ultima si veda M. LOPEZ DE GONZALO, *The international regime of carriage of passengers*, in *Dir. comm. internaz.*, 3, 2014, p. 673 ss. e M. BRIGNARDELLO-E. ROSAFIO, *Il contratto di trasporto aereo di persone*, in F. MORANDI (a cura di), *I contratti del trasporto*, I, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 3 ss.

⁹ La disciplina, in particolare, risulta applicabile qualora il volo sia intracomunitario, in partenza da un aeroporto interno all'Unione o, in alternativa, quando il volo sia operato da un vettore comunitario seppur in partenza da un aeroporto situato in un Paese terzo con destinazione in un aeroporto situato in uno Stato membro.

¹⁰ A differenza della Convenzione di Montréal, la disciplina comunitaria ha un ambito applicativo più circoscritto, che non si estende ai danni connessi a merci e bagagli. Si veda, sul punto, R. LOBIANCO, *I diritti dei passeggeri dei vettori aerei e marittimi nell'unione europea all'epoca del Covid*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2021, p. 288 ss.

normativo in termini di diritti dei passeggeri da parte dei vettori nazionali ¹¹. Tale disposizione ha trovato attuazione soltanto a due anni dall'entrata in vigore della disciplina comunitaria, dal momento che l'art. 2 del D.lgs. n. 69/2006 ¹² ha attribuito proprio all'ENAC il ruolo di *National Enforcement Body* (NEB) del Regolamento n. 261/2004, designandolo così organismo responsabile dell'applicazione della normativa europea in materia ¹³. Tale competenza attribuita all'ENAC non ricomprende anche la possibilità di dirimere le controversie tra utenti/consumatori e operatori ma, piuttosto, implica il potere di comminare sanzioni alle compagnie che adottano pratiche scorrette, minando l'effettività delle disposizioni regolamentari.

La gestione delle procedure ADR nel settore trasportistico, invece, è stata riferita all'Autorità di regolazione dei trasporti con la Delibera n. 21/2023. Tuttavia, tale competenza, che avrebbe dovuto collocarsi in maniera speculare e complementare rispetto alle attribuzioni proprie dell'ENAC, ha fatto insorgere nuove e complesse questioni in termini di coordinamento ¹⁴.

Alla luce del quadro normativo vigente, infatti, il passeggero, dopo aver presentato un reclamo direttamente all'operatore, può rivolgersi all'ART per esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione finalizzato ad ottenere la compensazione monetaria o le eventuali somme ulteriori previste dal Regolamento n. 261/2004 e può, invece, adire l'ENAC affinché provveda a comminare sanzioni nei confronti degli operatori che agiscono in violazione del dettato normativo ¹⁵. Giova osservare come, però, quest'ultima competenza nulla abbia a che vedere con le pretese risarcitorie del cittadino, che otterrà, eventualmente, una tutela soltanto indiretta: la segnalazione all'ENAC, infatti, è utile soltanto per far cessare comportamenti elusivi o discriminatori da parte delle compagnie *pro futuro* e, specularmente, per favorire l'emergere di pratiche più trasparenti e collaborative.

Lo stato dell'arte, dunque, evidenzia come il settore aereo rappresenti un caso singolare nella filiera dei trasporti, in quanto la funzione sanzionatoria è riservata a un ente pubblico che dipende dal Ministero dei trasporti. Tale assetto, seppur comune anche ad altri ordinamenti europei ¹⁶, si discosta sensibilmente

¹¹ Considerando 22 del Regolamento n. 261/2004.

¹² D.lgs. 27 gennaio 2006, n. 69.

¹³ S.J. FOX-L. MARTIN-DOMINGO, *EU Air Passengers' Rights Past, present And Future: In an Uncertain World (Regulation (EC) 261/2004: Evaluation and Case Study)*, in *Journal of air law and commerce*, vol. 85, 2020, p. 271 ss., rammentano che «while Regulation (EC) 261/2004 included the creation of NEBs, NEBs' effectiveness and consistency have been questioned. This has led to two opposite ends of the spectrum perhaps developing: the CMC and the need to use arbitration services».

¹⁴ A. GENOVESE, *Profili di public e private enforcement dei divieti di pratiche commerciali scorrette. Anche con riferimento ai settori regolati*, in *Giur. comm.*, 5, 2022, p. 766 ss., sottolinea che, nei settori regolati, la cura dell'*enforcement* pubblico è assicurata dalla presenza delle autorità di settore, presso cui, di solito, si svolgono anche procedure ADR. Continua l'autrice segnalando che, però, in tali settori, può risultare utile «anche per bilanciare possibili fenomeni di cattura del regolatore di settore, associare alla competenza multitasking dell'autorità di settore, la competenza generalista e focalizzata sul consumatore che è affidata all'AGCM».

¹⁵ A titolo esemplificativo, in dottrina si segnala come l'ENAC possa «irrogare sanzioni pecuniarie fino a 50 mila Euro a carico delle compagnie che non forniscono adeguata assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco per overbooking (art. 2, comma 1°, d. legis. 27.1.2007, n. 69)» Si rimanda a V. ZENO ZENCOVICH-M. C. PAGLIETTI, *Verso un «diritto processuale dei consumatori»?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 5, 2009, p. 216 ss.

¹⁶ Per un elenco dei NEB nei differenti Paesi comunitari si veda: transport.ec.europa.eu. Inoltre, si precisa che il Regolamento n. 2021/782 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 29

da quanto previsto in altri comparti, nei quali tale prerogativa è riservata all'Autorità di regolazione dei trasporti¹⁷. Per tali ragioni, la soluzione adottata per il settore aereo è stata oggetto di ampia riflessione in dottrina¹⁸, la quale ha osservato come la mancata attribuzione della potestà sanzionatoria all'ART possa comportare, sotto taluni profili, una minore garanzia per l'utenza rispetto a quanto avviene nel trasporto ferroviario, marittimo o con riferimento al servizio autobus¹⁹.

In effetti, la prassi mostra che tale auspicata sinergia tra le amministrazioni adibite alla gestione del settore non sempre viene realizzata. L'esistenza di questo dualismo tra la competenza alla soluzione stragiudiziale delle controversie e il potere di comminare sanzioni, infatti, rappresenta un potenziale fattore di criticità per la piena implementazione del meccanismo conciliativo, nonché del buon funzionamento del settore aereo nel suo complesso.

In proposito, si osserva che questa condivisione di competenze, non sempre adeguatamente coordinata, può produrre significative distorsioni sulla condotta degli operatori e favorire lo sviluppo di dinamiche di mercato, non propriamente virtuose, che coinvolgono questo specifico ambito operativo²⁰. Analizzando il Regolamento n. 261/2004, un primo fattore di asimmetria nella tutela dei passeggeri sembra rappresentato dal fatto che nel trasporto aereo l'ammontare del risarcimento non venga parametrato al prezzo del biglietto effettivamente pagato²¹, ma, piuttosto, preveda la corresponsione al passeggero di una somma proporzionale alla distanza percorsa o prevista dalla tratta²². Questa predeterminazione

aprile 2021, esplicita all'art. 32 comma 2 che il NEB e l'Organismo ADR individuati dai singoli legislatori interni possono non coincidere.

¹⁷ Le autorità indipendenti costituiscono, infatti, la sede privilegiata per la gestione di settori strategici e regolati non solo per la loro natura tecnica ma, altresì, per la loro indipendenza rispetto all'esecutivo. Per una ricostruzione attenta sulla necessaria indipendenza dei membri delle autorità si veda G. NAPOLITANO-G. MOCAVINI-G. BUTTARELLI-R. MORGANTE, *Autorità indipendenti e separazione dei poteri: un'analisi empirica delle nomine e dei mandati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2023, p. 441 ss.

¹⁸ G. PISANTI, *Le competenze a "geometria variabile" dell'autorità dei trasporti*, in *Dir. amm.*, 1, 2022, p. 249 ss., scrive infatti che «la tutela della disciplina contenuta in tale regolamento è stata attribuita nel 2006 dall'ordinamento italiano all'Ente nazionale aviazione civile (ENAC). [...] Tuttavia, una volta istituita l'Autorità dei trasporti ci si è più volte chiesti se fosse necessario trasferire a quest'ultima le competenze sopra menzionate».

¹⁹ Sul punto, infatti, giova ricordare che in tutti gli altri segmenti della filiera dei trasporti ART è anche NEB, ovvero è competente a controllare che gli operatori rispettino i diritti dei passeggeri, nonché ad infliggere sanzioni in caso di violazione degli stessi.

²⁰ M. MARESCA, *Diritto dell'unione europea, attualità e falsi miti della regolazione dei trasporti (alcune proposte concrete per cambiare l'organizzazione delle infrastrutture e dei trasporti)*, in *Riv. comm. internaz.*, 3, 2015, p. 657 ss., sottolinea che, in realtà, è l'intero mercato dei trasporti ad essere definito «solo marginalmente attraverso lo sviluppo di regole di diritto, ma assai più per l'operare di una molteplicità di regole di comportamento, standard e consuetudini, vissuti come obbligatori o meno, comunque costituenti il modello generale [e spesso] funzionali alla realizzazione di interessi particolari».

²¹ Il fatto di non ancorare l'ammontare del risarcimento ai criteri stabiliti ex artt. 1223, 1225 c.c., ovvero di non parametrarlo al danno effettivamente subito, può presentare rischi di ineffettività e rendere la tutela a volte solo simbolica, ad esempio a fronte di ritardi esorbitanti. Sul punto si veda M. CIAN, *Mercati "disinibiti" e norme "deboli"*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2024, p. 1105 ss. Sul punto, anche A. MASUTTI, *Disservizi del trasporto: la tutela privilegiata in favore del passeggero aereo alla luce della giurisprudenza della corte europea*, in *Riv. dir. trasporti*, 2, 2024, p. 235 ss.

