

Le sei pronunce in tema di tlc del Consiglio di stato aprono nuovi orizzonti agli esperti di settore

Antitrust, il Cds mischia le carte

In materia di consumatori la competenza va alle singole authority

Pagine a cura
DI FEDERICO UNNIA

Una scelta obbligata, dettata dall'esigenza di fare chiarezza, evitare duplicazioni di giudicati, con il rischio di sanzioni e decisioni contrastanti, ma comunque tale da gettare nel caos i consumatori, abituati ad avere dell'Antitrust un solido baluardo di difesa.

È il quadro che emerge dalle sei sentenze emesse in adunanza plenaria dal Consiglio di stato in cui è stato affermato il principio per cui la competenza dell'Agcom a tutela dei consumatori nel settore delle tlc è esclusiva e non lascia spazio di intervento, neanche residuale, all'Agcm. Ciò, secondo il Consiglio di stato, sia in conseguenza del dato normativo che per garantire che l'azione repressiva sia posta in essere da un'unica autorità.

«Sono state annullate una serie di decisioni dell'Agcm di condanna nei confronti dei principali operatori italiani delle tlc. In parallelo, il Consiglio di stato ha affrontato il medesimo tema della distinzione delle competenze tra Antitrust e Banca d'Italia per la tutela dei consumatori nel settore del credito e del risparmio. Qui l'Antitrust aveva sanzionato un'impresa per pratiche ritenute scorrette nell'erogazione di credito al consumo, poste in essere nel 2009», spiega **Filippo Fioretti**, socio responsabile del dipartimento Antitrust dello studio legale **Simmons & Simmons**.

Secondo **Silvia D'Alberti**, partner antitrust di **Allen & Overy**, «questo cambiamento radicale del quadro di riferimento della tutela dei consumatori in questi settori, da sempre i più colpiti dagli interventi sanzionatori dell'Agcm, se troverà conferma nella prassi, eviterà alle imprese di essere sottoposte a duplici procedimenti per gli stessi fatti con possibili esiti contrastanti e comporterà una conseguente riduzione degli oneri procedurali. I consumatori

potranno subire il disagio di dover indirizzare le loro segnalazioni alle diverse autorità competenti per settore, dopo aver beneficiato per vari anni di uno sportello unico per tutte le tipologie di pratiche commerciali scorrette e di un servizio di call center molto attivo presso l'Agcm. Per quest'ultima, infine, il cambio di indirizzo potrà comportare un minor impegno di risorse nel settore della tutela dei consumatori, che potrebbero essere riallocate alle direzioni deputate alle nuove competenze attribuite di recente all'Agcm dai decreti Salva e Cresci Italia».

Per **Gianluca Belotti**, partner responsabile del dipartimento di Antitrust, competition and economic regulation di **Hogan Lovells**, «il rischio è che la tutela del consumatore divenga a macchia di leopardo nei diversi settori. È innegabile che le pronunce del Consiglio di stato implicino uno svuotamento di fatto dei poteri fino ad ora attribuiti all'Agcm per tutelare i consumatori, utilizzati con grande dedizione e qualche eccesso: è innegabile però che l'approccio dell'Agcm avesse fatto alzare di molto

l'attenzione delle imprese al rispetto della normativa».

Per **Franческа Sutti**, partner di **Dla Piper**, «dall'entrata in vigore del Codice del consumo, l'applicazione della normativa a tutela del consumato-

re sembra aver portato risultati soddisfacenti. Un aspetto negativo riguarda l'utilizzo dell'azione collettiva risarcitoria, la c.d. class-action, che nell'ordinamento italiano è quasi nulla. Sarebbe opportuno interrogarsi sui motivi

che bloccano l'espansione di tale istituto e tentare di riformare la materia per favorirne l'utilizzo a vantaggio dei consumatori, tanto come strumento idoneo a facilitare il ristoro dei danni subiti, quanto come strumento di deterrenza nei confronti di comportamenti lesivi».

