



COMMISSIONE EUROPEA

SECRETARIATO GENERALE

Bruxelles, 18. 10. 2013
SG-Greffe(2013)D/ 16683

RAPPRESENTANZA
PERMANENTE D'ITALIA
PRESSO L'UNIONE EUROPEA
Rue du Marteau, 7-15
1000 BRUXELLES

Oggetto: Costituzione in mora – Infrazione n. 2013/2169

Il Segretariato generale La invita a trasmettere al Ministro degli Affari esteri la lettera in allegato.



Per la Segretaria generale,

Valérie DREZET-HUMEZ

All.: C(2013) 6682 final

IT



COMMISSIONE EUROPEA

Bruxelles, 17.10.2013

2013/2169

C(2013) 6682 final

Signora Ministro,

desidero richiamare la Sua attenzione sulla scorretta attuazione ed esecuzione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno¹ (di seguito "la direttiva") e della direttiva relativa al servizio universale, modificata dalla direttiva 2009/136/CE.

La direttiva sulle pratiche commerciali sleali armonizza pienamente le norme degli Stati membri relative alle pratiche commerciali sleali, basandosi sull'articolo 95 del trattato CE, ora articolo 114 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito "TFUE"). Scopo della direttiva è contribuire al corretto funzionamento del mercato interno e assicurare 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"* (articolo 1) o, secondo quanto recita il considerando 5, *"introducendo a livello comunitario norme uniformi"*. L'articolo 4 prevede espressamente che *"[g]li Stati membri non limitano la libertà di prestazione dei servizi né la libera circolazione delle merci per ragioni afferenti al settore armonizzato dalla presente direttiva"* e i

¹ Direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CBE 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").

On. Emma BONINO
Ministro degli Affari esteri
P.le della Farnesina 1
I - 00194 Roma

considerando 14 e 15 fanno esplicito riferimento al fatto che la direttiva è “impostata sull’armonizzazione piena”.

Fatte salve talune eccezioni², il carattere di piena armonizzazione caratterizza l’intera direttiva, compreso l’elenco esaustivo di pratiche che sono considerate sleali in qualunque circostanza (allegato I della direttiva).

Nella sua pronuncia del 23 aprile 2009 nella causa *Total Belgium*³, così come in quella del 14 gennaio 2010 nella causa *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV contro Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*⁴, la Corte di giustizia ha confermato detto carattere della direttiva. Secondo tale giurisprudenza,

“[l]a direttiva procede ...a un’armonizzazione completa [delle norme sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori] a livello comunitario. Pertanto, come previsto espressamente dal suo art. 4 e contrariamente a quanto sostengono la VTB e il governo francese, 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”⁵.

Di conseguenza, gli Stati membri non possono né mantenere disposizioni che offrono un livello di tutela dei consumatori più basso, né conservare disposizioni più restrittive o prescrittive negli ambiti armonizzati dalla direttiva. Essi sono altresì tenuti a garantire l’esistenza di mezzi di applicazione adeguati ed efficaci per contrastare le pratiche commerciali sleali e non possono escludere od ostacolare, attraverso un’interpretazione restrittiva delle disposizioni della direttiva, il diritto dei consumatori di agire in giudizio o di esercitare qualunque altro rimedio giuridico.

La direttiva è stata recepita nel diritto italiano mediante il decreto legislativo 2 agosto 2007 n. 146, comunicato alla Commissione il 12 settembre 2007, di cui non è stata notificata alcuna modifica.

Nel corso del 2012 alcuni sviluppi giurisprudenziali e legislativi occorsi in Italia hanno creato seri problemi di attuazione della direttiva a livello nazionale.

Al riguardo, i servizi della Commissione hanno scritto alle autorità italiane in data 11 novembre 2012 (caso EU-pilot 4261/12/JUST) e da queste hanno ricevuto risposta il 17 gennaio 2013 (Autorità garante della concorrenza e del mercato, di seguito “AGCM”) e l’11 aprile 2013 (Autorità garante per le comunicazioni elettroniche, di seguito “AGCOM”). A seguito dell’esame di tali risposte, la Commissione è giunta alla conclusione che l’attuazione della direttiva in Italia non è conforme al diritto dell’Unione. In particolare, le informazioni fornite dalle autorità italiane hanno confermato che il

² Sono previste eccezioni esclusivamente riguardo ai servizi finanziari e ai beni immobili (articolo 3, paragrafo 9, della direttiva).

³ Sentenza nelle cause riunite C-261/07 e C-299/07, *VTB-VAB NV contro Total Belgium NV e Galatea BVBA contro Sanoma Magazines Belgium NV*, Raccolta 2009, pag. I-2949, punto 51.

⁴ Sentenza nella causa C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV contro Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, punto 50.

⁵ Sentenza nelle cause riunite C-261/07 e C-299/07, punto 52, e nella causa C-304/08, punto 50.

vigente quadro giuridico⁶ e la sua applicazione da parte degli organi giurisdizionali sono divenuti incompatibili con le disposizioni della direttiva poiché contrastano con il suo carattere di armonizzazione piena e non garantiscono la sua corretta applicazione.

Oggetto del presente caso d'infrazione è la scorretta attuazione in Italia del principio della *lex specialis* sancito dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva sulle pratiche commerciali sleali, secondo cui le norme settoriali specifiche dell'Unione prevalgono sulla direttiva entro i limiti degli aspetti da esse regolamentati, mentre la direttiva continua a disciplinare gli aspetti restanti. Ciò ha determinato il mancato adempimento, da parte dell'Italia, dell'obbligo di assicurare che, in tutti i settori economici, "...*esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali al fine di garantire l'osservanza delle disposizioni della presente direttiva nell'interesse dei consumatori*", come previsto dagli articoli 11, 12 e 13 della direttiva.

