

DIRITTO E IMPRESA

La competenza dell'Antitrust oltre la specialità

Osservatorio Fondazione Bruno Visentini - Ceradi

A cura di Valeria Panzironi

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Per individuare l'Autorità che deve pronunciarsi occorre un'analisi che tenga conto della complessità del caso di **Valeria Falce**

Con due recenti sentenze (n. 16/2016 e 17/2016), l'**Audinanza plenaria del Consiglio di Stato** ha definitivamente allargato il raggio di azione dell'**Autorità garante della concorrenza** e del mercato nei **settori regolati**.

Nel 2012, il Consiglio di Stato aveva negato la competenza ad applicare la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette nei settori in cui la tutela del consumatore fosse affidata a un'autorità regolamentare (in quel caso come in quelli odierni si trattava del settore delle comunicazioni elettroniche). Ciò nel presupposto che a regolare il conflitto di attribuzione di competenza sia il principio di specialità che, come logico corollario, conduceva alla prevalenza della normativa speciale rispetto a quella generale del Codice del consumo allorchè siano soddisfatti alcuni requisiti preliminari: che la disciplina speciale esprima una regolazione di curvatura europea, che le regole disposte siano esaustive e complete, infine, che socorra un apparato sanzionatorio adeguato in caso di violazione.

Tornando ora sul tema, il Consiglio di Stato è pervenuto a una soluzione più articolata, che di fatto ridimensiona il ruolo delle autorità di regolazione. Dopo aver chiarito che nel caso all'esame sussisteva una pratica scorretta

aggressiva (perché alcuni operatori avevano omesso di fornire agli acquirenti di schede Sim informazioni circa la pre-attivazione sulle stesse di servizi accessori a pagamento), il giudice ha ritenuto che questa, pur integrando un illecito sanzionato dalla disciplina di settore, dovesse essere trattata nella sola sfera di competenza dell'Autorità garante. Per il giudice, infatti, ogni volta che le omissioni informative vietate dalla disciplina di settore integrano al contempo «un elemento costitutivo di un più grave e più ampio illecito anticoncorrenziale (per esempio una pratica commerciale aggressiva)», a stabilire quale sia l'Autorità competente e quale sia la regola da applicare non è il criterio della specialità ma quello della progressione, cioè della gravità dell'illecito. Per l'effetto, il caso di specie doveva essere valutato alla luce della disciplina generale in quanto diretta a sanzionare, appunto, un più grave illecito. Le due sentenze si segnalano innanzitutto perché si soffermano su pratiche che, diversamente da quella alla base della pronuncia del 2012, non sono esaustivamente disciplinate dalla normativa di settore. In secondo luogo, sanciscono un fondamentale punto di diritto: che l'eventuale conflitto di competenza tra l'Antitrust e le Autorità di regolazione va risolto in forza non del mero criterio di specialità per settori, che rischia di essere troppo rigido, ma piuttosto di un'analisi caso per caso, che tenga conto della complessità delle fattispecie concrete. In terzo luogo, esse "rispondono" alla procedura di infrazione che la Commissione europea aveva avviato nei confronti

dell'Italia per aver erroneamente applicato il principio di specialità, che regola il rapporto tra la disciplina generale in tema di pratiche commerciali e le normative di settore. In particolare, ad avviso della Commissione, l'applicazione della disciplina generale (che è stata inserita dal legislatore nel Codice del consumo) non può essere esclusa per il solo fatto che sussista una legislazione più specifica per un altro settore, in particolare quando, come nel caso delle norme europee applicabili alle comunicazioni elettroniche, tale legislazione non regoli in modo completo le pratiche commerciali sleali. Insomma, nel contribuire al superamento del conflitto in corso, il Consiglio di Stato da un lato si propone di scongiurare eventuali (ma non remoti) rischi di duplicazione di procedimenti e sanzioni, e dall'altro getta le basi per un enforcement armonizzato della tutela del consumatore.

Rimane fermo che in questa rinnovata cornice l'Autorità potrà e dovrà continuare a cogliere le specificità dei mercati regolati tutti (e non solo delle comunicazioni elettroniche) grazie al coordinamento sinergico con le Autorità di settore, tramite ad esempio l'acquisizione del loro parere obbligatorio ai sensi dell'articolo 21, comma 1bis, e la conclusione/applicazione di protocolli di intesa.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

