

C-468/20-1

Publicato il 24/09/2020



N. 05588/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 04892/2018 REG.RIC.  
N. 05002/2018 REG.RIC.  
N. 07102/2018 REG.RIC.  
N. 07553/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 4892 del 2018, proposto da

Fastweb S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati prof. Andrea Guarino ed Elenia Cerchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Telecom Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati proff.ri Antonio Catricalà, Francesco Cardarelli, Damiano Lipani e Filippo Lattanzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati prof. Fabio Cintioli e Giuseppe Lo Pinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Associazione Movimento Consumatori, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Viriglio e Paolo Fiorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

U.Di.Con. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Donato Patera e Giuseppe Catalano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Wind-Tre S.p.A., Assotelecomunicazioni - Asstel, Udicon - Unione per la Difesa dei Consumatori, Eolo S.p.A. non costituiti in giudizio;

***e con l'intervento di***

*ad opponendum:*

Codacons ed Associazione degli utenti per i diritti telefonici – A.U.S. TEL ONLUS, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati prof. Carlo Rienzi e Gino Giuliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 5002 del 2018, proposto da

Tim S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati prof. Antonio Catricalà, prof. Francesco Cardarelli e Filippo Lattanzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Associazione Movimento Consumatori, Altroconsumo, Federconsumatori non costituiti in giudizio;

*e con l'intervento di*

ad opponendum:

Codacons ed Associazione degli utenti per i diritti telefonici – A.U.S. TEL ONLUS, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati prof. Carlo Rienzi e Gino Giuliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 7102 del 2018, proposto da Vodafone Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati prof. Fabio Cintioli e Giuseppe Lo Pinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

U.Di.Con. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Donato Patera e Giuseppe Catalano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Associazione Movimento Consumatori non costituito in giudizio;

*e con l'intervento di*

ad opponendum:

Codacons ed Associazione degli utenti per i diritti telefonici – A.U.S. TEL ONLUS, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati prof. Carlo Rienzi e Gino Giuliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 7553 del 2018, proposto da Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati prof. Marcello Clarich, prof. Gian Michele Roberti, Isabella Perego, Marco Serpone e Angelo Raffaele Cassano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Codacons ed Associazione degli utenti per i diritti telefonici – A.U.S. TEL ONLUS, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati prof. Carlo Rienzi e Gino Giuliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

U.Di.Con – Unione per la Difesa dei Consumatori, Associazione degli Utenti per i Diritti Telefonici – A.U.S. Tel Onlus, Associazione Movimento Consumatori non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

quanto al ricorso n. 4892 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 03261/2018, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 5002 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 05001/2018, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 7102 del 2018:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza)

n. 04988/2018, resa tra le parti;  
quanto al ricorso n. 7553 del 2018:  
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza)  
n. 05313/2018, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Telecom Italia S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Associazione Movimento Consumatori, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, U.Di.Con., Codacons - Coordinamento delle associazioni e dei comitati di tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori - e dell'Associazione degli Utenti per i Diritti Telefonici- A.U.S. Tel Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Francesco De Luca nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2020 svoltasi ai sensi dell'art. 84 comma 5, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, conv. dalla L. 24 aprile 2020, n. 27, attraverso l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams"; nonché uditi per le parti - in collegamento da remoto ai sensi dell'art.4 del D.L.30 aprile 2020, n. 28 - gli avvocati Andrea Guarino, Elenia Cerchi, Fabio Cintioli, Antonio Catricalà, Gino Giuliani, Carlo Rienzi, Marcello Clarich, Isabella Perego, Gian Michele Roberti e l'avvocato dello Stato Paola Palmieri;

## I. LA CONTROVERSIA NELLE CAUSE PRINCIPALI

1. Con delibera n. 462/16/CONS (doc. 1) l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (incaricata dallo Stato italiano di svolgere le funzioni di regolamentazione fissate dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE; per brevità, anche Autorità o ARN) ha avviato una consultazione pubblica per modificare la delibera n. 252/16/CONS, recante "*Misure a tutela degli utenti per favorire la trasparenza e la comparazione delle condizioni economiche dell'offerta dei servizi di comunicazione elettronica*" (doc. 2).

2. L'intervento regolamentare è stato determinato dall'esigenza, avvertita

dall'Autorità, di tenere conto dell'evoluzione del mercato della telefonia fissa e mobile, al fine di assicurare agli utenti informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi forniti dagli operatori di comunicazione elettronica.

3. In particolare, l'Autorità ha evidenziato alcune criticità emerse dalla prassi applicativa, riguardanti la conoscibilità in modalità gratuita del credito residuo nell'ambito della telefonia mobile e la cadenza della fatturazione nell'ambito della telefonia fissa.

4. Difatti, quanto alla telefonia mobile, la possibilità per l'utente di conoscere il proprio credito residuo risultava garantita soltanto attraverso l'utilizzo di Applicazioni digitali o il sito internet dei singoli operatori di telefonia, discriminandosi in tale modo tutti gli utenti che non possedevano uno *smartphone* o che non usavano internet, pari a circa il 47% del totale delle schede SIM (dato risalente al giugno 2016, riportato a pag. 2 dell'Allegato B alla Delibera n. 462/16/CONS sub doc. 1).

5. Pertanto, l'Autorità ha ravvisato l'opportunità di un intervento volto a riconoscere il diritto degli utenti di telefonia mobile di conoscere gratuitamente il credito residuo, oltre che tramite app e internet, anche attraverso almeno una modalità tra sms e linea telefonica per assistenza clienti.

6. Con riferimento alla telefonia fissa, l'Autorità ha rilevato che alcuni operatori avevano modificato le condizioni delle offerte commerciali nel senso di ridurre il periodo di rinnovo sulla base di 4 settimane e non più mensile; il che aveva comportato, oltre che un aumento dei prezzi (pari all'8,6% su base annua), una difficoltà di comparazione delle diverse offerte, riscontrandosi sul mercato offerte a cadenza mensile ed altre a cadenza su base settimanale, con conseguente pregiudizio per le esigenze di trasparenza e comparabilità delle condizioni economiche di offerta e, in ultima analisi, lesione del diritto dell'utente alla libera scelta del contratto da sottoscrivere.

7. Per risolvere le criticità in esame, l'Autorità ha rappresentato la necessità di

fissare su base mensile la cadenza di fatturazione nella telefonia fissa e nelle offerte con essa convergenti (quali le offerte per la telefonia mobile o per la televisione a pagamento).

8. Analoghe esigenze non si ponevano, invece, per la telefonia mobile, in relazione alla quale buona parte degli operatori di mercato aveva già adottato un periodo di rinnovo delle offerte basato sulle quattro settimane; ragion per cui la facile comparazione delle relative offerte poteva essere assicurata attraverso la fissazione del periodo di rinnovo delle offerte nell'alternativa mensile o quattro settimane; diversamente, sarebbe stato possibile prevedere la possibilità di effettuare eventuali modifiche alle attuali cadenze di fatturazione solo ad invarianza di spesa a carico dell'utente.

9. In particolare, alla stregua delle emergenze istruttorie delle cause principali, avuto riguardo alle politiche commerciali adottate dagli operatori di telefonia ricorrenti nei giudizi nazionali (Fastweb, Vodafone, TIM, Wind/Tre – d'ora in avanti, per brevità, identificate anche come ricorrenti), è risultato che Wind e Vodafone avevano variato la cadenza di rinnovo contrattuale e di fatturazione negli anni 2015-2016; Fastweb aveva comunicato alla clientela che il periodo di rinnovo contrattuale e di fatturazione sarebbe transitato da una cadenza mensile ad una quadrisettimanale a partire dal mese di marzo 2017, con effetto dal 6 marzo 2017 per le nuove offerte e dal mese di maggio 2017 per la base clienti preesistente; parimenti, anche Tim aveva informato la propria clientela della variazione della cadenza dei rinnovi contrattuali e del periodo di fatturazione in data 20 febbraio 2017.

10. All'esito della procedura di pubblica consultazione, nell'ambito della quale hanno preso parte anche i ricorrenti nell'ambito della causa principale, l'Autorità ha approvato la delibera n. 121/17/CONS (doc. 3), da un lato, sancendo il diritto dell'utente di servizi prepagati di telefonia mobile di conoscere le informazioni sul proprio credito residuo gratuitamente, dall'altro, prevedendo un periodo minimo da

rispettare per la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione dei servizi di telefonia mobile e fissa.

11. In particolare, quanto al primo ambito di regolazione, la delibera n. 121/17/CONS ha aggiunto all'art. 3 delibera n. 252/169/CONS il nono comma, ai sensi del quale è stato previsto che: *“9. L'utente di servizi prepagati di telefonia ha sempre il diritto di conoscere le informazioni sul proprio credito residuo gratuitamente. Tale diritto viene assicurato all'utenza mediante accesso riservato, oltre che ad una pagina consultabile nel sito web dell'operatore e applicazioni dedicate, ad almeno un messaggio informativo attraverso il numero telefonico di assistenza clienti o altro numero gratuito ovvero via SMS gratuito, digitando un codice”*.

12. Con riferimento al secondo ambito, la delibera n. 121/17/CONS ha aggiunto all'art. 3 delibera n. 252/169/CONS i commi 10 e 11, ai sensi dei quali è stato previsto che: *“10. Per la telefonia fissa la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione deve essere su base mensile o suoi multipli. Per la telefonia mobile la cadenza non può essere inferiore a quattro settimane. In caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, prevale la cadenza relativa a quest'ultima. 11. Gli operatori di telefonia mobile che adottano una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base diversa da quella mensile, informano prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta”*.

13. La delibera n. 121/17/CONS ha previsto, inoltre, la necessità che gli operatori si adeguassero alle nuove previsioni di cui all'art. 3, comma 10, cit., entro il termine di novanta giorni dalla sua pubblicazione sul sito web dell'Autorità.

