

La sesta sezione del Consiglio di Stato rimette alla Corte di giustizia UE le questioni di compatibilità comunitaria della disciplina del codice del consumo che sanziona le pratiche commerciali scorrette, con particolare riferimento al contrasto di competenza fra Autorità indipendenti.

Cons. St., sez. VI, ord., 17 gennaio 2017, n. 167 – Pres. Santoro, Est. Lageder

Codice del consumo – Autorità indipendenti di regolazione – Concorso di competenze con autorità AGCM – Potere sanzionatorio – Compatibilità con il diritto comunitario – Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE

Vanno rimessi alla Corte di giustizia UE i seguenti quesiti pregiudiziali di compatibilità con l'ordinamento euro-unitario relativi all'art. 27, comma 1-bis, Codice del consumo (decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206):

a) se la ratio della direttiva 'generale' n. 2005/29/CE quale 'rete di sicurezza' per la tutela dei consumatori, nonché il considerando 10 e l'articolo 3, comma 4, della medesima direttiva n. 2005/29/CE, ostino ad una disciplina nazionale che riconduca la valutazione del rispetto degli obblighi specifici, previsti della direttiva settoriale n. 2002/22/CE a tutela dell'utenza, nell'ambito di applicazione della direttiva generale n. 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette, escludendo, per l'effetto, l'intervento dell'Autorità competente a reprimere una violazione della direttiva settoriale in ogni ipotesi che sia suscettibile di integrare altresì gli estremi di una pratica commerciale scorretta/sleale;

b) se il principio di specialità sancito dall'articolo 3, comma 4, della direttiva n. 2005/29/CE debba essere inteso quale principio regolatore dei rapporti tra ordinamenti (ordinamento generale e ordinamenti di settore), oppure dei rapporti tra norme (norme generali e norme speciali), oppure, ancora, dei rapporti tra Autorità preposte alla regolazione e vigilanza dei rispettivi settori;

c) se la nozione di «contrasto» di cui all'articolo 3, comma 4, della direttiva n. 2005/29/CE possa ritenersi integrata solo in caso di radicale antinomia tra le disposizioni della normativa sulle pratiche commerciali scorrette e le altre norme di derivazione europea che disciplinano specifici aspetti settoriali delle pratiche commerciali, oppure se sia sufficiente che le norme in questione dettino una disciplina difforme dalla normativa sulle pratiche commerciali scorrette in relazione alle specificità del settore, tale da determinare un concorso di norme (Normenkollision) in relazione ad una stessa fattispecie concreta;

d) se la nozione di norme comunitarie di cui all'articolo 3, comma 4, della direttiva n. 2005/29/CE abbia riguardo alle sole disposizioni contenute nei regolamenti e nelle direttive europee, nonché alle norme di diretta trasposizione delle stesse, ovvero se includa anche le disposizioni legislative e regolamentari attuative di principi di diritto europeo;

e) se il principio di specialità, sancito al considerando 10 e all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE, e gli articoli 20 e 21 della direttiva 2002/22/CE e 3 e 4 della direttiva 2002/21/CE ostino ad una interpretazione delle corrispondenti norme di trasposizione nazionale per cui si ritenga che, ogniqualvolta si verifichi in un settore regolamentato, contenente una disciplina

'consumeristica' settoriale con attribuzione di poteri regolatori e sanzionatori all'Autorità del settore, una condotta riconducibile alla nozione di 'pratica aggressiva', ai sensi degli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29/CE, o 'in ogni caso aggressiva' ai sensi dell'Allegato I della direttiva 2005/29/CE, debba sempre trovare applicazione la normativa generale sulle pratiche scorrette, e ciò anche qualora esista una normativa settoriale, adottata a tutela dei consumatori e fondata su previsioni di diritto dell'Unione, che regoli in modo compiuto le medesime 'pratiche aggressive' e 'in ogni caso aggressive' o, comunque, le medesime 'pratiche scorrette'. (1)

(1) Con l'ordinanza in epigrafe la sesta sezione del Consiglio di Stato, rimette alla Corte di giustizia plurime questioni concernenti la disciplina sanzionatoria dettata dal codice del consumo.

L'esigenza di adire la Corte del Lussemburgo è sorta nell'ambito di un complesso contenzioso proposto da una società di telefonia avverso il provvedimento con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha irrogato una sanzione pecuniaria (in applicazione dell'articolo 20, commi 2 e 3, Codice del consumo), per avere posto in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 24, 25 e 26, lettera f), dello stesso Codice. In dettaglio, la condotta sanzionata consiste nella commercializzazione di carte 'SIM' sulle quali erano preimpostati servizi di navigazione internet e di segreteria telefonica, i cui costi venivano addebitati all'utente se non disattivati su espressa richiesta di questi, senza aver reso edotto il consumatore dell'esistenza della pre impostazione di tali servizi e della loro onerosità.

In sede di appello avverso la sentenza del T.a.r. per il Lazio (che aveva accolto il ricorso della società telefonica per incompetenza dell'Autorità antitrust rispetto a quella di settore, nel caso di specie l'Agcom), veniva interessata l'Adunanza plenaria che, all'esito del relativo giudizio e nel rinviare alla sesta sezione remittente, smentiva il T.a.r. per il Lazio affermando che la competenza ad irrogare la sanzione per *"pratica commerciale considerata in ogni caso aggressiva"* è da individuare nell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (cfr. Ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 3 e n. 4, in *Foro Amministrativo*, 2016, 5, 1154 con nota di SILVERIO, secondo cui *"Il criterio di specialità non deve basarsi rigidamente sui « settori », ma, piuttosto, su un « raffronto tra fattispecie concrete », che assurge in tal modo « a criterio generale di regolazione dei rapporti tra norme sanzionatorie, penali e amministrative, in tutte le materie disciplinate dalla legge nel nostro ordinamento ove si verificano conflitti apparenti di norme e sia necessario, pertanto, risolvere le antinomie giuridiche"*, oggetto anche della News US in data 12 febbraio 2016 cui si rinvia per ulteriori approfondimenti).

In sede di prosecuzione del giudizio, quale giudice di ultima istanza, la sesta sezione rimette ora alla Corte del Lussemburgo le ulteriori questioni riassunte in massima.

Nessun ostacolo alla rimessione viene rilevata dall'ordinanza in esame per essersi previamente pronunciata la Adunanza plenaria, in specie a fronte delle indicazioni fornite al riguardo dalla stessa Corte di giustizia (cfr. Corte giust. UE, Grande Camera, 5 aprile 2016, C-

689/13, *Puligienica*, in *Foro it.*, 2016, IV, 325 con nota critica di G. SIGISMONDI, oggetto anche della NEWS US in data 7 aprile 2016), poi recepite dalla medesima Adunanza plenaria (cfr. 27 luglio 2016 n. 19, oggetto della News US in data 1 agosto 2016, cui si rinvia per ogni approfondimento anche avuto riguardo alle consimili problematiche interessanti il giudizio di rinvio dalla Cassazione).