I. Applicazione inadeguata dell'articolo 3, paragrafo 4, e degli articoli da 11 a 13 della direttiva - 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

A) Le sentenze del Consiglio di Stato italiano

Nelle sue pronunce nn. 11, 12, 13, 15 e 16/2012, emesse l'11 maggio 2012, il Consiglio di Stato, Udienza Plenaria, ha definito le modalità secondo le quali le autorità e i giudici italiani sono tenuti ad applicare in Italia il criterio di *lex specialis* introdotto dall'articolo 3, paragrafo 4⁷, della direttiva. Le sentenze sono state emesse dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria, istanza competente a pronunciarsi su questioni su cui le sezioni specializzate del Consiglio di Stato hanno adottato o possono adottare interpretazioni divergenti⁸. Tali sentenze si fondano sulle disposizioni contenute nel codice italiano delle comunicazioni elettroniche con i relativi allegati e norme di attuazione, che recepiscono il quadro normativo dell'UE per le comunicazioni elettroniche⁹, nonché sul codice del consumo che, tra l'altro, recepisce la direttiva.

⁶ In particolare a seguito dell'adozione del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95.

⁷ **Articolo 3, paragrafo 4, della direttiva:**

"Campo d'applicazione

[...]

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

[...]

⁸ Si veda l'articolo 99 del codice italiano di procedura amministrativa (decreto legislativo n. 104/10).

⁹ Il quadro normativo dell'UE per le comunicazioni elettroniche è composto da cinque direttive principali: la direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (direttiva accesso), la direttiva 2002/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni), la direttiva 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva quadro), la 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) e la direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita

Il Consiglio di Stato era stato adito per spiegare il significato dell'articolo 19, comma 3, del codice del consumo¹⁰ (ossia il criterio della *lex specialis*), al fine di chiarire il rapporto tra la direttiva e la normativa applicabile in Italia al settore delle comunicazioni elettroniche. Il Consiglio di Stato ha stabilito che l'applicazione della direttiva è da escludersi quando in un dato settore esista una disciplina specifica¹¹ e che, in particolare, le pratiche commerciali sleali nel settore delle comunicazioni elettroniche possono essere valutate solo ai sensi delle norme settoriali pertinenti, le quali sono da ritenersi esaustive al riguardo.

Più in particolare, nel giungere a tale conclusione il Consiglio di Stato ha stabilito che:

a) il significato del termine "contrasto" non deve essere limitato alla mera opposizione tra due norme specifiche, ma deve essere interpretato come "sovrapposizione" tra diverse discipline, nel caso di specie la direttiva e la normativa applicabile alle comunicazioni elettroniche. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del codice del consumo italiano (il criterio della *lex specialis* della direttiva), il Consiglio di Stato ha dichiarato che, laddove sussista tale "sovrapposizione", la disciplina (intesa come totalità delle norme applicabili ad un dato settore) che contiene disposizioni più specifiche prevale, nel suo insieme, sulle disposizioni nazionali che recepiscono la direttiva;

b) in virtù della sua completezza ed esaustività, la disciplina specifica in materia di tutela del consumatore applicabile al settore delle comunicazioni elettroniche, come il codice italiano delle comunicazioni elettroniche, prevale nel suo insieme sulle norme nazionali che recepiscono la direttiva.

B) Decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95 - Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica¹²

privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche).

¹⁰ *Articolo 19, comma 3, del codice italiano del consumo:*

"Ambito di applicazione

[...]

3. In caso di contrasto, le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie 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.

[...]"

Questo articolo recepisce correttamente nel diritto nazionale il criterio della "*lex specialis*" contenuto nell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva.

¹¹ Si vedano, ad esempio, le sentenze del Consiglio di Stato n. 12/2012, Diritto n. 5, pag. 19 e n. 16/2012, Diritto n. 5, pag. 19.

¹² Articolo 23, comma 12-quinquiesdecies, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla legge 7 agosto 2012 n. 135 (GU n. 173/L del 14 agosto 2012):

"L'importo massimo delle sanzioni di cui all'articolo 27, commi 9 e 12, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, in materia di pratiche commerciali scorrette, la competenza ad accertare e sanzionare le quali è dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, escluso unicamente il caso in cui le pratiche commerciali scorrette siano poste in essere in settori in cui esista una regolazione di derivazione comunitaria, con finalità di tutela del consumatore, affidata ad altra autorità munita di poteri inibitori e sanzionatori e limitatamente agli aspetti regolati, è aumentato a 5.000.000 di euro."

Subito dopo le sentenze del Consiglio di Stato del maggio 2012, il governo italiano ha adottato il summenzionato decreto-legge, il cui articolo 23, comma 12-quinquiesdecies, conferma ampiamente la giurisprudenza del Consiglio di Stato escludendo l'applicazione della direttiva quando in un dato settore "esiste" una normativa. L'articolo così recita: "*la competenza ad accertare e sanzionare [le pratiche commerciali sleali] è dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, escluso unicamente il caso in cui le pratiche commerciali scorrette siano poste in essere in settori in cui esista una regolazione di derivazione comunitaria, con finalità di tutela del consumatore, affidata ad altra autorità munita di poteri inibitori e sanzionatori e limitatamente agli aspetti regolati...*".

C) Applicazione delle conclusioni del Consiglio di Stato da parte di autorità e giudici italiani

Le conclusioni del Consiglio di Stato sono state in effetti seguite dal Tribunale amministrativo regionale (TAR) per il Lazio, il quale le ha applicate nel settore delle telecomunicazioni¹³ e ha altresì esteso per analogia il medesimo ragionamento al settore delle assicurazioni nella sentenza n. 535/2013¹⁴.

Al fine di conformarsi a detta giurisprudenza, l'AGCM ha pubblicato il 24 luglio 2013 una nota con la quale informa che non verranno più accolte o sottoposte ad indagine segnalazioni legate a pratiche commerciali nel settore delle comunicazioni elettroniche¹⁵.

D) Posizione della Commissione

i) Il criterio della *lex specialis* ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva

Con riferimento alle conclusioni tratte dal Consiglio di Stato e ai citati recenti sviluppi, la Commissione desidera notare quanto segue.

In base al criterio della *lex specialis* sancito dall'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva¹⁶, le disposizioni settoriali specifiche prevalgono sulla direttiva stessa solo se:

1. posseggono lo status di legislazione dell'Unione (cioè sono norme nazionali che recepiscono norme dell'Unione);
2. disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali;
3. vi è un contrasto tra la direttiva e le norme settoriali specifiche dell'Unione.

