

La Corte di giustizia UE stabilisce che la nozione di «fornitura non richiesta», nell'ambito delle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori, ricomprende la commercializzazione da parte di operatori delle telecomunicazioni di SIM sulle quali sono preimpostati e preattivati servizi quali la navigazione internet e la segreteria telefonica, senza che il consumatore sia stato previamente informato, e afferma che non contrasta con il diritto europeo la normativa nazionale che attribuisce i poteri sanzionatori all'AGCM, con esclusione della competenza dell'Autorità di settore (AGCom).

**Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione II, sentenza 13 settembre 2018, C- 54/17 e C-55/17 - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

**Concorrenza – Pratiche commerciali scorrette – Fornitura non richiesta – Servizi comunicazione elettronica – Assenza di previa informazione dei consumatori – Fattispecie.**

**Concorrenza – Pratiche commerciali scorrette – Fornitura non richiesta – Servizi comunicazione elettronica – Potere sanzionatorio – Autorità garante della concorrenza e del mercato – Competenza.**

*La nozione di «fornitura non richiesta», ai sensi dell'allegato I, punto 29, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali»), dev'essere interpretata nel senso che, con riserva di verifiche da parte del giudice del rinvio, essa ricomprende condotte come quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, consistenti nella commercializzazione, da parte di un operatore di telecomunicazioni, di carte SIM (Subscriber Identity Module, modulo d'identità dell'abbonato) sulle quali sono preimpostati e preattivati determinati servizi, quali la navigazione internet e la segreteria telefonica, senza che il consumatore sia stato previamente ed adeguatamente informato né di tale preimpostazione e preattivazione né dei costi di tali servizi (1).*

*L'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 dev'essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale in virtù della quale una condotta che costituisce una fornitura non richiesta, ai sensi dell'allegato I, punto 29, della direttiva 2005/29, come quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, deve essere valutata alla luce delle disposizioni di tale direttiva, con la conseguenza che, secondo tale normativa, l'autorità nazionale di regolamentazione, ai sensi 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, non è competente a sanzionare una siffatta condotta (2).

(1-2) I. – Con la sentenza in rassegna la Seconda Sezione della Corte di giustizia dell'UE – chiamata a pronunciarsi in sede di rinvio pregiudiziale dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato con le ordinanze del 17 gennaio 2017, n. 167 (in *Riv. regolazione mercati*, 2017, fasc. 1, 151 [m], con nota di BARSI e in *Giornale dir. amm.*, 2017, 519 [m], con nota di MOSCA, nonché oggetto della News US in data 19 gennaio 2017) e n. 168 (anch'essa in *Giornale dir. amm.*, 2017, 519 [m], con nota di MOSCA) – ha affrontato rilevanti questioni in materia di pratiche commerciali scorrette delle imprese nei confronti dei consumatori, da un lato qualificando come <fornitura non richiesta>, ai sensi della normativa euro-unitaria, la commercializzazione di SIM con servizi preattivati, senza previa informazione del consumatore e, dall'altro lato, chiarendo che non contrasta con il diritto europeo la disciplina interna che stabilisce in materia di pratiche commerciali sleali nel settore delle telecomunicazioni la competenza sanzionatoria dell'AGCM e non dell'Autorità di settore AGCom.

Le vicende procedurali e processuali che hanno portato alla sentenza in rassegna possono essere così sintetizzate:

- l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) con distinti provvedimenti parimenti assunti in data 6 marzo 2012 ha irrogato alle società Wind Telecomunicazioni s.p.a. e Vodafone Omnitel N.V, in qualità di professionisti ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. Codice del consumo), sanzioni pecuniarie rispettivamente di € 200.000,00 e di € 250.000,00, in applicazione dell'articolo 20, commi 2 e 3, Codice del consumo, per avere posto in essere una pratica commerciale aggressiva ai sensi degli articoli 20, 24, 25 e 26, lettera f), dello stesso Codice, consistente nella commercializzazione di SIM (*Subscriber Identity Module*) sulle quali erano preimpostati servizi di navigazione internet e di segreteria telefonica, i cui costi venivano addebitati all'utente se non disattivati su espressa richiesta di questi, senza aver reso edotto il consumatore dell'esistenza della preimpostazione di tali servizi e della loro onerosità;
- le società Wind e Vodafone presentavano distinti ricorsi al T.a.r. per il Lazio - Roma avverso i suddetti provvedimenti sanzionatori, lamentando tra l'altro il difetto assoluto di competenza dell'AGCM, a favore dell'AGCom, e l'eccesso di potere per grave carenza e illogicità della motivazione e travisamento dei fatti;
- i ricorsi venivano accolti con sentenze della Sezione Prima del T.a.r. per il Lazio del 18 febbraio 2013 nn. 1754 e 1742 (in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) n. 11 del 28 maggio 2014), con annullamento degli atti gravati; il T.a.r. da un lato, richiamando la

sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 11 del 2012 (in *Giurisdiz. amm.*, 2012, 58, *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 1094), rileva che con gli atti gravati "l'AGCM è andata a sanzionare condotte la cui repressione è dall'ordinamento affidata, in virtù di specifiche disposizioni normative, ad altro soggetto pubblico, ossia l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni" (in tal modo richiamando il principio di specialità di cui all'articolo 19, paragrafo 3, del Codice del consumo e all'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2009/29), e, dall'altro lato, evidenzia ulteriormente che l'AGCM con gli atti gravati è venuta "a porre a carico dell'operatore telefonico una regola di comportamento sconosciuta alla regolazione settoriale e alla stessa legislazione consumeristica, e tanto, nell'esercizio di un potere che esula dalle attribuzioni dell'Antitrust";

- l'AGCM ha interposto appello contro le citate sentenze deducendo, in particolare, che il principio di specialità dovesse essere inteso nel senso che la disciplina speciale può trovare applicazione solo in caso di contrasto con quella generale e a condizione che tale disciplina speciale si occupi di aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, regolando una fattispecie omogenea a quella individuata dalla normativa generale, ma da quella distinta per un elemento specializzante;
- la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con le ordinanze del 18 settembre 2015 nn. 4351 (in *Riv. neldiritto*, 2015, 2059) e 4352, ha rimesso all'Adunanza plenaria una serie di questioni interpretative riguardanti, tra l'altro e per quel che qui più interessa, il contenuto precettivo dell'art. 27, comma 1 *bis*, del Codice del consumo, in tema di riparto di competenze tra AGCM e AGCom sul sanzionamento delle violazioni alla regolazione; in particolare, essa chiedeva se tale disposizione dovesse essere interpretata come una norma attributiva di una competenza esclusiva all'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette, anche a fronte di condotte disciplinate da specifiche norme settoriali derivanti dal diritto dell'Unione;
- l'Adunanza plenaria, con le sentenze nn. 3 e 4 del 2016 (in *Foro amm.*, 2016, 274 e 1154) ha affermato che la competenza ad irrogare la sanzione per "pratica commerciale considerata in ogni caso aggressiva" è sempre individuabile nell'AGCM, ancorché la violazione sia stata commessa in un settore regolato da altra Autorità (nella specie AGCom), conformemente al criterio di specialità previsto dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29; in tal modo l'Adunanza plenaria compie un *revirement* rispetto alle proprie pronunce nn. 11 – 16 del 2012 "anche in considerazione del fatto che, con lettera di costituzione in mora in data 18 ottobre 2013, ex art. 258 TFUE, la Commissione Europea ha aperto una procedura di infrazione (n. 2013-2169) nei confronti della Repubblica Italiana per scorretta attuazione ed esecuzione della direttiva 2005/29/UE relativa alle pratiche commerciali

*sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e della direttiva al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica”;*

- in esito alle pronunce dell’Adunanza plenaria la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con le citate ordinanze del 17 gennaio 2017 nn. 167 e 168, ha sollevato dinanzi alla Corte di giustizia UE una serie articolata di quesiti di interpretazione pregiudiziale della direttiva 29/2005/CE, al fine di valutare la compatibilità con essa delle norme interne di recepimento.

