



**News n. 87 del 5 luglio 2023
a cura dell'Ufficio del massimario**

La normativa nazionale che attribuisce all'AGCOM il potere di imporre un periodo minimo per offerte commerciali e fatture è conforme all'ordinamento dell'Unione europea.

Corte di giustizia UE, sezione I, sentenza 8 giugno 2023, C-468/20, Fastweb SpA, Tim SpA, Vodafone Italia SpA, Wind Tre SpA c. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Unione europea – Comunicazioni telefoniche – Telefonia fissa e mobile – Offerte commerciali - Autorità nazionale di regolazione – Potere di intervento.

Gli articoli 49 e 56 TFUE nonché l'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), come modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, nonché gli 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), come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, in combinato disposto con i principi di proporzionalità e di parità di trattamento, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale che 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, 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 (1).

- I. Con la sentenza in rassegna, la Corte di giustizia UE - decidendo la questione sollevata da Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 24 settembre 2020, n. 5588 - ha affermato il principio di cui in massima.

Il rinvio pregiudiziale è stato formulato nell'ambito delle controversie insorte tra quattro operatori di telefonia fissa e mobile operanti in Italia (Fastweb s.p.a., Tim s.p.a., Vodafone Italia s.p.a. e Wind Tre s.p.a.) e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (anche AGCOM), che aveva deciso di imporre una cadenza minima per il rinnovo delle offerte commerciali, da un lato, e per la fatturazione dei servizi di telefonia fissa e mobile, dall'altro.

La Corte di giustizia, in particolare, ha affermato la conformità all'ordinamento eurounitario – in relazione alle singole direttive di settore (direttiva quadro e sulla direttiva servizio universale) e ai principi di proporzionalità, non discriminazione e di parità di trattamento – della disciplina interna (tra cui il codice delle comunicazioni elettroniche approvato con d.lgs. n. 259 del 1 agosto 2003) sulla base della quale l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni può:

I) imporre, quanto alla telefonia mobile, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione non inferiore a quattro settimane con la contestuale previsione dell'obbligo per i relativi operatori economici che adottino una diversa cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione, di informare prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta;

II) imporre, quanto alla telefonia fissa, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base mensile o suoi multipli;

III) imporre, in caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, l'applicazione della cadenza relativa a quest'ultima.

Precisa, tuttavia, la decisione che l'esercizio di tale potere deve essere proporzionato agli obiettivi perseguiti, conformemente all'art. 8, paragrafo 1, primo comma, della direttiva quadro, e rispettare il principio della parità di trattamento, come richiesto, in sostanza, dall'art. 8, paragrafo 5, lettera b), della medesima direttiva.

A tale riguardo la Corte UE ricorda che, secondo il principio di proporzionalità, la misura adottata deve essere sia idonea ad assicurare, in modo coerente e sistematico, il conseguimento degli obiettivi perseguiti e non deve andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di tali obiettivi; fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere a quella meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli obiettivi perseguiti.

II. La Corte di giustizia, dopo aver descritto le ragioni del rinvio, la normativa applicabile e analizzato le argomentazioni delle parti, ha svolto le seguenti considerazioni:

a) le misure nazionali, che attuano le disposizioni delle misure di armonizzazione a livello dell'Unione, devono essere valutate alla luce non solo di tali misure, ma altresì delle pertinenti disposizioni del diritto primario (v., in tal senso, sentenze nonché 7 settembre 2017, C-6/16, Egiom e Enka, punto 18; 8 marzo 2017, C-14/16, *Euro Park Service*, punto 26, in *Foro It. Rep.* 2017, *Unione europea e Consiglio*

d'Europa, n. 1365 e in *Riv. dir. soc.* 2018, 894, con nota di STABILE; nonché 12 novembre 2015, C-198/14, *Visnapuu*, punto 48);