Per **Michele Bertani**, ordinario di diritto commerciale all'Università di Foggia e special counsel dello studio **Orrick**, «il grado di severità impiegato dall'Agcm nel reprimere i comportamenti pregiudizievoli della libertà di scelta dei consumatori mi pare non comparabile a quello mediamente adottato dalle altre authorities. Nel breve periodo il cambio di indirizzo imposto dal Cds potrebbe comportare un allentamento di questo atteggiamento. Sul medio-lungo periodo molto dipenderà dalla capacità e dalla volontà delle authorities settoriali di sviluppare una sensibilità ad hoc sui temi più tecnici che riguardano la tutela del consumatore».

Quel che è certo è che a cascata tutte le Authorities oggi attive devono guardare con attenzione alla nuova giurisprudenza del Consiglio di stato. Secondo **Gilberto Nava**, partner di **Legance**, «evidenziamo quali potranno essere le difficoltà che dovranno affrontare le Autorità di settore, Agcom, e probabilmente a breve anche Aee, Isvap e Bankitalia in termini organizzativi, finanziari e di priorità degli obiettivi per dare piena attuazione a questo fondamentale potere. Dovranno modificare le proprie strutture organizzative a tutela dei consumatori».

Che fare?
Secondo **Giuseppe Rizzo**, partner di

Graziadei Studio Legale, «un intervento di razionalizzazione è auspicabile, in ottica di semplificazione per i consumatori e nel rispetto della specialità delle discipline settoriali sancite dal Consiglio di stato. Penso agli effetti positivi che potrebbero derivare al sistema, così disegnato, da sistematici ed effettivi obblighi di coordinamento fra le Authorities». Posizione condivisa da **Enzo**

Cannizzaro, of Counsel dello **Studio Cms**: «In futuro potremo avere una pluralità di indirizzi interpretativi da parte delle varie autorità di settore con una frammentazione della tutela stessa. Lo spostamento di competenza determina inoltre il problema di utilizzazione da parte delle autorità di settore degli indirizzi interpretativi precedentemente adottati dall'Agcm».

Chi guarda oltre il caso concreto è **Gian Luca Zampa**, partner dello studio legale **Freshfields Bruckhaus Deringer**: «La ripartizione dei compiti indicata dal Cds potrebbe permettere una gestione più rapida delle varie pratiche proprio dalla stessa Agcm, oltre che dalle altre autorità di settore. Un rischio non secondario è l'estensione del medesimo principio alla materia antitrust, più complessa, articolata e fonte di maggiori responsabilità per le imprese, difficilmente potrebbe essere svolta in maniera efficiente da un'autorità di regolazione».

Per **Giuseppe La Scala**, senior partner **Studio Legale La Scala** «il Consiglio di stato ha correttamente osservato come, dopo il recepimento nel Tub della Direttiva Ue 2010 sul Credito al consumo, la normativa bancaria si avvia a una peculiarità esautività e autonomia. Pensare che oggi il presidio sulla operatività degli istituti di credito possa essere disgiunto da quello sulla tutela dei clienti, e dei consumatori, è frutto di una visione frammentaria e non corretta». Per **Massimo Tavella**, partner di **Perani Pozzi Tavella** «sarebbe auspicabile una maggior collaborazione tra le Autorità che possono coordinare il loro operato e renderlo univoco attraverso reciproche segnalazioni o richieste di parere; senz'altro le pronunce del

Consiglio di stato vanno in questa direzione».

Secondo **Carlo Emanuele Rossi**, di **Carnelutti Studio Legale Associato**, «a seguito della frammentazione delle competenze, il consumatore sarà costretto a rivolgersi ad un avvocato per comprendere quale autorità è competente per tutelarlo da abusi

di valore economico modesto e rinuncerà con ogni probabilità a perseguire l'abuso, visto l'evidente squilibrio esistente tra consumatore ed azienda nella capacità di sopportare costi legali che spesso si presentano superiori al valore del contenzioso».

Secondo **Andrea Zulli**, partner di **Norton Rose**, «è auspicabile che si provveda a una codificazione specifica dei principi fondanti la delimitazione delle competenze tra Agcm e autorità di settore, per garantire la massima trasparenza e certezza giuridica alle parti interessate».