²² La compensazione ammonta a 250 euro per tutte le tratte aeree inferiori o pari a 1500 chilometri; 400 euro per tutte le tratte aeree intracomunitarie superiori a 1500 chilometri e per tutte le altre tratte comprese tra 1500 e 3500 chilometri; 600 euro per le tratte aeree che non rientrano nelle lettere a) o b). Si veda l'art. 7 del Regolamento n. 261/2004.

potrebbe portare le compagnie a considerare *ex ante* le possibili perdite connesse a comportamenti scorretti, ritenendo comunque più vantaggioso sopportare le conseguenze scaturenti dalla violazione delle prescrizioni contenute nel Regolamento piuttosto che attenersi alle stesse. Tali pratiche distorsive sono evidentemente favorite dall'assenza di un potere sanzionatorio in capo ad ART: spesso, infatti, le compagnie compiono valutazioni di *moral hazard*²³, agendo in maniera opportunistica al fine di massimizzare i profitti²⁴, incuranti delle sanzioni pecuniarie che potrebbero essere loro inflitte, specie se da un soggetto diverso da quello chiamato alla gestione della fase conciliativa e se – come pare – il loro ammontare non è tale da esercitare un'effettiva funzione deterrente²⁵.

La questione merita di essere approfondita. La Direttiva ADR 2013/11/UE²⁶, infatti, precisa all'art. 2 comma 4 che «*gli Stati membri sono competenti al fine di stabilire se gli organismi ADR istituiti sui rispettivi territori debbano avere la facoltà di imporre una soluzione*». Con riferimento all'Autorità di regolazione dei trasporti, si osserva che la disciplina domestica non ha previsto un potere in capo alla stessa di definire le controversie. Il modello proposto prevede, invece, una conciliazione obbligatoria da svolgersi in modalità asincrona sulla piattaforma *ConciliaWeb*, durante la quale viene attivata una fase di confronto tra i privati da svolgersi sotto la supervisione del conciliatore che, però, non ha alcun potere decisorio con riferimento alla controversia assegnatagli. Pur in assenza di poteri di *adjudication*²⁷, pare tuttavia ragionevole ritenere che, nei settori diversi da quello aereo, la consapevolezza che l'Autorità – seppur non in sede di gestione della procedura stragiudiziale – abbia il potere di comminare sanzioni agli operatori, possa avere conseguenze significative sulla partecipazione proattiva e diligente degli stessi alla conciliazione.

Si ritiene, pertanto, che l'attuale configurazione delle competenze riconducibili al comparto aereo possa essere oggetto di una particolare attenzione da

²³ G. PISANTI, *op.cit.*

²⁴ In relazione alle possibili distorsioni di mercato nel settore aereo, si rimanda altresì ad un'interessante indagine avviata da AGCM il 16 novembre 2023 finalizzata a indagare «*possibili effetti negativi sul funzionamento del mercato e sulle condizioni di offerta ai consumatori legati all'uso degli algoritmi di prezzo*» nonché ad analizzare «*le modalità di comunicazione al pubblico dei costi dei biglietti aerei e delle loro diverse componenti*». Nel *Preliminary Report* pubblicato in data 26 novembre 2024 sono già emersi una serie di dati rilevati: in particolare, si osserva che l'aumento delle tariffe aeree non è stato accompagnato da un incremento nella trasparenza e nella comparabilità dei prezzi. Peraltro, AGCM ha rilevato come «*low-cost carriers have lower average prices, they adopt a more intense intertemporal price discrimination strategy and obtain higher load factor ratios; on the other hand, more traditional carriers use less dynamic pricing strategies, and they tend to have higher average price levels and lower and more dispersed load factor values*».

²⁵ G. PISANTI, *op.cit.*, rileva che «*le sanzioni pecuniarie erogabili sono più consistenti se erogate dall'Autorità dei trasporti rispetto a quelle comminabili dall'Enac*». In termini di sanzioni irrogabili dal NEB, la Corte di giustizia, nei procedimenti riuniti C-145/15 e C-146/15, *Ruijsenaars e. a. c. Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu*, al punto 32, precisa che «*occorre interpretare la nozione di «sanzioni» contenuta all'articolo 16, paragrafo 3, del regolamento n. 261/2004, in combinato disposto con il considerando 21 di tale regolamento, nel senso che essa designa le misure adottate in risposta alle violazioni rilevate dall'organismo nell'esercizio della sorveglianza di carattere generale prevista al paragrafo 1 di detto articolo 16, e non come le misure coercitive amministrative che devono essere adottate in ciascun singolo caso*».

²⁶ Direttiva 2013/11/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013.

²⁷ La possibilità di attribuire all'Autorità un potere decisorio è stata indagata dall'ART, e non si esclude una sua implementazione futura. Nella Relazione istruttoria della Delibera n. 21/2023, si legge, infatti, che «*l'introduzione della fase decisoria viene posticipata per la successiva adozione dopo un adeguato periodo di sperimentazione della procedura relativa al tentativo obbligatorio di conciliazione*».

parte del legislatore e dell'interprete, non necessariamente al fine di promuovere una radicale revisione dell'impianto normativo vigente, quanto piuttosto per favorire lo sviluppo di nuovi meccanismi di coordinamento interistituzionale. In proposito, sembra allora auspicabile avviare una riflessione anche sulla possibile implementazione di strumenti idonei a incentivare l'emersione e la diffusione di prassi virtuose, che non prevedano necessariamente l'irrogazione di misure sanzionatorie. In tal senso, potrebbe rivelarsi proficua una piena valorizzazione del cosiddetto potere di *moral suasion* che sussiste in capo alle autorità, che si fa interprete di una funzione regolatoria non autoritativa, bensì orientata allo sviluppo spontaneo di "buone pratiche", favorite dall'autorevolezza dell'organismo da cui tali raccomandazioni provengono.

3. Il diritto alla difesa tra irrinunciabilità e immediatezza

Dopo aver delineato la complessa ripartizione di competenze che caratterizza il settore aereo, sembra opportuno soffermarsi sulla disciplina prevista dall'ART nei casi di compensazione pecuniaria richiesta dal passeggero ai sensi dell'art. 7 del Regolamento n. 261/2004, per comprendere se la previsione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione possa dirsi contraria alla normativa europea o, addirittura, all'art. 24 della Costituzione.

Nella pronuncia oggetto di analisi, infatti, la censura che si ritiene meriti maggiore attenzione è sicuramente costituita dalla presunta violazione del diritto alla difesa e all'azione, messo in crisi dalla previsione di un meccanismo intermedio tra la lesione del passeggero e la tutela giurisdizionale. L'affermazione del giudice di primo grado, tuttavia, suscita diversi interrogativi: il tentativo obbligatorio di conciliazione, a parere di chi scrive, non sembra in realtà poter andare a detrimento di detti diritti per diversi ordini di ragioni.

La compatibilità costituzionale della disciplina discende dal fatto che l'attribuzione di un potere decisorio (o, come nel caso di specie, meramente conciliativo) alle autorità di regolazione implica una rinuncia alla tutela giurisdizionale che è sempre volontaria o provvisoria²⁸, non potendo in alcun caso questi strumenti essere inquadrati come surrogati del processo tradizionale, ma ponendosi, piuttosto, in rapporto di complementarità rispetto ad esso²⁹. La premessa necessaria per comprendere appieno la *ratio* che informa tali meccanismi, dunque, è che l'art. 24 della Costituzione non debba essere interpretato nella direzione di una aprioristica prevalenza della giurisdizione su ogni altro rimedio³⁰: al contrario, soluzioni di natura stragiudiziale, purché si configurino come realmente *alternative*³¹ e non sostitutive al ricorso giurisdizionale e a patto che non

²⁸ Si rimanda a M. DELSIGNORE, *Dall'abolizione del contenzioso amministrativo ai nuovi rimedi ADR*, in P. CERBO-G. D'ANGELO-S. SPUNTARELLI (a cura di), *Amministrare e giudicare: Trasformazioni ordinarie*, Jovene, Napoli, 2022, p. 295 ss.

²⁹ Sul punto si rimanda a M. MARIANELLO, *I procedimenti complementari di risoluzione delle controversie*, in *Obbligazioni e contratti*, 7, 2011, p. 530 ss. e M. DELSIGNORE, *L'arbitrato nei servizi di pubblica utilità: considerazioni in attesa di un regolamento*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2002, p. 479 ss.

³⁰ Si rimanda a M. RAMAJOLI, *Interesse generale e rimedi alternativi pubblicistici*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2015, p. 481 ss., che afferma che ormai da tempo «è in crisi l'idea della riserva di legge come garanzia privilegiata dei diritti», specificando come questa perdita di monopolio da parte della legge sia tanto più evidente nei settori regolati.

³¹ Questa esigenza è esplicitata nella Direttiva 2013/11/UE, che al Considerando 45 recita: «è

si traducano in ostacoli esorbitanti, devono essere accolte con favore.

Come noto, i diritti riconosciuti in Costituzione devono poi essere, in ogni caso, analizzati in ottica sistemica, affinché non vi sia una prevalenza aprioristica di quelli che in dottrina sono stati definiti “diritti tiranni”³². In questo ordine di considerazioni, è opportuno osservare come le prescrizioni sancite all’art. 111 comma 2 della Carta costituzionale in termini di ragionevole durata del processo sembrano ormai lettera morta, in ragione delle lungaggini che caratterizzano l’attività giudiziaria, specie con riferimento al processo civile. Questa circostanza, sebbene non debba portare a conclusioni drastiche quali la perdita di centralità della tutela giurisdizionale nel sistema, non può, però, esimere dal ripensare alle modalità con cui il diritto alla difesa viene reso concreto e aprire le porte a nuovi strumenti operativi. In questa direzione, si assiste a una crescente introduzione di meccanismi che implicano condizioni di procedibilità, ovvero adempimenti che è necessario espletare per poter adire in un secondo momento il giudice, tentando di risolvere la controversia per vie più rapide e partecipate³³. In sintesi, si osserva che, qualora si ritenga che un confronto informale sia auspicabile ai fini di una risoluzione più *appropriata*³⁴ del conflitto, o ancora, nei casi in cui le questioni siano connotate da una prevalente componente tecnica, il legislatore ha preferito demandarne la gestione a soggetti estranei al sistema della giustizia tradizionale.