- b) a tale riguardo, secondo una giurisprudenza consolidata, sia la direttiva quadro (2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002), sia la direttiva servizio universale (2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002) non prevedono una completa armonizzazione degli aspetti relativi alla protezione dei consumatori (v., in tal senso, sentenza 14 aprile 2016, C-397/14, Polkomtel, punto 32 e giurisprudenza ivi citata, in *Foro amm.*, 2017, 2359). Ne consegue che la normativa nazionale oggetto del procedimento principale deve essere esaminata alla luce tanto di tali direttive quanto degli articoli 49 e 56 TFUE, riguardo agli aspetti non disciplinati da queste ultime (sentenza 11 dicembre 2019, C-87/19, TV Play Baltic, punto 33 e giurisprudenza ivi citata);
- c) sulla direttiva quadro e sulla direttiva servizio universale, secondo la giurisprudenza costante della Corte, ai fini dell'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione si deve tener conto non soltanto del tenore letterale della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (sentenza 17 novembre 2022, C-243/21, Toya, punto 36 e giurisprudenza ivi citata);
- d) per quanto riguarda l'art. 8 della direttiva quadro, ai sensi del suo paragrafo 1, primo comma, gli Stati membri devono assicurarsi che le ANR adottino tutte le ragionevoli misure intese a conseguire gli obiettivi definiti, in particolare, ai paragrafi 2 e 4 di detto articolo, misure che devono essere proporzionate a tali obiettivi;
- d1) in particolare, da un lato, l'art. 8, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva prevede che le ANR promuovano la concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica nonché delle risorse e servizi correlati, assicurando che gli utenti finali ne traggano il massimo beneficio, segnatamente in termini di scelta e di prezzo (v., in tal senso, sentenza 20 dicembre 2017, C-277/16, punto 35, cit.);
- d2) dall'altro lato, ai sensi dell'art. 8, paragrafo 4, lettere b) e d), della medesima direttiva quadro, le ANR promuovono gli interessi dei cittadini dell'Unione europea, tra l'altro, garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori e promuovendo la diffusione di informazioni chiare, in particolare imponendo la trasparenza delle tariffe e delle condizioni di uso dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico;
- e) sebbene da tali disposizioni non risulti, quindi, che le ANR debbano disporre del potere di disciplinare la cadenza di rinnovo delle offerte commerciali e quella di fatturazione praticate dagli operatori di servizi telefonici, dall'uso dei termini "tra l'altro" o "in particolare" all'art. 8, paragrafi 2 e 4, della direttiva quadro risulta tuttavia che le misure che possono essere adottate dalle ANR per lo svolgimento delle funzioni attribuite da tali disposizioni e per il perseguimento degli obiettivi da esse previsti non sono menzionate in modo esaustivo;
- f) per quanto riguarda gli obiettivi del quadro normativo comune, si osserva che, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 1, della direttiva quadro, in combinato disposto con il

considerando 16 della stessa, l'obiettivo di tale direttiva è quello di istituire un quadro armonizzato per la disciplina dei servizi di comunicazione elettronica, delle reti di comunicazione elettronica, nonché delle risorse e servizi correlati. Tale direttiva definisce le funzioni delle ANR ed istituisce le procedure atte a garantire l'applicazione armonizzata del quadro normativo nell'Unione. La direttiva quadro attribuisce pertanto alle ANR compiti specifici di regolamentazione dei mercati delle comunicazioni elettroniche (sentenza 11 marzo 2010, C-522/08, Telekomunikacja Polska, punto 21, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo* 2010, 1263, con nota di ZINGALES);

- g) ne consegue che la suddetta direttiva non realizza un'armonizzazione completa e 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;
- h) in tale contesto, 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 19 ottobre 2016, C-424/15, Ormaetxea Garai e Lorenzo Almendros, punto 48 in *Foro It. Rep.* 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 2312 e 15 settembre 2016, C-28/15, *Koninklijke KPN e a.*, punto 36, in *Foro It. Rep.* 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 2314);
- i) in tali circostanze, una normativa nazionale che, al pari della normativa nazionale oggetto del 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'art. 8 della direttiva quadro, segnatamente quello di protezione degli interessi di tali utenti, menzionato all'art. 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) e d), di detta direttiva;
- j) ne consegue che il potere di disciplinare la cadenza di rinnovo delle offerte commerciali e quella di fatturazione dei servizi di telefonia può rientrare, in linea di principio, tra quelli di cui devono disporre le ANR al fine di poter svolgere le funzioni e conseguire gli obiettivi assegnati dalla direttiva quadro;
- k) ciò non toglie che, per essere conforme a tale direttiva, l'esercizio di tale potere deve essere proporzionato agli obiettivi perseguiti, conformemente all'art. 8, paragrafo 1, primo comma, di detta direttiva, e rispettare il principio della parità di trattamento, come richiesto dall'art. 8, paragrafo 5, lettera b), della medesima direttiva;
- l) a tale riguardo, spetta al giudice del rinvio, che è il solo competente a valutare i fatti del procedimento principale e a interpretare la normativa nazionale, stabilire se ed entro quali limiti la delibera in questione soddisfi tali requisiti. Tuttavia, la Corte di giustizia, interpellata da tale giudice al fine di ottenere una risposta utile per la propria decisione, è competente a fornirgli indicazioni tratte dagli atti del

procedimento principale come pure dalle osservazioni scritte di cui dispone (sentenze del 2 febbraio 2023, C-372/21, Freikirche der Siebenten-Tags-Adventisten in Deutschland, punto 38, in *Foro It*, II, 2023, 53 e 7 settembre 2022, C-391/20, *Cilevičs e a.*, punti 72 e 73, nonché giurisprudenza ivi citata in *Guida al dir.* 2022, fasc. 36, 104 con nota di CASTELLANETA);