14. Prendendo posizione sui contributi acquisiti nel corso del procedimento (sintesi della consultazione pubblica costituente l'allegato A della delibera n. 121/17/CONS – doc. 3), l'Autorità ha giustificato le ragioni per le quali le misure regolatorie adottate dovevano ritenersi legittime e proporzionate.

15. In primo luogo, in relazione alle misure riguardanti il credito residuo, l'Autorità ha ritenuto non accoglibile la proposta di rimettere alla discrezionalità degli

operatori di telefonia la scelta delle modalità con cui informare l'utente del suo credito residuo, tenuto conto che gli unici strumenti idonei a garantire l'accesso alla generalità degli utenti, allo stato, erano la linea telefonica e gli SMS, in quanti la diffusione di *smartphone* e di connessione dati non riguardavano la totalità degli utenti.

16. In secondo luogo, in relazione alle misure relative alla cadenza dei rinnovi delle offerte e dei periodi di fatturazione, l'Autorità ha rilevato che l'intervento di regolamentazione:

- a) era finalizzato a tutelare maggiormente l'utente, garantendo una maggiore chiarezza in relazione alla trasparenza e alla comparabilità delle informazioni, nonché all'imputazione e alla verifica dei costi dei servizi addebitati in bolletta, rientrando pienamente nei poteri dell'Autorità;
- b) in particolare, risultava fondato su apposita base giuridica, rappresentata dall'art. 71 D. Lgs. n. 259/2003, dall'art. 1 L. n. 481/1995, dall'art. 2, comma 12, lett. h) e l), L. n. 481/95; nonché dai principi generali che, ai sensi della direttiva 2002/21/CE e del D. Lgs. n. 259/03, caratterizzano l'attività dell'Autorità, prescrivendo che la stessa debba essere volta ad i) assicurare la possibilità per gli utenti di trarre il massimo beneficio in termini di scelta, prezzi e qualità dalla fornitura dei servizi di comunicazione elettronica; ii) garantire un elevato livello di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori; nonché iii) promuovere la diffusione di informazioni chiare, in particolare garantendo la trasparenza delle tariffe e delle condizioni d'uso dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico;
- b) non incideva sullo *ius variandi* riconosciuto agli operatori, comunque in condizione di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali riguardanti i rapporti intrattenuti con l'utenza;
- c) consentiva di diversificare l'offerta, potendo essere negoziate cadenze mensili, bimestrali o più ampie;

- d) risultava proporzionato, in quanto necessario sia per ristabilire la piena trasparenza e comparabilità delle offerte, essenziale nella fase precontrattuale per garantire la possibilità di confrontare in modo semplice le offerte presentate dagli operatori del mercato; sia per garantire durante l'esecuzione contrattuale la possibilità per l'utente di controllare la propria spesa;
- e) era rispettoso del principio di non discriminazione, tenendo conto delle differenti caratteristiche dei settori della telefonia mobile e fissa.

17. Fastweb, Wind Tre SpA, TIM e Vodafone Italia SpA, con distinti ricorsi hanno impugnato dinnanzi al Tribunale Amministrativo per la Regione Lazio la delibera n. 121/17/CONS, censurandone la legittimità sotto plurimi profili.

18. Per quanto più di interesse ai fini della presente ordinanza, i ricorrenti hanno contestato che le misure regolatorie assunte dall'Autorità:

- risultavano prive di base giuridica, non sussistendo una norma europea o nazionale attributiva del potere di determinare la cadenza di rinnovo contrattuale e di fatturazione;
- risultavano comunque sproporzionate, tenuto conto che il medesimo obiettivo di tutela avrebbe potuto essere raggiunto mediante modalità meno invasive della libertà d'impresa degli operatori;
- determinavano, senza idonea giustificazione, una differente regolamentazione della cadenza dei rinnovi delle offerte e dei periodi di fatturazione con riguardo ai settori della telefonia mobile e fissa, in violazione del principio di non discriminazione, essendo sottoposte ad un trattamento giuridico differente fattispecie tra loro analoghe.

19. Il giudice di primo grado ha rigettato i ricorsi proposti dagli operatori di telefonia, rilevando, per quanto di interesse ai fini del presente rinvio pregiudiziale, che:

- a) il potere di regolamentazione esercitato con l'emanazione della delibera n. 121/17/CONS trovava fondamento negli artt. 13, commi 4 e 6, e 71 D. Lgs. n. 259/2003, nonché nelle leggi 14 novembre 1995, n. 481 (art. 2, comma 12, lett. h) e

l), operanti anche a fronte di un mercato delle comunicazioni elettroniche liberalizzato) e 31 luglio 1997, n. 249 (art. 1, comma 6, n. 2);

b) le misure di regolamentazione risultavano proporzionate, avendo l'Autorità individuato un limite minimo per la durata dei rinnovi/fatturazione per la telefonia fissa, al fine di assicurare maggiore trasparenza e più agevole comparabilità delle offerte dei relativi servizi, senza impedire alle società di stabilire un sistema di rinnovi e fatturazioni per periodi superiori al mese o a suoi multipli e di differenziare le proprie offerte senza alcuna limitazione; in ogni caso, l'obiettivo legittimamente perseguito dall'Autorità non avrebbe potuto essere raggiunto utilizzando un motore di comparazione tra le offerte, già previsto dall'articolo 5 della delibera n. 252/16/CONS, trattandosi di motore di calcolo accessibile ai soli utenti in possesso di una connessione ad Internet e, peraltro, in condizione (per età, grado di istruzione e confidenza con lo strumento informatico) di interrogare la banca dati, per estrarne le informazioni necessarie a individuare la tariffa ritenuta più conveniente;

c) non risultava integrata alcuna violazione del principio di non discriminazione, in quanto la distinzione tra telefonia mobile (per la quale era stato previsto un periodo di rinnovo contrattuale e fatturazione minimo a quattro settimane - 28 giorni) e operatori di rete fissa (per i quali il periodo minimo era mensile) non determinava alcuna irragionevole disparità di trattamento; difatti, la modalità di pagamento prepagata, prevalente per l'utenza mobile, consentiva all'utente di controllare maggiormente il proprio livello di spesa e il conseguente uso del telefono mobile non procedendo alla ricarica del proprio credito telefonico; nel caso di pagamento posticipato, invece, il controllo della spesa risultava maggiormente difficoltoso per il consumatore; inoltre, nel settore della telefonia mobile, gli operatori telefonici avevano una possibilità immediata di avvisare gli utenti delle modifiche della offerta (mediante i messaggi SMS), strumento non disponibile per gli operatori di telefonia fissa.

20. Gli operatori ricorrenti hanno appellato dinnanzi a questo Consiglio di Stato le sentenze pronunciate a definizione dei giudizi di primo grado, insistendo nel denunciare l'invalidità della delibera n. 121/17/CONS, per carenza del potere di regolamentazione, nonché per violazione dei principi di proporzionalità e non discriminazione.

21. In primo luogo, secondo la prospettazione dei ricorrenti, non sussisterebbe nell'ambito dell'ordinamento europeo e italiano una norma idonea ad attribuire all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il potere di regolamentare la cadenza di rinnovo delle offerte commerciali e dei periodi di fatturazione; la delibera n. 121/17/CONS, infatti, sarebbe stata approvata in assenza di base giuridica, con un'illegittima limitazione -anche mediante una pretesa eterointegrazione dei contratti di utenza- dello *ius variandi* e dell'autonomia contrattuale degli operatori di telefonia; l'Autorità nazionale, inoltre, avrebbe introdotto illegittimamente vincoli non previsti dall'ordinamento europeo, influenzando su un settore liberalizzato, in violazione del principio (di rilevanza anche unionale) di concorrenzialità.

22. In particolare, gli artt. 8, par. 2 e par. 4, lett. b), dir. 2002/21/CE, nonché gli artt. 20, 21 e 22 dir. 2002/22/CE:

- non legittimerebbero il conferimento in capo all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di alcun potere di regolazione del contenuto contrattuale o delle caratteristiche del servizio regolato, elementi da ritenere rimessi all'autonomia negoziale delle parti, nell'esercizio del diritto di iniziativa economica, nell'ambito di un mercato ormai liberalizzato;

- consentirebbero all'Autorità soltanto di imporre obblighi informativi in favore dell'utenza, comunque a garanzia della libera concorrenza (nella specie, invece, illegittimamente limitata, risultando la cadenza di fatturazione e il rinnovo delle offerte un fattore competitivo), senza possibilità di regolare il contenuto contrattuale o determinare un'eterointegrazione del contratto;

- garantirebbero il diritto di iniziativa economica e lo *ius variandi* in favore degli

operatori di telefonia, non limitabili con interventi di regolamentazione;

- per l'effetto, costituendo il periodo tariffario una componente economico temporale delle offerte, nessuna disposizione europea, facente parte del quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE, consentirebbe all'autorità nazionale di regolamentazione nel settore dei servizi di telefonia di limitare l'autonomia negoziale degli operatori economici.

23. In secondo luogo, secondo la prospettazione dei ricorrenti, l'Autorità nazionale avrebbe approvato una regolamentazione violativa del principio di proporzionalità, ben potendo essere adottate misure alternative, meno incisive della sfera di libertà degli operatori di telefonia, comunque in grado di permettere la realizzazione degli obiettivi di tutela sottesi all'adozione della delibera n. 121/17/CONS.

