

**Art. 41 Cost.: il Consiglio di Stato si pronuncia sull'esigenza di bilanciare la libertà di iniziativa economica privata con l'assetto concorrenziale del mercato
(Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 19 marzo 2024, n. 2683)**

Il Consiglio di Stato interviene in materia di offerte commerciali nel settore delle telecomunicazioni, pronunciandosi sull'imposizione dell'obbligo di rispettare un limite minimo per la durata delle fatturazioni al fine di garantire gli utenti.

La fissazione di una cadenza uniforme di rinnovo delle offerte commerciali e di fatturazione dei servizi consente, infatti, agli utenti finali di comparare le diverse offerte e di avere piena conoscenza degli oneri finanziari che ne derivano, nonché di controllare la spesa generata dal servizio ricevuto. L'imposizione di tale vincolo temporale non viola i parametri costituzionali di cui agli artt. 3 e 41 Cost., potendo ravvisarsi l'utilità sociale della misura nell'esigenza di trattare in termini omogenei la fatturazione di servizi ricollegabili alle comunicazioni elettroniche e mancando una lesione dell'iniziativa economica.

Il Collegio di Palazzo Spada ritiene, infatti, che la libertà di iniziativa economica privata se, da un lato, gode della tutela accordata dall'art. 41 Cost. alle imprese singolarmente considerate, dall'altro lato, soggiace ai limiti che lo stesso parametro costituzionale consente di stabilire a salvaguardia di valori di rilievo costituzionale, ivi compreso quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori.

La citata disposizione costituzionale, dunque, deve essere interpretata non solo a tutela della libertà di iniziativa economica, ma anche a garanzia dell'assetto concorrenziale del segmento di mercato di volta in volta preso interessato, finendo per accordare maggiori tutele al consumatore, considerato – anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea – 'parte debole' del mercato.

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10910 del 2021, proposto da OMISSIS, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati OMISSIS, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio OMISSIS;

contro

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni - Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in OMISSIS;

nei confronti

OMISSIS, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 10082/2021, resa tra le parti, per la riforma

della sentenza n. 10082/2021 del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma, Sezione Terza, depositata in data 30 settembre 2021 e non notificata (doc. B), resa inter partes nel ricorso r.g. n. 2325/2018 proposto da OMISSIS. per la dichiarazione di nullità, l'annullamento o la disapplicazione:

a) della delibera n. 495/17/CONS adottata il 19 dicembre 2017 dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, anche solo "Autorità" o "AGCom"), avente ad oggetto «Approvazione delle linee guida sull'attività di vigilanza da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni a seguito dell'entrata in vigore dall'articolo 19-quinquiesdecies del decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148 convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172», nonché delle Linee Guida ad essa allegate, provvedimenti pubblicati sul sito web dell'Autorità in data 20 dicembre 2017 (doc. n. 2; i documenti indicati con i numeri arabi sono quelli già depositati nel giudizio di primo grado);

b) di ogni altro atto presupposto, connesso, coevo o consequenziale, anche non conosciuto, ivi compresi, ove occorra, in partibus quibus e nei limiti dell'interesse, «la relazione del Commissario (...) relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità», non conosciuta, ma menzionata nelle premesse della citata delibera n. 495/17/CONS.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorità per Le Garanzie Nelle Comunicazioni - Roma;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2024 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati OMISSIS;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la delibera n. 495/15/CONS adottata il 19 dicembre 2017, l'AGCOM approvava una disciplina aggiornata avente ad oggetto «<< linee guida sull'attività di vigilanza da parte dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni a seguito dell'entrata in vigore dall'articolo 19-quinquiesdecies del decreto legge 16 ottobre 2017, n. 148 convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172», nonché le Linee Guida ad essa allegate.

In particolare, detta delibera prevede l'obbligo a carico degli operatori di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche di procedere alla fatturazione con una periodicità non inferiore al mese o suoi multipli al fine di garantire gli utenti sotto il profilo economico e sotto il profilo della trasparenza nel settore delle offerte commerciali.

2. Avverso il provvedimento deliberativo e ogni altro atto presupposto e connesso, OMISSIS. proponeva ricorso dinnanzi al TAR Lazio deducendo: i) vari motivi di illegittimità costituzionale e

comunitaria dell'art. 19-quinquiesdecies da cui deriverebbe l'illegittimità derivata della delibera n.4957177CONS; ii) il difetto assoluto di attribuzione o comunque l'incompetenza assoluta dell'Autorità nell'adozione del provvedimento impugnato stante la portata circoscritta a " la pubblicazione dei servizi offerti e delle tariffe generali" di cui alla legge n. 40 del 2007 ; iii) inapplicabilità della normativa in materia di comunicazioni elettroniche di cui al d.lgs. n. 259 del 2003 e, in particolare, della disciplina sul diritto di recesso richiamato dalle Linee Guida adottate.

