

Pubblicato il 24/09/2020

N. 09761/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01774/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1774 del 2016, proposto da
Acea Energia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Cintioli e Giuseppe Lo Pinto, con
domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Vittoria Colonna, 32;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Autorità per l'Energia
Elettrica il Gas e il Servizio idrico e Autorità per le Garanzie nelle
Comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentate e difese dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui
domiciliano "ex lege" in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Adiconsum - Associazione Difesa Consumatori e Ambiente, in persona del
legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lidia
Dimasi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, p.le Clodio, 18;
Movimento Consumatori, Movimento Difesa del Cittadino,
Federconsumatori, Gianluca Salvati, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento previa sospensione

- del provvedimento sanzionatorio n. 25698 adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato a conclusione del procedimento PS9815 il 4 novembre 2015 e notificato in data 2 dicembre 2015;
- degli atti presupposti e consequenziali, ivi compresi l'atto di avvio del procedimento PS9815 prot. 19636 del 28 febbraio 2015, la comunicazione di chiusura dell'istruttoria del 31 luglio 2015, la nota prot. 34537 del 15 maggio 2015, con la quale sono stati rigettati gli impegni proposti e la nota 49508 del 31 luglio 2015, con la quale sono state dichiarate inammissibili le integrazioni degli impegni proposti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas e dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nonché dell'Associazione Adiconsum, con i relativi allegati;

Vista l'ordinanza collegiale di questa Sezione n. 2547/2017 del 17.2.2017;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti l'art. 84 d. l. n. 18/2020, conv. in l. n. 27/2020, e l'art. 4 d.l. n. 28/2020, conv. in l. n. 70/2020;

Relatore nell'udienza del giorno 20 luglio 2020, tenutasi in collegamento da remoto in videoconferenza, il dott. Ivo Correale, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Collegio rileva che si è già pronunciato sull'attuale contenzioso con ordinanza collegiale n. 2547/2017, la cui parte "in fatto" si riporta.

"1. L'oggetto della controversia e i fatti rilevanti.

1.1. Con provvedimento adottato nell'adunanza del 4 novembre 2015, l'Autorità Garante della Concorrenze e del Mercato (AGCM) deliberava che:

a) due pratiche commerciali, come ivi descritte e poste in essere dalla Acea Energia s.p.a. (Impresa), erano ritenute “scorrette”, ai sensi degli artt. 20, comma 2, 24, 25, lett. d) e 26, lett. f) del d.lgs. 6.9.2005, n. 206 (Codice del Consumo), b) una condotta, sempre posta in essere dalla medesima società, aveva violato gli artt. 49, comma 1, lett. h), e 51, commi 6 e 7, e 52 del medesimo Codice del Consumo. Ne era quindi imposta “inibitoria” ed era irrogata la sanzione pecuniaria amministrativa di euro 600.000,00 totali.

In particolare, le due “pratiche” commerciali “scorrette” erano consistite nella conclusione di contratti non richiesti di fornitura di energia elettrica e di gas naturale finalizzate all’acquisizione di clientela sul “mercato libero” mentre la “condotta” sanzionata corrispondeva all’aver concluso - dopo la data del 13.6.2014 di entrata in vigore del d.lgs. 21.2.2014, n. 21, concernente “Attuazione della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, recante modifica delle direttive 93/13/CEE e 1999/44/CEE e che abroga le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE” – contratti a distanza e fuori dai locali commerciali, in violazione dei diritti attribuiti al consumatore dal suddetto d.lgs.

1.2. L’AGCM, nel provvedimento, descriveva le fasi di avvio del procedimento (originato da numerose segnalazioni) e di acquisizione di documentazione, riportava le argomentazioni difensive dell’impresa, di cui era stata consentita la partecipazione procedimentale, illustrava i pareri dell’Autorità di settore (Autorità per l’Energia Elettrica, il Gas e il Sistema Idrico – AEEGSI) nonché dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni – AgCom.

Le valutazioni conclusive dell’AGCM, in sintesi, riportavano quanto segue.

