

Antonio Colavecchio

*La tutela del consumatore nei confronti  
delle pratiche commerciali scorrette: il ruolo dell'AEEGSI*

SOMMARIO: 1. L'impatto del 'nuovo' art. 27 del Codice del consumo sul modello di *enforcement* della regolazione. – 2. I possibili temperamenti alla lettura 'radicale' del comma 1-bis, art. 27 del Codice del consumo. – 3. La (leale) collaborazione tra AEEGSI e AGCM nel campo delle PCS.

1. *L'impatto del 'nuovo' art. 27 del Codice del consumo sul modello di enforcement della regolazione*

Una prima considerazione che vorrei svolgere in queste mie brevi note si riferisce all'assetto ordinamentale-organizzativo, è relativa, cioè, all'impatto che il recepimento *in parte qua* della nuova direttiva europea sui diritti dei consumatori (83/2011/UE), e in particolare il recepimento realizzato attraverso la 'riscrittura' di buona parte dell'art. 27 del Codice del consumo di cui al d.lgs. n. 206/2005, produce in termini di trasformazione del modello di *enforcement* – evidentemente pubblico – della regolazione.

A questo proposito, occorre fare un passo indietro nel tempo e ricordare che l'originario modello di *enforcement* della regolazione, quello prefigurato nella legge n. 481 del 1995, istitutiva delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, vedeva una coincidenza tra il soggetto che pone le regole del settore e il soggetto che irroga le sanzioni in caso di violazione di tali regole. In altri termini, in base a tale modello, l'Autorità di regolazione è colei che, nel settore di competenza, definisce i corretti modi di comportamento degli operatori e, ad un tempo, punisce le ipotesi di 'deviazione' da tali moduli di condotta. Infatti, l'art. 2, comma 20, lett. c), della legge n. 481/1995 prevede il potere delle Autorità di regolazione, tra cui, per quel che qui mi occupa, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico (AEEGSI), di irrogare sanzioni amministrative (pecuniarie e, per le condotte 'recidive',

anche interdittive) in caso di «*inosservanza dei propri provvedimenti*», vale a dire della propria *regolazione* (oltre che in caso di mancata ottemperanza a richieste di informazioni o a quelle connesse all'effettuazione di controlli, ovvero in caso di produzione di documenti o informazioni non veritieri).

Via via, a questo modello se n'è affiancato un altro, intaccando, quindi, l'unitarietà di quel modello iniziale e progressivamente 'sfumando' l'unicità del soggetto che 'regola' e 'sanziona'. A questo proposito, penso, in particolare, alle direttive comunitarie del c.d. 'terzo pacchetto energia' (72/2009/CE e 73/2009/CE) e al relativo decreto legislativo di attuazione nell'ordinamento nazionale (d.lgs. n. 93/2011), che direttamente tipizzano varie e significative fattispecie di illecito (violazioni relative a norme in materia di *unbundling*, accesso alle reti, scambi transfrontalieri), così escludendo – o quanto meno restringendo fortemente – la potestà dell'AEEGSI di individuare tipologie di 'illeciti regolatori' in tali ambiti e lasciando all'Autorità stessa la sola potestà di comminare le relative sanzioni; ma, prima ancora, penso alle discipline nazionali, di rango sia legislativo che regolamentare, in materia di cc.dd. 'certificati verdi' e di 'certificati bianchi', che già dissociavano il soggetto che pone le regole di condotta la cui inosservanza configura gli illeciti sanzionabili sul piano amministrativo, dal soggetto che sanziona per la violazione di queste regole.

La cennata tendenza verso il superamento del sistema sanzionatorio 'monistico' delineato dalla legge istitutiva dell'AEEGSI ha trovato la sua più recente ed emblematica manifestazione proprio nel 'nuovo' art. 27 del Codice del consumo, e segnatamente nel suo comma 1-*bis* (inserito dal d.lgs. n. 21/2014, di attuazione della direttiva '*consumer rights*'), in cui – come oramai ben noto – il potere di sanzionare le pratiche commerciali scorrette (PCS), «*anche nei settori regolati*» – così come letteralmente recita la norma –, si trova intestato, «*in via esclusiva*», all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM); ovvero, all'Autorità di garanzia con competenza c.d. 'trasversale', e non più – come avveniva in base al criterio della *specialità* di cui al soppresso comma 12-*quinqüiesdecies* dell'art. 23, d.l. n. 95/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 135/2012 – all'Autorità di regolazione con competenza settoriale, la quale viene 'dequotata' ad un ruolo meramente consultivo. Quest'ultima, infatti, è chiamata a rendere soltanto un parere, bensì obbligatorio, perché l'AGCM è tenuta ad acquisirlo prima di emettere il provvedimento sanzionatorio della PCS, ma non vincolante, in quanto l'AGCM è libera (almeno sul piano formale) di discostarsene.