3. L'adito TAR, con sentenza n. 10082 del 2021, respingeva l'impugnazione, ritenendo infondate le censure proposte e correttamente esercitato il potere regolatorio censurato.

4. Contestando le statuizioni del primo giudice, OMISSIS ha proposto ricorso in appello avverso la sentenza in epigrafe.

A supporto del gravame, parte appellante ha proposto i seguenti motivi:

I) *Erroneo rigetto del primo motivo del ricorso di primo grado, volto a denunciare l'illegittimità costituzionale dell'art. 19-quinquiesdecies del d.l. n. 148/2017 e s.m.i. per violazione dell'art. 77, co. 2, Cost.;*

II) *Erroneo rigetto del secondo motivo del ricorso di primo grado, volto a denunciare l'illegittimità comunitaria e costituzionale dell'art. 19-quinquiesdecies del d.l. n. 148/2017 e s.m.i., per violazione dei livelli di completa armonizzazione di cui all'art. 4 della direttiva 2011/83/UE (cd. Consumer Rights) e all'art. 4 della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali sleali, nonché per violazione del divieto di gold plating e degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost. Illegittimità, anche derivata, dei provvedimenti impugnati;*

III) *Erroneo rigetto del terzo motivo del ricorso di primo grado, volto a denunciare l'illegittimità costituzionale e comunitaria dell'art. 19-quinquiesdecies del d.l. n. 148/2017 e s.m.i., per violazione degli artt. 3 e 5 TUE e degli artt. 3, 11, 41 e 117, co. 1, Cost. Illegittimità, anche derivata, dei provvedimenti impugnati;*

IV) *Erroneo rigetto del quarto motivo del ricorso di primo grado, volto a denunciare l'illegittimità comunitaria e costituzionale dell'art. 19-quinquiesdecies del d.l. n. 148/2017 e s.m.i., per violazione dell'art. 20 della direttiva 2002/22/CE e s.m.i., degli artt. 49 e 56 TFUE, del divieto di gold plating, nonché degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost. Illegittimità, anche derivata, dei provvedimenti impugnati;*

V) *Erroneo rigetto del quinto motivo del ricorso di primo grado, volto a denunciare l'illegittimità comunitaria e costituzionale dell'art. 19-quinquiesdecies del d.l. n. 148/2017 e s.m.i., per violazione della direttiva 2005/29/CE (considerando n. 10 e art. 3, par. 4) relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, nonché per violazione degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost. Illegittimità, anche derivata, dei provvedimenti impugnati, per difetto assoluto di attribuzione o comunque per incompetenza;*

VI) *Omessa pronuncia sul sesto motivo del ricorso di primo grado, volto a denunciare l'illegittimità comunitaria e costituzionale dell'art. 19-quinquiesdecies del d.l. n. 148/2017 e s.m.i., per violazione del principio di proporzionalità di cui all'art. 5 TUE, dell'art. 13 della direttiva 2005/29/CE, dell'art. 24 della direttiva 2011/83/UE, dall'art. 4 del VII Protocollo addizionale alla CEDU, degli artt. 3, 11, 23, 41 e 117, co. 1, Cost. Illegittimità, anche derivata, dei provvedimenti impugnati;*

VII) *Omessa pronuncia sul settimo motivo del ricorso di primo grado, volto a denunciare la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 1-quater e 4, del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e s.m.i. (cd. "decreto Bersani bis"). Difetto assoluto di attribuzione o, in subordine, incompetenza. Carezza di una valida base giuridica per l'adozione della delibera dell'Autorità n. 495/17/CONS. Eccesso di potere per carezza dei presupposti, difetto di istruttoria e difetto assoluto di motivazione. Illegittimità, anche derivata, dei provvedimenti impugnati;*

VIII) Omessa pronuncia sull'ottavo motivo del ricorso di primo grado, volto a denuncia-re, in via ulteriormente gradata, la violazione del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259 e s.m.i; delle direttive 2002/21/CE (cd. direttiva quadro), 2002/22/CE (cd. direttiva servizio uni-versale), 2002/20/CE (cd. direttiva autorizzazioni), 2002/19/CE (cd. direttiva accesso), per come integrate e modificate dalle direttive 2009/136/CE e 2009/140/CE. Eccesso di potere per sviamento, travisamento dei fatti, manifesta illogicità, carenza di istruttoria e difetto assoluto di motivazione. Illegittimità, anche derivata, dei provvedimenti impugnati.