Anche il tentativo obbligatorio di conciliazione presso l’ART si colloca proprio nel solco di tale ripensamento delle modalità con cui garantire una tutela più effettiva al cittadino, che non sempre viene assicurata in maniera adeguata attraverso il ricorso giurisdizionale. Questo strumento, in particolare, rappresenta un’occasione che si prospetta alle parti – e, in particolare, al consumatore, che nel rapporto contrattuale è strutturalmente parte debole³⁵ – per dirimere le

opportuno che la presente direttiva non contenga alcun elemento che possa impedire alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario». Sul punto, si veda poi in dottrina A. M. FELICETTI, *La risoluzione extragiudiziale delle dispute nei mercati digitali: alcune novità dall’Europa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 2023, p. 198 ss., che analizza il contesto in cui si è collocata la Direttiva in analisi, volta ad arginare le condotte illecite di imprese poste in essere nei confronti della parte contrattuale debole. Si rimanda, inoltre, a E. GABELLINI, *L’attuazione della direttiva relativa alle ADR di consumo negli Stati europei: una breve panoramica*, in *Riv. arbitrato*, 2, 2018, p. 409 ss., che propone un’analisi di come i diversi Stati membri hanno implementato la Direttiva europea.

³² La Corte costituzionale, con sentenza 9 maggio 2013, n. 85 si è espressa sul punto dichiarando che «*tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri*». In dottrina, la questione è invece analizzata in L. BUTTI, *L’utilizzo della scienza nel diritto ambientale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2, 2014, p. 129 ss.

³³ Si pensi all’elenco sempre crescente di materie assoggettate ex art. 5 del D.lgs. 29 giugno 2010, n. 128 al tentativo obbligatorio di mediazione. Alcuni spunti interessanti sulla mediazione civile si rinvengono in V. DONATO, *Sulle ADR tra riforma del processo e riforma del Giudice: la ricerca affannosa dei luoghi della iurisdiction*, in *Giust. civ.*, 4, 2019, p. 871 ss.

³⁴ In dottrina è sempre più diffusa la tendenza a rendere l’acronimo ADR con la locuzione “*Appropriate*” piuttosto che “*Alternative*” *Dispute Resolution*, che si ritiene più idonea a cogliere appieno le potenzialità dello strumento. Si rimanda, sul punto, ad A. CASSATELLA, *I rimedi alternativi alla giurisdizione nell’attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 4, 2023, p. 799 ss. e M. CALABRÒ, *L’evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle appropriate dispute resolution*, in *Federalismi*, 10, 2017, p. 2 ss.

³⁵ Si rimanda a P. M. PUTTI, *Le controversie tra utenti e gestori di servizi di pubblica utilità*, in *Resp. civ. prev.*, 10, 2007, p. 2060 ss., che rimarca che lo squilibrio contrattuale tra le parti nelle controversie afferenti a settori di pubblica utilità rende essenziali tali meccanismi di tutela. Tale debolezza è tanto significativa da «*impedire non solo la negoziazione preventiva del contenuto del regolamento contrattuale [...] ma anche un’adeguata capacità di difesa nei confronti degli abusi sovente perpetrati ai suoi danni*».

controversie in maniera rapida, gratuita e flessibile³⁶, nonché per risolvere la questione in maniera amichevole, introducendo nel giudizio una fase cosiddetta terapeutica³⁷. In questo ordine di ragioni, sembra potersi affermare che la celerità che caratterizza l'ADR valorizzi la ragionevole durata della procedura con cui il cittadino ottiene ristoro. Tale garanzia, che la Costituzione riferisce espressamente al processo, deve costituire un dato ineliminabile per qualsiasi strumento di risoluzione delle controversie che miri ad essere realmente *alternativo* rispetto alla giurisdizione. Nel caso di specie, il termine di trenta giorni a decorrere dal quale la condizione può dirsi esperita, ha una rilevanza trascurabile se parametrato alle tempistiche che caratterizzano il giudizio civile, nel quale il mancato rispetto delle scadenze procedurali non è più una patologia, ma è divenuto, piuttosto, il *modus operandi* ordinario. Si osserva, dunque, che, qualora la conciliazione abbia esito positivo³⁸, il soggetto otterrà una tutela soddisfacente in termini sensibilmente ridotti rispetto a quelli cui è assoggettato il rito ordinario. Laddove, invece, il tentativo non vada a buon fine, il diritto a una tutela giurisdizionale non viene comunque pregiudicato, essendo trascurabile la dilazione temporale nella presentazione del ricorso che la disciplina porta con sé³⁹.

Inoltre, giova ricordare che l'art. 3 comma 3 dell'Allegato A della Delibera oggetto di analisi, prevede espressamente che, nel caso in cui risulti pendente un tentativo di conciliazione obbligatoria, è comunque fatta salva la possibilità di chiedere provvedimenti urgenti e cautelari all'autorità giudiziaria⁴⁰, assicurando all'utente un'adeguata – seppur interinale – tutela nei confronti dell'operatore.

In secondo luogo, sempre nell'ottica di operare un bilanciamento tra i diversi principi posti a fondamento del sistema, si osserva che la previsione di meccanismi di tutela stragiudiziale, pur prevedendo un potenziale differimento del diritto d'azione, valorizza il disposto degli artt. 2 e 3 della Costituzione in tema, rispettivamente, di solidarietà sociale e uguaglianza sostanziale. In particolare, tali strumenti rendono la tutela accessibile a tutti non solo sotto il profilo economico ma, altresì, cognitivo⁴¹. La semplicità e l'informalità delle procedure

³⁶ Sul punto si rimanda a B. MARCHETTI, *La tutela non giurisdizionale*, cit., che rimarca i vantaggi assicurati dalle ADR in tema di flessibilità, rapidità e specializzazione.

³⁷ L'espressione è di M. FRANCESCA, *Dalle ADR Offline alle procedure di Online Dispute Resolution: statuti normativi e suggestioni di sistema*, in *Le Corti Salernitane*, 1, 2015.

³⁸ I dati dell'Autorità, peraltro, mostrano che il numero di istanze non archiviate concluse con accordo è in crescita. Se, infatti, i dati che si riferiscono al 2024 riportano una percentuale pari al 39%, il 2025 mostra un trend pari al 55,5 %, a riprova dell'utilità e dell'efficacia dello strumento. (dati disponibili presso il sito: bdt.autorita-trasporti.it).

³⁹ Alcuni punti fermi sulla gestione delle controversie sono forniti da N. LONGOBARDI, *Modelli amministrativi per la risoluzione delle controversie*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2005, p. 52 ss. Tuttavia, l'evoluzione del fenomeno rende, forse, poco attuale l'affermazione secondo cui «*gli istituti previsti dal legislatore per la risoluzione delle controversie presso le Autorità «mancano di effettività», potendosi riscontrare a tutt'oggi solo una prassi applicativa «assai limitata»*», posto che è innegabile che negli ultimi vent'anni questi strumenti abbiano avuto uno sviluppo molto significativo.

⁴⁰ Cass. civ., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8240, sul punto, ha peraltro affermato che «*non è necessario procedere al tentativo di conciliazione obbligatoria, prima di richiedere il decreto ingiuntivo, prima di tutto per ragioni strutturali, ovvero perché strutturalmente le due procedure sono incompatibili. La fase incidentale dialogica del procedimento, tra giudice e parti, che deve aprirsi qualora si rilevi il mancato previo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione ove previsto, non può conciliarsi con un procedimento privo di contraddittorio o, meglio, a contraddittorio differito, come il procedimento monitorio*».

⁴¹ M. RAMAJOLI, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie pubblicistiche*, in *Dir. amm.*, 1-2, 2014, p. 1 ss., nel delineare le ragioni economiche, giuridiche e morali che hanno

agevola infatti una partecipazione più attiva e consapevole dei cittadini alla giustizia ⁴² che, spesso, l'artificiosità e il tecnicismo del contenzioso ordinario non sono in grado di assicurare.

La soluzione proposta da ART, oltre a rispondere agli obiettivi di deflazione del contenzioso e ricerca di rimedi più *appropriati* ⁴³, si pone poi in piena coerenza con l'orientamento eurounitario in materia di conciliazione obbligatoria nei settori regolati: la Corte di giustizia, infatti, nella nota pronuncia Alassini contro Telecom ⁴⁴, ha affermato a chiare lettere la compatibilità del tentativo di conciliazione obbligatoria nelle controversie tra consumatori e fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche ex Legge n. 249/1997 con la normativa europea, specificando che non esiste uno strumento tanto efficace quanto quello di un'ADR obbligatoria per perseguire gli obiettivi di deflazione del contenzioso e adeguatezza della soluzione al caso concreto.

Anche nel contesto ordinamentale interno si osserva che la Corte costituzionale ⁴⁵ si è dimostrata particolarmente accorta nel cogliere come la natura sempre più specialistica delle controversie e l'aumento della litigiosità dovessero portare ad un'interpretazione evolutiva dell'art. 24 della Costituzione, segnalando che *«l'art. 24 Cost. non impone che il cittadino possa conseguire la tutela giurisdizionale sempre allo stesso modo e con i medesimi effetti, e non vieta quindi che la legge possa subordinare l'esercizio dei diritti a controlli o condizioni, purché non vengano imposti oneri tali o non vengano prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale»*. In altri termini, in seguito ad una valutazione comparativa di interessi, il legislatore può certamente introdurre condizioni di procedibilità, ma, affinché tale operazione sia ammissibile sotto il profilo costituzionale, dovrà sempre assicurare il rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, indicando le ragioni per cui è preferibile, nel caso di specie, affidare in prima battuta la controversia ad un soggetto esterno al circuito giurisdizionale.

favorito lo sviluppo delle ADR, segnala come esse si configurino come *«strumenti di autorealizzazione del singolo e di scelta di libertà, in quanto espressione dell'autonomia dei privati»*.

⁴² Si veda sul punto G. PERUGINELLI, *Le Online Dispute Resolution: un'evoluzione delle Alternative Dispute Resolution*, in *Informatica dir.*, 2007, 1-2, p. 477 ss., che ribadisce l'importanza di far sì che le parti si riappropriino della loro attiva e responsabile capacità decisionale.