1.3. In premessa, l’Autorità evidenziava che l’Impresa era una società operante nella vendita al dettaglio di energia elettrica e gas naturale a clienti domestici e non domestici di piccole dimensioni. Era quindi descritta l’evoluzione del mercato legato alla liberalizzazione delle suddette forniture (c.d. “mercato libero”), quale “mass market”, in cui i consumatori agiscono in condizioni di

“razionalità limitata” e subiscono una forte inerzia dovuta a elevati costi di ricerca e di cambiamento percepiti e ove sono presenti un elevato livello di disinformazione e uno scarso livello di comprensione delle offerte, anche tra coloro i quali hanno abbandonato il regime di “tutela”. Tali ragioni configuravano il mercato di riferimento come “mercato push”, ove i nuovi potenziali clienti devono essere contattati singolarmente e convinti mediante mezzi di comunicazione particolari, quali vendite a domicilio o “teleselling” che, per la loro peculiarità, sono maggiormente idonei a vincolare consumatori non pienamente consapevoli o anche indotti in errore riguardo all’effettivo momento di instaurazione di un vincolo contrattuale.

1.4. Nel descrivere le condotte dell’Impresa – prese in considerazione distintamente perché non era riscontrato un carattere necessariamente e indissolubilmente congiunto dell’offerta di energia e/o gas naturale – l’AGCM rilevava che la violazione degli artt. 20, 24, 25, lett. d) e 26, lett. f) del Codice del Consumo era legata a profili di aggressività, concernenti le modalità della condotta mediante acquisizione di contratti di fornitura senza consenso effettivo del consumatore (assenza del medesimo o di manifestazione di volontà ovvero falsità della sottoscrizione) ovvero con comunicazione di informazioni ingannevoli e/o con omissione di informazioni rilevanti, al fine di ottenere un’adesione non consapevole alla proposta di contratto, e con imposizione di ostacoli all’esercizio del diritto di recesso nonché richiesta di pagamento di importi non dovuti. Le risultanze istruttorie, poi, evidenziavano anche il mancato rispetto dei requisiti di forma previsti dagli artt. 49, lett. h), 51, commi 6 e 7, 52 e 54 del Codice del Consumo, come modificato dal d.lgs. n. 21/2014, di recepimento della Direttiva 2011/83/UE (c.d. “consumer rights”).

1.5. Con ricorso a questo Tribunale, ritualmente notificato e depositato, l’Impresa chiedeva l’annullamento, previa sospensione, del provvedimento in questione, deducendo otto motivi di ricorso.

Con il primo motivo, Acea osservava che l'AGCM aveva in realtà censurato dei comportamenti su casi concreti e inefficienze organizzative. Per quanto riguardava quest'ultime, l'Impresa precisava che vigevano regolamenti posti dall'Autorità di settore (AEEGSI) che aveva fissato puntuali regole giuridiche sul punto nel suo "Codice di condotta commerciale", di cui alla delibera Arg/com n. 104/2010 e alla delibera n. 153/2012, che risultavano, come tali, rispettate per quanto riguardava il rapporto tra venditore e cliente finale. Ne conseguiva l'incompetenza dell'AGCM a fini sanzionatori, sotto tale profilo, con violazione dei principi di tassatività, certezza e colpevolezza dell'illecito amministrativo, dato che la stessa AEEGSI, nel suo parere endoprocedimentale, aveva riscontrato comportamenti conformi agli "standard" fissati da tale normativa di settore, rilevando solo alcune notazioni negative su irregolarità minime e formali. Né l'entrata in vigore dell'art. 27, comma 1 bis, del Codice del Consumo, di cui al d.lgs. n. 21/2014, poteva essere richiamata per pervenire a conclusione diversa.

Con il secondo e terzo motivo, l'Impresa contestava la ricostruzione operata dall'AGCM relativamente a casi specifici, richiamando la documentazione allegata, e sulla base delle sole (peraltro esigue) segnalazioni – non verificate in concreto – dei consumatori.

Con il quarto motivo, era contestato che vi fossero state imposizioni di ostacoli all'esercizio del diritto di "ripensamento", sempre prendendo a riferimento i singoli casi evidenziati dall'AGCM, legati alle modalità di attivazione della c.d. "procedura di ripristino", peraltro regolata integralmente dall'AEEGSI, con conseguente duplicazione formale e sostanziale delle competenze sanzionatorie, in violazione anche dell'art. 6 CEDU e del principio del "ne bis in idem".