¹³ Si vedano ad esempio le pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 1752/2013 e n. 1742/2013.

¹⁴ Si veda la pronuncia del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 535/2013.

¹⁵ Si veda "Delibera AGCM – adunanza del 24 luglio 2013".

¹⁶ Articolo 3, paragrafo 4, della direttiva:

"Campo d'applicazione

[...]

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

[...]"

Il termine "contrasto" ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva fa chiaramente riferimento all'opposizione o all'incompatibilità tra norme. In tal senso, le norme nazionali di recepimento di altre direttive dell'UE che sono più specifiche della direttiva sulle pratiche commerciali sleali prevalgono su quest'ultima con riguardo agli aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali che sono regolati in modo incompatibile. Ciò significa che, in qualunque altro caso, i requisiti informativi specifici che possono essere previsti da norme settoriali fondate sul diritto dell'Unione si aggiungono ai requisiti generali disposti dalla direttiva. Contrariamente a quanto affermato dal Consiglio di Stato¹⁷, l'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva non consente di concludere che l'applicazione della stessa possa essere esclusa solo perché esiste una legislazione più specifica per un dato settore. Tale affermazione è corretta solo se tale legislazione più specifica si fonda su altre norme dell'Unione e se è limitata agli aspetti da essa disciplinati.

Nella sua risposta alla Commissione¹⁸ l'AGCOM ha ribadito la posizione presa dal Consiglio di Stato, ossia che la direttiva non trova applicazione al settore delle telecomunicazioni perché quest'ultimo è disciplinato da norme settoriali che ostano all'applicazione della direttiva stessa.

Secondo la Commissione, l'articolo 3, paragrafo 4, e il considerando 10¹⁹ della direttiva ne costituiscono caratteristiche fondamentali e sanciscono il principio secondo cui essa è concepita a complemento di altre norme dell'UE applicabili alle pratiche commerciali che ledono gli interessi economici dei consumatori. In tal senso, la direttiva opera come una "rete di sicurezza" che garantisce il mantenimento di un elevato livello di tutela dei consumatori contro le pratiche commerciali sleali comune a tutti i settori, "colmando le lacune" di altre specifiche normative settoriali.

La Commissione è quindi dell'avviso che l'attuazione dell'articolo 3, paragrafo 4, della direttiva (criterio della *lex specialis*), data dal Consiglio di Stato e dalle autorità amministrative e giurisdizionali italiane, poi confermata dal legislatore mediante il recente decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, non sia conforme alla direttiva stessa.

ii) Rapporto tra la direttiva e le norme applicabili al settore delle comunicazioni elettroniche in Italia

Il quadro normativo dell'UE per le comunicazioni elettroniche, recepito in Italia in particolare dal codice italiano delle comunicazioni elettroniche, disciplina principalmente questioni legate all'accesso, all'autorizzazione, al funzionamento e alle misure per preservare la concorrenza nei relativi mercati. Contiene anche disposizioni specifiche

¹⁷ Si vedano le sentenze n. 11, 12, 13, 15 e 16/2012 dell'11 maggio 2012.

¹⁸ Risposta dell'11 aprile 2013.

¹⁹ Considerando 10 della direttiva:

"[...] Di conseguenza, la presente direttiva si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore. Essa offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore e vieta ai professionisti di creare una falsa impressione sulla natura dei prodotti. Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari. La presente direttiva completa pertanto l'acquis comunitario applicabile alle pratiche commerciali lesive degli interessi economici dei consumatori".

sulle garanzie a tutela dei consumatori in merito a servizi di comunicazioni elettroniche, tra cui ad esempio norme minime su contenuto e forma dei contratti tra consumatori o altri utenti finali e imprese che forniscono la connessione a una rete pubblica di comunicazioni e/o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, condizioni di trasparenza e di pubblicazione delle informazioni, nonché norme sulla qualità e disponibilità del servizio secondo quanto previsto dalla direttiva 2002/22/CE (Universal Service Directive)²⁰, modificata dalla direttiva 2009/136/CE del 25 novembre 2009.

L'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva servizio universale (in precedenza, articolo 20, paragrafo 1 della stessa direttiva), inserito dalla direttiva 2009/136/CE²¹ stabilisce che "[l]e disposizioni della presente direttiva relative ai diritti degli utenti finali si applicano fatte salve le norme comunitarie in materia di tutela dei consumatori, in particolare le direttive 93/13/CEE e 97/7/CE, e le norme nazionali conformi al diritto comunitario". Da quanto sopra descritto discende che, nell'applicare la direttiva servizio universale, le autorità competenti devono tenere in debito conto le norme europee applicabili in materia di tutela dei consumatori e le norme nazionali conformi al diritto dell'Unione.

Il Consiglio di Stato ha fatto riferimento agli articoli 70 e 71 del codice delle comunicazioni elettroniche che recepiscono gli articoli 20 e 21 della direttiva servizio universale²² nonché all'articolo 2 dell'allegato A del regolamento n. 664/06/CONS

²⁰ Gli articoli da 20 a 22 e l'allegato I, parte A, della direttiva 2002/22/CE introducono clausole contrattuali nei contratti con i consumatori e impongono obblighi generali agli Stati membri in materia di trasparenza dell'informazione sui mercati.

²¹ Direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori.

²² **Articoli 70 e 71 del codice italiano delle comunicazioni elettroniche**

Sezione III - Diritti degli utenti finali

Articolo 70. Contratti e esercizio del diritto di recesso

1. Fermo restando le disposizioni di cui al decreto-legge 31 gennaio 2007, n.7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, i consumatori ed altri utenti finali che ne facciano richiesta, hanno diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono servizi di connessione ad una rete di comunicazione pubblica o servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico.