24. In particolare, i ricorrenti hanno rilevato che a) l'utente di rete fissa avrebbe possibilità di controllo della spesa analoghe a quelle dell'utente di rete mobile, per il quale veniva, invece, mantenuta la cadenza di 28 giorni; b) la determinazione di un parametro uniforme riferito al mese solare avrebbe dovuto ritenersi inutile, in quanto le manovre per il passaggio ad una cadenza di fatturazione e rinnovo a 28 giorni sarebbero state poste in essere dagli operatori nel 2015, prima dell'adozione delle delibere n. 519/15 e 252/16, in relazione alle quali l'Autorità nulla aveva obiettato; c) l'Autorità italiana avrebbe già approvato un precedente atto di regolamentazione (delibera n. 252/16/CONS), recante misure idonee ad assicurare la comparabilità delle offerte con minore sacrificio per gli operatori di telefonia (in specie, l'obbligo per gli operatori di prevedere sul proprio sito internet una sezione dedicata alla "Trasparenza tariffaria" - direttamente accessibile dalla homepage - in cui pubblicare le informazioni relative alle proprie offerte in un formato accessibile e secondo uno schema stabilito dalla stessa Autorità; nonché l'utilizzo di un motore di calcolo alimentato da dati informativi delle offerte dei vari gestori, utile a garantire ai consumatori un'agevole comparazione delle stesse attraverso parametri

standardizzati); d) avrebbero potuto essere impiegate misure meno invasive, quali l'imposizione dell'obbligo per gli operatori di indicare, accanto al prezzo caratterizzante la singola offerta commerciale (in ragione della relativa cadenza di rinnovo), anche la proiezione del prezzo su base mensile.

25. In terzo luogo, a giudizio dei ricorrenti, le misure regolatorie approvate dall'Autorità sarebbero violative del principio di parità di trattamento e di non discriminazione, non sussistendo alcuna ragione idonea a giustificare il diverso trattamento giuridico riservato agli operatori di telefonia mobile e agli operatori di telefonia fissa.

26. In particolare, i ricorrenti hanno osservato che: a) il numero degli utenti mobili (circa 20,6 milioni, pari al 24% del totale) senza una prepagata ma con un abbonamento rappresenterebbe un numero di persone corrispondente alla totalità degli utenti di rete fissa (circa 20,27 milioni); b) anche sui restanti circa 57 Milioni di clienti titolari di utenze mobili prepagati, una parte rilevante di essi avrebbe modalità di pagamento equivalenti alle modalità post - pagate (es. RID con addebito bancario o addebito su carta di credito); c) la maggioranza delle schede prepagate richiederebbe quale condizione di offerta l'addebito in conto corrente, al pari dell'abbonamento; d) nella telefonia fissa vi sarebbe una consistente porzione di utenti titolari di contratti a prezzo forfettario; e) il controllo della spesa da parte del singolo utente non rientrerebbe tra le finalità che l'Autorità sarebbe chiamata a perseguire e comunque non sarebbe influenzato dalla cadenza di fatturazione e rinnovo delle offerte.

27. L'Autorità appellata e alcune associazioni di categoria, rappresentative degli interessi degli utenti (Associazione Movimento Consumatori, associazione dei consumatori U.di.Con., Codacons ed Associazione degli utenti per i diritti telefonici – A.U.S. TEL ONLUS), si sono costituite dinnanzi a questo Consiglio di Stato, al fine di resistere all'appello, ritenendo che le misure di regolamentazione per cui è controversia rientrino nell'ambito delle attribuzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nonché siano rispettose dei principi di proporzionalità, parità

di trattamento e non discriminazione.

## II. LA NORMATIVA UNIONALE RILEVANTE

28. L'art. 267 TFUE prevede che *“La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale:*

*a) sull'interpretazione dei trattati;*

*b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione.*

*Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione.*

*Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte.*

*Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile”.*

29. L'art. 49 TFUE prevede che *“Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.*

*La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali”.*

30. L'art. 56 TFUE prevede che *“Nel quadro delle disposizioni seguenti, le*

*restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.*

*Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione”.*

31. L'art. 3, par. 1, Direttiva 2002/20/CE, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (direttiva autorizzazioni), come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE, recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, prevede che *“1. Gli Stati membri garantiscono la libertà di fornire reti e servizi di comunicazione elettronica, fatte salve le condizioni stabilite nella presente direttiva. A tal fine, gli Stati membri non impediscono alle imprese di fornire reti o servizi di comunicazione elettronica, salvo quando ciò si renda necessario per i motivi di cui all'articolo 46, paragrafo 1 del trattato”.*

32. Il considerando n. 32 della direttiva 2009/136/CE, 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, prevede che *“La disponibilità di informazioni trasparenti, aggiornate e comparabili su offerte e servizi costituisce un elemento fondamentale per i consumatori in mercati concorrenziali nei quali numerosi fornitori offrono servizi. È opportuno che gli utenti finali e i consumatori di servizi di comunicazione elettronica siano in grado di confrontare agevolmente i prezzi dei servizi offerti sul*

*mercato, basandosi su informazioni pubblicate in forma facilmente accessibile. Per permettere loro di confrontare facilmente i prezzi, le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero essere in grado di esigere dalle imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica una maggiore trasparenza in materia di informazione (inclusi tariffe, modelli di consumo e altre statistiche pertinenti) e di garantire ai terzi il diritto di utilizzare, gratuitamente, le informazioni accessibili al pubblico pubblicate da tali imprese. Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero inoltre essere in grado di rendere disponibili guide tariffarie, e in particolare nel caso in cui non siano reperibili sul mercato a titolo gratuito o a un prezzo ragionevole. Le imprese non dovrebbero percepire alcun compenso per l'utilizzo di informazioni già pubblicate e, pertanto, di dominio pubblico. Inoltre, è opportuno che, prima di acquistare un servizio, gli utenti finali e i consumatori siano correttamente informati del prezzo e del tipo di servizio offerto, in particolare se l'uso di un numero verde è soggetto a eventuali costi supplementari. Le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero poter disporre che tali informazioni siano rese di dominio pubblico e, per le categorie di servizi da esse determinate, immediatamente prima della connessione al numero chiamato, salvo disposizione contraria della legislazione nazionale. Nel determinare i tipi di chiamata soggetti ad informazione tariffaria prima della connessione, le autorità nazionali di regolamentazione dovrebbero considerare la tipologia del servizio, le condizioni tariffarie allo stesso applicabili e se esso è offerto da un fornitore diverso da un fornitore di servizi di comunicazione elettronica. Fatta salva la direttiva 2000/31/CE (direttiva sul commercio elettronico), le imprese dovrebbero inoltre, ove richiesto dagli Stati membri, fornire agli abbonati informazioni di pubblico interesse prodotte dalle competenti autorità pubbliche riguardanti, tra l'altro, le violazioni più comuni e le relative conseguenze giuridiche".*

33. L'art. 8, parr. 1, 2 e 4, 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 cit., *ratione temporis* applicabile alla specie, facendosi questione nella causa nazionale di delibera di regolamentazione adottata in data 15 marzo 2017, la cui legittimità deve essere scrutinata avendo riguardo allo stato di diritto esistente al momento della sua adozione in applicazione del principio del *tempus regit actum*, prevede che: “1. Gli Stati membri provvedono affinché, nello svolgere le funzioni di regolamentazione indicate nella presente direttiva e nelle direttive particolari, le autorità nazionali di regolamentazione adottino tutte le ragionevoli misure intese a conseguire gli obiettivi di cui ai paragrafi 2, 3 e 4. Le misure sono proporzionate a tali obiettivi.

*Salvo diversa disposizione dell'articolo 9 relativo alle radiofrequenze, gli Stati membri tengono nella massima considerazione l'opportunità di adottare regolamentazioni tecnologicamente neutrali e provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione, nell'esercizio delle funzioni indicate nella presente direttiva e nelle direttive particolari, e in particolare quelle intese a garantire una concorrenza effettiva, facciano altrettanto.*

*Le autorità nazionali di regolamentazione possono contribuire nell'ambito delle loro competenze a garantire l'attuazione delle politiche volte a promuovere la diversità culturale e linguistica e il pluralismo dei mezzi di comunicazione.*

2. Le autorità nazionali di regolamentazione promuovono la concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica, dei servizi di comunicazione elettronica e delle risorse e servizi correlati, tra l'altro:

- a) assicurando che gli utenti, compresi gli utenti disabili, gli utenti anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari ne traggano i massimi vantaggi in termini di scelta, prezzi e qualità;
- b) garantendo che non vi siano distorsioni e restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, anche per la trasmissione di contenuti;
- d) incoraggiando un uso efficace e garantendo una gestione efficiente delle

*radiofrequenze e delle risorse di numerazione.*

*(...)*

*4. Le autorità nazionali di regolamentazione promuovono gli interessi dei cittadini dell'Unione europea, tra l'altro:*

*a) garantendo a tutti i cittadini un accesso al servizio universale quale specificato nella direttiva 2002/22/CE (direttiva servizio universale);*

*b) garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori, in particolare predisponendo procedure semplici e poco onerose di composizione delle controversie espletate da un organismo indipendente dalle parti in causa;*

*c) contribuendo a garantire un livello elevato di protezione dei dati personali e della vita privata;*

*d) 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) prendendo in considerazione le esigenze di gruppi sociali specifici, in particolare degli utenti disabili, degli utenti anziani e di quelli che hanno esigenze sociali particolari;*

*f) garantendo il mantenimento dell'integrità e della sicurezza delle reti di comunicazione pubbliche;*

*g) promuovendo la capacità degli utenti finali di accedere ad informazioni e distribuirle o eseguire applicazioni e servizi di loro scelta”.*

34. L'art. 20 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 cit., *ratione temporis* applicabile nella specie, prevede che: “1. Gli Stati membri provvedono affinché i consumatori ed altri utenti finali che ne facciano richiesta, quando si abbonano a servizi che

*forniscono la connessione a una rete di comunicazione pubblica e/o a servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, abbiano il diritto di stipulare contratti con una o più imprese che forniscono detta connessione e/o servizi. Il contratto indica almeno, in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile:*

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

*b) i servizi forniti, tra cui in particolare:*

*(...)*

*- i livelli minimi di qualità del servizio offerti, compresa la data dell'allacciamento iniziale e, ove opportuno, altri parametri di qualità del servizio, quali definiti dalle autorità nazionali di regolamentazione,*