Ad una interpretazione letterale e, se vogliamo, anche ‘radicale’ di questa nuova disposizione, in effetti, la competenza dell’Autorità *antitrust* appare ‘esclusiva’, non semplicemente ‘primaria’: ogni qual volta sia configurabile una pratica commerciale scorretta, la competenza ad adottare le relative misure sanzionatorie spetterebbe, dunque, all’Autorità *antitrust*, sempre e comunque, anche nei casi in cui la pratica integri una violazione della regolazione posta dall’Autorità settoriale. Questa lettura, d’altra parte, sembrerebbe confermata, *a contrario*, dal secondo periodo dello stesso comma 1-*bis*, dove si stabilisce che, nelle ipotesi di violazione della regolazione non costituenti una PCS, la competenza a sanzionare resta intestata all’Autorità di settore.

## 2. *I possibili temperamenti alla lettura ‘radicale’ del comma 1-bis, art. 27 del Codice del consumo*

Esiste, però, più di un argomento per temperare la ‘radicalità’ dell’interpretazione letterale, per ‘razionalizzare’, cioè, l’assolutezza della competenza esclusiva dell’AGCM, senza mettere in discussione la regola generale, ma semplicemente ammettendo alcune limitate deroghe, richieste soprattutto da una lettura ‘comunitariamente orientata’ del comma 1-*bis*, art. 27 del Codice del consumo.

In questa direzione mi sembra si muova, sin dall’impostazione generale, il Protocollo d’intesa ‘speciale’ stipulato tra l’AGCM e l’AEEGSI il 29 ottobre 2014, per disciplinare, in attuazione della ‘possibilità’ espressamente prevista dall’ultimo periodo del comma 1-*bis*, gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione nello svolgimento delle rispettive funzioni istituzionali in materia di tutela del consumatore, e in particolare di PCS.

Cerchiamo dunque di vedere quali sono i temperamenti possibili alla lettura ‘radicale’ della nuova disposizione di cui al comma 1-*bis*.

Il primo è un temperamento che deriva da una lettura sistematica di tale disposizione – più volte oggi è stata richiamata la necessità di un approccio di tipo sistematico sistematico alla disciplina delle PCS –, calandola non solo nel contesto dello stesso Codice del consumo, ma anche in quello ‘allargato’ del diritto europeo. In questo senso, va rimarcata la (perdurante) rilevanza dell’art. 19, comma 3, del Codice del consumo,

non toccato dalle modifiche apportate in sede di attuazione della direttiva 2011/83/UE e, quindi, da considerarsi vigente a tutti gli effetti: orbene, tale norma stabilisce la prevalenza delle disposizioni contenute in direttive comunitarie e nella relativa legislazione nazionale di recepimento che disciplinino «*aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette*», rispetto alle disposizioni del Titolo III, Parte II, del Codice del consumo, che reca la disciplina *generale* delle PCS stesse; ovvero – come è normale che sia – la prevalenza del diritto comunitario su quello interno e della disciplina speciale su quella generale.

Gli è che l'art. 19, comma 3, del Codice del consumo ci richiede di alzare lo sguardo al livello europeo, dove, con riferimento al settore energetico, vengono in precipuo rilievo le direttive del c.d. 'terzo pacchetto energia': la direttiva 72/2009/CE, sul mercato interno dell'energia elettrica, e la direttiva 72/2009/CE, sul mercato interno del gas naturale, recepite con il già richiamato d.lgs. n. 93/2011. Orbene, entrambe le direttive (art. 3), nel prevedere espressamente l'obbligo per gli Stati membri di adottare «*misure adeguate per tutelare i clienti finali*», garantendo «*un elevato livello di protezione dei consumatori*», stabiliscono che, «*per quanto riguarda almeno i clienti civili, queste misure comprendono quelle che figurano nell'allegato I*». In particolare, tale allegato, elencando una molteplicità di misure di protezione del consumatore che gli Stati membri sono tenuti ad adottare, individua specifici obblighi per i fornitori dei servizi di elettricità e gas e, specularmente, specifici diritti per i consumatori, con un livello di dettaglio ben superiore rispetto a quanto previsto dalla disciplina generale del Codice del consumo, tale da configurare delle specificità (esclusive) del settore energetico. Al riguardo, si può pensare, da un lato, a taluni obblighi posti sul contenuto del contratto, ad esempio quelli riguardanti l'indicazione dei livelli di qualità del servizio e i rimedi in caso di inadempimento (cfr. allegato I alle direttive 72/2009/CE e 73/2009/CE, lett. *a*, secondo e sesto alinea); dall'altro, ad alcuni diritti di tipo 'informativo-conoscitivo' da garantire ai consumatori, ad esempio quello di poter disporre dei propri dati di consumo e consentire a qualsiasi impresa di fornitura registrata di accedere, in base ad un accordo espresso e a titolo gratuito, ai dati in questione, nonché quello di essere adeguatamente informati del consumo effettivo di energia e dei relativi costi, con frequenza tale da consentire di regolare il proprio consumo di energia, senza che per questo servizio debba sostenersi una spesa supplementare (cfr., rispettivamente, lettere *h* ed *i* del medesimo allegato I).