Il contratto indica almeno, in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile:

a) la denominazione e la sede dell'impresa;

b) i servizi forniti, ed in particolare:

1) se viene fornito o meno l'accesso ai servizi di emergenza e alle informazioni sulla localizzazione del chiamante e se esistono eventuali restrizioni alla fornitura di servizi di emergenza di cui all'articolo 76,

2) informazioni su eventuali altre condizioni che limitano l'accesso o l'utilizzo di servizi e applicazioni,

3) i livelli minimi di qualità del servizio offerti, compresa la data dell'allacciamento iniziale e, ove opportuno, altri parametri di qualità del servizio, quali definite dall'Autorità,

4) informazioni sulle procedure poste in essere dall'impresa per misurare e strutturare il traffico in un collegamento di rete nel rispetto del diritto di scelta nonché del diritto alla protezione dei dati personali dell'utente onde evitare la saturazione della rete e il superamento dei limiti di capienza, e informazioni sulle eventuali ripercussioni sulla qualità del servizio riconducibili a tali procedure;

5) eventuali restrizioni imposte dal fornitore all'utilizzo delle apparecchiature terminali fornite;

- c) i tipi di servizi di manutenzione offerti e i servizi di assistenza alla clientela forniti, nonché le modalità per contattare tali servizi;
- d) qualora esista un obbligo ai sensi dell'articolo 75, la scelta del contraente di far includere o meno i suoi dati personali in un elenco e i dati di cui trattasi;
- e) il dettaglio dei prezzi e delle tariffe, nonché le modalità secondo le quali possono essere ottenute informazioni aggiornate in merito a tutte le tariffe applicabili e a tutti i costi di manutenzione, alle modalità di pagamento e ad eventuali differenze di costo ad esse legate;
- f) la durata del contratto, le condizioni di rinnovo e di cessazione dei servizi e del contratto compresi:
- 1) ogni utilizzo minimo o durata richiesti per beneficiare di condizioni promozionali;
 - 2) i diritti e gli obblighi inerenti la portabilità dei numeri o di altri identificatori;
 - 3) eventuali commissioni dovute alla scadenza del contratto, compresi gli eventuali costi da recuperare in relazione all'apparecchiatura terminale;
- g) le disposizioni relative all'indemizzo e al rimborso applicabili qualora non sia raggiunto il livello di qualità del servizio previsto dal contratto;
- h) il modo in cui possono essere avviati i procedimenti di risoluzione delle controversie ai sensi dell'articolo 84.
- i) i tipi di azioni che l'impresa può adottare in risposta a incidenti o minacce alla sicurezza o all'integrità e alle vulnerabilità.
2. L'Autorità vigila sull'applicazione di quanto disposto ai fini di cui al comma 1 e può estendere gli obblighi di cui al medesimo comma affinché sussistano anche nei confronti di altri utenti finali.
3. L'Autorità può richiedere che il contratto contenga ogni informazione che possa essere fornita a tal fine dalle autorità competenti sull'utilizzo delle reti e servizi di comunicazione elettronica per attività illegali e per la diffusione di contenuti dannosi, e sugli strumenti di tutela dai rischi per la sicurezza personale, la vita privata e i dati personali di cui all'articolo 71, comma 2-quater, e relativi al servizio fornito.
4. Il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione. Le modifiche sono comunicate al contraente con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni, e contengono le informazioni complete circa l'esercizio del diritto di recesso. L'Autorità può specificare la forma di tali comunicazioni.
5. L'utente finale che utilizzi, o dia modo ad altri di utilizzare il servizio per effettuare comunicazioni o attività contro la morale o l'ordine pubblico o arrecare danno ai minori, molestia o disturbo alla quiete privata, ovvero per finalità abusive o fraudolente decade dal contratto di fornitura del servizio, fatta salva ogni altra responsabilità prevista dalle leggi vigenti.
6. Abrogato (Repeated by Legislative Decree 28 May 2012, n. 70)

Articolo 71. Trasparenza e pubblicazione delle informazioni.

1. L'Autorità assicura che le imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica o servizi accessibili al pubblico di comunicazione elettronica pubblichino informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti, a eventuali commissioni per la risoluzione del 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 alle disposizioni dell'allegato n. 5. Tali informazioni sono pubblicate in forma chiara, esaustiva e facilmente accessibile. L'Autorità può precisare ulteriori prescrizioni relative alla forma in cui tali informazioni devono essere pubblicate.

2. L'Autorità promuove la fornitura di informazioni che consentano agli utenti finali e ai consumatori di valutare autonomamente il costo di modalità di uso alternative, anche mediante guide interattive. Ove tali servizi non siano disponibili sul mercato a titolo gratuito o a un prezzo ragionevole, l'Autorità provvede affinché vengano resi disponibili o affida l'incarico a terzi. Questi ultimi hanno il diritto di utilizzare gratuitamente le informazioni pubblicate dalle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico per vendere o rendere disponibili tali guide interattive o tecniche analoghe.

2-bis. Fermo restando le disposizioni di cui al decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, l'Autorità può imporre alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico di, tra l'altro:

a) fornire ai contraenti informazioni sulle tariffe in vigore riguardo a ogni numero o servizio soggetto a particolari condizioni tariffarie; per singole categorie di servizi l'Autorità può esigere che tali informazioni siano fornite immediatamente prima della connessione al numero chiamato;

recante disposizioni a tutela dell'utenza finale in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica²³, il quale disciplina la conclusione di contratti a distanza per

b) informare i contraenti di eventuali modifiche all'accesso ai servizi di emergenza o alle informazioni sulla localizzazione del chiamante nell'ambito del servizio al quale si sono abbonati;

c) informare i contraenti di ogni modifica alle condizioni che limitano l'accesso o l'utilizzo di servizi e applicazioni, ove siano ammesse dalla legislazione nazionale in conformità del diritto dell'Unione europea;

d) fornire informazioni sulle procedure poste in essere dal fornitore per misurare e strutturare il traffico in un collegamento di rete nel rispetto del diritto alla protezione dei dati personali dell'utente onde evitare la saturazione della rete e il superamento dei limiti di capienza, che indichino anche le eventuali ripercussioni sulla qualità del servizio riconducibili a tali procedure;

e) informare i contraenti del loro diritto a decidere se far inserire o meno i loro dati personali in un elenco e delle tipologie di dati di cui trattasi in materia di protezione dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche; nonché;

f) comunicare regolarmente ai contraenti disabili le informazioni dettagliate su prodotti e servizi destinati a loro. 2-ter. Qualora lo ritenga opportuno, l'Autorità può, prima di imporre un obbligo, promuovere misure di auto-regolamentazione o coregolamentazione.