*(...)*

*2. Gli Stati membri provvedono affinché gli abbonati abbiano il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di modifiche delle condizioni contrattuali proposte dalle imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e, al contempo, sono informati del diritto di recedere dal contratto, senza penali, se non accettano le nuove condizioni. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione possano specificare la forma di tali notifiche”.*

*35. L'art. 21, parr. 1 e 2, direttiva 2002/22/CE cit., come modificata dalla direttiva 2009/136/CE cit., ratione temporis applicabile nella specie prevede che: “1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione possano imporre alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica e/o servizi accessibili al pubblico di comunicazione elettronica di pubblicare informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti, a eventuali commissioni per cessazione di contratto e a informazioni sulle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi forniti agli utenti finali e ai consumatori, conformemente all'allegato II. Tali informazioni sono pubblicate in forma chiara, esaustiva e facilmente*

*accessibile. Le autorità nazionali di regolamentazione possono precisare ulteriori prescrizioni relative alla forma in cui tali informazioni devono essere pubblicate.*

*2. Le autorità nazionali di regolamentazione promuovono la fornitura di informazioni che consentono agli utenti finali e ai consumatori di valutare autonomamente il costo di modalità d'uso alternative, ad esempio mediante guide interattive o tecniche analoghe. Ove tali servizi non siano disponibili sul mercato a titolo gratuito o a un prezzo ragionevole, gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione possano esse stesse rendere disponibili tali guide o tecniche o affidarne l'incarico a terzi. Questi ultimi hanno il diritto di utilizzare gratuitamente le informazioni pubblicate dalle imprese che forniscono reti e/o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico per vendere o rendere disponibili tali guide interattive o tecniche analoghe”.*

*36. L'art. 22, parr. 1 e 2, Direttiva 2002/22/CE cit., come modificata dalla direttiva 2009/136/CE cit., razione temporis applicabile nella specie prevede che “1. Gli Stati membri provvedono affinché le autorità nazionali di regolamentazione, dopo aver assunto il parere dei soggetti interessati, possano prescrivere alle imprese fornitrici di reti e/o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico di pubblicare, a uso degli utenti finali, informazioni comparabili, adeguate ed aggiornate sulla qualità dei servizi offerti e sulle misure adottate per assicurare un accesso equivalente per gli utenti finali disabili. Tali informazioni sono comunicate, a richiesta, anche all'autorità nazionale di regolamentazione prima della pubblicazione.*

*2. Le autorità nazionali di regolamentazione possono precisare, tra l'altro, i parametri di qualità del servizio da misurare, nonché il contenuto, la forma e le modalità della pubblicazione, compresi meccanismi di certificazione della qualità, per garantire che gli utenti finali, inclusi gli utenti finali disabili, abbiano accesso ad informazioni complete, comparabili e di facile consultazione. Se del caso, possono essere utilizzati i parametri, le definizioni e i metodi di misura indicati*

*nell'allegato III*'.

### III. LA NORMATIVA ITALIANA RILEVANTE

37. L'art. 1, comma 1, L. 14 novembre 1995, n. 481 (doc. 4), delineando le finalità perseguite dal legislatore mediante l'emanazione di norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità e per l'istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, prevede che *“[l]e disposizioni della presente legge hanno la finalità di garantire la promozione della concorrenza e dell'efficienza nel settore dei servizi di pubblica utilità, di seguito denominati "servizi", nonché adeguati livelli di qualità nei servizi medesimi in condizioni di economicità e redditività, assicurandone la fruibilità e la diffusione in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, definendo un sistema tariffario certo, trasparente e basato su criteri predefiniti, promuovendo la tutela degli interessi di utenti e consumatori, tenuto conto della normativa comunitaria in materia e degli indirizzi di politica generale formulati dal Governo. Il sistema tariffario deve altresì armonizzare gli obiettivi economico-finanziari dei soggetti esercenti il servizio con gli obiettivi generali di carattere sociale, di tutela ambientale e di uso efficiente delle risorse”*;

38. L'art. 2, comma 12, lettere h) e l), L. n. 481/1995 cit. (doc. 5), nel delineare le funzioni attribuite alle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità, tra l'altro, prevede l'attribuzione alle Autorità del potere di emanare le *“direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente, sentiti i soggetti esercenti il servizio e i rappresentanti degli utenti e dei consumatori, eventualmente differenziandoli per settore e tipo di prestazione; tali determinazioni producono gli effetti di cui al comma 37”* (ai sensi del quale *“il soggetto esercente il servizio predispose un regolamento di servizio nel rispetto dei principi di cui alla presente legge e di quanto stabilito negli atti di cui al comma 36. Le determinazioni delle Autorità di*

*cui al comma 12, lettera h), costituiscono modifica o integrazione del regolamento di servizio”); sia il potere di pubblicizzare e diffondere “la conoscenza delle condizioni di svolgimento dei servizi al fine di garantire la massima trasparenza, la concorrenzialità dell’offerta e la possibilità di migliori scelte da parte degli utenti intermedi o finali”;*

39. L’art. 1, comma 6, lett. c.14, Legge 31 luglio 1997, n. 249 (doc. 6), recante l’istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, prevede che il Consiglio dell’Autorità per le garanzie delle comunicazioni “*esercita tutte le altre funzioni e poteri previsti nella legge 14 novembre 1995, n. 481, nonché tutte le altre funzioni dell’Autorità non espressamente attribuite alla commissione per le infrastrutture e le reti e alla commissione per i servizi e i prodotti*”;

40. L’art. 1, comma 6, lett. b.2, Legge 31 luglio 1997, n. 249 (doc. 6) ha attribuito, altresì, all’Autorità il potere di emanare “*direttive concernenti i livelli generali di qualità dei servizi e per l’adozione, da parte di ciascun gestore, di una carta del servizio recante l’indicazione di standard minimi per ogni comparto di attività*”;

41. Gli artt. 13, 70 e 71 D. Lgs. n. 259/03 hanno, infine, trasposto nell’ordinamento nazionale l’art. 8 direttiva 2002/21/CE, nonché gli artt. 20 e 21 direttiva 2002/22/CE.

42. In particolare, l’art. 13, commi 1, 2, 3, 4 e 6, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (doc. 7), recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, prevede che “*1. Nello svolgere le funzioni di regolamentazione indicate nel Codice e secondo le procedure in esso contenute, il Ministero e l’Autorità, nell’ambito delle rispettive competenze, adottano tutte le misure ragionevoli e proporzionate intese a conseguire gli obiettivi generali di cui all’articolo 4 ed ai commi 4, 5 e 6 del presente articolo.*

*2. Salvo diversa disposizione dell’articolo 14 relativo alle frequenze radio, il Ministero e l’Autorità nell’esercizio delle funzioni e dei poteri indicati nel Codice*

*perseguono, ove possibile, il principio di neutralità tecnologica, nel rispetto dei principi di garanzia della concorrenza e non discriminazione tra imprese.*

*3. Il Ministero e l'Autorità contribuiscono nell'ambito delle loro competenze a promuovere la diversità culturale e linguistica e il pluralismo dei mezzi di comunicazione.*

*4. Il Ministero e l'Autorità promuovono la concorrenza nella fornitura delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, nonché delle risorse e servizi correlati:*

*a) assicurando che gli utenti, compresi gli utenti disabili, quelli anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari ne traggano il massimo beneficio in termini di scelta, prezzi e qualità;*

*b) garantendo che non abbiano luogo distorsioni e restrizioni della concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, anche per la trasmissione di contenuti;*

*d) incoraggiando un uso efficace e garantendo una gestione efficiente delle radiofrequenze e delle risorse di numerazione.*

*6. Il Ministero e l'Autorità, nell'ambito delle rispettive competenze, promuovono gli interessi dei cittadini:*

*a) garantendo a tutti i cittadini un accesso al servizio universale, come definito dal Capo IV del Titolo II;*

*b) garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori, in particolare predisponendo procedure semplici e poco onerose di risoluzione delle controversie da parte di un organismo indipendente dalle parti in causa;*

*c) contribuendo a garantire un livello elevato di protezione dei dati personali e della vita privata;*

*d) promuovendo la diffusione di informazioni chiare, in particolare garantendo la trasparenza delle tariffe e delle condizioni di uso dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico;*

*e) prendendo in considerazione le esigenze degli utenti disabili, di quelli anziani e*

*di quelli che hanno esigenze sociali particolari;*

*f) garantendo il mantenimento dell'integrità e della sicurezza delle reti pubbliche di comunicazione;*

*g) promuovendo la capacità degli utenti finali di accedere ad informazioni e distribuirle o eseguire applicazioni e servizi di loro scelta;*

*g-bis) garantendo l'attivazione del servizio IT-alert come definito ai sensi dell'articolo 1 del Codice (...)"*.

43. L'art. 70, commi 1-4, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (doc. 8) prevede che "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:*

*(...)*

*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 definiti dall'Autorità;*

*(...)*

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”.*

44. L'art. 71, commi 1 e 2, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (doc.9) prevede che “1. L'Autorità assicura che le imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica o servizi accessibili al pubblico di comunicazione elettronica pubblicano 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”.*

45. L'art. 72, commi 1 e 2, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (doc. 10) prevede che: “L'Autorità, dopo aver effettuato la consultazione di cui all'articolo 83, può

*prescrivere alle imprese fornitrici di reti o servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico di pubblicare, a uso degli utenti finali, informazioni comparabili, adeguate ed aggiornate sulla qualità dei servizi offerti e sulle misure adottate per assicurare un accesso equivalente per gli utenti finali disabili. Le informazioni sono comunicate, a richiesta, anche all'Autorità prima della pubblicazione.*

*2. L'Autorità può precisare, tra l'altro, i parametri di qualità del servizio da misurare, nonché il contenuto, la forma e le modalità della pubblicazione, compresi meccanismi di certificazione della qualità, per garantire che gli utenti finali, inclusi gli utenti finali disabili, abbiano accesso ad informazioni complete, comparabili e di facile consultazione, anche utilizzando i parametri, le definizioni e i metodi di misura indicati nell'allegato n. 6".*

46. L'art. 1339 c.c. (doc. 11) prevede che *"Le clausole, i prezzi di beni o di servizi, imposti dalla legge sono di diritto inseriti nel contratto, anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti"*.

