

## Operatori telefonici e pratiche commerciali sleali. Competenza ad irrogare la sanzione: spetta all'AGCM

**Autore:** Michetti Francesca

**In:** Diritto civile e commerciale

**L'immissione in commercio di carte SIM con servizi a pagamento preimpostati e già attivi costituisce una pratica commerciale sleale** «quando il consumatore non sia stato previamente e adeguatamente informato né di tale preattivazione né dei costi di tali servizi»(1) .

È quanto stabilito dalla Corte di Giustizia UE, adita dal Consiglio di Stato nell'ambito di un complesso contenzioso tra le società di telefonia, Wind Tre e Vodafone, e l'AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato). Più precisamente, trattasi di una «fornitura non richiesta» che, ai sensi dell'allegato I della Direttiva 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori(2) , costituisce una pratica commerciale sleale considerata 'in ogni caso aggressiva' (3).

### Il caso

La vicenda risale al 2012. All'epoca, l'AGCM aveva sanzionato le due compagnie telefoniche per aver commercializzato carte SIM (Subscriber Identity Module, modulo d'identità dell'abbonato) con **servizi di navigazione internet e di segreteria telefonica preimpostati e preattivati, a pagamento**, senza avere previamente acquisito il consenso dei consumatori e senza averli adeguatamente informati.

Tale condotta è stata ritenuta integrante la fattispecie della 'pratica commerciale considerata in ogni caso aggressiva', vietata e sanzionata dall'AGCM, ai sensi dell'art. 26, par. 1, lett. f), d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206., in quanto «idonea a determinare un indebito condizionamento tale da limitare considerevolmente, e in alcuni casi addirittura escludere, la libertà di scelta degli utenti in ordine all'utilizzo e al pagamento dei servizi preimpostati»(4) .

Adito dalle due società, il T.A.R. per il Lazio, Sez. I, aveva annullato i provvedimenti sanzionatori dell'AGCM, adducendone, nel caso di specie, il difetto assoluto di competenza; competenza riconosciuta, invece, in capo all'AGCOM, (Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni)(5) .

Ciò, conformemente al principio di specialità di cui all'art. 19, par. 3 del Codice di Consumo, ai sensi del quale «In caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici».

La condotta oggetto di contestazione risultava disciplinata da una normativa speciale e di derivazione europea - concernente il settore delle comunicazioni elettroniche - che attribuisce in via esclusiva la competenza all'AGCOM. Pertanto, nel caso di specie, in corretta attuazione del suddetto principio di

specialità, doveva ritenersi esclusa l'applicabilità della generale disciplina sulle pratiche concorrenziali sleali e, dunque, la stessa competenza dell'AGCM.

In sede di appello, la questione era stata rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, la quale faceva chiarezza sulla ripartizione di competenze tra AGCM e AGCOM(6) .

Nel nostro ordinamento, la competenza ad intervenire nei confronti di pratiche commerciali sleali spetta, in via esclusiva, all'AGCM; mentre la violazione degli obblighi informativi su servizi telefonici è sanzionabile da parte dell'AGCOM.

Nel caso di specie, la condotta dei gestori telefonici integrava pacificamente una condotta anticoncorrenziale, seppur attuata mediante l'inosservanza di obblighi informativi circa i servizi telefonici, imposti dal Codice delle comunicazioni elettroniche e dalla normativa ad esso riferibile.

Più che di conflitto di norme in senso stretto, si configurava, dunque, una «progressione illecita, descrivibile come ipotesi di assorbimento-consunzione, atteso che la condotta astrattamente illecita secondo il corpus normativo presidiato dall'AGCOM è elemento costitutivo di un più grave e più ampio illecito anticoncorrenziale vietato secondo la normativa di settore presidiata dall'AGCM appellante» (7).