2-quater. Le imprese di cui al comma 2-bis diffondono, all'occorrenza, informazioni gratuite di pubblico interesse agli attuali e nuovi contraenti tramite gli stessi canali normalmente utilizzati dalle imprese per le loro comunicazioni con i contraenti. In tal caso, dette informazioni sono fornite dall'Autorità in forma standardizzata e riguardano fra l'altro:

a) gli utilizzi più comuni dei servizi di comunicazione elettronica per attività illegali e per la diffusione di contenuti dannosi, in particolare quelli che possono attentare al rispetto degli altrui diritti e libertà. Rientrano in questa categoria le violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi e le informazioni sulle conseguenze giuridiche di tali atti; nonché;

b) i mezzi di protezione contro i rischi per la sicurezza personale, per la vita privata e per i dati personali nella fruizione di servizi di comunicazione elettronica.

²³ Articolo 2 dell'allegato A del regolamento n. 664/06/CONS recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza:

“Articolo 2

Conclusioni dei contratti a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica

1. Prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica l'operatore fornisce all'utente tutte le informazioni di cui all'art. 52 del Codice di consumo e le informazioni sugli elementi del contratto che si accinge a concludere elencate nell'art. 70 del Codice.

2. L'operatore fornisce altresì adeguata informativa relativamente alle eventuali modifiche o restrizioni del servizio di natura tecnica o economica che possano derivare dalla conclusione al contratto che l'utente si accinge a concludere.

3. In caso di proposta, a mezzo del telefono, di fornitura di beni e servizi di comunicazione elettronica l'addetto dipendente dall'operatore, o da società esterna da quest'ultimo incaricata, deve comunicare, all'inizio di ogni conversazione, il nominativo della società per conto della quale avviene il contatto telefonico, lo scopo del contatto telefonico e il proprio nome e cognome. Al termine del contatto telefonico l'addetto deve comunicare nuovamente il nominativo della società e il proprio nome e cognome. Se il titolare dell'utenza telefonica ha manifestato la volontà di concludere il contratto, l'addetto deve altresì comunicare, al termine della conversazione, il numero identificativo della pratica e i recapiti ai quali il cliente può rivolgersi per ulteriori informazioni.

4. Le informazioni di cui ai commi 1, 2 e 3, il cui scopo commerciale deve essere inequivocabile, devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili.

5. La volontà inequivoca del titolare dell'utenza telefonica di concludere il contratto deve risultare da un modulo ovvero altro documento contrattuale, anche elettronico, recante la data e l'ora dell'avvenuto accordo e la relativa sottoscrizione del titolare dell'utenza telefonica. Se è utilizzata la comunicazione telefonica, l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, e il consenso informato del titolare dell'utenza telefonica possono risultare dalla registrazione integrale della conversazione

la fornitura di tali servizi. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che le pratiche commerciali sleali nel settore delle comunicazioni elettroniche possano essere valutate esclusivamente ai sensi delle summenzionate norme settoriali le quali, a suo avviso, devono essere ritenute esaustive. Nella sua risposta alla Commissione l'AGCOM, l'autorità competente a garantire il rispetto delle norme dell'UE sulle comunicazioni elettroniche in Italia ha ribadito tale conclusione.

La Commissione ritiene, viceversa, che le norme dell'UE applicabili al settore delle comunicazioni elettroniche, come recepite in Italia, non regolino in modo esaustivo le pratiche commerciali sleali in questo settore.

L'articolo 70 del codice italiano delle comunicazioni elettroniche, che recepisce l'articolo 20 della direttiva servizio universale, sancisce gli obblighi contrattuali ed elenca gli elementi che devono essere inclusi nel contratto di fornitura di un servizio di comunicazione elettronica (disposizioni di diritto contrattuale). L'articolo 71, che recepisce l'articolo 21 della direttiva servizio universale, introduce l'obbligo generale di rendere pubbliche informazioni trasparenti ed aggiornate su una serie di questioni compresi i prezzi, le tariffe, i costi legati alla risoluzione del contratto e le condizioni di accesso/uso dei servizi. Questo articolo prevede anche alcuni obblighi informativi relativi all'accesso ai servizi di emergenza, alla protezione dei dati personali e alla vita privata. L'allegato 5 del codice delle comunicazioni elettroniche designa l'autorità italiana per le comunicazioni elettroniche ("AGCOM") come competente ad attuare l'articolo 71 del codice garantendo la pubblicazione, da parte degli operatori di telecomunicazioni o della stessa autorità, di ulteriori elementi informativi. A questo proposito, all'articolo 1 *ter* il regolamento di attuazione proposto si limita a stabilire obblighi d'informazione generali,

telefonica, previo consenso dell'interessato alla registrazione, sempre che l'operatore abbia adempiuto anche gli oneri di cui al comma seguente.

6. Prima o al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica concluso a distanza, il titolare dell'utenza telefonica deve ricevere un apposito modulo di conferma del contratto, contenente tutte le informazioni elencate al comma 1 e all'articolo 53 Codice del consumo. Con il medesimo modulo, l'operatore comunica al titolare dell'utenza telefonica che, ove ritenga che il servizio non sia stato da lui richiesto, può proporre opposizione, a mezzo di fax o di posta elettronica, ai recapiti indicati nella stessa informativa, ferma restando la sua facoltà di opporsi in ogni tempo e con qualsiasi mezzo ad una fornitura non richiesta ai sensi dell'art. 3 e dall'art. 57 del Codice del consumo.

7. L'operatore può assolvere gli oneri di cui al comma 6 facendo pervenire al titolare dell'utenza il documento contrattuale, predisposto ai sensi del primo periodo del comma 5 e sottoscritto dal titolare dell'utenza telefonica, a condizione che il medesimo documento:

a) sia inviato per la sottoscrizione al più tardi al momento dell'inizio dell'esecuzione del contratto di fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica;

b) contenga tutte le informazioni prescritte dal comma 6.