II. – Più in particolare la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con le ordinanze citate, ha posto alla Corte di giustizia un duplice ordine di questioni:

- a) in primo luogo rileva che la questione della determinazione dell’autorità competente ad irrogare una sanzione dipende dalla questione se le condotte in oggetto possano essere qualificate come «*pratiche commerciali aggressive*» o come «*pratiche commerciali in ogni caso aggressive*», ai sensi degli artt. 24, 25 e 26, paragrafo 1, lettera f), del Codice del consumo e in tale contesto formula i primi due quesiti alla Corte:

I] *“se gli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell’11 maggio 2005 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”;*

II] *“se il punto 29 dell’Allegato I della direttiva 2005/29/CE [recepita nell’ordinamento interno dall’articolo 26, lettera f), Codice del consumo] 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”;

b) in secondo luogo pone la questione di compatibilità con l'ordinamento euro-unitario del citato art. 27, comma 1-bis, Codice del consumo, anche alla luce dell'interpretazione al riguardo fornita dall'Adunanza plenaria con la sentenza n. 4/2016, formulando alla Corte di giustizia gli ulteriori seguenti cinque quesiti:

III] “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 della 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”;

IV] “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”;

V] “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”;

VI] “se la nozione di norme comunitarie 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”;*

*VII] “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>”.*

III. – Nella sentenza in rassegna la Corte di giustizia UE giunge alla elaborazione delle massime riportate sulla base del seguente percorso argomentativo:

– sulle questioni prima e seconda:

- c) con le questioni prima e seconda, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la nozione di «pratica commerciale aggressiva», di cui agli articoli 8 e 9 della direttiva 2005/29, o la nozione di «fornitura non richiesta», ai sensi dell’allegato I, punto 29, di tale direttiva, debba essere interpretata nel senso che ricomprende condotte come quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, consistenti nella commercializzazione, da parte di un operatore di telecomunicazioni, di carte SIM sulle quali sono preimpostati e preattivati determinati servizi, quali la navigazione internet e la segreteria telefonica, senza che il consumatore sia stato previamente ed adeguatamente informato né di tale preimpostazione e preattivazione né dei costi di tali servizi;
- d) è pacifico che i procedimenti principali riguardano pratiche commerciali delle imprese nei confronti dei consumatori, ai sensi dell’articolo 2, lettera d), della direttiva 2005/29, e che i servizi in oggetto rientrano nella nozione di «prodotto», come definita nel medesimo art. 2, lettera c), occorrendo stabilire se condotte come quelle di cui ai procedimenti principali rientrano nella nozione di «pratiche commerciali sleali» ai sensi dell’articolo 5 della direttiva 2005/29;
- e) il citato art. 5, dopo aver stabilito i criteri atti a determinare se una pratica commerciale abbia carattere sleale, precisa, ai paragrafi 4 e 5, che sono sleali, in particolare:

- e1) le pratiche commerciali «ingannevoli» di cui agli articoli 6 e 7 della direttiva 2005/29;
- e2) le pratiche commerciali «aggressive» di cui agli articoli 8 e 9 della medesima direttiva;
- e3) le pratiche commerciali riportate nell'elenco di cui allegato I della medesima direttiva, che sono considerate in ogni caso sleali; infatti il considerando 17 della direttiva precisa espressamente che le pratiche individuate in tale allegato sono considerate sleali senza dover essere oggetto di una valutazione caso per caso ai sensi delle disposizioni degli articoli da 5 a 9 di tale direttiva;
- e4) nel caso in esame viene in specie in considerazione il punto 29 del detto allegato I, secondo cui rientra in particolare nella categoria delle pratiche commerciali aggressive, considerate in ogni caso sleali, il fatto di «*[e]sigere il pagamento immediato o differito (...) di prodotti che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto (...) (fornitura non richiesta)*»;
- f) nella fattispecie, dato che né la fornitura dei servizi di cui ai procedimenti principali né l'addebito degli stessi, e quindi la richiesta di pagamento da parte del professionista, sono in discussione, è sufficiente, al fine di rispondere alle questioni prima e seconda, determinare se la fornitura dei servizi di cui trattasi possa essere considerata come non richiesta dal consumatore. Infatti:
  - f1) l'art. 8 della direttiva 2005/29 definisce la nozione di «pratica commerciale aggressiva» segnatamente sulla base del fatto che tale pratica limita o è idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto, il che presuppone, in particolare, che l'informazione comunicata dal professionista al consumatore sia chiara e adeguata;
  - f2) le informazioni fornite prima della conclusione di un contratto riguardo alle condizioni contrattuali e alle conseguenze di detta conclusione sono, per il consumatore, di fondamentale importanza;
  - f3) dal momento che il prezzo costituisce, in linea di principio, un elemento decisivo nella mente del consumatore quando questi deve prendere una decisione di natura commerciale, esso dev'essere considerato un'informazione necessaria per consentire al consumatore di prendere tale decisione in maniera consapevole;
- g) nella fattispecie in esame, posto che il consumatore non è stato informato né dei costi dei servizi di cui trattasi né tantomeno della loro preimpostazione e preattivazione sulla carta SIM che ha acquistato, non si può ritenere che abbia liberamente scelto la fornitura di siffatti servizi. A tal riguardo è altresì irrilevante:

- g1) che l'utilizzo dei servizi di cui ai procedimenti principali abbia richiesto, in taluni casi, un'azione consapevole da parte del consumatore, poiché, in assenza di informazioni adeguate relative ai costi della navigazione internet e della segreteria telefonica, non si può considerare che una siffatta azione dimostri l'esistenza di una libera scelta nella fornitura di tali servizi;
- g2) che il consumatore abbia avuto la possibilità, presso gli operatori di telecomunicazioni interessati, di optare per la disattivazione dei servizi in oggetto sulla carta SIM o abbia avuto la possibilità, impostando il suo apparecchio, di disattivare tali servizi, poiché, in assenza di informazioni chiare e adeguate, è quantomeno improbabile che il consumatore sia stato effettivamente posto in condizione di compiere tale scelta, perlomeno prima che gli siano stati addebitati i costi per i medesimi servizi, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare;
- h) ai fini dell'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2005/29, la nozione di consumatore riveste un'importanza fondamentale e, conformemente al suo considerando 18, tale direttiva assume come parametro il consumatore medio che è normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici; non è evidente che un acquirente medio di carte SIM possa essere consapevole del fatto che, quando acquista tale carta, questa contenga automaticamente servizi di segreteria telefonica e di navigazione internet preimpostati e preattivati; conformemente al richiamato considerando 18, spetta tuttavia al giudice del rinvio determinare la reazione tipica del consumatore medio in circostanze come quelle di cui trattasi nei procedimenti principali;
- i) da quanto precede risulta che, con riserva di verifiche da parte del giudice del rinvio, la nozione di «fornitura non richiesta», ai sensi dell'allegato I, punto 29, della direttiva 2005/29, dev'essere interpretata nel senso che essa ricomprende condotte come quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, senza necessità di esaminare la pratica alla luce degli artt. 8 e 9 della direttiva 2005/29;
- sulle questioni dalla terza alla sesta:
- j) anche tali questioni sono esaminate congiuntamente; secondo la Corte l'art. 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 dispone che, in caso di conflitto tra le disposizioni di tale direttiva e altre norme dell'Unione che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, queste altre norme prevalgono e si applicano a tali aspetti specifici, presupponendo un contrasto tra norme dell'Unione:



- j1) la nozione di «contrasto» denota un rapporto tra le disposizioni cui si riferisce che va oltre la mera difformità o la semplice differenza, mostrando una divergenza che non può essere superata mediante una formula inclusiva che permetta la coesistenza di entrambe le realtà, senza che sia necessario snaturarle;
- j2) pertanto, un contrasto come quello contemplato dall'art. 3, paragrafo 4, della direttiva 2005/29 sussiste unicamente quando disposizioni estranee a quest'ultima, disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, impongono ai professionisti, senza alcun margine di manovra, obblighi incompatibili con quelli stabiliti dalla direttiva 2005/29;
- k) occorre dunque verificare se il diritto dell'Unione in materia di comunicazioni elettroniche, e più in particolare la direttiva «servizio universale» e la direttiva quadro disciplinano aspetti specifici di pratiche commerciali sleali quali la fornitura non richiesta, ai sensi dell'allegato I, punto 29, della direttiva 2005/29:
  - k1) non risultano invero disposizioni che contengano norme disciplinanti aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come la fornitura non richiesta, ai sensi dell'allegato I, punto 29, della direttiva 2005/29;
  - k2) inoltre, l'art. 1, paragrafo 4, della direttiva «servizio universale» prevede che le disposizioni di tale direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applichino fatte salve le norme dell'Unione in materia di tutela dei consumatori e le norme nazionali conformi al diritto dell'Unione, il che significa che l'applicabilità della direttiva 2005/29 non è pregiudicata dalle disposizioni della direttiva «servizio universale»;
- l) ne consegue che non vi è contrasto tra le disposizioni della direttiva 2005/29 e le norme sancite dalla direttiva «servizio universale» per quanto concerne i diritti degli utenti finali e pertanto, in circostanze come quelle di cui trattasi nei procedimenti principali, trovano applicazione le norme pertinenti della direttiva 2005/29;
- sulla settima questione:
- m) questa settima questione si basa sulla premessa per cui la direttiva «servizio universale» e la direttiva quadro disciplinano in maniera esaustiva la tutela dei consumatori nel settore delle comunicazioni elettroniche e contemplano, in particolare, condotte rientranti nella nozione di «pratica commerciale aggressiva» o nella nozione di «pratica commerciale in ogni caso aggressiva», ai sensi della direttiva 2005/29, premessa errata, come risulta dall'analisi delle questioni dalla terza alla sesta; così che non occorre rispondere a tale ultimo quesito.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