5. Nel giudizio di appello, si è costituita l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso in quanto infondato.

6. Tutte le parti hanno ritualmente depositato documentazione e memorie.

7. Alla pubblica udienza del 14 marzo 2024, il ricorso è stato discusso e assunto in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, vanno ribadite, anche in relazione al ruolo e all'attività della società appellante, le considerazioni già svolte da questo Consiglio di Stato sulla ritenuta "eccentricità" della scelta, in origine avviata dai principali operatori di telefonia, verso una fatturazione dei servizi erogati con cadenza a 28 giorni, anziché mensile, com'è sempre stato e lo è comunque dall'entrata in vigore della novella recata dall'art. 19-quinquiesdecies del DL 148/2017.

1.1 La periodicità temporale d'uso per i pagamenti nei contratti di somministrazione continuativi di beni e di servizi è sempre stata il mese o suoi multipli (p. es., il bimestre o il trimestre), in termini tali da assurgere a fatto notorio ex art. 115, II co., c.p.c.

1.2 La definizione predetta deriva quindi dall'evidenza in ordine al fatto che la scelta della diversa fatturazione è dissimulativa d'un aumento tariffario, evidenziando altresì questi due aspetti distorsivi della scelta, rispetto al sistema: 1) il richiamo a una cadenza temporale estranea, se non contraria, agli usi commerciali inveterati ab immemorabili; 2) il tentativo di detti operatori di forzare il sistema dell'autonomia tariffaria eludendo gli obblighi di cui all'art. 70, co. 4, II per. ed all'art. 71, co. 1 CCE per dissimulare l'aumento tariffario e renderlo poco o nient'affatto intelligibile ai consumatori, in contrario avviso alla regola di trasparenza stabilita ai fini dell'esatta definizione delle regole del rapporto e della comparabilità di esse con quelle di altri operatori o servizi.

1.3 In termini eurounitari, la stessa Corte di giustizia dell'Unione Europea, adita da questo Consiglio, ha di recente affermato la conformità al diritto eurounitario della normativa interna, per la parte in cui attribuisce all'autorità nazionale di regolamentazione il potere di adottare una decisione che, da un lato, impone agli operatori di servizi di telefonia mobile di praticare una cadenza di rinnovo delle offerte commerciali e una cadenza di fatturazione che non siano inferiori a quattro settimane e, dall'altro, impone agli operatori di servizi di telefonia fissa e di servizi ad essi collegati una cadenza di rinnovo di tali offerte e una cadenza di fatturazione su base mensile o suoi multipli, con riferimento agli articoli 49 e 56 TFUE, nonché all'articolo 8, paragrafo 1, primo comma, paragrafo 2, lettera a), paragrafo 4, lettere b) e d), e paragrafo 5, lettera b), della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), nonché agli articoli da 20 a 22 della direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva servizio universale), in combinato disposto con i principi di proporzionalità e di parità di

trattamento, a condizione che le due categorie di servizi di cui trattasi si trovino, alla luce dell'oggetto e dello scopo di detta normativa nazionale, in situazioni diverse.

La Corte ha altresì chiarito che né la direttiva quadro né la direttiva servizio universale prevedono una completa armonizzazione degli aspetti relativi alla protezione dei consumatori (in tal senso, anche sentenza del 14 aprile 2016, Polkomtel, C-397/14). Ne consegue che non è escluso che una normativa nazionale possa attribuire all'Autorità nazionale di regolazione i poteri necessari a garantire una migliore trasparenza e una migliore comparabilità delle offerte commerciali e della fatturazione dei servizi di telefonia al fine di perseguire gli obiettivi previsti dalla direttiva quadro e di tutelare gli interessi dei consumatori.

1.4 Al riguardo ancora di recente questa sezione (sentenza n. 39 del 2024) ha ricordato che il potere di disciplinare la cadenza di rinnovo delle offerte commerciali e quella di fatturazione dei servizi sulla cadenza di fatturazione è dunque ricondotto, in linea di principio, tra quelli di cui devono disporre le Autorità Nazionali di Regolazioni al fine di poter svolgere le funzioni e conseguire gli obiettivi assegnati dalla direttiva quadro.