Il quinto motivo era orientato a contestare l'asserita mancata acquisizione del consenso dell'utente su supporto "durevole", peraltro non esattamente evidenziata nella contestazione dell'addebito, con conseguente violazione del

principio della c.d. “parità della armi” applicabile anche in campo procedimentale.

Con il sesto motivo, l’Impresa riprendeva la censura orientata a evidenziare l’avvenuta contestazione non di una condotta ma di una modalità di organizzazione posta “a monte”, rispettosa peraltro del richiamato codice di condotta dell’AEEGSI, anche in riferimento alla modalità di vendita in “teleselling”.

Il settimo motivo di ricorso censurava il rigetto degli impegni cui aveva dato luogo l’AGCM nel corso del procedimento, considerato che la stessa AEEGSI si era espressa favorevolmente nel parere in quella sede reso.

L’ottavo motivo, infine, si soffermava sulla commisurazione della sanzione, contestandone l’ammontare in relazione al fatturato preso in considerazione, legato anche a quello del “mercato tutelato”.

1.6 Si costituivano in giudizio le tre Autorità nonché l’associazione di consumatori indicate in epigrafe, illustrando in distinte memorie le proprie tesi orientate alla reiezione del ricorso.

1.7 Rinviate la fase cautelare a quella di merito, in prossimità della pubblica udienza, le parti costituite depositavano memorie (la ricorrente anche “di replica”) a sostegno delle rispettive tesi difensive.”

2. La rimessione alla Corte di Giustizia.

2.1 All’esito della pubblica udienza del 25 gennaio 2017, questa Sezione pronunciava l’ordinanza collegiale sopra richiamata, con la quale rimetteva alla Corte di Giustizia UE, ai sensi dell’art. 267 TFUE, le seguenti questioni pregiudiziali:

“1) Se la “ratio” della direttiva “generale” n. 2005/29/CE, intesa quale “rete di sicurezza” per la tutela dei consumatori, nonché, nello specifico, il “Considerando n. 10”, l’art. 3, paragrafo 4, e l’art. 5, paragrafo 3, della medesima direttiva ostino a una norma nazionale che riconduca la valutazione del rispetto degli obblighi specifici previsti dalle direttive settoriali n. 2009/72/CE e n. 2009/73/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 di settore - nel caso di specie AEEGSI - a reprimere una violazione della direttiva settoriale in ogni ipotesi che sia suscettibile di integrare altresì gli estremi di una pratica commerciale scorretta o sleale;

2) Se il principio di specialità di cui all'art. 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE deve essere inteso quale principio regolatore dei rapporti tra ordinamenti (ordinamento generale e ordinamenti di settore), ovvero dei rapporti tra norme (norme generali e norme speciali) ovvero, ancora, dei rapporti tra autorità indipendenti preposte alla regolazione e vigilanza dei rispettivi settori;

3) Se la nozione di "contrasto" di cui all'art. 3, paragrafo 4, della direttiva 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 aspetti specifici delle pratiche commerciali, ovvero se sia sufficiente che le norme in questione dettino una disciplina difforme dalla normativa sulle pratiche commerciali scorrette, tale da determinare un concorso di norme in relazione a una stessa fattispecie concreta;

4) Se la nozione di norme comunitarie di cui all'art. 3, paragrafo 4, della direttiva 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 regolamentari attuative di principi di diritto europeo;

5) Se il principio di specialità, sancito al "Considerando 10" e all'art. 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE e gli artt. 37 della direttiva 2009/72/CE e 41 della direttiva 2009/73/CE ostino a una interpretazione delle corrispondenti norme di trasposizione nazionale per cui si ritenga che, ogni qualvolta 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 (medesimi) 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/sleali”.

2.2 La Corte di Giustizia, con ordinanza della X Sezione del 14 maggio 2019 si pronunciava su quattro giudizi riuniti e relativi a cause promosse da Acea Energia SpA (C-406/17), Green Network SpA (C-407/17), Enel Energia SpA (C-408/17).

2.3 In particolare la Corte affermava che:

“...l'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, nonché l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale in forza della quale determinate condotte, come quelle controverse nei procedimenti principali, consistenti nella stipulazione di contratti di fornitura non richiesti dai consumatori o di contratti a distanza e di contratti negoziati fuori dei locali commerciali in violazione dei diritti dei consumatori, devono essere valutate alla luce delle rispettive disposizioni delle direttive 2005/29 e 2011/83, con la conseguenza che, conformemente a tale normativa nazionale, l'autorità di regolamentazione di settore, ai sensi della direttiva

2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE, e della direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE, non è competente a sanzionare siffatte condotte”.