⁴³ È essenziale precisare che, anche laddove la tutela giurisdizionale non presentasse problemi in termini di efficienza e le esigenze deflative non fossero così sentite, le ADR non perderebbero la loro utilità, dal momento che la riduzione del contenzioso è solo uno dei vantaggi che questo sistema alternativo comporta. Sul punto, si rimanda a T.E. FROSINI, *Un diverso paradigma di giustizia: le Alternative Dispute Resolutions*, in *Analisi giur. econ.*, 1, 2011, p. 47 ss. e G. LIGUGNANA, *One size doesn't fit all, La ricerca della proporzionalità nella risoluzione delle controversie con l'amministrazione*, in G. FALCON-B. MARCHETTI (a cura di), *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giurisdizionali a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 153 ss.

⁴⁴ Si rimanda a Corte di giustizia, 18 marzo 2010, procedimenti riuniti C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08, *Alassini c. Telecom Italia SpA*. In dottrina, si rimanda poi ad A. M. MANCALEONI, *La risoluzione extragiudiziale delle controversie dei consumatori dopo la Direttiva 2013/11/UE*, in *Eur. dir. priv.*, 3, 2017, p. 1064 ss.

⁴⁵ Si rimanda alle note pronunce della Corte costituzionale 6 dicembre 2012, n. 272 e 21 gennaio 1988, n. 73.

4. Il ruolo delle circostanze eccezionali nel meccanismo compensatorio

Altro argomento addotto dal ricorrente a sostegno dell'illegittimità della Delibera dell'ART è legato alla circostanza che, nei casi rientranti nelle ipotesi compensatorie, sul passeggero non gravi l'onere di provare il danno, dal momento che il verificarsi del disservizio fa sorgere *ex se* il diritto a ricevere un indennizzo predeterminato nel suo ammontare⁴⁶. Tuttavia, questa regola subisce un'importante eccezione, esplicitata all'art. 5 del Regolamento n. 261/2004: se, infatti, la compagnia dimostra che nemmeno adottando tutte le misure del caso il danno sarebbe stato evitabile, la compensazione non sarà dovuta⁴⁷.

Questa previsione, però, talvolta è oggetto di interpretazioni elusive e strumentali: è infatti noto che alcune compagnie, in maniera pressoché sistematica, invocano l'esistenza di "circostanze eccezionali" che hanno impedito l'effettuazione della prestazione, senza fornire alcun riscontro probatorio sul punto⁴⁸.

⁴⁶ In dottrina, è stato segnalato come sembra che il legislatore europeo, in materia di danno da ritardo, «*contemperi gli interessi in gioco addebitando una responsabilità – a tutti gli effetti oggettiva e come tale molto rigorosa – a carico del vettore che si renda responsabile di un significativo scostamento rispetto agli orari pattuiti*». Si veda C. POZZI, *Tipologia e quantificazione del danno da ritardo nel trasporto aereo*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2007, p. 159 ss.

⁴⁷ Il tema è ampiamente trattato in S. VERNIZZI, *La disciplina della cancellazione del volo e la maggior tutela del passeggero secondo la giurisprudenza europea*, in *Resp. civ. prev.*, 1-2, 2022, p. 61 ss. Oltre ad esemplificare alcuni casi di "circostanze eccezionali" individuati dalla giurisprudenza domestica e comunitaria, l'autore, richiamando il caso deciso dalla Corte di giustizia, 22 dicembre 2008, causa C-549/07, *Wallentin-Hermann c. Alitalia*, ha specificato la diversa portata delle circostanze eccezionali nel Regolamento n. 261/2004 rispetto alla Convenzione di Montréal; il Regolamento, infatti, ritiene necessario, oltre al verificarsi dell'evento, la prova che la compagnia abbia adottato «*tutte le misure del caso, [nonché] quelle che siano tecnicamente ed economicamente sopportabili per il vettore*» mentre la Convenzione «*si accontenta che le stesse siano «ragionevoli», senza esigere che siano al limite della sopportabilità tecnica ed economica del vettore*». In dottrina, si rimanda inoltre ad A. MASUTTI, *op. cit.*, che sostiene che la disciplina di responsabilità prevista agli artt. 5, 6, 7 del Regolamento n. 261/2004 implica «*rispetto agli operatori di servizi ferroviari, marittimi e di autobus, un più gravoso regime di responsabilità del vettore aereo che appare ingiustificato, determinando una compressione della effettività del diritto all'esercizio dell'attività economica*».

⁴⁸ Sul punto, non si può non richiamare il punto 5.1. degli "Orientamenti interpretativi relativi al regolamento (CE) n. 261/2004" del 25 settembre 2024 che, trattando delle circostanze eccezionali, specifica che «*trattandosi di una deroga alla regola principale, vale a dire il pagamento della compensazione, che riflette l'obiettivo della protezione del consumatore, la deroga di cui all'articolo 5, paragrafo 3, deve essere interpretata restrittivamente. Pertanto non tutte le circostanze eccezionali che si accompagnano a eventi quali quelli elencati al considerando 14 del regolamento (CE) n. 261/2004 (ossia instabilità politica, condizioni meteorologiche incompatibili con l'effettuazione del volo in questione, rischi per la sicurezza, improvvise carenze del volo sotto il profilo della sicurezza e scioperi che si ripercuotono sull'attività di un vettore aereo operativo) sono necessariamente cause di esonero dall'obbligo di compensazione pecuniaria ed è dunque necessaria una valutazione caso per caso*». Tale rilievo, peraltro, sembra suffragato dalla proposta di modifica all'art. 1 della Direttiva 2013/11/UE (*Progetto di risoluzione legislativa del Parlamento Europeo sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2013/11/UE sulla risoluzione alternativa delle controversie dei consumatori e le direttive (UE) 2015/2302, (UE) 2019/2161 e (UE) 2020/1828 (COM(2023)0649 – C9-0384/2023 – 2023/0376(COD))*), che prevede l'introduzione del seguente periodo: «*la partecipazione dei vettori aerei che rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 261/2004 alle procedure ADR è obbligatoria*». In dottrina, si segnala poi un interessante spunto fornito da B. CAPPIELLO, *Dallo "smart contract" computer code allo smart (legal) contract. I nuovi strumenti (para) giuridici alla luce della normativa nazionale e del diritto internazionale privato europeo: prospettive de jure condendo*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 2020, p. 477 ss., che avanza l'ipotesi di complessi *smart contract* che sfruttino tecnologie di *block-chain* per determinare attraverso dei *software* il

Effettivamente, la nozione di eccezionalità non è meglio specificata nel Regolamento e la determinazione della sua esatta portata, nonché lo sviluppo di una sorta di casistica, è stata demandata prevalentemente alle pronunce dei giudici in materia. Senza pretese di esaustività, si segnala che la giurisprudenza comunitaria riconduce la scoperta di un vizio occulto nella progettazione dell'aeromobile al concetto di circostanza eccezionale⁴⁹, mentre non raggiunge lo *standard* di gravità ed imprevedibilità necessario per esimere la compagnia dall'obbligo di compensazione il verificarsi di uno sciopero dei piloti preceduto da preavviso⁵⁰. A livello domestico, si segnala, invece, l'impossibilità di considerare l'asserita presenza di eventi atmosferici sfavorevoli corroborati unicamente da bollettini TAF e Metar⁵¹ come circostanza che esime la compagnia dalla corresponsione dell'indennizzo. Al contrario, qualora si verifichi uno sciopero dei controllori di volo, non dovrà essere versata alcuna compensazione, non essendo in questo caso esigibile un'ipotetica riprogrammazione o modifica di rotta, che necessiterebbero il coordinamento di tutti gli altri vettori⁵².

Questo rilievo assume un'importanza pratica per nulla trascurabile: infatti, la variabile delle circostanze eccezionali rende ancor più opportuno un confronto informale tra le parti. A tal proposito, si osserva che in sede di conciliazione il passeggero potrebbe avere contezza della volontà dell'operatore di invocare l'esimente in analisi e rivalutare l'opportunità di agire in giudizio. Peraltro, in occasione del confronto tra le parti gestito da un esperto nel settore, potrebbe accadere che il passeggero si avveda della pretestuosità della sua richiesta e rinunci alla stessa, implementando lo scopo deflattivo dello strumento. Allo stesso tempo, potrebbe verificarsi il caso che il vettore riconosca la parziale fondatezza delle pretese del passeggero e, pur ritenendo che vi siano state circostanze imprevedibili che hanno generato un disservizio incolpevole, potrebbe, ad esempio, riconoscere allo stesso dei *voucher* o proporre altre soluzioni di compromesso ritenute dall'utente ugualmente soddisfattive. Questi rilievi portano a ritenere che il tentativo conciliatorio presso ART possa svolgere un'importante funzione di filtro anche nei casi di compensazione predeterminata nel *quantum* ai sensi dell'art. 7 del Regolamento sopra menzionato⁵³.

La sentenza in commento, tuttavia, si colloca su posizioni opposte, sostenendo che la formulazione dell'art. 15 della medesima normativa in punto di

sussistere o meno di ipotesi di cancellazioni o ritardi per corrispondere automaticamente la somma prescritta dal Regolamento al passeggero. Si ritiene, però, che questo modello, per funzionare adeguatamente e dare corretta attuazione al Regolamento dovrebbe necessariamente tenere conto delle c.d. circostanze straordinarie che, come espressamente previsto dalla normativa, fanno venir meno il diritto del passeggero all'indennizzo.

⁴⁹ Corte di giustizia, 13 giugno 2024, causa C-411/23, *D. S.A. c. P. S.A.*; Corte di giustizia, 13 giugno 2024, causa C-385/23, *Matkustaja A c. Finnair Oyj*.

⁵⁰ Corte di giustizia, 23 marzo 2021, causa C-28/20, *Airhelp Ltd c. Scandinavian Airlines System Denmark – Norway – Sweden*.

⁵¹ Trib. Roma, XVII, 25 maggio 2023, n. 8255

⁵² Trib. Venezia, I, 17 febbraio 2021, n. 297.