8. La violazione degli obblighi di informazione di cui ai commi 1, 2, 3 e 4, determina l'applicazione nei confronti dell'operatore della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'art. 98, comma 16, del Codice. In caso di mancata trasmissione del modulo di conferma di cui al comma 6 ovvero nel caso in cui il modulo non contenga gli elementi ivi sanciti, l'operatore è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'art. 98, comma 11, del Codice.

9. Le delibere concernenti singoli servizi di comunicazione elettronica potranno stabilire una disciplina differenziata ferma restando, per quanto non diversamente stabilito, l'applicazione del presente regolamento.

prevedendo che tutte le offerte commerciali, indipendentemente dal mezzo di comunicazione usato, informino il consumatore in modo chiaro, completo e trasparente.²⁴

Ad avviso dei servizi della Commissione, quindi, la summenzionata disciplina settoriale contiene talune disposizioni specifiche a tutela degli interessi dei consumatori e di altri utenti finali, le quali non ostano ad ulteriori disposizioni contenute nella direttiva e relative alla protezione contro pratiche commerciali sleali. L'applicazione di obblighi minimi di tutela del consumatore previsti dalla direttiva 'servizio universale' non può pertanto ritenersi pienamente equivalente o esaustiva rispetto a quella degli obblighi previsti dalla direttiva sulle pratiche commerciali sleali.

Quest'ultima, infatti, non si limita a prevedere la trasparenza nei confronti dei consumatori ed altri utenti finali o la pubblicazione di informazioni, bensì contiene criteri generali per valutare il carattere leale di una pratica commerciale e trova applicazione al di là della fase di commercializzazione, ossia anche durante e successivamente alla conclusione dell'operazione commerciale; si pensi ad esempio alle norme previste all'articolo 5 (clausola generale), agli articoli 8 e 9 sulle pratiche commerciali sleali e all'allegato I ("lista nera"). Ad avviso della Commissione, non è rilevante l'argomento esposto dall'AGCOM nella sua risposta alla Commissione, secondo cui in Italia la violazione delle norme sulla trasparenza nelle telecomunicazioni potrebbe avere conseguenze a livello contrattuale che si manifestano anche durante e dopo l'operazione commerciale. Come illustrato nel prossimo paragrafo, ciò che preoccupa la Commissione sono le disposizioni sostanziali della direttiva e non tanto gli eventuali effetti contrattuali derivanti dalla loro violazione, che dalla direttiva non sono disciplinati.

Per quanto esaustiva possa essere una disciplina settoriale specifica nello stabilire obblighi informativi aggiuntivi nella fase precontrattuale, non si può escludere che, pur rispettando tali obblighi di trasparenza e pubblicità delle informazioni, un professionista metta in atto una pratica sleale, ad esempio traendo in inganno i consumatori in violazione dell'articolo 5 della direttiva ("la clausola generale"); oppure utilizzando atteggiamenti aggressivi o altri comportamenti sleali, quali ad esempio porre ostacoli di natura non contrattuale all'esercizio da parte dei consumatori dei loro diritti derivanti dal contratto, o ancora impedendo loro di cambiare prodotto o di rivolgersi ad un altro professionista (articolo 9, lettera d), della direttiva); od utilizzando altrimenti una delle pratiche vietate contenute nell'allegato I della direttiva, ad esempio il "bait advertising" o pubblicità propagandistica (allegato I, n. 5). Il carattere leale di una pratica commerciale non può essere interamente determinato a priori ma può solo essere oggetto di una valutazione caso per caso, tenuto conto di tutte le caratteristiche e circostanze della pratica commerciale del caso reale, così come previsto dalla direttiva.

I servizi della Commissione osservano che il Consiglio di Stato ritiene invece che il codice italiano delle comunicazioni elettroniche e la relativa attuazione siano esaustivi poiché, oltre a specifici obblighi d'informazione, l'articolo 2 dell'allegato A del

²⁴ Si veda l'allegato B alla delibera n. 202/12/CONS "Documento per la consultazione pubblica in materia di: *Modifiche al Regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza, approvato con delibera n. 664/06/CONS*". In particular, Article 1-ter, which reads as follows: *"Trasparenza delle offerte 1. La pubblicazione di informazioni circa le offerte commerciali, effettuata con qualsiasi mezzo, deve avvenire in modo chiaro, completo e trasparente, evitando formulazioni ambigue o che possano indurre in errore gli utenti."*

regolamento n. 664/06/CONS impone al professionista di rispettare i principi di buona fede e lealtà nelle operazioni commerciali. Nelle sue sentenze il Consiglio di Stato ha altresì fatto riferimento all'articolo 70, comma 6, del codice italiano delle comunicazioni elettroniche che prevede l'applicazione, da parte delle autorità italiane per le telecomunicazioni, anche delle norme di tutela dei consumatori, affermando che in tal modo si garantisce l'assenza di lacune nella protezione dei consumatori nel settore delle telecomunicazioni²⁵.

A questo proposito, i servizi della Commissione osservano che, da un lato, l'articolo 70, comma 6, del codice italiano delle comunicazioni elettroniche non è più in vigore in Italia a seguito della sua abrogazione, subito dopo le pronunce del Consiglio di Stato dell'11 maggio 2012, ad opera del decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70²⁶; dall'altro, come già ricordato, le garanzie della direttiva vanno ben oltre i principi di buona fede e lealtà nelle transazioni commerciali.

I servizi della Commissione ritengono pertanto che l'Italia non abbia adeguatamente attuato la direttiva nel settore delle comunicazioni elettroniche.

iii) Attuazione dell'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva servizio universale

Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva servizio universale, aggiunto dalla direttiva 2009/136/CE, le garanzie specifiche contenute nella direttiva "*si applicano fatte salve le norme comunitarie in materia di tutela dei consumatori [...] e le norme nazionali conformi al diritto comunitario*". Questa disposizione da un lato chiarisce il rapporto con altre norme dell'UE in materia di protezione dei consumatori, ma dall'altro comporta che gli Stati membri non possano impedire l'applicazione di norme dell'UE generali di tutela dei consumatori nell'ambito della loro legislazione settoriale specifica.