2.4. Il presente giudizio era quindi ritualmente riassunto avanti a questo Tribunale e le Autorità costituite e parte ricorrente depositavano memorie illustrative (la seconda anche “di replica”), insistendo nelle rispettive tesi, e, all’udienza del 20 luglio 2020, la causa era trattenuta nuovamente in decisione con le modalità “da remoto” illustrate nel relativo verbale.

DIRITTO

Il Collegio, preliminarmente, ritiene opportuno ribadire quanto concluso dalla Corte UE, in relazione alla competenza dell’AGCM a pronunciarsi sulla presente fattispecie.

In realtà, come peraltro già osservato anche da questa Sezione (TAR Lazio, Sez. I, 3.2.20, n. 1418 e 19.9.19, n. 11097), la Corte UE, nella sentenza del 18 settembre 2018, ha affermato la prevalenza della disciplina di settore solo se sia individuabile un “contrasto” insanabile con quella di cui alla normativa generale (in Italia del “Codice del Consumo”), nel senso che la nozione di “contrasto” denota un rapporto, tra le disposizioni cui si riferisce, che va oltre la mera difformità o la semplice differenza, mostrando una divergenza che non può essere superata mediante una formula inclusiva che permetta la coesistenza di entrambe le realtà, senza che sia necessario snaturarle.

Dunque, secondo la Corte, il contrasto sussiste solo quando disposizioni di stretta derivazione UE, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi “incompatibili” con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29, dando vita a una divergenza insanabile che non ammette la coesistenza di entrambi i plessi normativi.

Non essendo ravvisabile nessun contrasto nel caso in esame, di conseguenza, il rapporto tra le due discipline non è di specialità e le stesse possono trovare applicazione parallela.

Osserva il Collegio che le riportate conclusioni della Corte di Giustizia depongono, quindi, per l'affermazione di una specialità normativa “per fattispecie” e non “per settore”, configurando i rapporti tra i due corpi normativi in termini di complementarietà più che di specialità (TAR Lazio, Sez. I, 16.4.19, n. 4922).

In sostanza, la disciplina consumeristica non trova applicazione unicamente quando disposizioni estranee a quest'ultima, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29 (Tar Lazio, sez. I, 10.1.20, n. 261); circostanza, questa, non rinvenibile nel caso di specie.

Passando all'esame del primo - nonché del quarto motivo ad esso collegato - di ricorso, il Collegio evidenzia che il grado di diligenza richiesto al professionista in ambito consumeristico non può essere parametrato solo alla luce degli obblighi imposti dall'Autorità di regolazione competente per il settore di riferimento.

Il sistema di tutela del consumatore prevede, infatti, che il rispetto della normativa di settore non esaurisca gli obblighi di diligenza gravanti sul professionista, il quale dovrà, in ogni caso, porre in essere quei comportamenti ulteriori che discendono comunque dall'applicazione del più generale principio di buona fede a cui si ispira tutta la disciplina a tutela del consumatore sotto un profilo contrattuale (Cons. Stato, Sez. VI, 30.9.16, n. 4048 e Tar Lazio, Sez. I, 1.8.19 e 3.1.17, n. 62).

Per quanto riguarda l'estensione interpretativa dell'art. 27, comma 1 bis, del Codice (nel testo inserito dall'art. 1, comma 6, lett. a), del d.lgs. n. 21/2014), si evidenzia che tale norma ha così disposto: “*Anche nei settori regolati, ai sensi dell'articolo 19, comma 3, la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei*

professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, fermo restando il rispetto della regolazione vigente, spetta, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente. Resta ferma la competenza delle Autorità di regolazione ad esercitare i propri poteri nelle ipotesi di violazione della regolazione che non integrino gli estremi di una pratica commerciale scorretta. Le Autorità possono disciplinare con protocolli di intesa gli aspetti applicativi e procedurali della reciproca collaborazione, nel quadro delle rispettive competenze”.