⁵³ Si precisa che, in ogni caso, questo indennizzo non esaurisce la tutela dell'utente. E infatti, a tale compensazione si aggiunge la possibilità che il passeggero ha – al verificarsi delle circostanze di cui sopra – di scegliere tra il rimborso del volo, un volo di ritorno verso il punto di partenza o l'imbarco su un volo alternativo, vedendosi in ogni caso garantiti pasti, bevande, sistemazione in albergo ed eventuali transfer a titolo gratuito. Peraltro, tale meccanismo, come da espressa previsione normativa (art. 12 del Regolamento), non incide sul diritto del passeggero ad ottenere un risarcimento supplementare, potendo egli agire per il maggior danno qualora il pregiudizio da lui subito non possa essere ristorato con la sola compensazione.

irrinunciabilità della compensazione vieti qualsiasi diritto alla negoziabilità del credito, sterilizzando l'utilità del meccanismo conciliatorio.

In primo luogo, è utile riflettere sul corretto significato da attribuire al concetto di irrinunciabilità di cui si fa cenno nella disciplina comunitaria. A parere di chi scrive, quest'ultimo andrebbe ricondotto all'impossibilità di rinunciare *ex ante* al diritto di ottenere una compensazione per il disservizio, nonché all'illegittimità di clausole contrattuali che escludano tale garanzia in capo al passeggero⁵⁴. La norma, invece, non intende sostenere che la parte che subisce un danno, a seguito di un'accorta ponderazione tra svantaggi e benefici, non possa decidere di accettare una cifra inferiore o una soluzione alternativa a quella forfettariamente prevista dall'art. 7 del Regolamento: in tal modo, infatti, verrebbe posta una irragionevole limitazione alle forme di tutela astrattamente disponibili per la parte debole del rapporto.

Sebbene, come si è detto, si ritenga di aderire all'interpretazione che prevede la possibilità in capo al passeggero di negoziare la somma a lui dovuta a titolo di compensazione, sembra che, anche a voler adottare interpretazioni più restrittive – non ammettendo, dunque, la possibilità di accettare un importo inferiore rispetto a quello indicato nell'art. 7 del Regolamento – il credito non avrebbe comunque quei requisiti di predeterminazione e certezza che giustificerebbero l'eliminazione del tentativo obbligatorio.

In particolare, a prescindere dalla portata del concetto di irrinunciabilità, la conciliazione assume un'utilità particolare nei casi in cui ad essere messa in discussione sia proprio la stessa sussistenza del credito. Approfondendo la questione, si osserva che, in realtà, la variabile delle circostanze eccezionali rende in ogni caso dubbia l'esistenza di un diritto alla compensazione, non potendo il passeggero sapere se si siano verificati eventi che esonerano la compagnia dal dovere di corrispondere un indennizzo prima di un confronto con la stessa.

Infine, l'assunto secondo cui la previsione di un meccanismo forfettario, quale quello delineato dalla normativa europea, sarebbe di per sé idonea a perseguire finalità deflative rispetto al contenzioso non sembra, allo stato, trovare adeguato riscontro nel dato empirico, che attesta, al contrario, la persistenza di un elevato grado di litigiosità nel comparto aereo⁵⁵. In altre parole, l'indennizzo predeterminato *ex lege*, pur semplificando la gestione dei conflitti tra le parti in materia, non può configurarsi come sostitutivo di uno strumento ADR in senso proprio che dia concreta attuazione al dettato normativo⁵⁶.

⁵⁴ Corte di giustizia, 29 febbraio 2024, causa C-11/23, *Eventmedia Soluciones SL c. Air Europa Líneas Aéreas SAU*, specifica che le restrizioni e la rinuncia agli obblighi dei vettori aerei devono considerarsi inammissibili, specie con riferimento all'eventuale previsione di clausole derogatorie o restrittive dei diritti scaturenti dal contratto di trasporto.

⁵⁵ Si legge, infatti, nella Relazione annuale al Parlamento di ART del 2024, che «*a partire dal 3 aprile 2023 (data, a decorrere dalla quale è attivo il portale ConciliaWeb) sono state presentate 24.152 istanze, [...] il 97,6 % delle istanze pervenute riguarda il settore aereo*».

⁵⁶ In particolare, si segnala che gli italiani attendono in media otto anni per ottenere un rimborso da ritardo aereo. Si veda, sul punto, www.venetoeconomia.it.

5. Tentativo (non) obbligatorio di conciliazione: problemi di coordinamento

La pronuncia in esame, censurando l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione per le ipotesi compensatorie, pare non considerare i problemi di coordinamento delle tutele che questa soluzione potrebbe generare. Infatti, anche a volere ritenere non necessario il tentativo nei casi di compensazione forfettariamente determinata, resterebbe ferma l'obbligatorietà dello stesso in tutte quelle ipotesi in cui l'ammontare del credito non sia certo (e.g. mancata assistenza). In questo caso, potrebbe verificarsi l'ipotesi che un utente, nell'ambito della medesima controversia, si rivolga ad ART per queste ultime richieste e, al contempo, adisca direttamente il giudice ordinario per quanto concerne la corresponsione dell'indennizzo predeterminato dal Regolamento.

Questa opzione non risulta affatto auspicabile per diversi ordini di ragioni. È evidente che una situazione come quella delineata si pone in netto contrasto con l'esigenza di garantire una giustizia quanto più rapida ed efficiente. Sebbene, come noto, la conciliazione e la tutela giurisdizionale si basino su presupposti differenti, dal momento che la prima è finalizzata alla ricerca di un accordo tra le parti mentre la seconda mira a pervenire ad una pronuncia di merito, anche il conciliatore opera, in ogni caso, una prima cognizione del fatto e un inquadramento del disservizio. In altre parole, la previsione di *iter* diversi a seconda della predeterminazione dell'ammontare del compenso spettante al passeggero potrebbe generare procedimenti paralleli e possibili duplicazioni istruttorie.

Un esempio pratico può rendere più chiaro quanto detto. Qualora un passeggero lamentasse situazioni di mancata assistenza o rifiuto di corresponsione dei buoni pasto, non essendo il *quantum* a lui dovuto normativamente predeterminato, rimarrebbe fermo l'obbligo di esperire il tentativo di conciliazione. Tuttavia, spesso, in questi casi, è dovuta altresì la compensazione pecuniaria. Stando così le cose, nell'ambito della medesima controversia, sarebbero allora previsti due rimedi diversi (conciliazione facoltativa per la compensazione forfettizzata e conciliazione obbligatoria negli altri casi) sulla base del disservizio segnalato.

In secondo luogo, se l'obiettivo dell'eliminazione del tentativo di conciliazione obbligatorio nei casi previsti all'art. 7 del Regolamento n. 261/2004 è quello di valorizzare l'irrinunciabilità e la non negoziabilità del credito, è evidente che, in casi come quello appena esposto, l'operatore possa comunque aggirare il divieto, avanzando un'offerta omnicomprensiva da lui ritenuta adeguata, che tenga in considerazione la compensazione ed eventuali altri disservizi.

A ben vedere, la mancata previsione della conciliazione obbligatoria nei soli casi di indennizzo ex art. 7 andrebbe poi a pregiudicare la complessiva qualità della giustizia, posto che è ormai superata la convinzione che essa si riferisca soltanto ai meccanismi di risoluzione giurisdizionale delle controversie⁵⁷. La

⁵⁷ Sul punto, S. DALLA BONTÀ, *Il costo della giustizia consensuale*, in *Riv. arbitrato*, 2, 2023, p. 325 ss., ricorda come «*il perimetro della nozione di «giustizia» non coincida con quella di «giurisdizione», ma la superi*». Si veda, poi, sul superamento della concezione di statualità della giurisdizione anche M. DELSIGNORE, *La disponibilità degli interessi legittimi: nuovi spazi per la risoluzione extragiudiziale del contenzioso?*, in *Riv. arbitrato*, 3, 2017, p. 521 ss. Infine, si segnala il contributo di S. LUCATTINI, *Il regolare giudicando nel prisma del giusto processo*, in M. DE FOCATIIS-A. MAESTRONI (a cura di), *Contratti dell'energia e regolazione*, Vol. II, Giappichelli, Torino, 2015, p. 227 ss., che afferma che, attualmente, il corretto significato della locuzione "giusto processo", sia da intendere «*quale canone generale di giustizia, quel procedimento – qualunque ne sia la*

conciliazione, come si è diffusamente segnalato, si basa sulla ricerca di una soluzione di opportunità, che vada a ricomporre la frattura generatasi tra le parti, prescindendo dall'individuazione di risposte puntuali fondate unicamente sulla ricostruzione dei fatti emersa in corso di causa. Il giudizio ordinario, invece, nonostante l'implementazione di numerosi strumenti di confronto tra le parti, si basa per sua natura sulla prospettiva *adversarial*⁵⁸ e sulla determinazione di un assetto quanto più obiettivo possibile.

Per queste ragioni, la consapevolezza che rispetto alla stessa vicenda alcune questioni siano oggetto di una procedura conciliativa e altre vertenze siano conosciute dal giudice ordinario fa venire meno la stessa utilità del meccanismo nel suo complesso, pregiudicando l'ottica collaborativa e partecipata che dovrebbe guidare le parti nel raggiungimento di un accordo.

6. L'ammissibilità della cessione del credito come argomento a favore della sua negoziabilità

Per meglio comprendere la questione circa la corretta interpretazione dell'irrinunciabilità del diritto alla compensazione giova poi approfondire i meccanismi sottostanti all'ADR nel settore aereo e, in particolare, la cessione del credito⁵⁹ alle c.d. *claim agencies*. In particolare, è essenziale analizzare l'istituto per la rilevanza ormai dirompente di queste agenzie, che si propongono di assistere il passeggero nel recupero del credito vantato verso l'operatore. Dunque, nelle procedure in analisi, non solo il passeggero può rivolgersi ad un legale affinché lo assista entro i limiti del mandato, ma ha altresì la possibilità di cedere il suo credito a queste agenzie specializzate, che diventano l'unica controparte con cui gli operatori si trovano a trattare in sede di conciliazione. Fatte queste premesse, appare essenziale rilevare che la cessione del credito prevede una restituzione della somma controversa al cedente solo eventuale e, in ogni caso, subordinata al fruttuoso tentativo di riscossione della somma presso il vettore⁶⁰.