47. L'art. 1374 codice civile (per brevità c.c. – doc. 12) prevede che *"Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità"*.

#### IV. LE MOTIVAZIONI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

##### IV.1 Sulla portata dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE

48. Questo Consiglio di Stato, giudice di ultima istanza nell'ambito dell'ordinamento processuale italiano, è chiamato a pronunciare su una controversia nazionale in cui rilevano alcune questioni di interpretazione e di corretta applicazione di disposizioni e principi unionali.

49. In particolare, nell'ambito della causa principale è stata già emessa una sentenza non definitiva sui motivi di impugnazione non influenzati dalla disciplina unionale: per statuire sui rimanenti motivi di appello, occorre, invece, ricostruire il quadro

normativo armonizzato espresso dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE, nonché applicare i principi di libera concorrenza, libera circolazione dei servizi, libertà di stabilimento, proporzionalità e non discriminazione, in maniera da verificare se le misure adottate dall'Autorità nazionale di regolamentazione, con cui sono stati fissati limiti alla cadenza di rinnovo delle offerte commerciali e di fatturazione, abbiano una base normativa, siano proporzionate e non determinino una irragionevole discriminazione tra operatori di telefonia fissa e di telefonia mobile.

50. Trattasi di questioni interpretative che rilevano nell'ambito di una causa principale nazionale in cui si fa questione di misure di regolamentazione, da un lato, adottate da un'Autorità nazionale (altresì) in applicazione di disposizioni interne di recepimento del diritto europeo, dall'altro, riguardanti l'intero territorio nazionale e applicate anche ad operatori partecipati da imprese straniere (cfr. Fastweb è una società a socio unico soggetta alla direzione ed al coordinamento di Swisscom AG e Wind Tre S.p.A. è una società con socio unico, Direzione e Coordinamento VIP-CKH Luxembourg S.à.r.l.); il che dimostra la rilevanza del diritto unionale per la soluzione di una controversia avente carattere transfrontaliero.

51. La giurisprudenza di codesta Corte di Giustizia, a partire dalla sentenza del 6 ottobre 1982, *Cilfit* e a., in causa C 283/81, ha precisato che, al fine di evitare che in un qualsiasi Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme del diritto dell'Unione, qualora non sia previsto alcun ricorso giurisdizionale avverso la decisione di un giudice nazionale, quest'ultimo è, in linea di principio, tenuto a rivolgersi alla Corte ai sensi dell'articolo 267, terzo comma, TFUE quando è chiamato a pronunciarsi su una questione d'interpretazione del diritto europeo.

52. L'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, gravante sul giudice di ultima istanza, rientra, infatti, nell'ambito della cooperazione istituita al fine di garantire la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto

dell'Unione nell'insieme degli Stati membri, fra i giudici nazionali, in quanto incaricati dell'applicazione del diritto dell'Unione, e la Corte (Corte di Giustizia, sentenza del 15 marzo 2017, in causa C-3/16, *Aquino*, punto 32).

53. La violazione di tale obbligo è idonea a configurare un inadempimento dello Stato membro, la cui responsabilità può essere affermata indipendentemente dall'organo statale che abbia dato luogo alla trasgressione, anche se si tratti di un'istituzione costituzionalmente indipendente, qual è il giudice nazionale (Corte di Giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, in causa C-416/17, *Commissione c. Repubblica francese*, punto 107).

54. Gli organi giurisdizionali non sono, invece, tenuti a disporre il rinvio pregiudiziale qualora constatino che la questione sollevata non sia rilevante o che la disposizione del diritto dell'Unione di cui trattasi sia già stata oggetto d'interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponga con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi.

55. Con riferimento a tale ultima condizione, come indicato da codesta Corte di Giustizia nella sentenza *Cilfit* cit., occorrerebbe accertare che *“la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata. Prima di giungere a tale conclusione, il giudice nazionale deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia. Solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla corte risolvendola sotto la propria responsabilità”* (sentenza del 6 ottobre 1982, *Cilfit* e a., in causa 283/81, punto 16).

56. La configurabilità di una simile eventualità dovrebbe essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione e delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta, in maniera da evitare il rischio di divergenze giurisprudenziali all'interno dell'Unione.

57. In particolare, occorrerebbe: a) provvedere ad un raffronto tra le varie versioni linguistiche in cui la disposizione è stata redatta; b) anche nel caso di piena concordanza delle versioni linguistiche, considerare che il diritto europeo impiega una terminologia che gli è propria e che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto unionale e nei vari diritti nazionali; nonché c) collocare ogni disposizione di diritto europeo nel proprio contesto, interpretandola alla luce dell'insieme delle disposizioni componenti il diritto unionale, delle sue finalità e del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell'ambito del giudizio nazionale.

58. La giurisprudenza successiva ha confermato i principi espressi dalla sentenza *Cilfit* cit., ribadendo che, al fine di escludere ogni ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione di interpretazione del diritto unionale e, pertanto, al fine di escludere la necessità del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, *“il giudice nazionale di ultima istanza deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte. Solo in presenza di tali condizioni, il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla Corte risolvendola sotto la propria responsabilità”* (Corte di Giustizia, sentenza del 28 luglio 2016, in causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*, punto 48); con la precisazione, da un lato, che *“il giudice nazionale, le cui decisioni non siano più soggette a ricorso giurisdizionale, è tenuto a rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale in presenza del minimo dubbio riguardo all'interpretazione o alla corretta applicazione del diritto dell'Unione”* (Id. sentenza del 28 luglio 2016, in causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*, punto 51); dall'altro, che *“l'assenza di dubbi in tal senso necessita di prova circostanziata”* (Id. sentenza del 28 luglio 2016, in causa C379/15, *Association France Nature Environnement*, punto 52).

59. Le condizioni poste da codesta Corte di Giustizia, per escludere l'obbligo di rinvio pregiudiziale gravante sul giudice di ultima istanza ex art. 267 TFUE, risultano di difficile accertamento nella parte in cui fanno riferimento alla necessità

che il giudice procedente, certo dell'interpretazione e dell'applicazione da dare al diritto unionale rilevante per la soluzione della controversia nazionale, provi in maniera circostanziata che la medesima evidenza si imponga anche presso i giudici degli altri Stati membri e la Corte.

60. La ricostruzione del significato precettivo da assegnare alle norme giuridiche, siano esse di fonte sovranazionale o nazionale, per propria natura, è esposta alla soggettività dell'attività interpretativa, che, per quanto possa essere limitata, non risulta in radice eliminabile; sicché appare arduo, se non impossibile, escludere nel caso concreto ogni "*minimo dubbio*" (Id. sentenza del 28 luglio 2016, in causa C-379/15, *Association France Nature Environnement*, punto 51) in ordine all'eventualità che altro giudice nazionale appartenente ad uno Stato membro o la stessa Corte di Giustizia decida la medesima questione pregiudiziale in maniera, anche soltanto in parte, divergente da quanto ritenuto dal giudice nazionale procedente.

61. La prova circostanziata di una tale evidenza si tradurrebbe, in particolare, in una *probatio diabolica*, con la conseguenza che il giudice nazionale di ultima istanza sarebbe costretto al rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ogniqualvolta la questione interpretativa posta nel giudizio nazionale, rilevante ai fini della soluzione della controversia, non sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale.

62. Al fine di evitare il rischio di inadempimento dello Stato membro di appartenenza (foriero, altresì, di responsabilità risarcitoria, come ritenuto da codesta Corte, *ex aliis*, con sentenza del 30 settembre 2003, in causa C 224/01, *Köbler* e del 13 giugno 2006, in causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*), il giudice nazionale di ultima istanza, riscontrando l'assenza di precedenti afferenti ad identica questione decisa da codesta Corte di Giustizia, sarebbe, infatti, indotto al rinvio pregiudiziale, anche ove non ritenesse dubbia la soluzione da fornire alla

questione pregiudiziale unionale, alla luce del tenore letterale delle pertinenti disposizioni europee rilevanti nel caso concreto, del loro contesto e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui fanno parte, come ricostruibili sulla base dei principi generali di diritto espressi dal diritto primario e interpretati da codesta Corte di Giustizia.

63. In maniera da assicurare una concreta possibilità di applicazione delle condizioni enunciate da codesta Corte di Giustizia come deroga all'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 274 TFUE, nella parte in cui si riferiscono all'evidenza nella corretta applicazione del diritto europeo "*tale da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata*", occorre, quindi, un chiarimento da parte di codesta Corte di Giustizia, richiesto nell'ambito della stretta cooperazione tra la Corte e i giudici degli Stati membri alla base del procedimento pregiudiziale (cfr. punto 2 raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale - 2018/C 257/01).

64. In particolare, per escludere ogni ragionevole dubbio da dare alla questione sollevata e, quindi, per ritenere derogato l'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE gravante sul giudice di ultima istanza, si chiede di chiarire se "*il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di Giustizia*":

a) debba essere accertato in senso soggettivo, motivando in ordine alla possibile interpretazione suscettibile di essere data alla medesima questione dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di Giustizia ove investiti di identica questione; ovvero

b) come ritenuto da questo Consiglio, al fine di evitare una *probatio diabolica* e consentire la concreta attuazione delle circostanze derogatorie all'obbligo di rinvio pregiudiziale indicate da codesta Corte di Giustizia, se sia sufficiente accertare la manifesta infondatezza della questione pregiudiziale (di interpretazione e corretta applicazione della disposizione europea rilevante nel caso concreto) sollevata

nell'ambito del giudizio nazionale, escludendo la sussistenza di ragionevoli dubbi al riguardo, tenuto conto, sul piano meramente oggettivo - senza un'indagine sul concreto atteggiamento interpretativo che potrebbero tenere distinti organi giurisdizionali - della terminologia e del significato propri del diritto unionale attribuibili alle parole componenti la disposizione europea (rilevante nel caso di specie), del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell'ambito del giudizio nazionale.