Ebbene, sul punto l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 3/16) ha già chiarito che: “...La relazione illustrativa allo schema del citato d.lgs. n. 21-2014 evidenzia che la norma di modifica del codice del consumo con la quale si attribuisce in via esclusiva all'Antitrust, acquisito il parere dell'Autorità di settore, la competenza a intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta, ha l'obiettivo di superare la citata procedura d'infrazione n. 2013-2069 avviata dalla Commissione europea con lettera di costituzione in mora del 18 ottobre 2013.

Ciò posto, alla luce di quanto appena detto, è evidente che tale norma ha una portata esclusivamente di interpretazione autentica, atteso che, come detto, anche alla luce di una corretta analisi ermeneutica delle sentenze dell'Adunanza Plenaria da 11 a 16-2012 e dell'applicazione dei principi da essa scaturiti è indubbia la competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ad applicare la disciplina sulle pratiche commerciali scorrette nel caso oggetto del presente giudizio già in base alla normativa antecedente che l'art. 1, comma 6, lett. a), d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21 si è limitata, per quanto qui rileva, soltanto a confermare.”

Questa Sezione di recente si è già pronunciata a conferma di tale conclusione, senza che gli argomenti di parte ricorrente nelle sue memorie ultime abbiano apportato elementi idonei a derogare a tale conclusione (TAR Lazio, Sez. I, n. 1418/20 cit. e 3.6.19, n. 7123).

La Corte di Giustizia ha anche osservato come il contrasto rilevante ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/Ce: a) deve riguardare

norme dell'Unione e non norme nazionali e b) può ritenersi sussistente solo là dove disposizioni diverse rispetto a quelle della direttiva 2005/29/Ce, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti senza alcun margine di manovra obblighi incompatibili con quelli stabiliti da tale direttiva.

Passando all'esame del secondo e terzo motivo di ricorso, in riferimento all'esiguo numero di segnalazioni, si osserva che questa Sezione ha già precisato di recente che tale circostanza non costituisce presupposto di validità dell'adozione di provvedimenti sanzionatori, potendo l'Autorità agire d'ufficio ai sensi dell'art. 66, comma 2, del Codice del consumo (TAR Lazio, Sez. I, 18.12.19, n. 14538).

Emerge, chiara, dall'istruttoria procedimentale riportata nel provvedimento impugnato l'esistenza di condotte riconducibili alla ricorrente, relative alla conclusione di contratti di fornitura di energia elettrica e gas naturale, "a distanza" o fuori dei locali commerciali, in violazione delle richiamate norme del Codice del Consumo sulle pratiche commerciali "scorrette".

Risulta che la ricorrente, infatti, vincolava il consumatore sulla base del mero consenso alla registrazione telefonica ma senza averlo preliminarmente informato sulle modalità di conclusione del contratto e sull'utilizzo di un c.d. "supporto durevole" ai fini dello scambio delle dichiarazioni confermate; non era messo a disposizione il relativo supporto durevole, ove era memorizzata la registrazione telefonica contenente la proposta del contratto e la conferma della propria accettazione; non era fornita chiara indicazione sul giorno della decorrenza del termine di legge di quattordici giorni per l'esercizio del diritto di recesso, di cui agli articoli 52 e 54 del Codice del Consumo, né risultava fornito il modulo per il recesso, in conformità di quanto previsto dall'articolo 49, lett. h), Cod. cit.

Risultava, quindi, che il consumatore non prestava un consenso espresso alla sostituzione della firma con la conferma formulata su un supporto durevole e l'operatore telefonico si limitava a una registrazione vocale della telefonata,

che non veniva comunicata al consumatore se non su sua richiesta. Dunque, la condotta in questione si poneva in contrasto con le previsioni normative, sia sotto il profilo della mancata informazione al consumatore circa le modalità di conclusione del contratto sia per non avere garantito l'effettiva, piena disponibilità del supporto al consumatore.

Nel caso di specie, parte ricorrente si sofferma solo sulla sussistenza di un sistema di controlli, a lei riconducibile, che il Collegio rileva non in grado, però, di arginare le condotte dei promotori che facevano sì che i consumatori erano indotti al primo contatto a una scelta commerciale non voluta o sufficientemente meditata, a nulla rilevando che la fornitura era attivata successivamente, dato che la buona fede del professionista deve essere sempre sussistente e verificabile anche nella fase di relazione prodromica al contratto.