1.5 L'esercizio del potere di imporre una cadenza minima tanto per il rinnovo delle offerte commerciali quanto per la fatturazione dei servizi di comunicazione elettronica, viene ritenuto dalla Corte idoneo a rimediare alle criticità rilevate in occasione, fra l'altro, delle consultazioni pubbliche. Infatti, la fissazione di una cadenza uniforme consente agli utenti finali di comparare le diverse offerte commerciali e di avere piena conoscenza degli oneri finanziari derivanti dai contratti loro proposti, di evitare di creare la parvenza di prezzi meno elevati derivante da un calcolo effettuato sulla base di un dato temporale inferiore a quello consolidato nella prassi, nonché di controllare la spesa generata dal servizio ricevuto. La Corte UE ha chiarito che "la normativa nazionale di cui al procedimento principale appare quindi idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito". La Corte ha pertanto affermato che misure oggetto della delibera in questione, adottate conformemente alla normativa applicabile, sono da ritenersi le meno restrittive per garantire in modo efficace la protezione dei consumatori rispetto alle criticità individuate dall'Agcom. Infatti, misure alternative quali la predisposizione di guide interattive o di un motore di calcolo volto a comparare le offerte commerciali sulla base del medesimo parametro temporale, potrebbero apparire inefficaci tenuto conto del considerevole numero di utenti in Italia che non possiedono smartphone o che non utilizzano Internet. La Corte ha così accolto le osservazioni svolte dal Governo italiano escludendo la maggiore efficacia delle ipotizzate misure alternative. In particolare, l'imposizione di un obbligo di pubblicare la proiezione del prezzo anche su base mensile potrebbe nuocere alla protezione dei consumatori, in quanto un tale obbligo rischierebbe di generare confusione sul contenuto effettivo delle clausole contrattuali relative alla cadenza di fatturazione.

1.6 Come poi chiarito dalla Corte, le misure oggetto delle statuizioni in questione non sembrano arrecare un pregiudizio eccessivo ai diritti e agli interessi degli operatori di servizi di telefonia, in quanto non pregiudicano la loro libertà di fissare il prezzo dei servizi e di proporre offerte commerciali con una cadenza superiore a quattro settimane. Di conseguenza, tali misure "non sembrano causare inconvenienti sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti". Parimenti, nessun contrasto è ravvisato con gli articoli 20 e 21 della direttiva servizio universale né con l'articolo 22 di tale direttiva, che verte sulle informazioni sulla qualità dei servizi che le imprese che offrono reti e/o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico possono essere tenute a pubblicare.

1.7 In conclusione, le statuizioni della Corte di Giustizia, chiarendo il fondamento normativo eurounitario dell'intervento regolatorio esercitato dall'Autorità anche nel caso di specie, costituiscono una cornice di riferimento in cui inquadrare la controversia in esame ed i motivi di appello. Infatti, la generalità ed ampiezza delle stesse appaiono rilevanti per tutti gli ambiti ricollegabili, nei termini che si chiariranno, al campo delle comunicazioni elettroniche.

2. Passando all'esame di dettaglio dei vizi dedotti, con il primo e il terzo motivo di appello, che possono essere esaminati congiuntamente, la società appellante censura la sentenza impugnata per non aver accolto le censure derivanti dalla illegittimità costituzionale dell'art. 19-quinquiesdecies del d.l. 16 n. 148/2017, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 172/2017, da cui deriverebbe la illegittimità derivata della delibera dell'AGCOM.

In particolare, con una prima doglianza si deduce l'erroneità della sentenza laddove non ritiene integrata la denunciata violazione dei presupposti di necessità e di urgenza per la conversione del decreto legge di cui all'art. 77, secondo comma, Cost.

Con ulteriore doglianza si denuncia la violazione degli artt. 3 e 41 Cost. laddove il TAR omette di considerare la carenza di utilità sociale nell'imposizione di una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi resa su base mensile.

2.1 Le doglianze sono infondate.

Come correttamente osservato dal TAR, l'intervento del legislatore nazionale sorge dalla necessità di contrastare le plurime condotte poste in essere da alcuni operatori, denunciate a più riprese dalle Associazioni di consumatori e recepite dalle Autorità di controllo, rivelatrici di un'anomalia del mercato legata al riscontro della fatturazione sulla base di cicli di 28 giorni, alla mancata informazione sulle modifiche e alla conseguente difficoltà dell'utenza di comprendere con immediatezza la contrazione ed esercitare il diritto di recesso per beneficiare tariffe più convenienti.

2.2 Il fenomeno, sorto principalmente tra gli operatori nei settori di telefonia fissa e mobile, ha coinvolto tutti gli erogatori di servizi di comunicazione richiedendo pertanto una diretta risposta da parte del legislatore che, con l'introduzione dell'art. 19-quinquiesdecies del d.l. 16 n. 148/2017, ha imposto un riequilibrio della simmetria contrattuale dei contratti di fornitura nei servizi di comunicazione elettronica disciplinati dal codice di cui al decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.