Se, da un lato, questa possibilità deve essere salutata con favore per la sua attitudine a incoraggiare i passeggeri ad esercitare i loro diritti, non dovendo gestire la burocrazia – per quanto minima – che la procedura prevede, d'altro canto è essenziale che tali agenzie non sfruttino le asimmetrie informative che caratterizzano il rapporto tra esse e i privati. Alla luce di numerose segnalazioni di utilizzi distorsivi dello strumento, la Commissione Europea è infatti intervenuta

natura, giurisdizionale o giustiziale – che si configura come strutturalmente idoneo a produrre risultati efficaci in termini di tutele».

⁵⁸ Sul punto si rimanda a N. POSTERARO, *L'amministrazione contenziosa: Le Alternative Dispute Resolution (con particolare riguardo alla figura del difensore civico)*, in *Il Processo*, 2, 2021, p. 265 ss.

⁵⁹ A livello di teoria generale, la cessione del credito, disciplinata agli artt. 1260 e ss. del Codice Civile, è un contratto – a titolo oneroso o gratuito – che permette al creditore (creditore cedente) di trasferire ad altro soggetto (cessionario) il credito che vanta nei confronti di un terzo (debitore ceduto).

⁶⁰ Si rimanda a S. ARGINE, *Alla ricerca dei giusti confini della cessione del credito*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2014, p. 544 ss., che afferma che la cessione può avere ad oggetto anche «*un credito futuro e incerto, affermando come in questa ipotesi il contratto espliciti un effetto immediato di natura obbligatoria fra le parti, posticipandosi l'effetto reale di trasferimento del diritto nel momento in cui il credito venga ad esistenza*».

nel 2017 con una nota informativa⁶¹ a tutela dei diritti dei consumatori e, più in generale, al fine di assicurare che il mercato aereo si fondi su logiche conformi ai canoni di correttezza e buona fede.

In primo luogo, secondo la Commissione, le *claim agencies* devono rendere noto *ex ante* il costo del servizio che offrono, includendo tutte le voci pertinenti. Inoltre, è essenziale che dette agenzie siano in grado di produrre in maniera chiara la procura necessaria per poter rappresentare i propri assistiti nelle controversie oggetto di analisi. Infine, al fine di contenere la diffusione di comportamenti non pienamente consapevoli, la Commissione condanna l'adozione di pratiche di *telemarketing* insistente e non richiesto.

Quello che emerge, dunque, è che l'Unione Europea, sebbene si esprima nella direzione di prediligere in ogni caso il contatto diretto con la compagnia prima di valutare il ricorso ad altri mezzi di risoluzione della controversia, non sembri censurare aprioristicamente le pratiche di cessione del credito messe in atto nei confronti delle agenzie di reclamo che, se agiscono entro i limiti segnalati dall'*Information*, possono comunque costituire una valida alternativa per il consumatore.

Sul punto, la Corte di giustizia⁶² ha di recente affermato che l'art. 15 del Regolamento n. 261/2004 «*osta all'inserimento, in un contratto di trasporto, di una clausola che vieta la cessione dei diritti di cui il passeggero aereo gode nei confronti del vettore aereo operativo in forza delle disposizioni di tale regolamento*», abbracciando un'interpretazione che, per le ragioni che verranno meglio spiegate nel prosieguo, risulta diametralmente opposta rispetto a quella accolta dal TAR Piemonte.

Con riferimento all'orientamento interno, giova poi ricordare che anche la Suprema Corte⁶³ si è di recente pronunciata su una controversia che vedeva il credito di due passeggeri ceduto ad una società specializzata, chiarendo che detta cessione (avente ad oggetto la compensazione pecuniaria, ovvero un indennizzo forfettario e standardizzato) è da considerarsi pienamente valida⁶⁴.

La giurisprudenza, dunque, appare unanime nel ritenere ammissibile la pratica della cessione del credito a favore delle agenzie di reclamo, in particolare con riferimento al diritto ad ottenere una compensazione forfettizzata per i disservizi indicati nel Regolamento. La ricostruzione di questa pratica, ormai invalsa e ampiamente riconosciuta dai giudici comunitari e domestici, è allora essenziale per comprendere che, se ad essere indiscussa è la possibilità di cedere il credito vantato per l'insorgere del disservizio, altrettanto incontestabile dovrebbe essere la possibilità di negoziare il suo ammontare.

L'obiezione più forte sostenuta dal ricorrente al fine di censurare la disciplina dell'ART in termini di conciliazione obbligatoria in casi di indennizzo normativamente predeterminato è infatti che essa si pone in contrasto con l'irrinunciabilità del diritto ad una compensazione sancita all'art. 15 del Regolamento n. 261/2004. In proposito, è utile sottolineare che la possibilità di cedere il credito è quanto di

⁶¹ Commissione Europea, *Information notice on relevant EU consumer protection, marketing and data protection law applicable to claim agencies' activities in relation to Regulation 261/2004 on air passenger rights*, 9 marzo 2017.

⁶² Corte di giustizia, causa C-11/23, cit.

⁶³ Cass. civ., III, 20 febbraio 2024, n. 4427.

⁶⁴ Osserva la Corte che nemmeno può dirsi applicabile al caso di specie la disciplina contenuta nell'art. 106 TUB, che regola quei finanziamenti che prevedono una messa a disposizione di denaro od altre utilità e che, in quanto tali, possono essere effettuati solo da intermediari finanziari autorizzati ed iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia.

più in contrasto ci sia con il concetto di irrinunciabilità interpretato nella maniera proposta dal giudice di prime cure.

Peraltro, occorre evidenziare che il servizio prestato da queste agenzie non è tendenzialmente gratuito: al contrario, la prassi mostra come spesso intervengano degli accordi interni tra esse e i clienti, che predeterminano la percentuale che verrà trattenuta in caso di riscossione del credito da parte del cessionario. Ne deriva il necessario corollario che, se si ritiene che la cessione del credito non violi la garanzia di cui all'art. 15 del Regolamento, giocoforza non si potrà espungere dall'ordinamento il tentativo di conciliazione obbligatorio in quanto considerato lesivo della stessa.

A meno di non voler sconfessare il consolidato orientamento interno e comunitario in tema di ammissibilità della cessione del credito, questo concetto di irrinunciabilità andrebbe allora meglio specificato e interpretato nel senso di un'impossibilità per la compagnia di imporre clausole che escludano *ex ante* il diritto del passeggero a vedersi corrisposto un indennizzo al verificarsi di determinati disservizi, anche in caso di consenso espresso. Al contrario, l'interpretazione che ricollega l'irrinunciabilità all'impossibilità di trovare soluzioni conciliative in ipotesi di compensazione predeterminata non è imposta dal dato letterale e, come si è tentato di illustrare, limita il diritto del passeggero a ricevere una piena tutela.

7. Il sistema ConciliaWeb al vaglio delle critiche in tema di “digital divide”

Il tentativo obbligatorio di conciliazione presso l'ART, come si è anticipato, si svolge in maniera telematica tramite l'ausilio del sistema *ConciliaWeb*. Tale piattaforma, cui si accede mediante autenticazione con SPID/CIE o, per gli utenti stranieri, tramite credenziali, è stata acquisita in riuso dall'AGCOM e viene utilizzata dall'Autorità da aprile 2023 per la gestione delle procedure stragiudiziali. La previsione di un meccanismo integralmente digitalizzato per l'autenticazione e per lo stesso svolgimento della procedura, tuttavia, è stata oggetto di critica nella sentenza, ritenendosi la soluzione inaccessibile e discriminatoria per alcune fasce della popolazione.

Per tentare di individuare un punto di equilibrio tra la necessità di implementare l'informatizzazione della Pubblica Amministrazione e l'esigenza di non escludere dalla fruizione di servizi essenziali coloro che sono privi di competenze e strumenti adeguati, è necessario inquadrare il fenomeno nell'ambito della rivoluzione digitale⁶⁵ attualmente in corso, che comporta un sensibile accrescimento di attività poste in essere unicamente attraverso canali telematici⁶⁶. Questo cambio di paradigma, evidentemente, sta coinvolgendo non solo

⁶⁵ Infatti, il PNRR dedica il 21% delle risorse complessive alla digitalizzazione.

⁶⁶ Sul punto, T. ALTI-C. BARBIERI, *La trasparenza amministrativa come strumento di potere e di democrazia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2023, p. 809 ss., definiscono la digitalizzazione dei servizi come un processo inevitabile, oltre che come un motore autonomo di trasparenza. Anche A. PAJNO, *La transizione digitale e il contributo dei giuristi. L'importanza del processo amministrativo*, in M. RAMAJOLI (a cura di), *Una giustizia amministrativa digitale?*, Mulino, Bologna, 2023, p. 7 ss., sottolinea come la digitalizzazione porti con sé una *re-ingegnerizzazione* della realtà. Sul punto, non si può poi non richiamare L. FLORIDI, *Etica dell'intelligenza artificiale, Sviluppi*,

gli addetti ai lavori, ovvero i dipendenti pubblici e privati, cui sono richieste competenze informatiche sempre più sofisticate per poter esercitare adeguatamente la loro professione ma, piuttosto, sembra che le nuove tecnologie siano divenute parte integrante della vita di tutti i cittadini.

In proposito, è ormai noto che la teoria che vede la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione confinata alla sua organizzazione risulti ormai superata. Al contrario, è un dato acquisito che l'ausilio di *Information and Communication Technologies* (ICT) debba riguardare anche l'attività della stessa e, dunque, quell'interazione tra cittadini e P.A. che si rende necessaria per la realizzazione dell'interesse pubblico⁶⁷. Tale relazione, allo stato dell'arte, deve necessariamente passare attraverso un'alfabetizzazione digitale della collettività⁶⁸, che non potrà ignorare questo nuovo modello organizzativo e operativo, ma dovrà, al contrario, partecipare attivamente alla transizione digitale che le recenti riforme legislative mirano a realizzare.

Sintomo evidente di questa tendenza è sicuramente l'art. 64-*bis* del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD)⁶⁹, come modificato durante l'emergenza sanitaria *Covid-19*⁷⁰, che impone alle amministrazioni di rendere fruibili i propri servizi in rete.