Risultava, pertanto, che la ricorrente si limitava a reagire, talvolta anche con ritardi, alle contestazioni soltanto una volta sollevate dai consumatori.

Valga osservare, poi, che secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio, Sez. I, 25.2.20, n. 2474 e 12.4.17, n. 4522; Cons. Stato, Sez. VI, 22.7.14, nn. 3896 e 3897), il professionista è responsabile dell'attività svolta anche dai suoi agenti/promotori, sia qualora gli possa essere attribuita una "culpa in eligendo", sia qualora gli possa essere imputata una "culpa in vigilando", ovvero qualora non dimostri di avere posto in essere un sistema di monitoraggio effettivo e preventivo sui contenuti delle iniziative promo-pubblicitarie realizzate e diffuse da soggetti terzi, anch'essi interessati alla pratica commerciale, o non si sia dotato nell'ambito della propria organizzazione di un sistema di monitoraggio idoneo a consentire il puntuale adempimento del dettato legislativo.

In tema di imputazione della responsabilità ad un professionista, infatti, rileva non già un profilo di responsabilità diretta nell'attivazione di contratti quanto il mancato impiego della diligenza (ordinariamente pretendibile da parte dell'operatore commerciale), la cui attuazione deve riguardare non soltanto le

condotte direttamente poste in essere da quest'ultimo, ma anche le attività che siano state demandate ad altri (e che vengono, conseguentemente, nell'immediato interesse del mandante).

Non è, quindi, possibile fondare – come detto - la mancanza di responsabilità della ricorrente per l'operato di soggetti terzi, non potendosi ritenere ammissibile, quale esimente da responsabilità, l'evocazione di un autonomo ambito di operatività (in capo agli agenti) quale dirimente argomentazione per escludere qualsivoglia ascrivibilità in capo al committente delle azioni e/o omissioni poste in essere a danno della clientela (Tar Lazio, Sez. I, 23.1.20, n. 929 e 22.3.12, n. 2734).

La responsabilità da illecito amministrativo nel settore “consumeristico”, pertanto, deve essere riferita, in via diretta, al soggetto tenuto al rispetto dei menzionati obblighi e l'interposizione di uno o più soggetti nel rapporto fra l'operatore commerciale e la clientela non esclude la responsabilità dell'operatore, né attribuisce alla stessa natura oggettiva.

Sulle doglianze di cui al quinto motivo, il Collegio rileva che il provvedimento impugnato ha riportato ampiamente le argomentazioni della parte ricorrente (Par. III.3), anche in punto di mancata acquisizione del consenso su supporto durevole, su cui la ricorrente ha interloquuto rappresentando la propria posizione (Par. III.3.2), con conseguente insussistenza della violazione procedimentale lamentata.

Trattandosi di illecito “di pericolo”, inoltre, non rileva l'eventuale marginalità dell'impatto delle condotte sanzionate o la rilevanza dell'esiguo numero di denunce pervenute all'Autorità, dato che l'effettiva incidenza della pratica commerciale scorretta sulle scelte dei consumatori non costituisce un elemento idoneo a elidere o ridurre i profili di scorrettezza della stessa (TAR Lazio, Sez. I, 3.2.2020, n. 1418; 21.1.19, n. 782; Cons. Stato, Sez. VI, 16.3.18, n. 1670).

Parimenti infondato è il sesto motivo di ricorso, in quanto si è già detto in ordine al grado di diligenza richiesto al professionista in ambito

consumeristico, che non può essere parametrato solo alla luce degli obblighi imposti dall'Autorità di regolazione competente per il settore di riferimento.

Riguardo al settimo motivo e al rigetto degli impegni, il Collegio precisa quanto segue.

L'istituto degli "impegni" – disciplinato dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo – trova un limite nella gravità e nella manifesta scorrettezza della pratica in accertamento (Cons. Stato, Sez. VI, 3.6.19; 17.12.18, n. 7107; Tar Lazio, Sez. I, 29.4.19) e si caratterizza per un'ampia discrezionalità dell'Autorità nell'accogliere o respingere tali proposte, sia su tale punto sia sulla effettiva idoneità degli impegni proposti a rimuovere le situazioni che hanno dato causa alle contestazioni, rientrando la valutazione tecnico - discrezionale degli impegni presentati nella sfera di esercizio dell'ampio potere che compete all'Autorità.