2.3 In questo senso, non colgono nel segno le censure se si considera che le norme censurate, aggiunte in sede di conversione, godono del carattere dell'omogeneità rispetto a quanto oggetto del decreto legge. Infatti, l'art. 19 quinquiesdecies si inserisce all'interno del d.l. n. 149/2017 che introduce misure urgenti in materia finanziaria che interessano anche "la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche, la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli" così modificando l'art. 1 del d.l. n.7 del 2007, convertito in legge n. 40 del 2007.

2.4 Da qui deriva, in via consequenziale, l'utilità sociale dei menzionati interventi legislativi, coerenti con la ratio che sottende l'apposizione di limiti alla libertà d'iniziativa economica individuati nella imposizione dell'obbligo di rispettare un limite minimo per la durata delle fatturazioni.

2.5 In dettaglio, per ciò che concerne l'art. 77, comma 2 Cost., se per un verso l'urgenza di intervenire a fronte del dilagare di un eccentrico comportamento quale quello oggetto di contestazione appare coerente alla finalità di tutela urgente e necessitata dei consumatori e della trasparenza del mercato,

secondo una valutazione di discrezionalità tipica del potere legislativo, per un altro verso nessuna disomogeneità è rilevabile nei termini contestati.

2.5.1 A quest'ultimo proposito, in via generale, la giurisprudenza costituzionale esige che la disposizione introdotta in sede di conversione non sia palesemente o totalmente estranea, o addirittura "intrusa", rispetto a contenuti e finalità del decreto-legge in cui viene inserita. Con particolare riferimento ai decreti-legge a contenuto eterogeneo ab origine quale quello in esame, occorre inoltre considerare specificamente il profilo teleologico, ossia il rispetto della ratio che li ispira, per cui la verifica di compatibilità con l'art. 77, comma 2, Cost. delle disposizioni introdotte dal Parlamento, in sede di conversione di un decreto-legge, impone di procedere all'individuazione, da un lato, della ratio del provvedimento governativo e, dall'altro lato, del contenuto delle disposizioni aggiunte, per poi raffrontarli.

2.5.2 Ebbene, applicando i principi illustrati alla fattispecie in esame non v'è dubbio che il nesso teleologico sussista, in quanto, posto che il d.l. in esame (148 del 2017) è intitolato "*Disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili*" ed apporta una serie di modifiche all'articolo 1 del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, a sua volta intitolato "*Misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche, la nascita di nuove imprese, la valorizzazione dell'istruzione tecnico-professionale e la rottamazione di autoveicoli*", convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40.

L'articolo in questione si inserisce tra le disposizioni di cui al Titolo Terzo del decreto legge ("Fondi ed ulteriori misure per esigenze indifferibili") dedicate non solo alla materia finanziaria ma anche a disposizioni dovute ad esigenze indifferibili oltre che giustificato dagli obblighi derivanti direttamente agli Stati membri dalle disposizioni comunitarie a tutela degli utenti. Pertanto, se da un canto emerge un intento unitario di fronteggiare situazioni straordinarie e complesse che possono essere anche eterogenee tra loro ma accomunate da tale intento finalistico, da un altro canto non emerge quella totale estraneità o intrusione necessarie a sostenere la deduzione di parte appellante.

2.6 Per ciò che concerne poi gli ulteriori parametri costituzionali in specie sub artt. 3 e 41 Cost., oltre a quanto rilevato in via generale, vanno evidenziati la coerenza e ragionevolezza di una misura tesa a trattare in termini omogenei l'omogenea fatturazione di servizi latu sensu ricollegabili alle comunicazioni elettronica, nonché l'assenza di lesione dell'iniziativa economica, nei termini chiariti anche in sede di giurisprudenza sovranazionale.

Inoltre, va ricordato che la libertà di iniziativa economica privata, come gode della tutela accordata dall'art. 41 Cost. alle imprese singolarmente considerate, così soggiace ai limiti che lo stesso parametro costituzionale consente di stabilire a salvaguardia di valori di rilievo costituzionale, ivi compreso quello di un assetto competitivo dei mercati a tutela delle stesse imprese e dei consumatori, e che quindi l'art. 41 Cost. è parametro che garantisce non solo la libertà di iniziativa economica, ma anche l'assetto concorrenziale del mercato di volta in volta preso in considerazione, con particolare attenzione, nei termini correttamente stabiliti nel caso di specie, a tutela della parte più debole dei mercati specie quelli moderni, il consumatore.

3. Con riferimento al piano comunitario, il secondo motivo d'appello contesta la violazione dei livelli di armonizzazione con le direttive europee in materia di protezione dei consumatori e pratiche commerciali scorrette, incorrendo a livello costituzionale nella ulteriore violazione del divieto di *gold plating* degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost.