In proposito, giova poi ricordare che la possibilità riconosciuta alle amministrazioni di agire tramite strumenti digitali è oggi positivizzata anche nell'art. 3-*bis* della Legge 241/1990⁷¹, che precisa che «*per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati*»⁷². Se, infatti, in dottrina⁷³ vi è un ampio dibattito sull'idoneità della disposizione a costituire la base legale per l'utilizzo di sistemi algoritmici caratterizzati da ampia autonomia rispetto all'attività di programmazione umana, non vi è dubbio che essa legittimi, in ogni caso, l'amministrazione a

opportunità, sfide, Raffaello Cortina, Milano, 2022, che rileva come la nostra sia l'ultima generazione che avrà contezza del mondo *offline*.

⁶⁷ Si rimanda a M.S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Foro it.*, Vol. 102, Parte V, 1979, p. 289 ss. In particolare, si legge a pag. 298 che «*il fatto è che i sistemi informativi non servono più alle amministrazioni per fatti di gestione interna, ma servono proprio per amministrare, si proiettano cioè sempre più verso l'esterno*».

⁶⁸ Sul punto si rimanda a G. DELLE CAVE, *Iperconnessioni urbane e sfide della (e nella) gestione dei dati: riflessioni sui "big data" e il contrasto al "digital divide"*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2, 2023, p. 213 ss., che riflette sulla necessità di tale alfabetizzazione digitale per evitare che una porzione di popolazione non possa sfruttare appieno i servizi digitali.

⁶⁹ D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82.

⁷⁰ D.l. 31 maggio 2021, n. 77.

⁷¹ Legge 7 agosto 1990, n. 241

⁷² La disposizione è stata modificata dall'art. 12, comma 1, lett. b) del D.l. 16 luglio 2020, n. 76, in seguito al quale le parole «*incentivano l'uso della telematica*» sono sostituite da «*agiscono mediante strumenti informatici e telematici*».

⁷³ G. AVANZINI, *Decisioni amministrative e algoritmi informatici, predeterminazione, analisi predittiva e nuove forme di intelligibilità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, rileva come la disposizione non sia da interpretare nel senso di un'autorizzazione all'utilizzo dell'intelligenza artificiale nella P.A. Della stessa idea, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Umano troppo umano. Decisioni amministrative automatizzate e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2019, p. 5 ss., che sostiene la necessità di una specifica base normativa che giustifichi le decisioni algoritmiche. Tuttavia, lo stesso autore, in un altro suo scritto, dà conto del problema esemplificando anche la tesi opposta, evidenziando come «*[...] one contends that the shifting to automated decision making in the public sector is simply a by-product of reengineering public administration through e-government*»; si veda S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Public Administration Algorithm Decision-Making and the Rule of Law*, in *European public law*, 1, 2021, p. 103 ss.

sfruttare i vantaggi che i sistemi digitali assicurano rispetto ai gemelli analogici.

In questa direzione, ancor più recente è poi il “*Piano triennale per l’informatica nella P.A. 2024-2026*”, che esplicita la necessità di implementare i principi del *digital & mobile first*, imponendo alle amministrazioni di «*erogare i propri servizi pubblici in digitale e fruibili su dispositivi mobili, considerando alternative solo in via residuale e motivata*».

Questa breve premessa sulla digitalizzazione della P.A. e, al contempo, della società nel suo complesso, è apparsa necessaria per inquadrare correttamente la problematica sollevata dai giudici sulle possibili discriminazioni connesse alle modalità di presentazione dell’istanza su *ConciliaWeb*. Sembra, infatti, che l’esigenza di implementare l’informatizzazione dell’amministrazione non abbia più una portata meramente programmatica, ma assuma, piuttosto, una valenza pre-cettiva, configurandosi come una priorità assoluta per il legislatore interno e comunitario.

Per tutte le ragioni esposte, si osserva che non sembra che ad oggi sussista un obbligo normativo in capo alle amministrazioni di assicurare, in ogni caso, che i servizi ora resi fruibili in via telematica risultino disponibili anche con modalità tradizionali. Questo nuovo paradigma, infatti, ha portato diverse amministrazioni ad erogare i propri servizi unicamente tramite canali informatici⁷⁴; si pensi alle modalità di accesso al sito dell’INPS, alla pagina dell’Agenzia delle Entrate o, ancora, al sito della Regione per la consultazione del fascicolo sanitario, che prevedono un accesso unicamente a mezzo di SPID o CIE⁷⁵. La soluzione adottata da ART, dunque, non risulta dissonante né rispetto al quadro normativo vigente, né rispetto alle soluzioni adottate dalle altre amministrazioni⁷⁶.

Anche con riferimento al contesto delle autorità amministrative indipendenti, si osserva che lo svolgimento telematico delle conciliazioni tra utenti e operatori rappresenta ormai la via privilegiata. In proposito, appare dunque utile volgere l’attenzione alle modalità attuative messe in atto altrove per garantire che dette procedure si svolgano in maniera efficiente ma, al contempo, partecipata, al fine di analizzare eventuali difformità rispetto alla disciplina prevista da ART e per evidenziare possibili correttivi in tal senso.

In particolare, l’AGCOM prevede che l’utente che risulti impossibilitato a partecipare alla procedura tramite *ConciliaWeb* possa, in ogni caso, «*avvalersi della strumentazione messa a disposizione presso la sede del CORECOM competente secondo il criterio di cui all’articolo 3, comma 3, o presso altro punto di accesso fisico individuato dal medesimo CORECOM*»⁷⁷. Nella stessa direzione

⁷⁴ Tale scelta è suffragata dal fatto che «*l’Amministrazione pubblica è chiamata a rompere con il passato, imporre l’abbandono del doppio binario a favore del solo digitale, impostando quest’ultimo su nuove procedure appositamente disegnate*». Si veda P. PIRAS, *Il tortuoso cammino verso un’amministrazione nativa digitale*, in *Dir. inform. (II)*, 1, 2020, p. 43 ss.

⁷⁵ Per accedere al fascicolo sanitario, ad esempio, si può anche utilizzare la Tessera Sanitaria-Carta Nazionale dei Servizi: l’utente, però, in questo caso dovrà possedere un lettore di smart-card; avere il PIN della Carta; installare il *software* per la TS-CNS. Questa procedura, si osserva, è più complessa dell’autenticazione tramite SPID o CIE e, senza dubbio, non risolve il tema del *digital divide*.

⁷⁶ A livello pratico, giova segnalare che nel settore delle ADR trasportistiche il *digital divide* assume una portata ridotta rispetto ad altri contesti, posto che la quasi totalità delle prenotazioni di voli viene effettuata con canali informatici, che dovrebbero presupporre la dotazione di strumenti e conoscenze digitali sufficienti per espletare la procedura.

⁷⁷ La soluzione adottata, prevista dall’art. 4 comma 3 dell’Allegato A alla Delibera n. 203/18/CONS aggiornato al 6 dicembre 2023 (Allegato B, Delibera n. 194/23/CONS), mostra come l’intenzione del

si colloca il Regolamento applicativo della procedura, nel quale è previsto che «agli utenti deboli [sia] assicurata la possibilità di presentare l'istanza e ogni altra documentazione, nonché di partecipare alle udienze, presso le sedi dei CORECOM o altri punti di accesso fisico con adeguata assistenza»⁷⁸. L'istanza, dunque, secondo la disciplina, deve comunque essere presentata attraverso canali telematici e, allo stesso modo, lo svolgimento della procedura richiede il supporto della piattaforma, ma, qualora insorgano difficoltà, l'utente può avvalersi del supporto del Co.re.com competente.

La via seguita dall'AGCOM ha indubbiamente il pregio di risolvere le problematiche connesse alla disomogeneità territoriale nell'accesso alle reti a banda ultra-larga, nonché al possesso di CIE e SPID. Tuttavia, questa soluzione risulta perseguibile in ragione dell'articolazione territoriale che storicamente caratterizza l'Autorità, presente in maniera più o meno omogenea sul territorio nazionale proprio grazie all'ausilio dei Co.re.com, che agiscono come organi funzionali della medesima e rispondono alle esigenze di decentramento delle funzioni.

Per tali ragioni, ad oggi, il modello previsto dall'AGCOM difficilmente si presta ad applicazioni estensive da parte delle altre autorità, che solo di recente stanno sperimentando soluzioni di esternalizzazione delle procedure ADR ma che, in ogni caso, non possono avvalersi di strutture equiparabili ai Co.re.com.

Una soluzione intermedia per rispondere alle criticità che il *digital divide*⁷⁹ porta con sé è stata invece adottata da ARERA. L'Autorità, infatti, prevede all'art. 7 comma 3 del TICO che l'utente che «non utilizzi la modalità telematica, neppure per mezzo dell'ausilio di un'associazione o di altro delegato di cui al precedente comma 7.1, può presentare la domanda di conciliazione in modalità offline, mediante posta, fax o eventuali ulteriori canali indicati sul sito web del Servizio Conciliazione». L'Autorità, dunque, consente, in via residuale, la mera presentazione dell'istanza anche attraverso meccanismi diversi dall'autenticazione in piattaforma, fermo restando che, in ogni caso, la procedura si svolgerà *online*.

La scelta operata da ARERA merita sicuramente attenzione con riguardo alla sua possibile implementazione presso ART. Questa proposta, infatti, inciderebbe eventualmente solo sulle modalità di presentazione dell'istanza, non implicando modifiche strutturali alla procedura. Questo tema presenta dei risvolti significativi con riferimento alla pronuncia analizzata, dal momento che il TAR Piemonte sostiene che proprio la possibilità di accedere a *ConciliaWeb* unicamente tramite SPID/CIE sia foriera di discriminazioni e difficoltà per i cittadini che non dispongono di competenze e mezzi adeguati in tal senso.

La previsione di modalità alternative di presentazione dell'istanza di avvio di una procedura che, comunque, è interamente telematica, non sembra tuttavia pienamente risolutiva rispetto al tema del *digital divide*. In particolare, si rinviene la medesima *ratio* nella riflessione che dovrebbe portare a censurare l'autenticazione in

legislatore in tema di digitalizzazione della P.A. sia quella di intervenire proattivamente per ridurre il divario digitale attraverso meccanismi che implementino il coinvolgimento anche delle fasce più deboli, prevedendo, ad esempio, la messa a disposizione di connettività a banda larga per l'accesso alla rete Internet (si veda, in senso conforme, l'art. 8-bis del CAD).

⁷⁸ Si veda l'art. 4 comma 4 dell'Allegato C della Delibera n. 194/23/CONS, che modifica la disciplina prevista dall'Allegato A alla Delibera n. 339/18/CONS.

⁷⁹ Una definizione particolarmente chiara del concetto di "divario digitale" si ritrova in A. SERANO SANTOYO, E. MARTÍNEZ, *La brecha digital: mitos y realidades*, Editorial UABC, Baja California, 2003, che intende il divario digitale come la «separación que existe entre las personas (comunidades, Estados, países) que utilizan las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) como una parte rutinaria de su vida diaria y aquellas que no tienen acceso a las mismas y que aunque las tengan no saben cómo utilizarlas».

piattaforma tramite SPID/CIE e lo svolgimento integralmente telematico della conciliazione, dal momento che, in entrambi i casi, vi potrebbe essere una potenziale esclusione di alcune fasce della popolazione che non dispongono di mezzi e conoscenze digitali adeguate. In altri termini, è assai probabile che un soggetto che, in quanto sprovvisto degli strumenti ordinari, presenti istanza con modalità diverse dall'autenticazione tramite SPID/CIE, si trovi comunque in difficoltà nel partecipare ad una procedura che si svolge unicamente *online*.

Sul punto, sia ART che ARERA sembrano aver cercato soluzioni pratiche al problema, prevedendo la possibilità di proporre l'istanza e partecipare alla procedura tramite un soggetto delegato⁸⁰. Tale soluzione, peraltro, si pone in coerenza con l'art. 64-ter del CAD, che garantisce la possibilità di delegare ad un terzo l'esercizio di determinati diritti digitali, qualora il titolare non abbia le competenze informatiche minime necessarie per poter usufruire degli stessi⁸¹.

In proposito, occorre inoltre rilevare come, nell'ipotesi in cui l'utente decida di non rivolgersi all'Autorità, non risulterà per ciò solo privo di tutela, essendo comunque disponibili altri rimedi volti a garantire l'espletamento della condizione di procedibilità. In particolare, con riferimento ad ART, il tentativo di conciliazione potrà altresì avvenire presso uno degli organismi di risoluzione alternativa delle controversie operanti nel settore del trasporto e istituiti ai sensi della Delibera n. 60/2023 dell'Autorità medesima⁸², in attuazione dell'art. 141-*decies* del Codice del Consumo. In tale contesto, si osserva che le modalità di attivazione dei relativi procedimenti contemplano la predisposizione di canali di accesso che prescindono dall'identificazione digitale mediante SPID o CIE, quali, ad esempio, il deposito fisico dell'istanza ovvero la trasmissione della stessa mediante posta elettronica.

Sebbene la disciplina adottata da ART risulti coerente con il quadro normativo delineato, appare comunque opportuno, nel contesto delle procedure ADR, riflettere sulla possibilità di implementare soluzioni che possano agevolare la più ampia partecipazione degli utenti, in linea con la vocazione collaborativa e riparativa propria di tali strumenti.

In tale ottica, considerata l'eterogeneità dell'utenza che interagisce con la piattaforma, potrebbe prospettarsi, in via del tutto complementare e senza pregiudicare l'impianto digitale della procedura, l'estensione delle modalità di autenticazione tramite credenziali anche ai cittadini italiani privi di SPID o CIE, analogamente a quanto già previsto per gli utenti stranieri.

Con riferimento, invece, all'introduzione di modalità di presentazione dell'istanza non esclusivamente telematiche, – secondo l'impostazione seguita da ARERA – appare opportuno adottare un approccio improntato a maggiore cautela. Pur non potendosi escludere in linea di principio tale possibilità, che potrebbe certamente ampliare le modalità di accesso al servizio, una riflessione approfondita circa l'effettiva opportunità di tale soluzione è imposta dalla necessaria ponderazione tra i vantaggi che essa arrecherebbe in termini di accessibilità e i potenziali pregiudizi che potrebbe causare all'efficienza e alla celerità della procedura che, come si è evidenziato, si svolge integralmente *online*.

⁸⁰ Art. 5 comma 4 dell'Allegato A della Delibera ART n. 21/2023, art. 7 comma 1 del TICO.

⁸¹ Sulle modifiche al CAD introdotte dal D.I. n. 76/2020 e dal D.I. n. 77/2021 si veda M. LEGGIO, *Diritto alla digitalizzazione e procedimento amministrativo. Rimedi e tutele per un'amministrazione online*, in *Riv. giur. urb.*, 1, 2022, p. 82 ss.

⁸² Delibera ART n. 60/2023 del 6 aprile 2023 e relativo Allegato A.

In conclusione, si ritiene comunque opportuno ribadire che questi interventi risultano dei semplici correttivi temporanei che possono essere utili per fare fronte alla transizione digitale, ma non risolvono il problema in via definitiva. Al contrario, per intervenire in maniera duratura sulle differenze sociali e territoriali nell'accesso alle reti a banda ultralarga⁸³, è necessario investire sull'educazione digitale dei cittadini e sulla garanzia di servizi digitali quanto più fruibili, sia sotto il profilo economico che dal punto di vista informatico⁸⁴.

8. Considerazioni conclusive

Con la pronuncia n. 1093/2024, i giudici amministrativi si sono trovati a mettere a sistema, da un lato, principi cardine e tematiche classiche del diritto, quali l'accesso alla giustizia e il diritto d'azione, dall'altro, questioni che conoscono uno sviluppo solo embrionale nella riflessione giuridica, quali lo sviluppo di meccanismi stragiudiziali in seno alle autorità amministrative indipendenti e il ricorso alle nuove tecnologie nella gestione delle relative procedure.

Questa attività risulta particolarmente complessa, dal momento che, come noto, le esigenze efficientiste e il progresso tecnico non dovrebbero mai andare a scapito delle garanzie fondamentali dell'ordinamento. D'altro canto, è pur vero che i principi non sono immutabili ma, al contrario, si fanno interpreti delle esigenze e della sensibilità sociale, motivo per cui una concezione statica della giustizia rischia di risultare anacronistica e poco rispondente ai bisogni dei cittadini.

A parere di chi scrive, la sentenza risulta invece in parte ancorata a una visione tradizionalistica, mostrando un atteggiamento di tendenziale chiusura verso le novità di cui si è detto. Con riferimento all'utilizzo di ADR nelle controversie tra utente e consumatore, si osserva che, sebbene i giudici non censurino lo strumento in via aprioristica, la pronuncia sottenda alcune considerazioni che sembrano non considerare appieno l'utilità dello strumento. Il tentativo obbligatorio di conciliazione, infatti, è considerato illegittimo nei casi rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 7 del Regolamento n. 261/2004 in ragione della sua attitudine a pregiudicare il diritto ad avere una tutela giurisdizionale immediata.

Sul punto, si ritiene che questa prospettiva sia frutto della ben nota ritrosia che si riscontra nel contesto domestico nel valorizzare modalità di risoluzione delle controversie in via stragiudiziale. L'ADR, in questa prospettiva, viene infatti ritenuta un ostacolo all'accesso alla giustizia ordinaria, che pare configurarsi come l'unica alternativa in grado di individuare un assetto stabile e garantista del conflitto. In altri termini, sembra che l'idea che la conciliazione rappresenti un'utile opportunità per le parti per addivenire a una soluzione intermedia e

⁸³ Sul punto si rimanda a B. MARCHETTI, *Amministrazione digitale*, in B. G. MATTARELLA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Enciclopedia del diritto. I tematici – Vol. III, funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 75 ss.

⁸⁴ Si rimanda ad A.M. FELICETTI, *La risoluzione extragiudiziale delle dispute nei mercati digitali: alcune novità dall'Europa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1, 2023 sulla distinzione dottrinale tra ODR di prima generazione e ODR di seconda generazione, laddove le prime implicano il mero ricorso a strumenti tecnologici che consentono una comunicazione più rapida e flessibile, mentre le seconde fanno riferimento all'introduzione di veri e propri strumenti di intelligenza artificiale: si osserva che la piattaforma *ConciliaWeb* rientra certamente nella prima categoria, risultando, pertanto, molto meno problematica da accettare sotto il profilo sistemico.

condivisa, nonché un'occasione per confrontarsi innanzi a un esperto del settore in maniera celere, informale e gratuita incontri ancora significative difficoltà nell'affermarsi.

Anche con riferimento alla digitalizzazione delle procedure e all'autenticazione tramite SPID/CIE, il TAR Piemonte sembra fornire una soluzione non pienamente in linea con la transizione tecnologica in corso. Come si è detto, il passaggio dalla realtà analogica ai sistemi digitali comporta diverse difficoltà attuative e, specie in determinati settori e con riferimento ad alcune fasce della popolazione, può non essere immediato. D'altra parte, la procedura prevista dall'Autorità per l'autenticazione in piattaforma non si differenzia da quelle previste da altre amministrazioni che, come l'ART, rispondono all'esigenza, oggi positivizzata anche nel "*Piano triennale per l'informatica nella P.A. 2024-2026*", che «*PA e i gestori di pubblici servizi proseguono il percorso di adesione a SPID e CIE, dismettendo le altre modalità di autenticazione associate ai propri servizi online*».

Queste considerazioni portano a ritenere che il Consiglio di Stato possa riconsiderare l'assetto stabilito dai giudici di prime cure. In particolare, anche nel caso in cui, secondo i giudici, le peculiarità del settore rendessero non superabili gli ostacoli in termini di *digital divide* che l'autenticazione tramite SPID/CIE porta con sé, si ritiene auspicabile che si intervenga, al più, con una pronuncia interlocutoria, che inviti l'Autorità ad applicare eventuali correttivi per rendere maggiormente accessibile la procedura anche a coloro che riscontrano difficoltà nella fruizione dei servizi che l'amministrazione digitale offre.