- m) per quanto concerne il principio di proporzionalità, di cui l'art. 8, paragrafo 1, primo comma, della direttiva quadro costituisce la concretizzazione, si osserva che il rispetto di tale principio implica, in particolare, che la misura in questione sia idonea ad assicurare, in modo coerente e sistematico il conseguimento degli obiettivi perseguiti e che non vada oltre quanto necessario per il raggiungimento di tali obiettivi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli obiettivi perseguiti (v. in tal senso, sentenze 2 marzo 2023, C-78/21, PrivatBank e a., punto 70 e 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*, punto 46, e giurisprudenza ivi citata, in *Corriere trib.* 2018, 1868, con nota di BASILAVECCHIA, in *Riv. giur. trib.* 2018, 297, con nota di CORSO, in *Dir. e pratica trib.* 2018, 2717, con nota di CIARCIA, in *Riv. trim. appalti* 2018, 593, in *Giornale dir. amm.* 2018, 748, con nota di STACCA);
- n) nel caso di specie l'esercizio da parte dell'AGCOM del potere, attribuito dal diritto italiano, di imporre una cadenza minima, tanto per il rinnovo delle offerte commerciali, quanto per la fatturazione dei servizi di comunicazione elettronica, è idoneo a rimediare alle criticità rilevate da quest'ultima in occasione della consultazione pubblica che ha preceduto la delibera in questione;
- n1) 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, in particolare per quanto riguarda i servizi di telefonia mobile in Italia, i quali sono per la maggior parte servizi prepagati. La normativa nazionale di cui al procedimento principale appare, quindi, idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo perseguito;
- n2) il giudice del rinvio, al riguardo, ha precisato che le misure oggetto della delibera in questione, adottate conformemente alla normativa applicabile, sono le meno restrittive per garantire in modo efficace la protezione dei consumatori rispetto alle criticità individuate dall'AGCOM;
- o) infine, le misure oggetto della delibera in questione non sembrano arrecare un pregiudizio eccessivo ai diritti e agli interessi degli operatori di servizi di telefonia, in quanto non pregiudicano, in particolare, la loro libertà di fissare il prezzo dei loro 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;
- p) per quanto concerne il rispetto del principio della parità di trattamento, di cui l'art. 8, paragrafo 5, lettera b), della direttiva quadro costituisce la concretizzazione, è stato osservato che tale principio impone che situazioni

analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato (v. sentenza 15 settembre 2022, C-675/20, Brown/Commissione e Consiglio, punto 66 e giurisprudenza ivi citata);

p1) a tale riguardo, il giudice del rinvio ha precisato che la differenza di trattamento tra i servizi di telefonia mobile e i servizi di telefonia fissa di cui trattasi nel procedimento principale deriva dalla circostanza che queste due categorie di servizi non si trovavano, alla data di adozione della delibera in questione, in situazioni comparabili;

p2) ciò premesso, è stato osservato che la comparabilità delle situazioni ai fini dell'accertamento di una violazione del principio di parità di trattamento deve essere valutata alla luce dell'oggetto e dello scopo della normativa nazionale di cui trattasi (v., in tal senso, sentenze 26 giugno 2018, C-451/16, MB, punto 42, in *Foro It. Rep.* 2018, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1755; 9 marzo 2017, C-406/15, Milkova, punti 56 e 57, in *Lavoro giur.* 2017, 771, con nota di LIMENA, in *ADL* 2017, 1100, con nota di PASQUALETTO, nonché 16 dicembre 2008, C-127/07, Arcelor Atlantique e Lorraine e a., punti 25 e 26);

- q) nel caso di specie, dato che la normativa nazionale in questione è volta a consentire all'ANR di garantire la protezione dei consumatori, in particolare assicurando una base uniforme per la comparazione delle offerte commerciali e consentendo un migliore controllo delle spese generate dal servizio ricevuto, le differenze dovute alle caratteristiche delle diverse categorie di servizi in questione - in particolare quelle relative alla preponderanza di determinate scadenze di rinnovo di tali offerte e di fatturazione sui vari mercati, nonché quelle relative alle modalità di pagamento del prezzo di tali servizi - dimostrano una mancanza di comparabilità delle situazioni di tali categorie di servizi. In tali circostanze, la delibera in questione sembra trattare in modo diverso situazioni diverse;
- r) ne consegue che, fatta salva la verifica che spetta al giudice del rinvio effettuare, l'esercizio dei poteri attribuiti all'AGCOM dalla normativa nazionale di cui al procedimento principale nell'ambito dell'adozione della delibera in questione è proporzionato agli obiettivi perseguiti e rispetta il principio della parità di trattamento;
- s) si osserva comunque che nell'ambito di un'armonizzazione minima, gli Stati membri possono mantenere o adottare disposizioni più restrittive in materia, purché tuttavia queste ultime, in particolare, non siano tali da compromettere seriamente il risultato prescritto dalle direttive in esame (v., in tal senso, sentenza 7 luglio 2016, C-447/15, Muladi, punto 43, in *Foro It. Rep.* 2016, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1455);
- t) a tale riguardo, anche supponendo che si debba ritenere che la normativa nazionale di cui al procedimento principale preveda disposizioni più restrittive in materia di protezione dei consumatori rispetto a quelle stabilite dalla direttiva quadro e dalla direttiva servizio universale, non si può ritenere che tale normativa, limitando la facoltà di modulare la cadenza delle loro offerte commerciali, di cui dispongono per gli operatori di telefonia, limiti la

concorrenza tra gli operatori di servizi telefonici in Italia, dal momento che essi restano liberi di esercitare una siffatta concorrenza, in particolare, attraverso il prezzo e la qualità dei servizi offerti;

- u) inoltre, per quanto concerne gli articoli 20 e 21 della direttiva servizio universale, è stato ritenuto che essi non siano violati dalla normativa nazionale;
 - u1) infatti, essi riguardano le informazioni che devono figurare nei contratti di fornitura di servizi di connessione a una rete di comunicazione pubblica e/o a servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico e il diritto degli abbonati di recedere dal loro contratto in caso di modifica, nonché gli obblighi di trasparenza e di pubblicazione di informazioni che possono essere imposti alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica e/o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico;
 - u2) per contro, dette disposizioni non riguardano le condizioni di esecuzione dei contratti di fornitura di servizi di comunicazione elettronica, tra le quali rientra la problematica della cadenza di rinnovo delle offerte commerciali e di quella di fatturazione;
- v) lo stesso vale per l'art. 22 della direttiva servizio universale, 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, nonché sui requisiti di qualità del servizio che le ANR possono fissare;
- w) pertanto, la normativa nazionale di riferimento non è tale da compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva quadro e dalla direttiva servizio universale, ed appare conforme alle suddette direttive;
- y) in relazione al quesito con il quale è stato chiesto se la normativa nazionale sia compatibile con gli artt. 59 e 56 TFUE, è stato osservato che devono considerarsi restrizioni alla libertà di stabilimento e/o alla libera prestazione di servizi tutte le misure che vietino, ostacolino o scoraggino l'esercizio delle libertà garantite dai predetti articoli (sentenza 22 gennaio 2015, C-463/13, Stanley International Betting e Stanleybet Malta, punto 45);
- z) la nozione di restrizione comprende le misure adottate da uno Stato membro che, per quanto indistintamente applicabili, pregiudichino l'accesso al mercato per gli operatori economici di altri Stati membri (sentenze 14 febbraio 2019, C-630/17, Miliwojević, punto 64, in *Giur. it.* 2019, 1068, con nota di REINSTADLER, REINALTER, e 29 marzo 2011, C-565/08, Commissione/Italia, punto 46, in *Foro it.* 2011, IV, 577, in *Guida al dir.* 2011, fasc. 15, 82, con nota di CASTELLANETA, in *Rass. avv. Stato* 2011, fasc. 3, 67, con nota di FERRANTE, in *Dir. comunitario scambi internaz.* 2011, 485, con nota di BERGAMINI);
- aa) nel procedimento principale, le misure comprese nella delibera in questione, adottate conformemente alla normativa nazionale pertinente, si applicano senza distinzione del luogo di stabilimento dei fornitori di servizi di telefonia;
- bb) la normativa di uno Stato membro non costituisce una restrizione ai sensi del Trattato FUE per il solo fatto che altri Stati membri applichino regole meno severe o economicamente più vantaggiose ai prestatori di servizi simili stabiliti sul loro territorio (sentenza 12 settembre 2013, Konstantinides, C-475/11, punto 47 e giurisprudenza ivi citata in *Foro It. Rep.* 2013, *Unione europea e Consiglio d'Europa*,

n. 1303). Ne consegue che l'esistenza di una restrizione ai sensi del Trattato FUE non può essere dedotta dal semplice fatto che le limitazioni introdotte con la delibera in questione non esistono in altri Stati membri.