Pertanto, la competenza sanzionatoria per una 'pratica commerciale considerata in ogni caso aggressiva' restava individuabile nell'AGCM, conformemente al suddetto criterio di specialità, e ciò anche nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Tuttavia, in sede di prosecuzione del giudizio, il Consiglio di Stato, aveva rimesso alla Corte di giustizia UE talune questioni pregiudiziali di compatibilità della disciplina del Codice del Consumo con il diritto comunitario, con particolare riferimento al contrasto di competenza fra Autorità indipendenti(8).

## La pronuncia della Corte di Giustizia UE

Con la sentenza del 13 settembre 2018 (cause riunite C 54/17 e C 55/17), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha riaffermato la competenza esclusiva dell'AGCM nell'applicazione delle norme del Codice del Consumo in materia di pratiche commerciali sleali, anche nei settori soggetti alla vigilanza di un'altra autorità.

In particolare, ha dichiarato che, con riserva di verifica da parte del giudice nazionale, condotte come quelle contestate alle suddette compagnie telefoniche costituiscono una «fornitura non richiesta» e, pertanto, ai sensi della **Direttiva 2005/29/CE**, una 'pratica sleale considerata in ogni caso aggressiva'.

«La richiesta di un servizio», precisa la Corte, «deve consistere in una scelta libera del consumatore»; tuttavia, in assenza di informazioni sui costi e sui servizi, «non si può ritenere che questi abbia liberamente scelto la fornitura di tali servizi»(9) .

Quanto all'individuazione dell'Autorità competente ad esercitare i **poteri sanzionatori**, la Corte ha chiarito che il diritto dell'Unione - in particolare, il principio di specialità sancito all'**articolo 3, par. 4, della Direttiva 2005/29/CE** - non osta ad una normativa nazionale in virtù della quale una pratica commerciale sleale, come quella di cui trattasi nei procedimenti principali - seppur posta in essere in un

settore regolamentato, contenente una disciplina consumeristica settoriale con attribuzione di poteri sanzionatori all'Autorità del settore - debba essere valutata alla luce delle disposizioni della suddetta Direttiva.

È l'ultima parola, questa, di una lunga diatriba che ha visto contrapposti, per anni, consumatori e operatori telefonici; una pronuncia che riafferma importanti principi di tutela dei consumatori.

## **Volume consigliato**

## **Note**

(1)Corte di Giustizia UE, sentenza n. C 54/17 e C 55/17, 13 settembre 2018.

(2)Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, attuata in Italia con i Decreti Legislativi n. 145/2007 e n. 146/2007, a loro volta confluiti nel Codice del Consumo, dall'art. 18 all'art. 32. Il Codice del Consumo sancisce un divieto generale delle pratiche commerciali scorrette (art. 20), cui seguono i due divieti di pratiche ingannevoli e di quelle aggressive (rispettivamente artt. 21-22, artt. 24-25), ed infine le due black list di pratiche commerciali considerate ingannevoli e aggressive per se (artt. 23 e 26).

(3)L'allegato I della direttiva 2005/29/CE contiene la c.d. Black List di pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali e, pertanto, sempre vietate, a prescindere da qualsiasi apprezzamento circa la sussistenza dei requisiti previsti per la valutazione generale di scorrettezza, di ingannevolezza o di aggressività.

(4)AGCM, provvedimento n. 23356, 6 marzo 2012.

(5)Tar Lazio, sentenza n. 1742 e n. 1754, 18 febbraio 2013.

(6)Consiglio di Stato, Ad. Plenaria, sentenza n. 3 e 4, 9 febbraio 2016.

(7)Consiglio di Stato, Ad. Plenaria, sentenza n. 3 e 4, 9 febbraio 2016.

(8)Consiglio di Stato, sez. VI, ordinanza n. 167, 17 gennaio 2017.

(9)Corte di Giustizia UE, sentenza Cause C 54/17 e C 55/17, 13 settembre 2018.

<https://www.diritto.it/operatori-telefonici-pratiche-commerciali-sleali-competenza-ad-irrogare-la-sanzione-spetta-allagcm/>