- n) sulle pratiche commerciali sleali in generale cfr. G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori*, Torino, 2007; E. MINERVINI – L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Le pratiche commerciali sleali – Direttiva comunitaria e diritto italiano*, Milano, 2007; A. GENOVESE (a cura di), *I decreti legislativi sulla pratiche commerciali scorrette*, Padova, 2008; J. STUYCK, *The Court of Justice and the Unfair Commercial Practices Directive in Common Market Law Review*, 2015, 749; M. BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e consumatore medio*, Milano, 2016;
- o) sul rapporto tra la disciplina generale e le normative di settore e sulle conseguenze in termini di competenza tra AGCM e Autorità di settore cfr. M. CLARICH, *Le competenze delle autorità indipendenti in materia di pratiche commerciali scorrette* in *Giur. comm.* 2010, I, 697; P. FUSARO, *Il riparto di competenze tra autorità amministrative indipendenti nella recente giurisprudenza del Consiglio di Stato in Federalismi* 7/2013; L. LORENZONI, *Il riparto di competenze tra autorità indipendenti nella repressione delle pratiche commerciali scorrette* in *Riv. it. Antitrust*, 2015, 116; C.E. GALLO, *La competenza sanzionatoria nei rapporti tra AGCM e altre autorità indipendenti* in *Giur. it.*, 2016, 1206; A. ZOPPINI, *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai <codici di settore> (lo ius variandi nei codici del consumo e delle comunicazioni elettroniche)* in C. GIUSTOLISI (a cura di), *La direttiva consumer rights. Impianto sistematico della direttiva di armonizzazione massima*, Roma, 2017, 19; M. BERTANI, *Pratiche commerciali scorrette e violazione della regolazione settoriale tra concorso apparente di norme e concorso formale di illeciti* in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 4, 926 (cui si rinvia per più ampi riferimenti di giurisprudenza e dottrina);
- p) sull'evoluzione giurisprudenziale in punto di riparto di competenza in materia tra AGCM e Autorità di Settore:
- p1) Cons. Stato, sez. I, parere 3 dicembre 2008, n. 3999 (in *Diritto e giustizia*, 17 marzo 2009, con nota di A. GALLUCCI, *Operatori finanziari scorretti? Le segnalazioni vanno inviate alla Consob*), che accoglie la tesi della “specialità per settori”, affermando che la disciplina generale delle pratiche commerciali scorrette non possa trovare applicazione quando sussista una disciplina speciale di settore che non si limiti a regolare puntualmente e compiutamente il contenuto degli obblighi di correttezza ma definisca anche i relativi poteri ispettivi, inibitori e sanzionatori, attribuendoli ad una Autorità settoriale;
- p2) Cons. Stato, Ad. plen., sentenze 11 maggio 2012, n. 11 (in *Giurisdiz. amm.*, 2012, 58, *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 1094), n. 12 (*Corriere giur.*, 2012, 1363, con nota di NASTI), nn. 13 e 14 (in *Foro it.*, 2012, III, 481, con note di PALMIERI e PARDOLESI), n. 15 e 16 (in *Giornale dir. amm.*, 2012, 953 [m], con nota di TORCHIA); nelle richiamate sentenze l'Adunanza plenaria

aderisce alla impostazione della c.d. “specialità tra fattispecie normative”, in base alla quale deve prevalere l’applicazione della normativa settoriale a discapito di quella generale ogni volta che tra le fattispecie sussista “una difformità di disciplina tale da rendere illogica la sovrapposizione tra le due regole”, escludendo quindi la competenza dell’AGCM in ogni angolo di mercato nel quale sia presente una regolazione settoriale con tutela dei consumatori esaustiva e completa; quindi, in particolare, nelle richiamate sentenze 11-13 (relative a Telecom) e 15-16 (relative a Wind) si afferma la competenza di AGCom rispetto a AGCM, mentre nella sentenza n. 14 (relativa ad Agos) si afferma la competenza di AGCM perché la disciplina settoriale nell’ambito del mercato finanziario non offrirebbe le necessarie garanzie, con prevalenza della disciplina generale;

- p3) Cons. Stato, Ad. plen., sentenze 9 febbraio 2016, nn. 3 e 4 (in *Giur. it.*, 2016, 1206 [m], con nota di GALLO, *Foro amm.*, 2016, 1154, con nota di SILVERIO, *Nuovo dir. amm.*, 2016, fasc. 3, 29, con nota di RASPANTI, *Giornale dir. amm.*, 2016, 793 [m], con nota di BONOMI, *Riv. regolazione mercati*, 2016, fasc. 2, 141 [m], con nota di ROVATI): anche in esito alla procedura di infrazione UE aperta a seguito dell’orientamento interpretativo prevalso – vedi *infra* – l’Adunanza plenaria opera un *revirement* rispetto al 2012, abbandonando il canone di specialità (“per settori” o per “fattispecie normative”) a beneficio di un criterio di specialità “per progressione di condotte lesive”, che segna una sostanziale riespansione dell’applicabilità della disciplina generale e della competenza di AGCM; si legge nella citata sentenza che “*si realizza quindi nell’ipotesi in esame, sempre ai fini dell’individuazione dell’Autorità competente, più che un conflitto astratto di norme in senso stretto, una progressione illecita, descrivibile come ipotesi di assorbimento-consunzione, atteso che la condotta astrattamente illecita secondo il corpus normativo presidiato dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni è elemento costitutivo di un più grave e più ampio illecito anticoncorrenziale vietato secondo la normativa di settore presidiata dall’Autorità Antitrust appellante*”;
- q) sulla procedura di infrazione n. 2013/2169 si veda il testo della costituzione in mora dell’Italia da parte della Commissione europea in data 16 ottobre 2010 in [www.difesadelcittadino.it](http://www.difesadelcittadino.it); cfr. in particolare il paragrafo “*Applicazione inadeguata dell’articolo 3, paragrafo 4, e degli articoli da 11 a 13 della direttiva [2005/29/CE] – Mancata attuazione della direttiva nel settore delle comunicazioni elettroniche e delle assicurazioni in Italia a seguito delle sentenze del Consiglio di Stato italiano del 2012*”;