3.1. La doglianza è infondata.

3.2 Dovendosi confermare la motivazione resa nella sentenza impugnata, in questa sede va altresì ribadito che la direttiva n. 2002/227CE del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, così come modificata dalla Direttiva n. 2009/136/CE del 25 novembre 2009, a supporto degli stringenti obblighi di informazione che le imprese che operano nel servizio della comunicazione elettronica devono fornire all'utenza ha previsto non soltanto poteri di controllo in capo alle Autorità di settore ma anche la possibilità degli Stati membri di provvedere a un rafforzamento di tali poteri per la concretizzazione dei fini perseguiti.

3.3 La denunciata carenza di armonizzazione degli interventi legislativi attuati in questo senso non può rappresentare un elemento ostativo allo svolgimento delle funzioni attribuite, rappresentando la tutela dei consumatori polo di attrazione degli interventi di protezione sia rispetto alla compatibilità delle offerte commerciali sia rispetto al passaggio dalla fatturazione mensile a quella a 28 giorni.

3.4 In questo senso preme altresì dare continuità all'orientamento di questa Sezione che, in ordine alla corretta individuazione della base normativa degli atti che si inseriscono nella categoria cui appartiene la delibera in esame, ha chiarito che "L'art. 2, co. 12, lett. d) della l. 481/1995, nel riferirsi espressamente alle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, stabilì che ognuna di esse «... propone la modifica delle clausole delle concessioni e delle convenzioni, ivi comprese quelle relative all'esercizio in esclusiva, delle autorizzazioni, dei contratti di programma in essere e delle condizioni di svolgimento dei servizi, ove ciò sia richiesto dall'andamento del mercato o dalle ragionevoli esigenze degli utenti, definendo altresì le condizioni tecnico-economiche di accesso e di interconnessione alle reti, ove previsti dalla normativa vigente...». In forza poi della lett. h), l'Autorità «... emana le direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente, sentiti i soggetti esercenti il servizio e i rappresentanti... (di utenti e consumatori), eventualmente differenziandoli per settore e tipo di prestazione...». Il successivo co. 37, cui il co. 12, lett. h) rinvia e che si occupa del regolamento di servizio predisposto da ciascun esercente il servizio regolato, precisa che «... le determinazioni delle Autorità di cui al comma 12, lettera h), costituiscono modifica o integrazione del regolamento di servizio...».

3.5 Vengono in rilievo norme «... dai tratti generali, che impongono un intervento attuativo dell'Autorità...», cioè di clausole aperte, da implementare in base al prudente apprezzamento di essa a seconda degli scopi di tutela da raggiungere. L'esercizio di tale potere discende dal sistema che la dir. n. 2005/29/CE, le direttive settoriali e le fonti interne vanno costruendo tra loro e che trovano unità di principi proprio nell'art. 2, commi 12 e 37 della l. 481/1995 (cui rinvia l'art. 1, co. 6, lett. c, n. 14 della l. 249/1997, istitutiva dell'AGCOM).

3.6 La Sezione (cfr. Cons. St., VI, 24 maggio 2016 n. 2182, Cos. St., VI, 30 giugno 2020, n. 4156) ha chiarito come tutte tali norme abbiano attribuito all'Autorità poteri ampi di eterointegrazione, suppletiva e cogente, dei contratti per il perseguimento di specifici obiettivi individuati. Tal potere, in quanto attribuito da una norma imperativa, diventa esso stesso, insieme a tale norma, parametro di validità del contratto. Il contenuto dei contratti viene così integrato, secondo lo schema dell'art.

1374 c.c., dall'esercizio di tal potere da parte dell'Autorità o, se del caso (per i contratti contenenti clausole difformi da quanto statuito dall'Autorità stessa), queste ultime sono nulle, ai sensi dell'art. 1418, I c., c.c.”.

3.7 Alla luce delle conclusioni esposte, non si rinvengono limiti nell'attribuire tale potere di eterointegrazione all'intervento legislativo, coerentemente attuato dall'Autorità di settore.

3.8 Assumono specifico rilievo sul punto anche le indicazioni formulate dalla Corte di giustizia nel recente precedente, già sopra richiamato, a mente del quale *“né la direttiva quadro né la direttiva servizio universale prevedono una completa armonizzazione degli aspetti relativi alla protezione dei consumatori (v., in tal senso, sentenza del 14 aprile 2016, Polkomtel, C397/14, EU:C:2016:256, punto 32 e giurisprudenza ivi citata)”* *“Ne consegue che la suddetta direttiva, che, come ricordato al punto 51 della presente sentenza, non realizza un'armonizzazione completa, non intende stabilire un elenco specifico ed esaustivo dei poteri che gli Stati membri possono attribuire alle ANR al fine di garantire lo svolgimento di tali funzioni e il conseguimento di tali obiettivi. 59. È in questo contesto che la Corte ha dichiarato che, nell'esercizio delle loro funzioni di regolamentazione, le ANR dispongono di un ampio potere che consente loro di valutare caso per caso la necessità di regolamentare un mercato in funzione della singola situazione (sentenze del 15 settembre 2016, Koninklijke KPN e a., C28/15, EU:C:2016:692, punto 36, e del 19 ottobre 2016, Ormaetxea Garai e Lorenzo Almendros, C424/15, EU:C:2016:780, punto 48). 60. In tali circostanze, una normativa nazionale che, al pari della normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale, attribuisce all'ANR, al fine di tutelare gli utenti finali, il potere di adottare una decisione che garantisca, in particolare, una migliore trasparenza e una migliore comparabilità delle offerte commerciali e della fatturazione dei servizi di telefonia contribuisce alla realizzazione degli obiettivi di cui all'articolo 8 della direttiva quadro, segnatamente quello di protezione degli interessi di tali utenti, menzionato all'articolo 8, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva, nonché degli obiettivi volti a garantire un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori e a promuovere la diffusione di informazioni chiare, in particolare, sulle tariffe per le comunicazioni elettroniche accessibili al pubblico, menzionati all'articolo 8, paragrafo 4, lettere b) ed), di detta direttiva”*.

3.9 Quindi, atteso che la direttiva quadro e la direttiva servizio universale non prevedono una completa armonizzazione degli aspetti relativi alla protezione dei consumatori, ne consegue la totale irrilevanza del fatto che le stesse o comunque il Codice delle comunicazioni non prevedano il potere di fissazione autoritativa della cadenza di fatturazione. Nessuna delle previsioni comunitarie sopra richiamate, infatti, osta affinché una normativa nazionale possa attribuire all'Autorità nazionale di regolazione i poteri necessari a garantire una migliore trasparenza e una migliore comparabilità delle offerte commerciali e della fatturazione dei servizi di telefonia al fine di perseguire gli obiettivi previsti dalla direttiva quadro e di tutelare gli interessi dei consumatori.

4. Guardando al piano dei destinatari, con il quarto motivo di appello parte appellante ritiene la sentenza erronea nella parte in cui ritiene legittima l'applicazione estensiva della normativa in materia di comunicazioni elettroniche a OMISSIS che, invece, non fornirebbe servizi di comunicazione elettronica ma si limiterebbe a commercializzare pacchetti di canali al pubblico.

4.1 La doglianza è priva di fondamento.

4.2 La giurisprudenza di questa Sezione, conformandosi a quanto già chiarito dal giudice europeo, è ormai costante nel ritenere che *“la questione interpretativa è stata risolta da CGUE, 7 novembre 2013, UPC Nederland, in causa C 518/11, la quale ha statuito che un servizio consistente nel fornire,*

a titolo oneroso, un accesso condizionato a un bouquet trasmesso via satellite, che includa servizi di diffusione radiofonica e televisiva, rientra nella nozione di «servizio di comunicazione elettronica»; il fatto che la società ricorrente sia fornitore di un servizio ad accesso condizionato non determina la perdita della qualità di servizio di comunicazione elettronica da parte del servizio principale cui accede; parimenti irrilevante ai fini della qualificazione della natura del servizio la circostanza che la trasmissione del segnale avvenga attraverso un'infrastruttura non appartenente alla ricorrente (che resta responsabile nei confronti degli utenti finali della trasmissione del segnale che garantisce a questi ultimi la fornitura del servizio a cui sono abbonati)" (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, VI, 28 febbraio 2024, n.1944).

4.3 Non sussistono pertanto ragioni ostative all'applicazione alla società appellante degli obblighi di trasparenza discendenti da Codice delle comunicazioni. In proposito, qualsivoglia altra interpretazione ridurrebbe in modo considerevole la portata del quadro europeo delle comunicazioni e, quindi, pregiudicherebbe l'effetto utile delle disposizioni in esso contenute e comprometterebbe di conseguenza, la realizzazione degli obiettivi che tale quadro persegue.

5. Con il quinto e sesto motivo di appello si censura la sentenza nella parte in cui riconosce all'AGCom i poteri di vigilanza e sanzionatori in materia di cadenza di rinnovo delle offerte e fatturazione dei servizi di telefonia, reti televisive e comunicazioni elettroniche, in violazione della competenza in materia di pratiche commerciali scorrette devoluta, anche a livello comunitario, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Da tale impostazione deriverebbe il rischio di violazione del divieto del doppio binario sanzionatorio ex art. 4 CEDU.

5.1 Anche tale doglianza è infondata.

5.2 Nel caso di specie è errato il richiamo art. 3 della direttiva 2005/29/CE in quanto non viene in rilievo l'ipotesi di mancanza di una disciplina speciale contenuta nel diritto UE, tale per cui la tutela dei consumatori deve essere assicurata dall'AGCM.

5.3 Infatti, alla luce di quanto sopra chiarito, si concretizza la possibilità per l'AGCOM di intervenire in quanto la competenza sia prevista da una normativa speciale UE specificata e integrata dalla normativa nazionale. In questo senso, l'attribuzione dei menzionati poteri all'AGCOM non si scontra con la funzione di garante delle informazioni necessarie agli utenti riconosciuta in capo all'Autorità né con la direttiva 2005/29/CE, in punto di competenza dell'AGCM per le pratiche commerciali scorrette, alla luce della ribadita validità delle disposizioni legislative introdotte nel 2017 in materia di fatturazione mensile.

5.4 Non vi è, pertanto, alcuna violazione della direttiva 2005/29/ CE né tanto meno il dedotto contrasto con le iniziative spettanti all'Autorità garante per la concorrenza e il mercato che restano integre con riferimento alla possibilità di sanzionare pratiche commerciali scorrette e che, in ogni caso, operano su un piano diverso rispetto alla tutela della trasparenza che si è voluta assicurare con le linee guida oggetto di impugnazione.

5.5 Per ciò che concerne poi il dedotto rischio di un doppio binario sanzionatorio, le censure sono preliminarmente inammissibili in quanto ipotetiche e prive della necessaria attualità, sia per l'oggetto del presente giudizio, concernente le linee guida e non una sanzione, sia per l'assenza – in ogni caso - dell'ulteriore paventata seconda sanzione.

6. In relazione al settimo motivo di appello, oltre a quanto sin qui evidenziato, va condivisa la prospettazione della difesa erariale nel senso che la disposizione normativa inserita dalla legge n.

172/2017 – che ha esteso, in sostanza, l'obbligo di fatturazione su base mensile, già deliberato dall'Agcom per gli operatori di telefonia fissa, anche agli operatori di telefonia mobile e di Pay Tv - attribuisce all'Autorità un ruolo di garante delle informazioni necessarie agli utenti a compiere scelte di consumo informate e consapevoli, e conferma, in capo alla medesima Agcom, il ruolo di soggetto istituzionalmente preposto a garantire i diritti degli utenti dei servizi di comunicazione elettronica a fronte di un'operazione, quella di adeguamento alla novella normativa.

7. In relazione all'ottavo motivo di appello, va parimenti richiamato il quadro ordinamentale derivante dalle coordinate sin qui tracciate, nonché condivisa la prospettazione della difesa erariale, nel senso che l'unico obbligo imposto dalle contestate modifiche all'art. 1 d.l. n. 7/2007 attiene alla periodicità della fatturazione che deve avvenire "su base mensile o di multipli del mese"; pertanto laddove, come poi concretamente accaduto, l'operatore dovesse invece liberamente decidere di mantenere l'aumento di circa l'8,6 del prezzo annuale dell'abbonamento nel ritorno alla fatturazione su base mensile, è evidente come tale decisione dia luogo ad un aumento del costo dell'offerta su base mensile (il prezzo dell'abbonamento annuale verrebbe diviso per 12 ratei anziché 13), con la conseguente necessaria applicazione delle regole poste a tutela dei consumatori, a partire dall'art. 70, comma 4, Codice delle comunicazioni elettroniche, per cui di tale aumento dovrà essere informato l'utente al quale dovrà essere riconosciuto il diritto di recesso senza penali né costi di disattivazione, diritto garantito dalla medesima norma. Da ciò ne consegue l'infondatezza anche di tale censura rispetto alle Linee guida.

8. La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015, n. 5, nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242), che ha consentito di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e tenuto conto che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663, e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2022, n. 339), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

9. Il principio della soccombenza processuale, di cui all'art. 91 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a. impone di disporre la condanna al pagamento delle spese relative al presente giudizio di appello a carico della parte appellante e in favore dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, potendosi le stesse liquidarsi nella misura complessiva di € 5.000,00 (euro cinquemila/00), oltre accessori come per legge. Le spese del grado di appello vanno compensate con riferimento alle altre parti intimiate ma non costituite nel presente grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore di parte appellata, liquidate in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori dovuti per legge. Spese compensate nei confronti delle parti non costituite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Sergio De Felice

IL SEGRETARIO