Si tratta di un insieme di regole particolarmente precise e dettagliate, che, dunque, oltre ad apparire dotate di efficacia *self-executing*, risultano più stringenti e specifiche rispetto a quelle previste del Codice del consumo; ciò che consente di sostenere che la relativa disciplina di tutela del consumatore abbia i caratteri della 'specialità' e, di conseguenza, prevalga sulla disciplina generale contenuta nel Codice medesimo.

Oltre a questo, c'è il temperamento costituito dall'ipotesi in cui la pratica commerciale sia conforme alla regolazione dell'Autorità di settore: su tale versante, l'Autorità settoriale in qualche modo recupera un ruolo 'attivo', potendo 'tipizzare', nell'esercizio dei suoi poteri di regolazione incidenti sul rapporto di fornitura col cliente finale, una serie di condotte commerciali del venditore da ritenere 'aprioristicamente' corrette. Si può pensare ad una sorta di 'certificazione *ex ante*' della conformità di determinate tipologie comportamentali alla regolazione dell'Autorità di settore, ciò che escluderebbe che la condotta posta in essere dall'operatore, ove rientrando in tali tipologie, possa essere qualificata alla stregua di una PCS e sanzionata, quindi, dall'Autorità *antitrust*.

D'altronde, questa linea di ragionamento, che, evidentemente, è propria dell'Autorità di regolazione settoriale, mi pare sia sostanzialmente condivisa dall'Autorità *antitrust*: è ciò che si può desumere dal citato Protocollo d'intesa in materia di tutela del consumatore, dove, riguardo al punto in questione, si legge che «*il rispetto della regolazione vigente da parte del professionista esclude, limitatamente a tale profilo, la configurabilità di una condotta contraria alla diligenza professionale*» (art. 4). La conformità alla regolazione settoriale della condotta posta in essere dall'operatore determina, dunque, una presunzione (che si direbbe 'assoluta') di conformità della condotta stessa alla «*diligenza professionale*», che, come noto, costituisce, ai sensi della previsione contenuta nell'art. 20, comma 2, del Codice del consumo, il parametro di valutazione della scorrettezza di una pratica commerciale.

Si tratta di un importante elemento di certezza del diritto, che evita il paradosso che una condotta conforme alla regolazione possa essere qualificata e sanzionata come pratica commerciale scorretta.

Di là da questa sorta di 'ritaglio' di competenza, vi sono, infine, quelle ipotesi in cui resta ferma la potestà sanzionatoria dell'Autorità di regolazione di settore, perché non rientranti, sotto il profilo soggettivo, nell'ambito di applicazione del Codice del consumo. Ciò si verifica quando la pratica commerciale scorretta sia posta in essere nei confronti di soggetti diversi da quelli tutelati dal Codice del consumo (che sono i consumatori e le mi-

croimprese). È questo il caso, ad esempio, di eventuali condotte ‘abusive’ tenute dai distributori di energia, nei confronti dei propri utenti, imprese di vendita. Anche qui, dunque, può ritenersi permanere una competenza anche sanzionatoria (e non solo regolatoria) dell’AEEGSI.

### 3. *La (leale) collaborazione tra AEEGSI e AGCM nel campo delle PCS*

Ad ogni buon conto, mi pare che il tentativo di razionalizzare l’interpretazione letterale (e, come detto, radicale) del comma 1-*bis*, art. 27 del Codice del consumo abbia trovato una ricaduta formale nel Protocollo d’intesa del 29 ottobre 2014. A questo proposito, vorrei evidenziare come sia nelle ‘premesse’ che nell’‘articolato’ del Protocollo medesimo venga espressamente richiamato l’allegato I alle direttive del terzo pacchetto, dove – come già esposto – sono elencate una serie di misure di protezione del consumatore (energetico) assai più specifiche ed intense di quelle previste dalla disciplina generale del Codice del consumo. Ciò che pone le regole relative a tali misure in rapporto di ‘specialità’ rispetto alle regole contenute nel Codice del consumo, in modo del tutto analogo a quanto avviene nelle reciproche interferenze tra quest’ultimo e il Codice delle comunicazioni elettroniche, governate, appunto, dal principio di specialità, come lucidamente dimostrato da A. Zoppini nel suo recente saggio «*Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai ‘codici di settore’*» (reperibile su [ultimo accesso 16.6.2016](#)).

Mi sembra significativo segnalare che il già richiamato Protocollo d’intesa, evidentemente riconoscendo la possibilità di fattispecie specifiche di PCS integrate dalla violazione della regolazione settoriale di cui all’allegato I alle direttive 72/2009/CE e 73/2009/CE, e, forse, la sussistenza di una competenza ‘residua’ dell’AEEGSI a sanzionare tali condotte illecite, demanda l’individuazione della relativa casistica ad un «*gruppo di lavoro permanente*» sull’attuazione del Protocollo stesso (cfr. il combinato disposto dei commi 1, lett. *b*, e 2, lett. *a*).

Non mi dilungo ulteriormente e concludo con una notazione di segno positivo: nell’attuazione, a livello di disciplina procedurale, del nuovo comma 1-*bis*, art. 27 del Codice del consumo, la collaborazione tra Autorità *antitrust* e Autorità di regolazione settoriale non solo vi è stata, ma è stata anche leale.