- r) sul principio secondo cui la Sezione del Consiglio di Stato cui è assegnato il ricorso, qualora non condivida un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria, su una questione vertente sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione europea, può adire la Corte di giustizia ex art. 267 TFUE ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale, anche senza rimettere previamente la questione all'Adunanza plenaria affinché questa riveda il proprio orientamento cfr. Cons. Stato, Ad. plen., sentenza 27 luglio 2016, n. 19 (oggetto della News US in data 1 agosto 2016, in *Foro it.*, 2017, III, 309, con nota di GAMBINO, *Urbanistica e appalti*, 2016, 1359, con nota di RUFFINI, *Riv. trim. appalti*, 2017, 133, con nota di GIARDINO, *Dir. proc. amm.*, 2017, 1047, con nota di BUONFINO;
- s) sulle sentenze della Corte di giustizia citate nella pronuncia in rassegna si vedano:
- s1) sulla affermazione che le pratiche indicate all'Allegato I della direttiva 2005/29/CE sono considerate sleali senza dover essere oggetto di una valutazione caso per caso ai sensi delle disposizioni degli articoli da 5 a 9 della stessa direttiva cfr. Corte di giustizia, sez. VIII, sentenza del 7 settembre 2016, in causa C - 310/15 *Deroo-Blanquart* in *Foro it.*, 2017, IV, 39, con nota di LENER, *Dir. informazione e informatica*, 2016, 734;
  - s2) sul rilievo che il prezzo costituisce, in linea di principio, un elemento decisivo nella mente del consumatore quando questi deve prendere una decisione di natura commerciale, e dev'essere considerato un'informazione necessaria per consentire al consumatore di prendere tale decisione in maniera consapevole cfr. Corte di giustizia, sez. V, sentenza 26 ottobre 2016, in causa C - 611/2014 *Canal Digital Danmark*;
  - s3) sul parametro del consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, tenendo conto di fattori sociali, culturali e linguistici cfr. Corte di giustizia, sez. II, sentenza del 12 maggio 2011, in causa C - 122/2010 *Ving Sverige* in *Foro it.*, 2011, IV, 336;
  - s4) sull'obiettivo di tutelare pienamente i consumatori contro le pratiche commerciali scorrette, poiché, rispetto ad un professionista, il consumatore si trova in una posizione di inferiorità, in particolare per quanto riguarda il livello di informazione cfr. Corte di giustizia, sez. V, sentenza 16 aprile 2015, in causa C - 388/13 *UPC Magyarország* in *Contratti*, 2015, 770, con nota di GENOVESE, *Guida al dir.*, 2015, fasc. 22, 96 (m), con nota di CASTELLANETA;
  - s5) sul principio secondo cui la direttiva 2005/29 trova applicazione, come confermato dal suo considerando 10, soltanto qualora non esistano specifiche norme del diritto dell'Unione che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali cfr. Corte di giustizia, sez. III, sentenza

del 16 luglio 2015, in causa C – 544/13 e 545/13 *Abcur*, in *Ragiufarm*, 2015, fasc. 149, 29, *Rass. dir. farmaceutico*, 2015, 1159.