La dichiarazione di impegni presentata dalla ricorrente è stata respinta dalla Autorità, con nota del 15 maggio 2015, perché ritenuta idonea allo scopo e parte ricorrente lamenta il mancato coinvolgimento dell'AEEGSI (ora ARERA).

Il Collegio rileva che, fermo restando che tale valutazione della Autorità, sindacabile in sede giurisdizionale solo "ab estrinseco", non risulta palesemente irragionevole, né viziata da travisamento, la suddetta discrezionalità non viene meno a seguito dell'interlocuzione procedimentale in concreto intervenuta, che non è idonea a creare uno specifico affidamento del professionista in ordine all'accettazione degli impegni (TAR Lazio, Sez. I, 22.7.19, n. 9700).

Invero, in presenza di pratiche scorrette, non può essere disconosciuto il diritto dell'Autorità, corrispondente ad un suo ampio spazio di discrezionalità amministrativa, di scegliere di proseguire il procedimento e di concluderlo con un provvedimento sanzionatorio, che rappresenta il modo più appropriato per enunciare principi e regole di condotta utili a prevenire future

pratiche commerciali analoghe a quelle già in istruttoria (Cons. Stato, Sez. VI, 21.3.18, n. 1820).

Inoltre, l'art. 9 del Regolamento di cui alla delibera AGCM 1 aprile 2015 n. 25411 richiamata dalla ricorrente non prevede alcun obbligo di sentire, sugli "impegni", anche l'Autorità di regolazione e il coinvolgimento di quest'ultima è comunque escluso quando l'AGCM ritenga manifestamente inidonei gli impegni proposti, circostanza, questa, desumibile nel caso di specie, ove nella nota suddetta del 15 maggio 2015 è chiaramente indicato che questi non consentivano di assicurare efficacemente il consumatore, attesa anche la situazione di asimmetria informativa esistente.

Sull'entità della sanzione, di cui all'ultimo motivo, il Collegio rileva la quantificazione è avvenuta, considerando il minimo e il massimo edittale, le dimensioni economiche e l'importanza del professionista, incidendo per una percentuale minima sul fatturato della ricorrente.

Invero, la somma irrogata non appare quantificata in violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, ai fini di una efficace funzione deterrente, la sanzione deve essere parametrata al fatturato realizzato dall'impresa (TAR Lazio, Sez. I, 3.2.20, n. 1418).

In particolare, è conclusione giurisprudenziale che il Collegio richiama e a cui ritiene di conformarsi quella per la quale, nella materia delle pratiche commerciali scorrette, non sussiste il vincolo legale di ancorare la sanzione amministrativa pecuniaria ad una percentuale del fatturato "rilevante" della società, come avviene invece nel settore della concorrenza (Cons. Stato, Sez. VI, 13.1.20, n. 318).

Osserva il Collegio che, nella ponderazione della sanzione da irrogare, l'Autorità, avuto riguardo a tutti i parametri di riferimento e dovendo garantire l'effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, secondo criteri di proporzionalità ed adeguatezza, ha tenuto conto di tutte le circostanze caratterizzanti il caso di specie, ivi comprese le attenuanti, ed ha

determinato la sanzione nell'esercizio di una discrezionalità sindacabile, in sede giurisdizionale, solo nei limiti del travisamento o della macroscopica illogicità o della manifesta mancanza di proporzione, nel caso di specie non ravvisabili (TAR Lazio, Sez. I, 30.6.20, n. 7335).

In ogni caso, deve rilevarsi che la norma non indica parametri fissi né impone un calcolo algebrico, lasciando viceversa all'Autorità un margine di apprezzamento discrezionale che, nel caso di specie, non appare male esercitato, per le ragioni sopra espresse.

Né può desumersi una disparità di trattamento con altri operatori, contraddistinti, per loro scelta, da particolare conformazione societaria.

Alla luce di quanto dedotto, pertanto, il gravame non può trovare accoglimento.

La peculiarità e la complessità della fattispecie consentono di compensare eccezionalmente le spese di lite tra tutte le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 20 luglio 2020, in collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, d.l. n. 18/2020, come convertito in l. n. 27/2020, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE

Ivo Correale

IL PRESIDENTE

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO