

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentate il 31 maggio 2018 (1)

**Cause riunite C-54/17 e C-55/17**

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato  
contro  
Wind Tre SpA, già Wind Telecomunicazioni SpA  
e  
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato  
contro  
Vodafone Italia SpA, già Vodafone Omnitel NV nei confronti di:  
Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni,  
Altroconsumo,  
Vito Rizzo,  
Telecom Italia SpA**

(domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dal Consiglio di Stato (Italia))

«Questione pregiudiziale – Tutela dei consumatori – Pratiche commerciali sleali – Pratiche commerciali aggressive – Fornitura non richiesta – Direttiva 2005/29/CE – Articolo 3, paragrafo 4 – Ambito di applicazione – Servizi di telecomunicazione – Direttiva 2002/21/CE – Direttiva 2002/22/CE – Preimpostazione di servizi su una carta SIM senza che il consumatore ne sia informato»

1. Il diritto dell'Unione presenta un sistema *generale* di protezione dei consumatori contro le pratiche commerciali sleali delle imprese, costituito dalla direttiva 2005/29/CE (2), e da altri strumenti normativi *settoriali* che tutelano gli interessi di tali medesimi consumatori in specifici ambiti del mercato.
2. Uno degli strumenti settoriali è costituito dalla direttiva 2002/22/CE (3), che tutela i diritti degli utenti dei servizi di comunicazione. Il suo rapporto con il contesto generale (4) di protezione dei consumatori presenta alcune difficoltà. Al fine di risolverle, la direttiva 2005/29 ha istituito la regola secondo la quale le proprie disposizioni non si applicano in caso di contrasto con altre disposizioni del diritto dell'Unione che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali.
3. Nei procedimenti che hanno dato origine ai presenti rinvii pregiudiziali, occorre determinare quale sia il regime normativo che disciplina la commercializzazione di alcuni telefoni cellulari sulle cui carte SIM (5) erano stati preimpostati servizi dei quali i consumatori non erano stati informati al momento della vendita.
4. Il giudice del rinvio chiede, in tale contesto e in sintesi: a) se tale condotta costituisca, alla luce della direttiva 2005/29, una «fornitura non richiesta» o una «pratica commerciale aggressiva»; b) se, ai

sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, di detta direttiva, sussistano le condizioni per far prevalere l'applicazione di *altre* norme dell'Unione; e c) se sia possibile assimilare a queste ultime le disposizioni nazionali adottate nell'ambito della discrezionalità che il diritto dell'Unione concede agli Stati membri.

## **I. Quadro normativo**

### **A. Diritto dell'Unione**

#### **1. Direttiva 2005/29**

5. L'articolo 2 dispone quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

(...)

d) “pratiche commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori” (in seguito denominate “pratiche commerciali”): qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresi la pubblicità e il marketing, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori;

(...)

j) “indebito condizionamento”: lo sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione, anche senza il ricorso alla forza fisica o la minaccia di tale ricorso, in modo da limitare notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole;

(...)».

6. Ai sensi dell'articolo 3:

«1. La presente direttiva si applica alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori, come stabilite all'articolo 5, poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto.

(...)

4. In caso di contrasto tra le disposizioni della presente direttiva e altre norme [dell'Unione] che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevalgono queste ultime e si applicano a tali aspetti specifici.

(...)».

7. L'articolo 5 prevede quanto segue:

«1. Le pratiche commerciali sleali sono vietate.

2. Una pratica commerciale è sleale se:

a) è contraria alle norme di diligenza professionale,

e

b) falsa o è idonea a falsare in misura rilevante il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori.

(...)

4. In particolare, sono sleali le pratiche commerciali:

a) ingannevoli di cui agli articoli 6 e 7

o

b) aggressive di cui agli articoli 8 e 9.

5. L'allegato I riporta l'elenco di quelle pratiche commerciali che sono considerate in ogni caso sleali. Detto elenco si applica in tutti gli Stati membri e può essere modificato solo mediante revisione della presente direttiva».

8. L'articolo 7, paragrafo 1, così recita:

«È considerata ingannevole una pratica commerciale che nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, nonché dei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, ometta informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induca o sia idonea ad indurre in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

9. L'articolo 8 prevede quanto segue:

«È considerata aggressiva una pratica commerciale che, nella fattispecie concreta, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze del caso, mediante molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento, limiti o sia idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto e, pertanto, lo induca o sia idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso».

10. L'articolo 9 specifica gli elementi che devono essere presi in considerazione «[n]el determinare se una pratica commerciale comporti molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento (...)».

11. Il punto 29 dell'allegato I, che elenca le «[p]ratiche commerciali considerate in ogni caso sleali», dispone quanto segue:

«Esigere il pagamento immediato o differito o la restituzione o la custodia di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto, salvo nel caso dei beni di sostituzione di cui all'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 97/7/CE (fornitura non richiesta)».

## 2. *Direttiva 2002/21/CE (6)*

12. L'articolo 1, paragrafo 1, dispone quanto segue:

«La presente direttiva istituisce un quadro normativo armonizzato per la disciplina dei servizi di comunicazione elettronica, delle reti di comunicazione elettronica e delle risorse e servizi correlati, definisce le funzioni delle autorità nazionali di regolamentazione [ANR] ed istituisce le procedure atte a garantire l'applicazione armonizzata del quadro normativo nell'Unione».

13. L'articolo 2, lettera g), definisce la nozione di «autorità nazionale di regolamentazione» nei seguenti termini:

«(...) l'organismo o gli organismi incaricati da uno Stato membro di svolgere le funzioni di regolamentazione fissate dalla presente direttiva e dalle direttive particolari» (7).

14. L'articolo 3 così recita:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché le singole funzioni attribuite alle autorità nazionali di regolamentazione dalla presente direttiva e dalle direttive particolari vengano esercitate da un organismo competente.

2. Gli Stati membri garantiscono l'indipendenza delle autorità nazionali di regolamentazione provvedendo affinché esse siano giuridicamente distinte e funzionalmente autonome da tutti gli organismi che forniscono reti, apparecchiature o servizi di comunicazione elettronica. (...)

(...)

4. Gli Stati membri rendono pubbliche, in forma facilmente accessibile, le funzioni esercitate dalle autorità nazionali di regolamentazione, in particolare quando tali funzioni vengano assegnate a più organismi. (...)

5. Le autorità nazionali di regolamentazione e le autorità nazionali garanti della concorrenza si forniscono reciprocamente le informazioni necessarie per l'applicazione delle disposizioni della presente direttiva e delle direttive particolari. (...)

6. Gli Stati membri notificano alla Commissione tutte le autorità nazionali di regolamentazione cui sono state attribuite funzioni previste dalla presente direttiva e dalle direttive particolari e le loro competenze rispettive».

### 3. *Direttiva «servizio universale»*

15. L'articolo 1 dispone quanto segue:

«1. La presente direttiva disciplina la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica agli utenti finali nell'ambito della (...) (direttiva quadro). Scopo della presente direttiva è garantire la disponibilità in tutta [l'Unione] di servizi di buona qualità accessibili al pubblico attraverso una concorrenza e un'opportunità di scelta effettive, nonché disciplinare le circostanze in cui le esigenze degli utenti finali non sono adeguatamente soddisfatte mediante il mercato (...).

2. La presente direttiva stabilisce i diritti degli utenti finali e i corrispondenti obblighi delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico. (...)

(...)

4. Le disposizioni della presente direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applicano fatte salve le norme [dell'Unione] in materia di tutela dei consumatori, in particolare le direttive 93/13/CEE <sup>[8]</sup> e 97/7/CE <sup>[9]</sup>, e le norme nazionali conformi al diritto [dell'Unione]».

16. L'articolo 20 dispone quanto segue:

1. Gli Stati membri provvedono affinché i consumatori ed altri utenti finali che ne facciano richiesta, quando si abbonano a servizi che forniscono la connessione a una rete di comunicazione pubblica e/o a servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, abbiano il diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono detta connessione e/o servizi. Il contratto indica almeno, in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile:

a) la denominazione e l'indirizzo dell'impresa;

b) i servizi forniti (...);

(...)

d) il dettaglio dei prezzi e delle tariffe (...);

(...)».

17. L'articolo 21, paragrafo 1, dispone quanto segue:

«Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione possano imporre alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica e/o servizi accessibili al pubblico di comunicazione elettronica di pubblicare informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti, a eventuali commissioni per cessazione di contratto e a informazioni sulle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi forniti agli utenti finali e ai consumatori, conformemente all'allegato II. Tali informazioni sono pubblicate in forma chiara, esaustiva e facilmente accessibile. (...)».

**B. Diritto nazionale. Decreto Legislativo n. 206 del 6 settembre 2005 (10)**

18. L'articolo 19, comma 3, dispone quanto segue:

«In caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni [dell'Unione] e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici».

19. L'articolo 27, paragrafo 1, dispone quanto segue:

«L'Autorità garante della concorrenza e del mercato <sup>[(11)]</sup> (...) esercita le attribuzioni disciplinate dal presente articolo anche quale autorità competente per l'applicazione del regolamento 2006/2004/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004, sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa che tutela i consumatori <sup>[(12)]</sup>, nei limiti delle disposizioni di legge».

20. L'articolo 27, comma 1 bis, così recita:

«Anche nei settori regolati, (...) la competenza ad intervenire nei confronti delle condotte dei professionisti che integrano una pratica commerciale scorretta (...) spetta, in via esclusiva, all'[AGCM], che la esercita in base ai poteri di cui al presente articolo, acquisito il parere dell'Autorità di regolazione competente (...)».

21. Nella sezione III («Diritti degli utenti finali») del Codice delle comunicazioni elettroniche (13) figurano una serie di disposizioni per la tutela dei consumatori nel settore specifico delle comunicazioni, ove la potestà di regolamentazione e sanzionatoria è stata conferita all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (14).

## II. Fatti

22. L'AGCM ha inflitto sanzioni pecuniarie alle società Wind Telecomunicazioni (attualmente Wind Tre) e Vodafone Omnitel (attualmente Vodafone Italia), per averle ritenute responsabili di una pratica commerciale aggressiva, consistente nella commercializzazione di carte SIM sulle quali erano preimpostati taluni servizi (15) senza che i consumatori ne fossero informati.

23. Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Italia), dinanzi al quale le due imprese hanno impugnato il provvedimento dell'AGCM, ha accolto il ricorso, dichiarando che la suddetta Autorità non era competente a sanzionare una condotta (la fornitura di servizi non richiesti) che rientrava nella competenza sanzionatoria dell'AGCom.

24. La sentenza di primo grado è stata impugnata dall'AGCM dinanzi alla Sesta Sezione del Consiglio di Stato (Italia), il quale ha sospeso il procedimento per sottoporre la questione all'Adunanza plenaria.

25. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata, il 9 febbraio 2016, a favore della competenza dell'AGCM. In sintesi, essa ha dichiarato:

- che il fatto in questione costituiva una «pratica commerciale considerata in ogni caso aggressiva» di cui all'articolo 26 del Codice del consumo;
- che, anche qualora detta pratica comportasse altresì la violazione degli obblighi imposti da normative di settore (come il Codice delle comunicazioni elettroniche), si trattava di una ipotesi di specialità per progressione di condotte lesive che, muovendo dalla violazione di meri obblighi informativi, portava a integrare la realizzazione di una fattispecie di un più ampio e grave illecito, previsto dal Codice del consumo e, pertanto, suscettibile di sanzione da parte dell'AGCM.

26. L'Adunanza plenaria è giunta a tale conclusione adottando un'interpretazione del principio di specialità che si discostava dalla giurisprudenza fino ad allora esistente. Essa ha giustificato il nuovo orientamento asserendo che così imponeva detto principio, contenuto nella direttiva 2005/29, la cui inadeguata applicazione era stata contestata dalla Commissione in una procedura di infrazione nei confronti dell'Italia.

27. Il procedimento è stato quindi rinviato alla Sesta Sezione del Consiglio di Stato, che sottopone alla Corte, in entrambe le controversie, le medesime questioni pregiudiziali.

### III. Questioni pregiudiziali

28. Le questioni pregiudiziali sono così formulate:

- «1) se gli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29 (...) ostano ad una interpretazione delle corrispondenti norme di trasposizione nazionali (costituite, rispettivamente, dagli articoli 24 e 25 del Codice del consumo) per cui si ritenga che sia qualificabile come “indebito condizionamento” e, dunque, come “pratica commerciale aggressiva” idonea a limitare “considerevolmente” la libertà di scelta o di comportamento di un consumatore medio la condotta di un operatore di telefonia che consista in una omissione informativa in merito alla preimpostazione sulla SIM di determinati servizi telefonici (i.e. il servizio di segreteria telefonica o di navigazione internet), e ciò segnatamente in una situazione in cui non venga addebitata alcuna ulteriore e distinta condotta materiale all'operatore di telefonia medesimo;
- 2) se il punto 29 dell'Allegato I della direttiva 2005/29 (...) possa essere interpretato nel senso che sussista una “fornitura non richiesta” qualora un operatore di telefonia mobile chieda al proprio cliente il corrispettivo di servizi di segreteria telefonica o di navigazione in internet e ciò in una situazione caratterizzata dai seguenti elementi:
- l'operatore di telefonia, all'atto della stipula del contratto di telefonia mobile, non avrebbe correttamente informato il consumatore della circostanza che i servizi di segreteria telefonica e di navigazione internet sono preimpostati sulla SIM, con la conseguenza che detti servizi possono essere potenzialmente fruiti dal consumatore medesimo, senza una operazione di impostazione ad hoc (setting);
  - per fruire effettivamente di tali servizi, il consumatore deve comunque compiere le operazioni all'uopo necessarie (ad esempio, digitare il numero della segreteria telefonica ovvero azionare i comandi che attivano la navigazione internet);
  - non vi è alcun addebito in merito alle modalità tecniche ed operative mediante le quali i servizi vengono concretamente fruiti dal consumatore, né in merito all'informazione inerente a tali modalità ed al prezzo dei servizi stessi, ma all'operatore venga unicamente addebitata la menzionata omessa informazione relativa alla preimpostazione dei servizi sulla SIM.
- 3) se la ratio della direttiva “generale” n. 2005/29/CE quale “rete di sicurezza” per la tutela dei consumatori, nonché il considerando 10 e l'articolo 3, comma 4, della medesima direttiva n. 2005/29/CE, ostino ad una disciplina nazionale che riconduca la valutazione del rispetto degli obblighi specifici, previsti [dalla] direttiva settoriale n. 2002/22/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 competente a reprimere una violazione della direttiva settoriale in ogni ipotesi che sia suscettibile di integrare altresì gli estremi di una pratica commerciale scorretta/sleale;

- 4) se il principio di specialità sancito dall'articolo 3, comma 4, della direttiva n. 2005/29/CE debba essere inteso quale principio regolatore dei rapporti tra ordinamenti (ordinamento generale e ordinamenti di settore), oppure dei rapporti tra norme (norme generali e norme speciali), oppure, ancora, dei rapporti tra Autorità preposte alla regolazione e vigilanza dei rispettivi settori;
- 5) se la nozione di "contrasto" di cui all'articolo 3, comma 4, della direttiva n. 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 specifici aspetti settoriali delle pratiche commerciali, oppure se sia sufficiente che le norme in questione dettino una disciplina difforme dalla normativa sulle pratiche commerciali scorrette in relazione alle specificità del settore, tale da determinare un concorso di norme (Normenkollision) in relazione ad una stessa fattispecie concreta;
- 6) se la nozione di norme [dell'Unione] di cui all'articolo 3, comma 4, della direttiva n. 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 e regolamentari attuative di principi di diritto europeo;
- 7) se il principio di specialità, sancito al considerando 10 e all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29/CE, e gli articoli 20 e 21 della direttiva 2002/22/CE e 3 e 4 della direttiva 2002/21/CE ostino ad una interpretazione delle corrispondenti norme di trasposizione nazionale per cui si ritenga che, ogniqualvolta 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 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"».

#### **IV. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia**

29. Le domande di pronuncia pregiudiziale sono state depositate presso la cancelleria della Corte il 1° febbraio 2017, essendo stata disposta la loro riunione.

30. La Wind Tre, la Vodafone Italia, la Telecom Italia, il governo italiano e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte e sono altresì comparsi all'udienza pubblica dell'8 marzo 2018.

#### **V. Valutazione**

##### **A. Considerazioni preliminari**

31. Sebbene nessuna delle parti lo abbia messo in dubbio, è opportuno ribadire che la Corte ha ammesso che la Sesta Sezione del Consiglio di Stato è legittimata a sollevare una questione pregiudiziale nella quale difenda un orientamento che non coincide necessariamente con quello adottato dall'Adunanza plenaria di detta istituzione (16).

32. Con riferimento al merito della controversia, tutte le parti concordano sul fatto che i sette quesiti sollevati dal giudice nazionale possano essere ricondotti a due:

- il primo (prima e seconda questione) è volto a stabilire se, ai sensi della direttiva 2005/29, la condotta degli operatori di telefonia possa essere qualificata come «fornitura non richiesta» o

«pratica commerciale aggressiva»;

- con il secondo (dalla terza alla settima questione) si tratta di stabilire se, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29, le disposizioni di quest'ultima debbano cedere il passo ad altre norme di diritto dell'Unione ed, eventualmente, a disposizioni nazionali emanate in esecuzione di tali norme.

**B. Sulle nozioni di «pratica commerciale aggressiva» e di «fornitura non richiesta» (prima e seconda questione pregiudiziale)**

33. È necessario stabilire, in primo luogo, se la condotta controversa costituisca una «pratica commerciale sleale» vietata dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2005/29 ([17](#)).

**1. Sintesi delle osservazioni delle parti**

34. Per quanto riguarda la prima questione, la Wind Tre sostiene che ai sensi degli articoli 2, lettera j), 8 e 9 della direttiva 2005/29, non può essere qualificata come «pratica commerciale aggressiva» quella che, a suo avviso, è una mera «omissione informativa» relativa alla preimpostazione di servizi su una carta SIM.

35. Per quanto riguarda la seconda questione, la Wind Tre ritiene che il punto 29 dell'allegato I della direttiva 2005/29 non sia applicabile, poiché, per fruire dei servizi, l'utente deve effettuare determinate operazioni. Inoltre, non è stata contestata la preimpostazione di tali servizi in quanto tale, né è in discussione l'adeguatezza delle informazioni su esistenza, modalità e prezzi dei servizi stessi.

36. La Vodafone Italia ritiene che non costituisca una «pratica commerciale aggressiva» la semplice condotta omissiva consistente nella commercializzazione di carte SIM con servizi di base preimpostati, il cui consumo è addebitato al consumatore soltanto se questi li utilizza consapevolmente e volontariamente. Non sussistono neppure elementi di fatto che permettano di provare l'esistenza di pressioni o indebiti condizionamenti.

37. In relazione alla prima questione, la Telecom Italia sostiene che una «pratica commerciale aggressiva» presuppone l'esistenza di condotte positive del professionista, diverse rispetto a mere azioni e/o omissioni informative, atte a coartare la volontà del consumatore medio, inducendolo a compiere decisioni di natura commerciale della cui convenienza non è convinto. Di conseguenza, a suo giudizio, non può qualificarsi come «indebito condizionamento» la mera omissione di informazioni rilevanti da parte di un professionista.

38. Sulla seconda questione, la Telecom Italia sostiene che, nelle circostanze della presente causa, non si può parlare di «fornitura non richiesta».

39. Il governo italiano suggerisce di esaminare congiuntamente la prima e la seconda questione, e di farlo sulla base della qualificazione giuridica dei fatti operata dall'AGCM. A suo avviso, nella direttiva 2005/29 sono definiti con sufficiente chiarezza gli elementi costitutivi delle pratiche commerciali aggressive, che si caratterizzano non solo per il fatto di incidere sulla possibilità del consumatore di acquisire gli elementi cognitivi idonei a raggiungere una decisione consapevole, ma soprattutto per il fatto di tendere a coartare la sua volontà.

40. Secondo il governo italiano, le pratiche commerciali aggressive richiedono che siano soddisfatti requisiti sia funzionali sia strutturali. Tra questi ultimi figura l'indebito condizionamento, ai sensi dell'articolo 2, lettera j), della direttiva 2005/29, che può derivare dal consapevole sfruttamento a proprio vantaggio, da parte dell'impresa, di asimmetrie informative.

41. Secondo il governo italiano, l'omissione informativa al momento della vendita della carta SIM non è equiparabile all'omissione informativa di cui all'articolo 7 della direttiva 2005/29 (pratica commerciale ingannevole). È irrilevante che l'impresa non ponga in essere alcun atto materiale ulteriore, perché, grazie alla preimpostazione dei servizi, non è necessaria alcuna attività ulteriore per realizzare la «condotta» che si è prima definita di «sfruttamento della posizione di potere».



42. La Commissione riconosce che, nella presente fattispecie, sussiste una «fornitura non richiesta», ai sensi del punto 29 dell'allegato I della direttiva 2005/29. Il comportamento che viene rimproverato non consiste tanto nell'aver messo a disposizione un dato servizio che il consumatore poteva attivare o meno, bensì nel fatto di avere già preattivato – cioè in pratica di avere imposto – tali servizi senza averlo informato in modo chiaro ed adeguato.

43. Muovendo da tale premessa, la Commissione ritiene che sarebbe superfluo rispondere alla prima questione. Tuttavia, in subordine, essa sostiene che, per l'apprezzamento di una condotta come pratica aggressiva, ai sensi degli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29, si deve tener conto non solo degli elementi menzionati nella seconda di tali disposizioni, ma anche di tutti gli elementi rilevanti del caso, circostanza che spetta al giudice nazionale valutare.

## 2. *Valutazione*

44. Invertendo l'ordine suggerito dal giudice del rinvio, ritengo opportuno esaminare, in primo luogo, se la condotta in esame rientri nella nozione di «fornitura non richiesta». Se così fosse, sarebbe soddisfatta una delle due condizioni affinché tale condotta possa qualificarsi come «in ogni caso sleale», per usare i termini dell'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2005/29, che rimanda all'elenco (nero) delle pratiche contenute nel suo allegato I. Se, inoltre, il fornitore esigesse illecitamente il pagamento di tale servizio, sarebbe soddisfatta la seconda delle condizioni contemplate in tale elenco, il che renderebbe superfluo analizzare se tale condotta rientri in altre disposizioni della direttiva 2005/29.

### a) *Sulla nozione di «fornitura non richiesta»*

45. Ai sensi dell'allegato I, punto 29, della direttiva 2005/29, «[e]sigere il pagamento immediato o differito o la restituzione o la custodia di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto (...) (fornitura non richiesta)» costituisce, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, della medesima direttiva, una pratica commerciale sleale «in ogni caso» (18). Tale condotta, dunque, ha come presupposto che i prodotti non siano stati richiesti, e, come fulcro, che il professionista esiga il pagamento degli stessi (o la loro restituzione o custodia, qualora si tratti di beni) (19).

46. Ai sensi del considerando 17 della direttiva 2005/29, le pratiche commerciali che si considerano in ogni caso sleali non richiedono «una valutazione caso per caso in deroga alle disposizioni degli articoli da 5 a 9 [della direttiva 2005/29]».

47. Come si desume dal tenore letterale della seconda questione pregiudiziale, nella presente causa «l'operatore di telefonia (...) non avrebbe correttamente informato il consumatore della circostanza che i servizi di segreteria telefonica e di navigazione internet sono preimpostati sulla SIM, con la conseguenza che detti servizi possono essere potenzialmente fruiti dal consumatore medesimo, senza una operazione di impostazione ad hoc (setting)». Avrebbe avuto luogo, pertanto, una «fornitura» di due servizi (segreteria telefonica e navigazione internet) ai quali l'utente poteva successivamente accedere. Fornitura che, in base a quanto precede, non potrebbe essere qualificata come «informata». La questione è se tale unica circostanza la renda, altresì, una «fornitura non richiesta».

48. A mio avviso, il livello elevato di protezione dei consumatori che, ai sensi del suo articolo 1, la direttiva 2005/29 intende raggiungere, richiede un'interpretazione della nozione di «richiesta di fornitura» che consenta di qualificare come «non richiesta» quella rispetto alla quale non solo sia stata omessa un'informazione necessaria come potrebbe essere quella relativa al prezzo della sua erogazione (20), ma non sia stato neppure fornito il dato della sua stessa esistenza.

49. La fornitura di un servizio o di un bene deve essere preceduta da un'adeguata informazione affinché il consumatore possa, ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 2005/29, «prendere una decisione consapevole di natura commerciale» (21). La principale informazione è, ovviamente, quella relativa al bene o al servizio alla cui consegna o fornitura il professionista è obbligato: la sua descrizione deve coincidere con quanto richiesto dal consumatore o con quanto offertogli dal professionista. In ogni caso, indipendentemente dal fatto che si tratti di quanto richiesto o di quanto offerto, l'oggetto dell'informazione deve corrispondere a ciò che entrambi hanno concordato.

50. In forza della tutela qualificata che la direttiva 2005/29 intende offrire ai consumatori, la possibilità di accettazione implicita di una fornitura della quale il consumatore non sia stato esplicitamente informato può essere ammessa solo in via eccezionale.

51. Nella presente causa, le carte SIM venivano vendute per il loro inserimento negli smartphone. In tali circostanze, un consumatore medio normalmente informato difficilmente poteva ignorare che, come afferma il giudice del rinvio, «digita[ndo] il numero della segreteria telefonica ovvero aziona[ndo] i comandi che attivano la navigazione internet», i due servizi entravano in funzione. Il che presuppone, per logica, che sapesse o avrebbe dovuto sapere, altresì, che detti servizi erano stati impostati sul telefono. Non potendo ignorare tale circostanza, la fruizione di entrambi i servizi da parte dell'utente potrebbe equivalere ad accettazione implicita della loro fornitura (22).

52. Tuttavia, come ha sottolineato la Commissione (23), alcune applicazioni degli smartphone possono comportare il consumo automatico di traffico internet, non solo senza alcun intervento da parte del consumatore, ma addirittura a sua insaputa (24). Naturalmente, ciò si può evitare riconfigurando il dispositivo telefonico mediante la cosiddetta azione di «opt-out», ma per farlo sono necessarie conoscenze e competenze che, a mio avviso, non corrispondono al profilo del «consumatore medio» (25) di cui alla direttiva 2005/29.

53. Sebbene spetti al giudice del rinvio stabilirlo alla luce dei fatti che da ultimo consideri provati, ritengo che un consumatore medio non abbia motivo di sospettare, ragionevolmente, che il proprio dispositivo elettronico possa essere provvisto di un servizio della cui esistenza non è stato informato e per la cui disattivazione deve effettuare un'operazione di riconfigurazione che certamente non è alla sua portata.

54. Pertanto, in linea di principio, non si può escludere che nella presente fattispecie vi sia stata una «fornitura [di servizi] non richiesta».

55. Tuttavia, ciò non è sufficiente, di per sé, per qualificare il comportamento di cui trattasi come «pratica commerciale sleale» ai sensi del punto 29 dell'allegato I della direttiva 2005/29.

56. Infatti, non è sufficiente che la fornitura in questione non sia stata richiesta dal consumatore. È, altresì, necessario che il professionista *esiga* il pagamento di tale servizio.

57. A mio avviso, il fatto di *esigere il pagamento*, previsto in tale disposizione, può costituire unicamente una *richiesta indebita*, in quanto trae origine da una fornitura per la quale non è stato prestato il consenso, circostanza che si verifica quando tale fornitura non è stata neppure richiesta.

58. Tuttavia, nella presente causa, anche alla luce delle informazioni fornite nell'ordinanza di rinvio, sembra che *al pagamento in quanto tale richiesto ai consumatori possa essere stato prestato il consenso*, sebbene tale consenso non sia stato prestato alla preimpostazione dei servizi controversi e, pertanto, alla loro stessa fornitura. Il giudice del rinvio precisa, a tale riguardo, che «non vi è alcun addebito in merito alle modalità tecniche ed operative mediante le quali i servizi vengono concretamente fruiti dal consumatore, né in merito all'informazione inerente a tali modalità ed al prezzo dei servizi stessi, ma all'operatore [viene] unicamente addebitata la menzionata omessa informazione relativa alla preimpostazione dei servizi sulla SIM» (26).

59. Se tale affermazione corrisponde a quanto effettivamente accaduto, l'operatore avrebbe fornito al consumatore, in termini che secondo il giudice del rinvio sono *indiscutibili*, informazioni sufficienti non solo sulle *modalità* tecniche e operative per accedere ai servizi preimpostati, ma anche sul *prezzo* degli stessi. In tale contesto, il consumatore medio, compreso quello dal quale non si possono attendere le conoscenze tecnologiche menzionate anteriormente, poteva dedurre che la carta SIM acquistata era in condizioni di offrirgli servizi sui cui costi non avrebbe altrimenti avuto senso informarlo.

60. Spetta al giudice nazionale decidere in quale misura l'informazione sui prezzi dei servizi di segreteria telefonica e di accesso a internet fosse fornita in modo tale da non generare dubbi sul fatto che tali servizi fossero preimpostati e che la fruizione degli stessi comportasse una spesa, della quale l'utente era, o avrebbe dovuto essere, a conoscenza, in particolare per via delle informazioni a questi fornite al momento dell'acquisto della carta SIM. In tali circostanze, la «pretesa di pagamento» per la

fornitura di tali due servizi, che sarebbe stata preceduta da un'adeguata informazione sul relativo prezzo, non potrebbe rientrare nell'ambito di applicazione del punto 29 dell'allegato I della direttiva 2005/29.

**b) Sulla nozione di «pratica commerciale aggressiva»**

61. Si pone la questione se l'omissione informativa sulla preimpostazione dei servizi controversi «in una situazione in cui non venga addebitata alcuna ulteriore e distinta condotta materiale all'operatore di telefonia (...)» costituisca una «pratica commerciale aggressiva» suscettibile di «limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento di un consumatore medio».

62. L'articolo 8 della direttiva 2005/29 definisce «aggressiva» la pratica commerciale che, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze concrete del caso, provochi un determinato risultato attraverso talune modalità.

63. Tale risultato deve tradursi in una limitazione, effettiva o potenziale, della libertà di scelta del consumatore in relazione al prodotto, talmente «considerevole» da indurlo, o che sia idonea ad indurlo ad assumere una decisione che non avrebbe altrimenti preso. In conformità con tale disposizione, la realizzazione di tale proposito deve essersi compiuta mediante «molestie, coercizione, compreso il ricorso alla forza fisica, o indebito condizionamento».

64. Alla luce degli elementi che l'articolo 9 della direttiva 2005/29 elenca al fine di determinare se una pratica commerciale comporti molestie, coercizione o indebito condizionamento, l'omissione informativa che si addebita agli operatori di telefonia nella presente causa non rientra in nessuna di tali modalità (27). Ritengo che sia le molestie sia la coercizione – e, pertanto, il ricorso alla forza fisica – implicino una condotta attiva che non sussiste nel caso di un'omissione informativa.

65. Si potrebbe supporre, ciò nonostante, che mediante un'omissione, qualora questa sia determinante per la decisione del consumatore, si possa esercitare un «indebito condizionamento». Tuttavia, l'influenza alla quale si riferiscono gli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29 non è quella che risulta semplicemente dall'inganno – ossia quella prevista dall'articolo 7 della stessa direttiva –, bensì quella che comporta in modo attivo, attraverso una *pressione*, il condizionamento forzato della volontà del consumatore (28).

66. Il governo italiano sostiene che, al di là dell'omissione informativa relativa ai servizi preimpostati, il fatto stesso della preimpostazione e il conseguente obbligo di pagamento a carico del consumatore che li abbia utilizzati determina lo sfruttamento di una posizione di potere da parte del professionista.

67. Ritengo tuttavia che, così come la capacità di influenzare propria di un'omissione non deve essere confusa con l'«indebito condizionamento» di cui all'articolo 8 della direttiva 2005/29, sia altresì necessario distinguere tra due aspetti della posizione di potere:

- da un lato, lo sfruttamento di una posizione di potere che consente al professionista di limitare la libertà del consumatore di acquistare un prodotto;
- dall'altro, la posizione di potere nella quale si trova giuridicamente il professionista che, dopo la conclusione di un contratto, può richiedere al consumatore il corrispettivo a cui questi si è obbligato sottoscrivendolo.

68. La «pratica commerciale aggressiva» è quella che, sfruttando la posizione di inferiorità del consumatore rispetto al professionista (29), e avvalendosi di una posizione di potere acquisita in modo illegittimo – mediante molestie, coercizione, forza fisica o condizionamento proattivo – limita la libertà del consumatore inducendolo a concludere un contratto che non avrebbe concluso in assenza di tale vantaggio illecito.

69. Proprio perché la conclusione di un contratto comporta l'assunzione di determinati obblighi il cui rispetto può essere legittimamente preteso dalla controparte dinanzi al giudice, la direttiva 2005/29

tutela la libertà del consumatore di contrarre consapevolmente, impegnandosi unicamente per gli obblighi che, esercitando tale libertà, è disposto ad assumersi. La direttiva non tutela, pertanto, nei confronti degli obblighi giuridici già assunti liberamente dal consumatore, bensì nei confronti dell'assunzione di questi come conseguenza di una pratica commerciale sleale.

70. Pertanto, al fine di verificare se l'omissione informativa sull'installazione di servizi preimpostati costituisca una pratica commerciale aggressiva, ciò che rileva è che, con tale omissione, il professionista abbia limitato la libertà di scelta del consumatore, al punto di forzarlo ad accettare obblighi contrattuali che, in altre circostanze, non avrebbe accettato. È irrilevante, invece, che, in forza del contratto già concluso, il professionista possa far valere nei confronti del consumatore i diritti che da esso scaturiscono (come, ad esempio, il pagamento dei servizi). Si tratta, in definitiva, del fatto che il professionista non possa esercitare la posizione di potere (giuridico) che deriva da un contratto.

71. In sintesi, ritengo che nella condotta oggetto della controversia non ricorrano gli elementi delle pratiche commerciali aggressive, ai sensi degli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29.

**C. *Il rapporto tra la direttiva 2005/29 e le altre norme che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali (questioni dalla terza alla settima)***

72. La risposta che suggerisco di fornire alle prime due questioni pregiudiziali rende superfluo, in realtà, l'esame delle restanti. Tuttavia, le analizzerò in via subordinata.

**1. *Sintesi delle osservazioni delle parti***

73. La Wind Tre esamina separatamente l'ambito di applicazione del principio di specialità, la nozione di «contrasto» e la nozione di «norme [dell'Unione]».

74. In relazione al principio della *lex specialis*, essa espone che, qualora una materia sia esaurientemente disciplinata dalle norme nazionali (quali possono essere quelle di recepimento della direttiva servizio universale o quelle adottate dalla ANR), sono tali norme le uniche applicabili, e non le disposizioni generali di tutela del consumatore.

75. Secondo la Wind Tre, il «contrasto» non si riferisce a ipotesi di antinomia, ma di «sovrapposizione» tra disposizioni poste a tutela dei consumatori, alcune delle quali connotate da specialità.

76. Per quanto riguarda le «norme [dell'Unione]», secondo la Wind Tre, queste comprendono quelle adottate dalle ANR nell'esercizio delle loro prerogative di tutela del consumatore, con le quali si precisano gli obblighi enunciati dalle norme nazionali di recepimento degli articoli 20 e 21 della direttiva servizio universale.

77. La Vodafone Italia sostiene che la direttiva 2005/29, la direttiva servizio universale e la direttiva quadro ostano a che la «rete di sicurezza» prevista dalla direttiva 2005/29 si applichi anche quando, rispetto a una determinata fattispecie concreta (e non all'intero settore), esista una regolazione di settore esaustiva derivante dal diritto dell'Unione.

78. In subordine, la Vodafone Italia sostiene che tali medesime direttive ostano altresì a che l'applicazione della regolazione di settore possa essere integralmente sostituita dall'AGCM mediante una regolazione parallela alternativa, incompatibile con gli aspetti specifici di quella di settore.

79. La Telecom Italia ritiene che l'applicazione della direttiva 2005/29 non sia di per sé esclusa solo perché esistono altre normative dell'Unione che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali. Occorre effettuare una verifica caso per caso in relazione a ciascuna situazione, al fine di verificare se la stessa sia compiutamente disciplinata da norme speciali, nel qual caso si applicherebbero unicamente queste ultime.

80. La Telecom Italia ritiene che la nozione di «norme [dell'Unione]» vada intesa in senso ampio, come riferentesi non soltanto alle norme contenute in regolamenti, direttive e norme di trasposizione, ma altresì agli atti adottati dagli Stati membri in attuazione del diritto dell'Unione.

81. Il governo italiano sostiene che l'articolo 27, comma 1 bis, del Codice del consumo non introduce alcun nuovo criterio e non deroga all'applicazione del principio di specialità dettato dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29. Il giudice del rinvio, confondendo il piano dei rapporti tra discipline, da un lato, con quello della ripartizione delle competenze, dall'altro, si occupa di un falso problema, ossia della mancata applicazione della direttiva servizio universale agli aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali.

82. Il governo italiano ricorda che la ripartizione delle competenze interne spetta agli Stati membri e che l'obiettivo dell'articolo 27, comma 1 bis, del Codice del consumo era quello di risolvere le incertezze insorte, in Italia, nel 2012, relativamente all'individuazione dell'istituzione competente a occuparsi delle pratiche commerciali scorrette nei settori regolati. Allo stesso fine, il 23 dicembre 2016, è stato sottoscritto un protocollo di intesa in materia di pratiche commerciali scorrette tra l'AGCom e l'AGCM, il cui contenuto conferma che l'articolo 27, comma 1 bis, del Codice del consumo non riconduce l'analisi delle violazioni settoriali nell'ambito della disciplina generale dettata dalla direttiva 2005/29.

83. In relazione alla quarta questione, il governo italiano sostiene che, affinché entri in gioco il principio di specialità, deve sussistere un contrasto tra la disciplina generale e quella speciale: nella presente causa, tale principio comporterebbe l'inapplicabilità della legge generale a tutela del consumatore.

84. Il governo italiano ritiene irricevibili, in quanto ipotetiche, la quinta e la settima questione, dal momento che, ribadisce, la condotta in esame non costituisce una pratica commerciale aggressiva.

85. Per quanto riguarda la sesta questione, il governo italiano sostiene che la nozione di «norme [dell'Unione]» si riferisce esclusivamente alle disposizioni speciali contenute nei regolamenti e nelle direttive, nonché a quelle di diretta trasposizione delle stesse.

86. La Commissione sostiene, con riferimento alla terza questione, che l'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 implica che, in caso di contrasto tra una norma di questa direttiva e una norma del diritto dell'Unione che disciplini aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, prevale quest'ultima unicamente per quanto riguarda tali aspetti specifici. Per quanto riguarda gli ulteriori aspetti di dette pratiche continuerà ad applicarsi in parallelo anche la direttiva 2005/29.

87. La Commissione sostiene che la direttiva servizio universale non contiene norme che regolano, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29, aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali di questo tipo.

88. Secondo la Commissione, con riguardo alla quarta questione, l'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 fissa un criterio regolatore dei rapporti tra norme, e non già tra tipi di disciplina (generale e settoriale), né riguarda i rapporti di competenza tra le autorità nazionali.

89. Relativamente alla quinta questione, la Commissione ritiene che, dal momento che la direttiva servizio universale non contiene norme che regolano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29, non sarebbero soddisfatti due dei requisiti essenziali per l'applicazione di quest'ultima disposizione, sicché non sarebbe necessario fornire un'interpretazione esaustiva della nozione di «contrasto». Non vi sarebbe luogo, di conseguenza, a rispondere alla quinta questione pregiudiziale.

90. Per quanto concerne la sesta questione, la Commissione rileva che l'AGCom ha dettato una disciplina regolamentare alquanto dettagliata, la quale va ben al di là della trasposizione della direttiva servizio universale. A suo avviso, la coerenza giuridica dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 sarebbe messa in pericolo se si ammettesse che tale articolo si riferisce non già all'acquis dell'Unione, bensì ad una situazione giuridica che è anche nazionale ed è altresì eventuale e futura, il che sarebbe in contrasto con l'esigenza di certezza giuridica.

91. Per quanto riguarda la settima questione, la Commissione ritiene che nella direttiva servizio universale e nella direttiva quadro non sia sanzionata la pratica aggressiva consistente nella «fornitura

non richiesta», di cui al punto 29 dell'allegato I della direttiva 2005/29, sicché non vi sarebbe luogo a rispondere alla stessa.

## 2. Valutazione

### a) *Il carattere restrittivo della regola di inapplicabilità stabilita dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29*

92. L'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 dispone che, in caso di contrasto tra le disposizioni di tale direttiva «e altre norme [dell'Unione] che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali», saranno queste ultime a prevalere e ad applicarsi «a tali aspetti specifici».

93. Tale regola di prevalenza dimostra l'intento della direttiva 2005/29 di fornire «una tutela ai consumatori ove a livello [dell'Unione] non esista una specifica legislazione di settore» (30). Con essa si intende, in definitiva, istituire un vero e proprio sistema di tutela dei diritti dei consumatori in tutti i settori (31).

94. In realtà, ritengo che lo scopo della direttiva 2005/29 non sia tanto – o non sia principalmente – quello di supplire alle carenze di altre normative settoriali dell'Unione a tutela dei consumatori, quanto piuttosto di ergersi a nucleo di un sistema generale di protezione nel quale, alle proprie disposizioni, si integrano quelle già esistenti in taluni settori disciplinati dall'Unione.

95. Tale sistema generale deve «garantire un rapporto coerente tra la [direttiva 2005/29] e (...) le disposizioni dettagliate [del diritto dell'Unione] in materia di pratiche commerciali sleali applicabili a settori specifici» (32). Deve, pertanto, sussistere uno spirito di coerenza e armonia nell'interpretazione e nell'applicazione dell'una e delle altre.

96. Dalla discussione tra le parti e dall'impostazione stessa del giudice del rinvio sembra desumersi, tuttavia, che il rapporto tra tali norme possa porsi solo in termini di contrasto e di esclusione, come se la chiave del regime dei rapporti tra la direttiva 2005/29 e altre disposizioni normative si esaurisse nella disposizione di cui all'articolo 3, paragrafo 4, di tale direttiva.

97. È vero che la direttiva 2005/29 richiama, a scapito della propria stessa applicabilità, le «norme di diritto dell'[Unione] specifiche che disciplin[a]no aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore» (33). Tuttavia, a mio avviso, si tratta di una soluzione estrema, concepita per un caso altrettanto estremo e nel quale non si esauriscono tutti i presupposti di *coesistenza pacifica* tra la direttiva 2005/29 e altre norme dell'Unione.

98. L'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 istituisce una regola di rinvio *selettiva* da parte della direttiva 2005/29 a quelle (altre) disposizioni del diritto dell'Unione che si occupano di aspetti molto specifici, quali gli obblighi di informazione ai consumatori. Una regola di rinvio, inoltre, *restrittiva* quanto alla sua portata, giacché rigorosamente circoscritta «a tali aspetti specifici», come recita la disposizione. E una regola di rinvio che, infine, costituisce un'*extrema ratio*, giacché opera unicamente in una situazione di «contrasto». Si potrebbe affermare che con essa si cerchi di rimediare a una *patologia* del sistema, e non di precisarne la *fisiologia*.

99. Per quanto riguarda tale *extrema ratio* – che, ribadisco, non è l'unica, né deve essere quella tipica – e in linea con quanto afferma il considerando 10 della direttiva 2005/29, la formulazione dell'articolo 3, paragrafo 4, della stessa direttiva depone per l'interpretazione restrittiva del rinvio, da parte di tale disposizione, ad «altre norme [dell'Unione]», che possono essere unicamente quelle che «disciplinino aspetti *specifici* delle pratiche commerciali sleali» (34). La direttiva 2005/29 cede il passo, a favore di esse, esclusivamente per quanto riguarda la *disciplina di tali aspetti specifici*.

100. Tuttavia, a mio avviso, non è solo il tenore letterale dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 a far propendere per un'interpretazione restrittiva del rinvio ad altre disposizioni normative. Ad esso si aggiunge la circostanza che la direttiva 2005/29 ha istituito «un elevato livello comune di tutela dei consumatori», frutto dell'«elevata convergenza conseguita mediante il ravvicinamento delle disposizioni nazionali attraverso la presente direttiva» (35). Come ha osservato l'avvocato generale

Saugmandsgaard Øe (36), ogni mancata applicazione delle sue norme «comporta il rischio di aprire una falla nella rete di sicurezza stabilita da tale direttiva laddove le altre norme dell'Unione – quelle che prevalgono – non garantiscono un livello così alto di tutela del consumatore» (37).

101. Pertanto il rinvio contenuto nell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 deve circoscriversi rigorosamente alla normativa dell'Unione che disciplina aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali. Esso deve operare, inoltre, solo laddove tale disciplina sia in *contrasto* con quella contenuta nella stessa direttiva 2005/29, il che richiede un'analisi puntuale.

**b) Le condizioni della regola di inapplicabilità**

*1) Gli oggetti normativi del rapporto di specialità di cui all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29*

102. Con la sua quarta questione, il giudice del rinvio intende sapere se il principio di specialità di cui all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 «debba essere inteso quale principio regolatore dei rapporti tra ordinamenti (...), oppure dei rapporti tra norme (...) oppure (...) dei rapporti tra Autorità preposte alla regolazione e vigilanza dei rispettivi settori». La stessa questione di merito si pone nella terza e nella settima questione, anche se, in ciascuna di esse, sotto un profilo specifico (38).

103. A mio avviso, dalla lettura combinata del considerando 10 e dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29, si desume che l'intenzione del legislatore dell'Unione non fosse tanto quella di agire in una dimensione *settoriale*, ma piuttosto di farlo in una dimensione *normativa* e in relazione a tutti i settori.

104. Come ha sottolineato la Commissione, a differenza dell'articolo 3, paragrafo 9, della direttiva 2005/29 (in forza del quale i requisiti da essa stabiliti nel proprio ambito di applicazione possono essere resi più gravosi da parte degli Stati membri nei settori dei servizi finanziari e dei beni immobili), il paragrafo 4 dello stesso articolo si riferisce esclusivamente all'ipotesi di eventuali contrasti «tra le disposizioni della presente direttiva e altre norme [dell'Unione] che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali». Si tratta, quindi, di una disposizione avente carattere trasversale, per tutti i settori dell'attività economica, come conviene a una direttiva il cui primario obiettivo è di applicarsi a qualsiasi pratica commerciale sleale, indipendentemente dal settore economico interessato e al fine di una migliore tutela dei consumatori (39).

105. Tra gli «aspetti specifici» eventualmente disciplinati da «altre norme [dell'Unione]», il considerando 10 della direttiva 2005/29 menziona gli «obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore».

106. Si tratta, in effetti, di questioni molto *specifiche* e che possono essere disciplinate da norme di vario tipo, non necessariamente integrate in un complesso normativo che appaia come il regime di regolamentazione di un settore di attività. Non sussiste, pertanto, un conflitto tra un sistema generale di protezione dei consumatori rappresentato dalla direttiva 2005/29 e le varie discipline settoriali di tutela del consumatore, come quella stabilita, per quanto rileva nella presente causa, dalla direttiva servizio universale.

107. Affinché le norme della direttiva 2005/29 vengano disapplicate non è indispensabile che sussista un sistema settoriale di protezione dei consumatori. Invero, il sistema istituito da tale direttiva, in quanto sistema di protezione generale, non cede il passo, in quanto tale, ad alcun sistema. Cedono unicamente il passo alcune delle sue disposizioni e solo nella misura in cui ve ne siano altre (integrate o meno in un sistema di protezione specifico) che disciplinino «aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali» e lo facciano, altresì, in termini *contrastanti*. Con la conseguenza, in definitiva, che l'inapplicabilità della direttiva 2005/29 in tal caso è circoscritta esclusivamente alla disciplina di tali «aspetti specifici».

108. Gli «aspetti specifici» menzionati all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 sono illustrati nel considerando 10 di tale medesima direttiva facendo riferimento agli «obblighi di informazione e [al]le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore». E, infatti, gli articoli 20 e 21 della direttiva servizio universale richiamati dal giudice del rinvio riguardano le informazioni

che devono essere indicate nei contratti conclusi con imprese che forniscono la connessione a una rete di comunicazione pubblica o a servizi di comunicazione elettronica.

109. In tali circostanze, ritengo che le disposizioni della direttiva 2005/29 riguardanti le informazioni che devono essere fornite, in generale, ai consumatori, debbano cedere il passo, nel settore dei servizi di comunicazione elettronica, a favore dell'applicazione delle disposizioni specifiche contenute nella direttiva servizio universale. Ma solo relativamente a tale aspetto, e senza che ciò comporti la disapplicazione in toto della direttiva 2005/29, il cui articolo 3, paragrafo 4, circoscrive, ribadisco, la disapplicazione di tale direttiva agli «aspetti specifici» disciplinati da altre disposizioni. Deve essere soddisfatta, inoltre, l'altra condizione prevista da tale disposizione – il contrasto normativo – che esaminerò immediatamente.

110. A ciò si riduce, in definitiva, la deroga di cui all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 (40). Naturalmente, ribadisco, sempre qualora sia soddisfatta altresì la condizione del rapporto *di contrasto* tra la direttiva 2005/29 e la disposizione che potrebbe eventualmente sostituirla.

111. In definitiva, il rapporto di specialità sancito dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 ha ad oggetto norme o disposizioni e non regimi normativi settoriali. Quanto al resto, esso esula dalla designazione delle autorità amministrative chiamate ad applicare le norme pertinenti, giacché la ripartizione o l'attribuzione di competenze tra di esse rientra nelle facoltà degli Stati membri.

112. Muovendo dal presupposto che si tratta esclusivamente di rapporti tra norme, occorre precisare di quali norme si tratta.

## 2) *Le norme in contrasto*

113. Il giudice del rinvio nella sua sesta questione chiede se il riferimento di cui all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 ad «altre norme [dell'Unione]» comprenda unicamente le «disposizioni contenute nei regolamenti e nelle direttive europee (...) [e le] norme di diretta trasposizione delle stesse, ovvero se includa anche le disposizioni legislative e regolamentari attuative di principi di diritto europeo».

114. L'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 contemplava originariamente l'eventualità di un contrasto tra «le disposizioni della presente direttiva e altre norme comunitarie» (oggi, «dell'Unione»).

115. Norme comunitarie o dell'Unione sono, in senso stretto, quelle adottate dalle istituzioni dell'Unione, ossia gli «atti giuridici» elencati all'articolo 288 TFUE. Ritengo, dunque, che non sia opportuno includere in tale categoria le norme nazionali, né le «disposizioni legislative e regolamentari attuative di principi di diritto europeo» (41), cui fa riferimento il Consiglio di Stato, né le norme nazionali di trasposizione delle direttive.

116. Il governo italiano segnala, tuttavia, la possibilità di adottare un'interpretazione estensiva dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29, che porterebbe a includere nel suo ambito le norme nazionali che recepiscono norme dell'Unione. Nello stesso senso, alcune parti (42) hanno osservato che le ANR sono chiamate a elaborare una disciplina settoriale molto dettagliata, che verrebbe disapplicata dinanzi alla direttiva 2005/29 qualora non fosse considerata compresa nella nozione di «altre norme [dell'Unione]».

117. A mio avviso, l'interpretazione che suggerisco (e che, a mio avviso, scaturisce direttamente dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29) è compatibile con la preoccupazione manifestata dal governo italiano e dalle altre parti in causa.

118. Infatti, il carattere esaustivo dell'armonizzazione realizzata dalla direttiva 2005/29 è stato confermato dalla Corte, secondo la quale essa «procede (...) a un'armonizzazione completa [delle norme in materia di pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori]», di modo che «gli Stati membri non possono adottare misure più restrittive di quelle definite dalla direttiva, anche al fine di garantire un livello più elevato di tutela dei consumatori» (43).



119. Tale esaustività non comporta, tuttavia, che debba disapplicarsi, in linea di principio, tutta la normativa nazionale che disciplini aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, in termini più dettagliati rispetto alla direttiva 2005/29. Per garantire l'applicabilità di tali norme nazionali più dettagliate non è necessario includerle nella categoria di «norme dell'Unione». È sufficiente ricondurle alla direttiva (settoriale) dalla quale provengono e verificare se quest'ultima, a sua volta, debba prevalere sulla direttiva 2005/29, in quanto risultano soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 3, paragrafo 4, della stessa.

120. In altri termini, nei casi in cui il diritto dell'Unione consente agli Stati membri di disciplinare aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali in termini che possono essere più rigorosi di quelli della direttiva 2005/29, la disapplicazione di quest'ultima non avverrà in ragione della normativa nazionale emanata in forza di tale possibilità, bensì della direttiva (settoriale) che lo consente.

### 3) *La natura del conflitto. Contrasto o divergenza*

121. La sussistenza di altre norme dell'Unione che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali non basta, di per sé, affinché la direttiva 2005/29 sia disapplicata a favore di tali altre disposizioni legislative. È assolutamente necessario, altresì, che tra queste ultime e le disposizioni della direttiva sussista una situazione di «contrasto» (44).

122. Il giudice del rinvio intende sapere se la nozione di contrasto impiegata dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 comporti la «radicale antinomia» tra le une e le altre o se, al contrario, sia sufficiente che esse dettino una «disciplina difforme». In altri termini, se allude a un contrasto normativo insormontabile o a un semplice concorso di norme.

123. Nel dibattito relativamente a tale aspetto, sono state utilizzate (talvolta fino a rasentare la logomachia) nozioni molto varie, per riferirsi alla relazione tra proposizioni legislative: oltre che *antinomia* e *concorso*, sopra citati, sono stati utilizzati i termini *collisione*, *giustapposizione*, *sovrapposizione*, *coesistenza* e altri termini più o meno analoghi.

124. A mio avviso, l'espressione («contrasto») scelta dal legislatore dell'Unione denota un rapporto tra le disposizioni cui si riferisce che va oltre la mera difformità o la semplice differenza. Affermare che due realtà sono in contrasto significa certamente constatare che sussiste tra esse una divergenza, ma, altresì, che si tratta di una divergenza che non può essere superata mediante una formula inclusiva che permetta la coesistenza di entrambe le realtà, senza che sia necessario snaturarle in quanto diverse.

125. Che tale sia l'accezione con la quale la direttiva 2005/29 adopera il termine «contrasto» si desume dalla soluzione cui è ricorso il legislatore: non ha scelto l'interpretazione inclusiva delle norme in contrasto, bensì la pura e semplice prevalenza di quelle che, nelle condizioni precedentemente indicate, si contrappongono alle disposizioni della direttiva 2005/29.

126. Pertanto, in linea con quanto suggerito dall'avvocato generale Saugmandsgaard Øe (45), ritengo che un contrasto come quello previsto dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 sussista unicamente quando, disciplinando aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, quali le informazioni che devono essere fornite ai consumatori, disposizioni dell'Unione diverse dalla direttiva 2005/29 impongano ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili con quelli stabiliti da quest'ultima direttiva.

### c) *L'applicazione di tali criteri al procedimento principale*

127. Se la direttiva 2005/29 fosse applicabile alla condotta contestata agli operatori di telefonia, in quanto rientrante tra le pratiche commerciali sleali tipizzate in una delle disposizioni sopra esaminate (circostanza che non condivido), ritengo che non sarebbero soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 3, paragrafo 4, di tale direttiva 2005/29 affinché le disposizioni della stessa cedano il passo ad altre norme dell'Unione che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali.

128. Concordo con la Commissione sul fatto che, in tali circostanze, sarebbe possibile l'applicazione parallela della direttiva 2005/29 e della direttiva servizio universale. Mentre la prima qualifica la richiesta del prezzo per una «fornitura non richiesta» come una pratica commerciale in ogni caso

sleale, la direttiva servizio universale (articoli 20 e 21) precisa le informazioni che le imprese di servizi di comunicazione elettronica devono fornire ai consumatori, senza però qualificare come condotta illecita la fornitura non richiesta, che è l'oggetto di discussione nella presente causa.

129. Di conseguenza, piuttosto che trovarci dinanzi a un contrasto tra le due direttive, saremmo in presenza di un caso in cui si richiede l'applicazione congiunta delle stesse, poiché, per determinare se la fornitura sia stata o meno richiesta dal consumatore (direttiva 2005/29), sarà necessario verificare, tra l'altro, se le informazioni che sono state fornite a quest'ultimo siano conformi ai requisiti imposti al professionista dalla direttiva servizio universale.

## VI. Conclusione

130. Alla luce di quanto esposto, suggerisco alla Corte di rispondere alla Sesta Sezione del Consiglio di Stato (Italia) nei termini seguenti:

«1) La 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, deve essere interpretata nel senso che:

- l'articolo 5, paragrafo 5, in combinato disposto con il punto 29 dell'allegato I della suddetta direttiva non consente di qualificare come pratica commerciale sleale la mera omissione informativa nei confronti dell'utente in merito alla preimpostazione, su una carta SIM destinata a essere inserita in uno smartphone, dei servizi di segreteria telefonica e di navigazione internet, qualora detto utente sia stato previamente informato sulle "modalità tecniche ed operative mediante le quali [tali] servizi vengono concretamente fruiti (...) [e sul] prezzo dei servizi stessi", circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare;
- gli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29 devono essere interpretati nel senso che non consentono di qualificare come "pratica commerciale aggressiva" la condotta di un operatore di telefonia sopra descritta.

2) In subordine: l'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 deve essere interpretato nel senso che le disposizioni di tale direttiva devono essere disapplicate a favore di altre norme del diritto dell'Unione che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali solamente quando tra le prime e le seconde sussiste un contrasto che non possa essere risolto mediante l'integrazione, o l'applicazione coerente, delle une e delle altre».

---

<sup>1</sup> Lingua originale: lo spagnolo.

---

<sup>2</sup> Direttiva 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 (GU 2005, L 149, pag. 22 e rettifica in GU 2009, L 253, pag. 18).

---

<sup>3</sup> Direttiva 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 (GU 2002, L 108, pag. 51), nella versione modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 (GU 2009, L 337, pag. 11) («direttiva servizio universale»).

---

<sup>4</sup> Oltre alla tutela dalle pratiche sleali delle imprese, i consumatori possono beneficiare della protezione offerta loro da altre direttive, quali quelle riguardanti i contratti a distanza o le clausole abusive nei contratti da essi sottoscritti.

- 
- [5](#) SIM è l'acronimo inglese di *subscriber identity module* (modulo d'identità dell'abbonato).
- 
- [6](#) Direttiva 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 (GU 2001, L 108, pag. 33) («direttiva quadro»).
- 
- [7](#) Ai sensi della lettera l) della medesima disposizione, tra tali direttive particolari è inclusa la direttiva servizio universale.
- 
- [8](#) Direttiva del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GU 1993, L 95, pag. 29).
- 
- [9](#) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (GU 1997, L 144, pag. 19), modificata dalla direttiva 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002 (GU 2002, L 271, pag. 16).
- 
- [10](#) Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206. Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229 (GURI n. 235, dell'8 ottobre 2005) (in prosieguo: il «Codice del consumo»).
- 
- [11](#) Autorità garante della concorrenza e del mercato («AGCM»).
- 
- [12](#) GU 2004, L 364, pag. 1.
- 
- [13](#) Decreto legislativo del 1<sup>o</sup> agosto 2003, n. 259 (GURI n. 214 del 15 settembre 2003), che recepisce, tra le altre, la direttiva quadro e la direttiva servizio universale.
- 
- [14](#) Autorità per le garanzie nelle comunicazioni («AGCom»).
- 
- [15](#) Nella decisione di rinvio vengono utilizzati i termini «*servizi preimpostati*» per qualificare le funzionalità presenti nella carta SIM, che l'utente doveva successivamente *attivare*, compiendo le operazioni necessarie al fine di fruirne. Si può parlare, nello stesso senso, di *servizi preattivati*.
- 
- [16](#) Sentenza del 5 aprile 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), punto 36, secondo la quale «una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo giurisdizionale», può disporre un rinvio pregiudiziale relativamente a una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione.
- 
- [17](#) È pacifico che la condotta oggetto di tali controversie sia una «pratica commerciale» ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2005/29. Non ritengo indispensabile esaminare più approfonditamente i motivi che conducono a tale qualificazione, poiché, secondo la giurisprudenza della Corte, tale direttiva ha un ambito di applicazione *ratione materiae* particolarmente ampio, come provano gli esempi menzionati dall'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nelle conclusioni nella causa Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95), paragrafo 75, nota 23.
-

[18](#) V. sentenze del 14 gennaio 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12), punto 45 e del 9 novembre 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660), punto 34.

---

[19](#) Sebbene il punto 29 dell'allegato I della direttiva 2005/29 menzioni alcune azioni possibili unicamente con riferimento ai beni (ad esempio, la loro restituzione o custodia), in esso rientrano anche i servizi, in quanto sottocategoria del termine *prodotto*, definito dall'articolo 2, lettera c), come «qualsiasi bene o servizio».

---

[20](#) Ad esempio, sentenza del 26 ottobre 2016, Canal Digital Danmark (C-611/14, EU:C:2016:800), punto 55.

---

[21](#) In tal senso, la sentenza del 7 settembre 2016, V. Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633), al punto 40 afferma che «occorre sottolineare che le informazioni, prima della conclusione di un contratto, riguardo alle condizioni contrattuali ed alle conseguenze di detta conclusione, sono, per un consumatore, di fondamentale importanza. È segnatamente in base a tali informazioni che quest'ultimo decide se desidera vincolarsi alle condizioni preventivamente redatte dal professionista (sentenza del 30 aprile 2014, Kásler e Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, punto 70)».

---

[22](#) La formulazione della questione da parte del giudice del rinvio su tale punto potrebbe dar luogo a una certa ambiguità. Dopo aver asserito che i servizi di cui trattasi «sono preimpostati», il Consiglio di Stato precisa che, «per fruire effettivamente di tali servizi, il consumatore deve comunque compiere le operazioni all'uopo necessarie»; in un altro passaggio, afferma che detti servizi potevano essere «fritti dal consumatore medesimo, senza una operazione di impostazione ad hoc». Dal canto suo, nel punto 13.1 dell'ordinanza di rinvio della causa C-54/17 si afferma che: «il passaggio dalla preimpostazione dei servizi sulla carta SIM acquistata dal consumatore alla fruizione effettiva dei servizi e' intermediato da un'azione autonoma dello stesso utente», azione autonoma che, nel contesto di tale punto 13.1, si distinguerebbe dalla digitazione del numero della segreteria telefonica o dall'azionamento dei tasti che attivano la navigazione internet. Spetta al giudice del rinvio chiarire tale circostanza.

---

[23](#) Punti 56 e 57 delle osservazioni della Commissione.

---

[24](#) In aggiunta ai processi di aggiornamento di applicazioni in background, talune funzioni di localizzazione possono essere attivate accidentalmente (il che comporta, altresì, rischi sotto il profilo del diritto alla riservatezza).

---

[25](#) Si qualifica come tale il «consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici» ai sensi della sentenza del 12 maggio 2011, Ving Sverige, (C-122/10, EU:C:2011:299), punto 22. Non si tratta in nessun caso di una «nozione (...) statistica», come sottolinea il considerando 18 della direttiva 2005/29. Per «determinare la reazione tipica di tale consumatore in una determinata situazione, gli organi giurisdizionali e le autorità nazionali devono esercitare la loro facoltà di giudizio», ai sensi della sentenza del 26 ottobre 2016, Canal Digital Danmark (C-611/14, EU:C:2016:800), punto 39.

---

[26](#) Il corsivo è mio. In udienza vi è stato modo di soffermarsi su tale aspetto, alla luce degli argomenti della Wind Tre nelle sue osservazioni scritte, la cui nota 30 dà atto delle informazioni sui prezzi e sulle tariffe agevolate indicati nelle brochure consegnate, rispettivamente, ai clienti e agli addetti dei punti vendita, nonché sulle confezioni del prodotto.

[27](#) Si tratta di: «a) i tempi, il luogo, la natura o la persistenza; b) il ricorso alla minaccia fisica o verbale; c) lo sfruttamento da parte del professionista di qualsivoglia evento tragico o circostanza specifica di gravità tale da alterare la capacità di valutazione del consumatore, al fine di influenzarne la decisione relativa al prodotto; d) qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali (...); e) qualsiasi minaccia di promuovere un'azione legale ove tale azione non sia giuridicamente ammessa».

---

[28](#) Ai sensi dell'articolo 2, lettera j), della direttiva 2005/29, si tratta di un comportamento che consiste nello «sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore» al fine di «esercitare una pressione, anche senza il ricorso alla forza fisica o la minaccia di tale ricorso, in modo da limitare notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole». Non è pertanto sufficiente trarre il consumatore in inganno, facendogli erroneamente credere di determinarsi liberamente e consapevolmente, ma occorre che lo stesso sia forzato a stipulare un contratto contro la sua volontà.

---

[29](#) Sentenza del 16 aprile 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225), punto 53.

---

[30](#) Considerando 10 della direttiva 2005/29.

---

[31](#) Così lo esprime la Commissione: la direttiva 2005/29 «costituisce il principale quadro normativo generale dell'Unione in materia di pubblicità ingannevole e di altre pratiche sleali nelle operazioni commerciali tra imprese e consumatori» che, dotata di «un ampio campo d'applicazione che copre tutte le operazioni commerciali tra imprese e consumatori (...) stabilisce un elevato livello di tutela dei consumatori in tutti i settori», fungendo «da "rete di sicurezza" disciplinando situazioni non regolamentate da altre norme settoriali dell'Unione». V. il punto 1 della sua Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo relativa all'applicazione della direttiva sulle pratiche commerciali sleali [COM(2013) 138 final].

---

[32](#) Considerando 10 della direttiva 2005/29.

---

[33](#) Ibidem.

---

[34](#) Il corsivo è mio.

---

[35](#) Considerando 11 della direttiva 2005/29: «L'elevata convergenza conseguita mediante il ravvicinamento delle disposizioni nazionali attraverso la presente direttiva dà luogo a un elevato livello comune di tutela dei consumatori. La presente direttiva introduce un unico divieto generale di quelle pratiche commerciali sleali che falsano il comportamento economico dei consumatori. Essa stabilisce inoltre norme riguardanti le pratiche commerciali aggressive, che attualmente non sono disciplinate a livello [dell'Unione]».

---

[36](#) Conclusioni nella causa Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95), paragrafi da 81 a 85.

---

[37](#) Ibidem, paragrafo 82.

---

[38](#) La terza questione verte sulla dimensione organica del problema (ossia, sui suoi effetti sulla ripartizione delle competenze tra le autorità amministrative), mentre la settima affronta tale medesimo

problema dal punto di vista del rapporto tra una normativa generale e una settoriale. Si presume, pertanto, che il principio di specialità sia, in definitiva, alla base di quest'ultima.

---

[39](#) Nello stesso senso si esprime anche l'avvocato generale Saugmandsgaard Øe nelle sue conclusioni nella causa Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95), paragrafo 81, secondo il quale riveste importanza, in tale contesto, l'obiettivo dichiarato dall'articolo 1 della direttiva 2005/29 [«(...) contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e al conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori mediante l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali lesive degli interessi economici dei consumatori»] e la definizione dell'ambito di applicazione della direttiva, delineata all'articolo 3, paragrafo 1, della stessa [«(...) le pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori (...), poste in essere prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa a un prodotto»].

---

[40](#) Deroga, pertanto, piuttosto modesta, che al tempo stesso è in linea con quanto disposto nell'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva servizio universale, secondo cui le disposizioni di quest'ultima «relative ai diritti degli utenti finali *si applicano fatte salve le norme [dell'Unione] in materia di tutela dei consumatori*, in particolare le direttive [che hanno preceduto la 2005/29]» (il corsivo è mio).

---

[41](#) Tali «disposizioni legislative e regolamentari» possono essere unicamente nazionali, in quanto se fossero formalmente disposizioni dell'Unione, la questione sarebbe priva di senso.

---

[42](#) Così affermano la Wind Tre e la Telecom Italia, nei paragrafi da 71 a 75 e da 43 a 50 delle rispettive osservazioni scritte. La Telecom Italia sottolinea che un'interpretazione restrittiva di tale nozione porterebbe a «esiti palesemente inaccettabili», quali la disapplicazione di qualsiasi disposizione nazionale che disciplini aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali in termini più stringenti e garantisti della direttiva 2005/29.

---

[43](#) Sentenza del 23 aprile 2009, VTB-VAB e Galatea (C-261/07 e C-299/07, EU:C:2009:244), punto 52.

---

[44](#) Della compresenza delle due condizioni si è occupata la Corte nella sentenza del 16 luglio 2015, Abcur (C-544/13 e C-545/13, EU:C:2015:481), punti da 79 a 81.

---

[45](#) Conclusioni nella causa Dyson (C-632/16, EU:C:2018:95), paragrafo 91.