Per **Elena Carpani**, partner di **Mercanti Dorio e Associati**, «la corretta applicazione della normativa contenuta nel Codice del consumo e nelle normative settoriali sia idonea a tutelare adeguatamente i diritti dei consumatori. Non mi sembra sia necessario un riordino. Maggiormente problematica è l'applicazione della suddetta da parte delle Autorità competenti e la possibilità concreta che il consumatore possa avere reale consapevolezza dei propri diritti».

Secondo **Luca Toffoletti**, partner di **Netm**, «un intervento del legislatore sarebbe utile per colmare i residui margini di incertezza ed evitare l'insorgere di nuovi conflitti tra organi dello Stato nell'applicazione di norme a tutela del consumatore. Si potrebbe riflettere se concentrare in un unico organo le funzioni di tutela del consumatore, per razionalizzare la materia ed eliminare ogni ipotesi di conflitto. Le decisioni del Consiglio di stato sembrano sollevare, da ultimo, un problema di coordinamento con le regole della class action».

— © Riproduzione riservata —



Filippo Fiorotti



Giovanni Pitruzzella



Silvia D'Albort



Gianluca Belotti



Francesca Sutti

I giuristi divisi sugli effetti delle pronunce



Michele Bertani



Gilberto Nava



Giuseppe La Scala



Gian Luca Zampa



Andrea Zulli

Carlo Emanuele
Rossi

Luca Toffoletti



Enzo Cannizzaro

I principi affermati dall'adunanza plenaria

Non si sono fatti attendere gli effetti delle sei sentenze emesse l'11 maggio scorso in adunanza plenaria con le quali il Consiglio di stato ha fissato i nuovi confini tra interventi dei diversi organismi i materia di tutela dei consumatori nel settore delle Tlc e credito al consumo, affermando che la competenza è delle Authority di settore. La competenza alla tutela dei consumatori è quindi sottratta all'antitrust e prevale quella dell'Authority per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) mentre sul credito al consumo essa spetta alla Banca d'Italia. Nascono nuovi e non facili interrogativi: su quale sia oggi la sfera di applicazione

della disciplina sulle pratiche scorrette, su come debbano essere ordinate le competenze, su come l'ordinamento nazionale potrà dare, in concreto, attuazione alla direttiva comunitaria, su come potrà conciliarsi una competenza generale delle Authority di regolazione col principio di tipicità dell'illecito. Riordino sul quali gli avvocati specializzati concordano anche se occorrerebbe una revisione integrale della disciplina consumeristica dettata nel codice del consumo. Il rischio, infatti, è che permanga una parcellizzazione di tutele, con difficoltà crescenti per i consumatori e tempi lunghi per le imprese chiamate a rispondere delle loro condotte.

FILIPPO ARENA, AVVOCATO DELLO STATO, CONSIGLIERE GIURIDICO DELL'ANTITRUST

Serve una norma interpretativa che fissi i paletti

Le sentenze dell'Adunanza plenaria creano diversi problemi interpretativi facendo emergere un quadro particolarmente confuso e, in parte, non condivisibile. Solo in seguito ad un'approfondita analisi della disciplina settoriale sarà possibile verificare l'impatto delle sentenze sull'attività dell'Autorità nel settore delle comunicazioni e stabilire se ed in che misura il principio di specialità può trovare applicazione».



Filippo Arena

Filippo Arena, consigliere giuridico dell'Agcm, guarda con molta prudenza e un pizzico di critica al nuovo quadro delineato dal Cds in tema di tutela dei consumatori.

Domanda. I principi affermati dal Consiglio di stato valgono solo per le tlc o hanno una portata espansiva anche in altri settori?

Risposta. Non ritengo che le conclusioni dell'adunanza plenaria siano applicabili ad

altri settori. A un'interpretazione estensiva ostano, ancor prima della giurisprudenza, la normativa comunitaria e nazionale, secondo cui le norme generali recedono solo in caso di contrasto con le norme speciali di derivazione comunitaria e solo limitatamente agli aspetti specifici da queste disciplinati. La presenza di una regolazione settoriale, anche estesa, non è di per sé sufficiente a escludere l'intervento dell'Autorità.