A tal proposito, i servizi della Commissione osservano che l'articolo 49 del decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70 (che recepisce le modifiche del 2009 al quadro normativo UE per le comunicazioni elettroniche) ha abrogato l'articolo 70, comma 6, del codice delle comunicazioni elettroniche, il quale chiariva che, nonostante l'esistenza di una disciplina settoriale specifica destinata a tutelare i consumatori nel settore delle comunicazioni elettroniche, erano applicabili anche altre disposizioni in materia di tutela dei consumatori.

A questo riguardo, con lettera dell'11 novembre 2012 (caso EU-pilot 4261/12/JUST) i servizi della Commissione hanno invitato le autorità italiane a fornire maggiori informazioni relativamente agli effetti dell'abrogazione dell'articolo 70, comma 6, del codice delle comunicazioni elettroniche, e in particolare (i) quale fosse la *ratio* che giustificava detta abrogazione; e (ii) quale disposizione recepisce in diritto italiano l'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva servizio universale come modificata.

²⁵ Ai sensi dell'articolo 70, comma 6, del codice italiano delle comunicazioni elettroniche, ora abrogato, "[r]imane ferma l'applicazione delle norme e delle disposizioni in materia di tutela dei consumatori".

²⁶ I servizi della Commissione fanno notare che, anche qualora detto comma non fosse stato abrogato, l'AGCOM non avrebbe potuto comunque applicare le disposizioni della direttiva al settore delle telecomunicazioni, dal momento che l'autorità che ha competenza esclusiva per l'applicazione della direttiva ai sensi della legge italiana (articolo 27 del decreto legislativo n. 146 del 2 agosto 2007) è l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM).

La Commissione constata che le autorità italiane non hanno trattato tali questioni nelle loro risposte.

In conclusione, la Commissione è dell'avviso che, alla luce della giurisprudenza sul rapporto tra norme settoriali specifiche e norme generali di protezione dei consumatori, sviluppatasi in Italia a seguito della citata sentenza del Consiglio di Stato, e tenuto conto dell'attuale distribuzione dei poteri tra autorità, disposta dal decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, l'abrogazione dell'articolo 70, comma 6, del codice delle comunicazioni elettroniche porti ad un'attuazione scorretta nell'ordinamento italiano del principio che ispira l'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva servizio universale (ossia il fatto che le disposizioni contenute in tale direttiva non incidano su altre norme sancite dal diritto dell'Unione a tutela dei consumatori).

- iv) Mancata attuazione in Italia degli articoli da 11 a 13 della direttiva sulle pratiche commerciali sleali nel settore delle comunicazioni elettroniche e delle assicurazioni, e richiesta di chiarimenti ai fini dell'articolo 267, terzo comma, del TFUE

L'effetto più negativo della giurisprudenza del Consiglio di Stato è che essa ha creato una grave lacuna nell'applicazione della direttiva sulle pratiche commerciali in Italia, in evidente violazione degli obblighi da essa derivanti. Va ricordato che, ai sensi degli articoli 11, 12 e 13 della direttiva²⁷, gli Stati membri "assicurano che esistano mezzi

²⁷ **Articoli 11, 12 e 13 della direttiva:**

"Articolo 11

Applicazione

1. Gli Stati membri assicurano che esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali al fine di garantire l'osservanza delle disposizioni della presente direttiva nell'interesse dei consumatori. Tali mezzi includono disposizioni giuridiche ai sensi delle quali le persone o le organizzazioni che secondo la legislazione nazionale hanno un legittimo interesse a contrastare le pratiche commerciali sleali, inclusi i concorrenti, possono:

- a) promuovere un'azione giudiziaria contro tali pratiche commerciali sleali, e/o*
- b) sottoporre tali pratiche commerciali sleali al giudizio di un'autorità amministrativa competente a giudicare in merito ai ricorsi oppure a promuovere un'adeguata azione giudiziaria. Spetta a ciascuno Stato membro decidere a quali di questi mezzi si debba ricorrere e se sia opportuno che l'organo giurisdizionale o amministrativo possa esigere che si ricorra in via preliminare ad altri mezzi previsti per risolvere le controversie, compresi quelli di cui all'articolo 10. Il ricorso a tali mezzi è indipendente dal fatto che i consumatori interessati si trovino nel territorio dello Stato membro in cui è stabilito il professionista o in un altro Stato membro.*

Spetta a ciascuno Stato membro decidere:

- a) se le azioni giudiziarie possano essere promosse singolarmente o congiuntamente contro più professionisti dello stesso settore economico,*

e

- b) se possano essere promosse nei confronti del responsabile del codice allorché il codice in questione incoraggia a non rispettare i requisiti di legge.*

2. Nel contesto delle disposizioni giuridiche di cui al paragrafo 1, gli Stati membri conferiscono all'organo giurisdizionale o amministrativo il potere, qualora ritengano necessari detti provvedimenti tenuto conto di tutti gli interessi in causa e, in particolare, dell'interesse generale:

- a) di far cessare le pratiche commerciali sleali o di proporre le azioni giudiziarie appropriate per ingiungere la loro cessazione,*

oppure

- b) qualora la pratica commerciale sleale non sia stata ancora posta in essere ma sia imminente, di vietare tale pratica o di proporre le azioni giudiziarie appropriate per vietarla, anche in assenza di prove in*

adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali al fine di garantire l'osservanza delle disposizioni della presente direttiva nell'interesse dei consumatori".

Anche se la Commissione non interferisce con la ripartizione delle competenze tra le autorità amministrative a livello nazionale, ha l'obbligo di assicurare che gli Stati membri conferiscano poteri adeguati ai loro organismi di controllo, siano tali poteri di portata settoriale o orizzontale, e che essi prendano tutte le misure necessarie per garantire che sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive siano imposte per le violazioni delle norme nazionali di recepimento della direttiva.

A seguito delle pronunce del Consiglio di Stato del maggio 2012, attualmente in Italia non vi è alcuna autorità competente a far rispettare la direttiva nel settore delle comunicazioni elettroniche. Come illustrato alla sezione I, lettere B) e D), punto i), l'articolo 23, comma 12-*quinquiesdecies* del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, non ha risolto questo problema, poiché ha confermato la posizione del Consiglio di Stato

merito alla perdita o al danno effettivamente subito, oppure in merito all'intenzionalità o alla negligenza da parte del professionista.