D. Ritieni possa registrarsi un deficit di tutela del consumatore?

R. I consumatori e le imprese devono contare su regole chiare e univoche, affidate all'enforcement di un soggetto ben definito. Questa esigenza oggi rischia di essere vanificata dalla presenza di una pluralità di Autorità che applicano discipline speciali diverse. Delegare la tutela del consumatore alle normative di settore può comportare

pericolosi vuoti di tutela, non risultando tali discipline ontologicamente in grado di coprire tutte le forme in cui si manifestano le pratiche commerciali scorrette.

D. È auspicabile una norma che superi le sentenze e individui con chiarezza gli ambiti di intervento dell'Agcm sulla base del Codice del consumo?

R. La situazione creatasi dopo le sentenze in merito alle regole applicabili e al soggetto chiamato a garantirne il rispetto è oggettivamente confusa: un intervento normativo mi sembra, pertanto, necessario. La modifica normativa dovrebbe disegnare il perimetro d'intervento delle diverse Autorità, pervenendo a un assetto nel quale, in un clima di piena collaborazione, ogni Autorità possa offrire il proprio apporto per garantire al consumatore la più ampia tutela possibile. Fino ad oggi l'Autorità ha fornito al consumatore una tutela coerente e uniforme in tutti i settori: nel futuro, invece, il consumatore potrebbe trovarsi esposto a orientamenti e livelli di tutela disomogenei.

CLAUDIO TESAURO, BONELLI EREDE PAPPALARDO

Serve un confronto tra authority

Le sentenze riducono il rischio di una doppia valutazione della medesima condotta», dice **Claudio Tesaurò**, partner e responsabile del dipartimento antitrust e concorrenza di **Bonelli Erede Pappalardo**, «e per questo motivo sono state accolte favorevolmente dalle imprese, e non sembrano pregiudicare le legittime aspettative dei consumatori che, anche grazie all'attenzione ed alle risorse dedicate dall'Autorità antitrust al tema delle pratiche commerciali scorrette, hanno ottenuto una tutela rapida ed efficace dei loro interessi. Come il Consiglio di stato sottolinea, la tutela offerta dall'autorità settoriale non è qualitativamente inferiore a quella offerta dall'Antitrust».

Domanda. Servirebbe mettere mano alla materia?

Risposta. Anche in considerazione degli sforzi recentemente profusi dall'Auto-

rità antitrust in materia di pratiche commerciali scorrette, è auspicabile quanto meno un momento di confronto tra le diverse autorità, tramite lo strumento dei protocolli di intesa, per garantire che le esperienze finora acquisite dalle varie Autorità non vengano disperse ed assicurino una effettiva tutela del consumatore, compatibilmente con la necessità di garantire sufficiente certezza ai comportamenti delle imprese.



Claudio Tesaurò

© Riproduzione riservata

STEFANO GRASSANI, PAVIA E ANSALDO

Il rischio parcellizzazione c'è

Sotto un profilo giuridico, la soluzione adottata dal Cds è ineccepibile. Sotto quello politico-istituzionale, la sussunzione delle competenze in materia di tutela del consumatore nell'Autorità antitrust avrebbe avuto il pregio di creare anche nel nostro paese una agenzia trasversalmente finalizzata alla repressione delle condotte unfair, come avviene negli Usa con la Ftc», commenta **Stefano Grassani**, partner responsabile del dipartimento Antitrust di **Pavia e Ansaldo**. «Io non sono stato in origine favorevole all'attribuzione all'autorità Antitrust di competenze estranee a stretto rigore al diritto della concorrenza. Ma, scelta quella strada, una razionalizzazione trasversale di tali competenze mi parrebbe cosa logica».

Domanda. Quali potrebbero essere i problemi che questo cambio d'indirizzo presenterà per le imprese e per i consumatori?