Gli Stati membri prevedono inoltre disposizioni affinché i provvedimenti di cui al primo comma possano essere adottati nell'ambito di un procedimento d'urgenza:

- con effetto provvisorio,

oppure

- con effetto definitivo,

fermo restando che compete ad ogni Stato membro scegliere una delle due opzioni.

Inoltre, al fine di impedire che le pratiche commerciali sleali la cui sospensione sia stata ordinata da una decisione definitiva continuino a produrre effetti, gli Stati membri possono conferire all'organo giurisdizionale o all'autorità amministrativa il potere:

a) di far pubblicare tale decisione per esteso, o in parte, e nella forma che ritengano opportuna,

b) far pubblicare inoltre una dichiarazione rettificativa.

3. L'autorità amministrativa di cui al paragrafo 1 deve:

a) essere composta in modo che la sua imparzialità non possa essere messa in dubbio;

b) avere, quando decide in merito ai ricorsi, i poteri necessari per vigilare e assicurare l'effettiva esecuzione delle sue decisioni;

c) motivare, in linea di massima, le sue decisioni.

Allorché i poteri di cui al paragrafo 2 sono esercitati esclusivamente da un'autorità amministrativa, le sue decisioni sono sempre motivate. In questo caso, devono essere inoltre previste procedure in base alle quali l'esercizio improprio o ingiustificato dei poteri dell'autorità amministrativa e le omissioni improprie o ingiustificate nell'esercizio dei poteri stessi possano essere oggetto di ricorso giurisdizionale.

Articolo 12

Organi giurisdizionali e amministrativi: allegazioni fattuali

Gli Stati membri attribuiscono agli organi giurisdizionali o amministrativi il potere, in un procedimento civile o amministrativo di cui all'articolo 11:

a) di esigere che il professionista fornisca prove sull'esattezza delle allegazioni fattuali connesse alla pratica commerciale se, tenuto conto degli interessi legittimi del professionista e di qualsiasi altra parte nel procedimento, tale esigenza risulti giustificata, date le circostanze del caso specifico;

e
b) di considerare inesatte le allegazioni fattuali, se le prove richieste ai sensi della lettera a) non siano state fornite o siano ritenute insufficienti dall'organo giurisdizionale o amministrativo.

Articolo 13

Sanzioni

Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle disposizioni nazionali adottate in applicazione della presente direttiva e adottano tutti i provvedimenti necessari per garantirne l'applicazione. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive".

secondo la quale l'applicazione della direttiva è esclusa laddove "esista" una normativa settoriale specifica (e non solamente nei casi di opposizione o "contrasto" tra norme dell'UE). Occorre notare al riguardo che le pronunce del Consiglio di Stato sono già state applicate alla lettera dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio al settore delle telecomunicazioni²⁸.

L'ulteriore effetto negativo derivante dal ragionamento utilizzato dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, confermato dall'articolo 23, comma 12-*quinquiesdecies*, del decreto-legge n. 95 del 6 luglio 2012, è che i giudici italiani hanno iniziato ad applicare per analogia lo stesso ragionamento ad altri settori economici in Italia considerati "regolamentati" (ossia comportanti norme di tutela dei consumatori "ritenute esaustive").

È proprio quanto si è verificato per il settore delle assicurazioni in una recente sentenza del TAR del Lazio²⁹. A tale proposito occorre osservare che, nonostante gli Stati membri conservino la facoltà di adottare e mantenere disposizioni più protettive/specifiche nei settori dei servizi finanziari, in questo campo la direttiva mantiene la sua funzione di "rete di sicurezza" stabilendo il livello minimo di protezione e colmando le lacune delle norme dell'UE o nazionali più specifiche. In altre parole, non è possibile escludere a priori l'applicazione della direttiva nel settore dei servizi finanziari (comprese le assicurazioni) benché si tratti di un settore non pienamente armonizzato.

Sulla base di tali fatti, è inevitabile che le pronunce del Consiglio di Stato si estendano ad altri settori come l'energia e i trasporti. I servizi della Commissione sono al corrente del fatto che le imprese operanti in tali settori stanno attualmente mettendo in discussione, in virtù della giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'applicabilità della direttiva alle loro attività, contestando la competenza dell'ACGM (attualmente dotata di potere esclusivo di applicazione della direttiva in Italia) ad indagare sui loro comportamenti commerciali ai sensi della direttiva.

La Commissione desidera altresì aggiungere che varie associazioni di consumatori italiane hanno presentato il 20 giugno 2012 una denuncia formale alla Commissione in cui esprimono i loro timori circa la lacuna nella tutela dei consumatori che le pronunce del Consiglio di Stato hanno creato.

II. Conclusioni

La Commissione europea ritiene di conseguenza che la Repubblica italiana, attraverso le disposizioni da essa adottate e l'applicazione che giudici e autorità nazionali ne fanno, non abbia ottemperato agli obblighi imposti dall'articolo 3, paragrafo 4, e dagli articoli da 11 a 13 della direttiva 2005/29/CE e dall'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 2002/22/CE (modificata dalla direttiva 2009/136/CE).

²⁸ Si veda la sezione I, lettera A) *supra*: Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 1752/2013 e n. 1742/2013.

²⁹ Si veda la sezione I, lettera A) *supra*: Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 1752/2013 e n. 1742/2013; Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 535/2013.

La Commissione invita il Suo governo, ai sensi dell'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, a trasmetterle osservazioni in merito a quanto precede entro due mesi dal ricevimento della presente lettera.

La Commissione invita altresì le autorità italiane a chiarire perché il Consiglio di Stato non abbia considerato opportuno deferire tale questione alla Corte di giustizia dell'Unione europea, come prevede l'articolo 267, terzo comma, del TFUE³⁰.

Dopo aver preso conoscenza di dette osservazioni, oppure in caso di mancato inoltro delle osservazioni entro il termine fissato, la Commissione si riserva il diritto di emettere, se del caso, il parere motivato previsto dal medesimo articolo.

Distinti saluti,

Per la Commissione
Viviane REDING
Vice-Presidente



³⁰ Ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, del TFUE, quando una questione relativa alla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte di giustizia dell'Unione europea.