Risposta. È indubbio che si rischia una parcellizzazione dell'intervento a tutela del consumatore, con il pericolo che si perdano indirizzi d'insieme e si giunga a prassi confliggenti a seconda dei settori. Si apre poi il tema delle clausole vessatorie presenti nelle condizioni generali di contratto, condotta che formalmente non rientra tra le pratiche commerciali scorrette e quindi potrebbe essere sottratta alla logica fatta propria dal Consiglio di stato, ma il cui fine è parimenti la tutela del consumatore.



Stefano Grassani

—© Riproduzione riservata—

MARIO SIRAGUSA, CLEARY GOTTLIEB

Ora si affini la nozione di consumatore



Mario Siragusa

La soluzione adottata dal Cds presenta il pregio della chiarezza e pone finalmente un argine al fenomeno del duplicarsi di interventi sanzionatori per le medesime fattispecie da parte di due autorità diverse», commenta

Mario Siragusa, partner di **Cleary**

Gottlieb. «Ritengo che le considerazioni del Cds siano applicabili anche ad altri settori attualmente oggetto di normative speciali dettate a tutela dei consumatori, come credito, assicurazioni ed energia.

Domanda. Quali potrebbero essere i problemi che questo cambio d'indirizzo presenterà per le imprese e per i consumatori?

Risposta. Mi sembra che, al di là del-

la questione del «riparto di competenze» tra Antitrust e autorità settoriali nella tutela dei consumatori, sarà indispensabile continuare nell'opera di affinamento dei concetti chiave di tale materia, a partire dalla definizione di «consumatore medio», nonché dei contenuti e limiti esatti dei doveri di «protezione» gravanti sulle imprese, evitando letture eccessive che, deresponsabilizzando i consumatori, rischiano di essere pregiudizievoli al corretto funzionamento del mercato.

D. Servirebbe un riordino della materia?

R. L'esigenza di effettività nell'azione di tutela dei consumatori che, anche grazie all'Agcm, ha ormai guadagnato un ruolo centrale in Italia e che è auspicabile non verrà meno nel nuovo assetto disegnato dal Cds, non può andare disgiunta da altrettanto effettive garanzie che assicurino l'equo contemperamento dei diritti dei consumatori con il diritto di iniziativa economica da parte delle imprese.

PIETRO FATTORI, GIANNI ORIGONI GRIPPO CAPPELLI & PARTNERS

Sì alla competenza ripartita



Pietro Fattori

È una decisione sicuramente coraggiosa e innovativa», dice **Pietro Fattori**, partner del Dipartimento concorrenza e regolamentazione di **Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners**, «apprezzabile nella misura in cui il Consiglio di stato,

invece che rifugiarsi in una soluzione di compromesso che avrebbe probabilmente lasciato margini di incertezza sugli esatti confini delle competenze delle due autorità, ha definito un criterio univoco di portata generale e non ulteriormente sindacabile o interpretabile».

Domanda. Quali problemi presenterà per le imprese e per i consumatori?

Risposta. Almeno in una fase iniziale, lo spostamento verso le autorità di settore del ruolo di tutela dei consumatori potrebbe porre un problema di orientamento del mercato: i consumatori, e le loro associazioni, che avevano ormai come interlocutore abituale l'Agcm, dovranno ora indirizzarsi verso le diverse autorità a seconda del settore interessato. Dal punto di vista delle imprese, prevarranno secondo me i vantaggi. Al di là dei guadagni in termini di certezza giuridica, è presumibile che l'approccio delle autorità di settore sulle tematiche consumeristiche risulti più elastico e flessibile rispetto a quello dell'Agcm, tendenzialmente più orientato ad una dimensione repressiva e sanzionatoria.

D. Sarebbe utile un riordino legislativo?

R. In un'ottica di compiuta tutela dei consumatori e di omogeneità del sistema è auspicabile una riforma che attribuisca esplicitamente alle autorità di settore i compiti di tutela dei consumatori.



Ritaglio stampa ad uso esclusivo del destinatario, non riproducibile.