65. La soluzione da fornire a tale quesito interpretativo rileva nell'ambito del giudizio nazionale, tenuto conto che questo Consiglio di Stato, in qualità di giudice di ultima istanza, è chiamato a risolvere una controversia in cui rilevano questioni pregiudiziali, concernenti la corretta interpretazione ed applicazione di principi e disposizioni europei afferenti alla materia dei servizi di comunicazioni elettroniche (in specie, il quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE, nonché i principi di libera concorrenza, libera circolazione dei servizi, libertà di stabilimento, proporzionalità e di non discriminazione), non materialmente identiche ad altra questione sollevata in relazione ad analoga fattispecie già decisa in via pregiudiziale da codesta Corte di Giustizia.

66. Benché questo Consiglio di Stato escluda la ricorrenza di ragionevoli dubbi interpretativi nella soluzione da fornire alle questioni pregiudiziali rilevanti nel caso di specie – avuto riguardo al testo, al contesto e agli obiettivi di tutela sottesi alle relative disposizioni europee, oltre che all'attuale stadio di evoluzione del diritto europeo –, non è possibile dimostrare con certezza che l'interpretazione da dare alle pertinenti disposizioni si affermi soggettivamente, con evidenza, anche presso i giudici nazionali degli altri Stati membri e presso la stessa Corte di Giustizia.

67. In siffatte ipotesi, occorre, dunque, ottenere un chiarimento da codesta Corte, al

fine di verificare se operi comunque l'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

IV.2 Sulla base giuridica del potere di regolamentare la cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione

68. Per l'ipotesi in cui codesta Corte di Giustizia dovesse ritenere cogente l'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE ove non sia possibile dimostrare in maniera circostanziata l'interpretazione suscettibile di essere data alla medesima questione, rilevante nell'ambito della causa principale, dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di Giustizia – prova, riguardante l'atteggiamento soggettivo di altri organi giurisdizionali, che non può essere fornita nella fattispecie esaminata da questo Consiglio di Stato – , si sollevano i seguenti quesiti pregiudiziali, riguardanti l'interpretazione e la corretta applicazione di principi e disposizioni europei rilevanti nel caso di specie.

69. In primo luogo, si intende chiedere a codesta Corte di Giustizia se la corretta interpretazione del quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE - in particolare, gli artt. 8, par. 2 e par. 4, lett. b), dir. 2002/21/CE e gli artt. 20, 21 e 22 dir. 2002/22/CE - nonché dei principi di libera concorrenza, libera circolazione dei servizi e libertà di stabilimento osti ad una normativa nazionale che attribuisce all'Autorità nazionale di regolamentazione nel settore delle comunicazioni elettroniche il potere di limitare la cadenza di fatturazione e di rinnovo delle offerte commerciali.

70. Avendo riguardo alla normativa italiana, si rileva che gli artt. 13, commi 4 e 6, e 71 D. Lgs. n. 259/2003, in combinato disposto con l'art. 2, comma 12, lett. h) e l) L. n. 481/1995 e l'art. 1, comma 6, n. 2, L. n. 249/1997, benché non prevedano espressamente la possibilità di approvare un atto di regolamentazione avente ad oggetto la cadenza di rinnovo delle offerte e delle fatturazioni, risultano comunque idonei a fondare il potere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di limitare l'autonomia contrattuale degli operatori di telefonia a tutela dell'utenza, anche mediante la previsione di misure regolatorie suscettibili di integrare il

contenuto dei contratti conclusi tra il professionista e l'utente.

71. Il particolare tecnicismo caratterizzante taluni settori dell'ordinamento, esposti a rapida evoluzione e alla correlativa necessità di un tempestivo e costante adeguamento del quadro regolatorio di riferimento, ha reso necessaria (anche nell'ordinamento nazionale e pure per effetto dell'influenza del diritto unionale) l'istituzione di nuove figure soggettive pubbliche, chiamate ad operare in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione (per l'appunto denominate Autorità amministrative indipendenti), cui affidare, altresì, poteri di regolamentazione tipizzati in ragione - anziché del contenuto precettivo degli atti da emettere - degli obiettivi di tutela all'uopo da perseguire.

72. In tale maniera, è stata demandata alla discrezionalità della singola Autorità la scelta sia del bene giuridico cui accordare prevalente tutela in relazione al singolo intervento regolatorio, sia, di conseguenza, della misura ritenuta maggiormente idonea al perseguimento delle finalità istituzionali assegnate per legge, avuto riguardo all'effettivo stato del mercato in concreto rilevato.

73. La necessità di assicurare un continuo e tempestivo adeguamento della normativa alle esigenze del mercato di riferimento ha, quindi, reso incompatibile una definizione generale e astratta, in sede di attribuzione del potere, della tipologia di misure regolatorie adottabili da ciascuna Autorità, avendo indotto il legislatore nazionale a definire norme attributive di potere che poggiano su *“prognosi incerte, rinvii in bianco all'esercizio futuro del potere, inscritto in clausole generali o concetti indeterminati che spetta all'Autorità concretizzare”* (Consiglio di Stato, sez. V, 17 ottobre 2005, n. 5827; cfr. anche Consiglio di Stato, sez. VI, 20 marzo 2015, n. 1532 e Consiglio di Stato, sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4993).

74. Il principio di legalità in senso sostanziale, pertanto, non è stato attuato mediante la predeterminazione *ex lege*, in funzione di garanzia, del contenuto e delle condizioni dell'esercizio del pubblico potere, bensì è stato assicurato attraverso la fissazione degli obiettivi di tutela e dei limiti di esercizio del potere

autoritativo così attribuito.

75. La parziale attenuazione del tipico modo di intendere la legalità in senso sostanziale, peraltro, è stata controbilanciata da un potenziamento del principio di legalità in senso procedimentale, con l'imposizione di rafforzate forme di partecipazione degli operatori del settore, da garantire attraverso meccanismi di "notice and comment", incentrati sull'avvio di una pubblica consultazione sulla base di apposito progetto di atto, nell'ambito della quale consentire ai soggetti interessati di presentare le proprie osservazioni, che l'Autorità procedente deve tenere in considerazione nella motivazione dell'atto regolatorio all'uopo da adottare.

76. Alla luce di tali principi di diritto, la giurisprudenza nazionale, interpretando le pertinenti disposizioni normative, in specie recate dalla L. n. 481 del 1995, ha riconosciuto in capo alle Autorità amministrative indipendenti il potere di adottare misure di regolamentazioni idonee a limitare l'autonomia negoziale degli operatori economici, anche attraverso un'eterointegrazione del contenuto dei contratti e pure nell'ambito di mercati liberalizzati.

77. In particolare, la legge n. 481 del 1995, nel riferirsi ai servizi di pubblica utilità – nozione non coincidente con quella di servizio pubblico (Consiglio di Stato sez. VI, 30 ottobre 2001, n. 5681) – ha inteso estendere le funzioni di regolamentazione in relazione ad ogni attività che interessi gli utenti e i consumatori, non rilevando a tali fini se essa possa essere svolta in base ad un titolo abilitativo o se sia stata liberalizzata (Consiglio di Stato sez. VI, 05 giugno 2006, n.3352 e Consiglio di Stato, sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2463).

78. Sul piano normativo, l'art. 2, comma 12, lett. h) L. n. 481/1995 ha espressamente attribuito alle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità il potere di emanare "direttive concernenti la produzione e l'erogazione dei servizi da parte dei soggetti esercenti i servizi medesimi, definendo in particolare i livelli generali di qualità riferiti al complesso delle prestazioni e i livelli specifici di qualità riferiti alla singola prestazione da garantire all'utente, sentiti i soggetti

*esercenti il servizio e i rappresentanti degli utenti e dei consumatori, eventualmente differenziandoli per settore e tipo di prestazione; tali determinazioni producono gli effetti di cui al comma 37”*; il comma 37 dell’art. 2 cit. ha, inoltre, previsto che *“il soggetto esercente il servizio predisporre un regolamento di servizio nel rispetto dei principi di cui alla presente legge e di quanto stabilito negli atti di cui al comma 36. Le determinazioni delle Autorità di cui al comma 12, lettera h), costituiscono modifica o integrazione del regolamento di servizio”*.

79. Interpretando la disposizione di cui all’art. 2, comma 12, lett. h) L. n. 481 del 1995, questo Consiglio ha ritenuto che nell'ambito delle *"direttive concernenti la produzione ed erogazione dei servizi"*, con cui possono essere definiti anche i *"livelli di qualità"* generali e specifici (riferiti rispettivamente al "complesso delle prestazioni" e al singolo rapporto di utenza), possono rientrare anche prescrizioni che incidono sulle obbligazioni caratterizzanti lo svolgimento dei singoli rapporti di utenza (Consiglio di Stato, sez. VI, 27 ottobre 2003, n. 6628).

80. La "produzione" ed "erogazione" dei servizi si traducono, infatti, in comportamenti attuativi del programma contrattuale; ragione per cui la relativa regolamentazione, delineando specifici comportamenti da assumere nella fase esecutiva del rapporto, incide inevitabilmente, a monte, anche sull'assetto economico e normativo prefigurato dal singolo contratto, dando luogo ad altrettante disposizioni integrative.

81. Difatti, il richiamo legislativo (*"in particolare"*) ai livelli di qualità è stato inteso come *“puramente esemplificativo, in termini di species, del genus delle direttive relative alla produzione ed all'erogazione dei servizi”* (Consiglio di Stato, sez. VI, 27 ottobre 2003, n. 6628); il che risulta aderente al dato positivo, che riconosce alle determinazioni relative alla produzione e all'erogazione dei servizi l’idoneità a produrre *“gli effetti di cui al comma 37”*, avendo, dunque, la capacità di modificare o integrare il regolamento contrattuale adottato dai soggetti esercenti.

82. Trattasi di un potere non incompatibile con la natura liberalizzata dei relativi

settori di mercato, tenuto conto che un'attività avente rilevanza pubblica primaria, in quanto suscettibile di incidere sugli interessi dei consumatori ed utenti, pur se gestita in forma libera, non potrebbe, di per sé, ritenersi svincolata dal potere previsto e disciplinato dalla l. n. 481/95, da esercitare a tutela dell'utenza e a garanzia dell'efficienza delle prestazioni (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2012, n. 2521).

83. Le previsioni di cui alla L. n. 481/95 sono state confermate dall'art. 1, comma 6, lett. c.14, L. 31 luglio 1997, n. 249, con cui è stata istituita l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, cui, peraltro, è stato attribuito, altresì, il potere di emanare direttive concernenti i livelli generali di qualità dei servizi (art. 1, comma 6, lett. b.2, L. n. 249/97).

84. Con gli artt. 13, 70 e 71 D. Lgs. n. 259/03 lo Stato italiano ha trasposto nell'ordinamento nazionale l'art. 8 direttiva 2002/21/CE, nonché gli artt. 20 e 21 direttiva 2002/22/CE, provvedendo ad una fedele attuazione della disciplina europea.

85. Nell'ambito dell'ordinamento nazionale gli artt. 13, 70 e 71 D. Lgs. n. 259/03 devono essere letti in combinazione con quanto disposto dagli articoli 2, comma 12, lett. h) e l) L. n. 481/1995 e art. 1, comma 6, n. 2, L. n. 249/1997, che concorrono a delineare il contesto normativo di riferimento da prendere in esame ai fini interpretativi.

86. Dalla lettura combinata gli artt. 13, 70 e 71 D. Lgs. n. 259/03, dell'art. 2, comma 12, lett. h) e l) L. n. 481/1995 e dell'art. art. 1, comma 6, n. 2, L.n. 249/1997 emerge, dunque, ferma rimanendo la necessità di rispettare le pertinenti disposizioni del diritto unionale, l'attribuzione in capo all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni del potere di regolamentare, a tutela dei diritti dell'utenza, le condizioni di produzione ed erogazione del servizio, anche incidendo sull'assetto economico e normativo prefigurato dal singolo contratto.

87. Questo Consiglio, definendo un giudizio in cui era parte l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ha di recente ritenuto che il quadro normativo appena

esposto sia idoneo ad attribuire “*all’Autorità poteri ampi di eterointegrazione, suppletiva e cogente, dei contratti per il perseguimento di specifici obiettivi individuati. Tal potere, in quanto attribuito da una norma imperativa, diventa esso stesso, insieme a tale norma, parametro di validità del contratto. Il contenuto dei contratti viene così integrato, secondo lo schema dell’art. 1374 c.c., dall’esercizio di tal potere da parte dell’Autorità o, se del caso (per i contratti contenenti clausole difformi da quanto statuito dall’Autorità stessa), queste ultime sono nulle, ai sensi dell’art. 1418, I c., c.c.*” (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 febbraio 2020, n. 1368).

88. Ne deriva che, alla stregua della normativa nazionale, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni dovrebbe ritenersi titolare del potere di regolamentare le condizioni di produzione ed erogazione del servizio, al fine di tutelare i diritti dell’utenza, anche provvedendo ad una limitazione dell’autonomia contrattuale degli operatori di telefonia nella definizione della cadenza di rinnovo delle offerte e del periodo di fatturazione.

89. Una tale norma giuridica sembra coerente con la corretta interpretazione della pertinente disciplina unionale.

90. Per quanto di più interesse ai fini del presente giudizio, il legislatore europeo, con specifico riferimento alla materia delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, ha espressamente individuato tra gli obiettivi generali dell’attività di regolamentazione:

a) la promozione della concorrenza nella fornitura delle reti di comunicazione elettronica, dei servizi di comunicazione elettronica e delle risorse e servizi correlati, tra l’altro “*a) assicurando che gli utenti, compresi gli utenti disabili, gli utenti anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari ne traggano i massimi vantaggi in termini di scelta, prezzi e qualità ...*” (art. 8, par. 2, lett..a), direttiva n. 21 del 2002 cit., fedelmente trasposto nell’ordinamento italiano con l’art. 13, comma 4, lett. a), D. Lgs. n. 259/03);

b) la promozione degli interessi dei cittadini, tra l'altro, *“b) garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori, in particolare predisponendo procedure semplici e poco onerose di composizione delle controversie espletate da un organismo indipendente dalle parti in causa; [...] d) 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”* (art. 8, par. 4, lett. b) e d), direttiva n. 21 del 2002 e fedelmente trasposto nell'ordinamento italiano con l'art. 13, comma 6, lett. b) e d), D. Lgs. n. 259/03).

91. Parimenti, nella disciplina delle funzioni di regolamentazione in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, il legislatore europeo ha previsto l'attribuzione:

a) sia del potere di definire ulteriori parametri di qualità del servizio offerti dall'impresa, all'uopo da indicare nell'ambito del contratto (art. 20, par. 1, lett. b), terzo alinea, direttiva n. 22 del 2002, fedelmente trasposto nell'ordinamento italiano con l'art. 70, comma 1, lett. b.3), D. Lgs. n. 259/03);

b) sia del potere di imporre alle imprese che forniscono reti pubbliche di comunicazione elettronica e/o servizi accessibili al pubblico di comunicazione elettronica di pubblicare in forma chiara, esaustiva e facilmente accessibile informazioni trasparenti, comparabili, adeguate e aggiornate in merito ai prezzi e alle tariffe vigenti, a eventuali commissioni per cessazione di contratto e a informazioni sulle condizioni generali vigenti in materia di accesso e di uso dei servizi forniti agli utenti finali e ai consumatori; in conformità a quanto previsto dall'allegato II alla direttiva n. 22 del 2002, in cui sono riportate le informazioni soggette al potere di regolamentazione in commento, tra cui sono comprese le tariffe generali e speciali e le condizioni contrattuali generali, anche relative alla durata minima del contratto e alla cessazione del contratto (art. 21, par. 1, direttiva n. 22 del 2002, fedelmente trasposto nell'ordinamento italiano con l'art. 71 D. Lgs. n. 259/03);

92. Anche nell'ambito dell'ordinamento europeo la normativa non individua il contenuto tipico degli atti di regolazione emanabili dalle Autorità nazionali, bensì individua gli obiettivi di tutela da perseguire e gli ambiti di attività entro cui svolgere il potere così attribuito, rientrando poi nella discrezionalità dell'Autorità la determinazione della misura regolatoria in concreto ritenuta maggiormente adeguata alla realizzazione delle finalità di protezione alla stessa attribuite.

93. Alla stregua delle considerazioni svolte, sembra che il quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE e, in particolare, degli artt. 8, par. 2 e par. 4, lett. b), dir. 2002/21/CE, nonché degli artt. 20, 21 e 22 dir. 2002/22/CE non osti ad una disciplina nazionale che legittimi l'autorità nazionale di regolamentazione a limitare la cadenza di rinnovo contrattuale e il periodo di fatturazione.

94. Nell'interpretazione del pertinente parametro europeo, sembra, infatti, necessario considerare che, da un lato, è rimessa all'apprezzamento discrezionale dell'Autorità procedente, all'esito di un bilanciamento tra gli obiettivi di tutela, la scelta del bene giuridico cui attribuire in concreto prevalente protezione, dall'altro, anche in ragione dell'attenuazione della legalità in senso sostanziale propria dei settori in esame, le disposizioni attributive del potere devono essere intese in modo ragionevole ed utile, comprendendo nella loro portata applicative tutte le norme in assenza delle quali le esigenze di tutela sottese alle rispettive previsioni non potrebbero essere soddisfatte.

95. Sotto il primo profilo, come precisato da codesta Corte di Giustizia, conformemente a quanto previsto dall'art. 8, n. 1, della direttiva quadro n. 21 del 2002, spetta agli Stati membri provvedere affinché le ANR adottino tutte le ragionevoli misure intese a conseguire gli obiettivi di cui all'art. 8 della stessa. Nell'esercizio di tali funzioni di regolamentazione, le ANR devono ritenersi, in particolare, titolari di un ampio potere che consente loro di valutare caso per caso la necessità di regolamentare un mercato in funzione della singola situazione (Corte di

Giustizia, sentenza 24 aprile 2008, causa C-55/06, *Arcor*, punti 153-156; Id., sentenza del 3 dicembre 2009, C-424/07, *Commissione/Germania*, punto 61; Id., sentenza del 15 settembre 2016, causa C-28/15, *Koninklijke KPN NV*, punto 36).

96. Gli obblighi imposti a carico degli operatori economici dipendono, in particolare, dal tipo di problema evidenziato e sono proporzionati e giustificati alla luce degli obiettivi di tutela delineati dall'art. 8 dir. n. 21 del 2002 cit, con la conseguenza che *“le ANR devono promuovere gli obiettivi della regolamentazione previsti dall'art. 8 della direttiva «quadro» nell'esercizio delle funzioni di regolamentazione specificate nel quadro normativo comune. Di conseguenza, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 64 delle sue conclusioni, anche il bilanciamento di tali obiettivi, in sede di definizione e di analisi di un mercato rilevante suscettibile di regolamentazione, spetta alle ANR e non al legislatore nazionale”* (Corte di Giustizia, sentenza 3 dicembre 2009, causa C 424/07, cit., punto 91).

97. Sotto il secondo profilo, codesta Corte di Giustizia, dettando un criterio ermeneutico operante per la ricostruzione del precetto ritraibile da qualsivoglia disposizione normativa, sia essa di origine nazionale o internazionale, ha precisato la necessità di applicare la *“norma interpretativa generalmente ammessa tanto in diritto internazionale quanto nel diritto interno e secondo la quale le disposizioni di un trattato internazionale o di una legge comprendono implicitamente anche le norme senza le quali le predette disposizioni non avrebbero senso o non potrebbero venir applicate in modo ragionevole ed utile”* (Corte di Giustizia, sentenza del 29 novembre 1956, in causa 8/55, *Fédération Charbonnière de Belgique*).

98. Sulla base di tali coordinate ermeneutiche, sembra che il quadro normativo armonizzato concernente i servizi di comunicazione elettronica consenta alle autorità nazionali di regolamentazione di promuovere gli interessi dei cittadini, assicurando che gli utenti, compresi gli utenti disabili, gli utenti anziani e quelli che hanno esigenze sociali particolari traggano i massimi vantaggi dalla libera

concorrenza in termini di scelta, prezzi e qualità (art. 8, par. 2, lett.a), direttiva n. 20 del 2002); nonché “*garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori, in particolare predisponendo procedure semplici e poco onerose di composizione delle controversie espletate da un organismo indipendente dalle parti in causa*” 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*” (art. 8, par. 4, lett. b) e d), direttiva n. 21 del 2002), nell’esercizio di un potere regolamentare in materia di trasparenza informativa e qualità delle prestazioni.

99. Peraltro, avuto riguardo agli obiettivi di tutela assegnati alle autorità nazionali di regolamentazione ai sensi dell’art. 8, par. 4, lett. b) e d) cit., non sembra ammissibile una interpretazione restrittiva delle relative disposizioni.

100. Il legislatore unionale, nel prevedere che, “*in particolare*”, la garanzia di un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori possa realizzarsi mediante la predisposizione di “*procedure semplici e poco onerose di composizione delle controversie espletate da un organismo indipendente dalle parti in causa*”, non sembra, infatti, abbia inteso limitare il corrispondente obiettivo di tutela alla regolazione delle procedure di composizione della lite, provvedendo solo ad esemplificare uno dei possibili contenuti delle misure regolatorie suscettibili di essere assunte dall’Autorità; analogamente sembra debba ritenersi per la previsione di cui alla lettera d) dell’art. 8, par. 4, cit., in cui si dispone che la promozione della diffusione di informazioni chiare possa realizzarsi, “*in particolare*”, attraverso l’imposizione della “*trasparenza delle tariffe e delle condizioni di uso dei servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico*”, rappresentando la trasparenza tariffaria e delle condizioni di uso uno dei possibili obiettivi di tutela perseguibili dall’Autorità.

101. Una diversa interpretazione, volta ad intendere la locuzione “*in particolare*”, anziché in termini esemplificativi, come una limitazione degli obiettivi generali

dell'attività di regolamentazione, non parrebbe compatibile con la lettera della disposizione, il contesto in cui è inserita e la finalità di protezione sottesa alla sua previsione.

102. Sotto un profilo letterale, la locuzione “*in particolare*” pone un rapporto di specialità tra le due proposizioni, individuando una *species* del *genus* di obiettivi di tutela all'uopo perseguibili, in tale modo chiarendo che rientrano nel *genus* degli obiettivi assegnati alla cura dell'Autorità anche (e non solo) le finalità espressamente indicate.

103. Avuto riguardo al contesto in cui è inserita la previsione in commento, la locuzione “*in particolare*”, inoltre, è contenuta nell'art. 8, par. 4 della direttiva n. 21 del 2002, che espressamente attribuisce alle autorità nazionali di regolamentazione l'obiettivo di promozione degli interessi dei cittadini dell'Unione europea, “*tra l'altro*”, garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori, in particolare predisponendo procedure semplici e poco onerose di composizione delle controversie espletate da un organismo indipendente dalle parti in causa; nonché 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.

104. Ne deriva, dunque, che le disposizioni contenute nelle lettere di cui si compone il paragrafo 4 in commento costituiscono delle esemplificazioni dell'obiettivo di promozione degli interessi dei cittadini dell'Unione, suscettibile di esprimersi “*tra l'altro*” (come espressamente previsto dal legislatore) nella garanzia di un livello elevato di protezione dei consumatori e nella promozione della diffusione di informazioni chiare; se, dunque, le fattispecie delineate dalle lettere a)-d) del paragrafo 4 non esauriscono l'obiettivo di promozione dei cittadini dell'Unione, *a fortiori*, tale obiettivo non può ritenersi limitato alla definizione delle procedure di conciliazione e alla trasparenza tariffaria, costituenti a loro volta delle esemplificazioni di alcuni degli obiettivi elencati alle lettere a)-d) del paragrafo in commento.

105. Infine, come precisato da codesta Corte di Giustizia, alla stregua di quanto previsto dall'art. 8 direttiva quadro n. 21 del 2002, *“nell'esercizio delle funzioni di regolamentazione dei mercati delle comunicazioni elettroniche loro conferite dalla direttiva quadro, 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 (v., in tal senso, sentenza del 3 dicembre 2009, Commissione/Germania, C-424/07, EU:C:2009:749, punti da 55 a 61)”* (sentenza del 19 ottobre 2016, C-424/15, *Xabier Ormaetxea Garai*, punto 48), a conferma dell'ampiezza degli obiettivi di tutela assegnati alle autorità nazionali di regolamentazione.

106. Alla luce delle considerazioni svolte, sembra che la mera regolamentazione della cadenza di rinnovo contrattuale e del periodo di fatturazione non sia incompatibile con la corretta interpretazione della disciplina unionale, tenuto conto che:

- a) realizza l'obiettivo di tutela dei cittadini ex art. 8 direttiva n. 21 del 2002, rimediando ad un'asimmetria informativa propria del mercato di telefonia nonché, in tale modo, assicurando che gli utenti traggano i massimi vantaggi dalla libera concorrenza in termini di scelta, prezzi e qualità, garantendo un livello elevato di protezione dei consumatori nei loro rapporti con i fornitori e promuovendo la diffusione di informazioni chiare; le misure regolatorie in parola, difatti, permettono di assicurare la trasparenza informativa nei rapporti tra utenti e professionisti, tutelando sia il diritto di libera scelta del contratto da sottoscrivere, attraverso la definizione di un parametro temporale omogeneo cui ancorare l'espressione del corrispettivo negoziale, riferito al mese o suoi multipli (per i servizi di telefonia fissa) ovvero alla cadenza minima quadrisettimanale (per i servizi di telefonia fissa); sia la possibilità di avere contezza e, quindi, controllare la spesa contrattuale (definendo un limite minimo per il periodo di fatturazione);
- b) si traduce nell'esercizio di un potere di regolamentazione in materia di

trasparenza informativa ex art. 21, par. 1, direttiva n. 22 del 2002, tenuto conto che non influisce sull'assetto economico del contratto - gli operatori di telefonia rimangono liberi di determinare le condizioni economiche del contratto - bensì limita soltanto le forme attraverso cui può essere espresso il corrispettivo contrattuale, al fine di assicurare la confrontabilità delle offerte commerciali presenti sul mercato e di consentire all'utente di controllare la spesa contrattuale; la forma con cui le informazioni devono essere pubblicate sembra, infatti, consentire interventi regolatori prescrittivi non soltanto dei mezzi di comunicazione all'uopo impiegabili, ma anche delle modalità con cui un elemento rilevante per assicurare la consapevolezza dello scambio deve essere rappresentato e reso conoscibile ai destinatari. Pertanto, posto che tra le informazioni da pubblicare rientra anche il prezzo del servizio, la forma con cui tale elemento negoziale deve essere pubblicato potrebbe comprendere non solo il canale informativo in concreto da utilizzare, ma anche il modo attraverso cui l'elemento deve essere portato a conoscenza dell'utenza, anche prevedendo un parametro di riferimento omogeneo, attraverso cui le informazioni afferenti al medesimo elemento contrattuale debbano essere divulgate. Tale parametro potrebbe essere quello temporale, legittimandosi in tale maniera una misura regolatoria che prescriva la rappresentazione del prezzo parametrato ad una predefinita durata del rapporto contrattuale e del periodo di fatturazione, al fine di assicurare sia la comparabilità delle offerte commerciali, sia la possibilità per l'utente di avere contezza degli esborsi dovuti per effetto delle previsioni negoziali;

c) nel limitare la cadenza del periodo di fatturazione, si traduce, altresì, nell'esercizio di un potere di regolamentazione in materia di qualità dei servizi offerti dall'impresa ex artt. 20, par. 1, lett. b), terzo alinea, e art. 22 direttiva n. 22 del 2002, dove per qualità del servizio non sembra possa farsi riferimento soltanto alle caratteristiche tecniche della prestazione, potendosi avere riguardo anche alle caratteristiche prestazionali idonee ad assicurare la realizzazione di un bisogno di tutela dell'utente, qual è il controllo della spesa generata dal rapporto negoziale;

d) non esclude lo *ius variandi* degli operatori di telefonia, ma lo limita mediante la previsione di una cadenza di fatturazione e rinnovo contrattuale minima, oltre la quale gli operatori di telefonia sono liberi di definire le corrispondenti condizioni contrattuali; in ogni caso, lo *ius variandi* configura un interesse legittimo dell'operatore economico a modificare i prezzi e le tariffe dei loro servizi (Corte di Giustizia, sentenza del 26 novembre 2015, in causa C 326/14, *Verein für Konsumenteninformation*, punto 25) e, quindi, non può essere considerato un diritto soggettivo insuscettibile di limitazione.

107. Il riconoscimento del potere di regolamentare la cadenza di rinnovo contrattuale e di fatturazione non sembrerebbe, inoltre, incompatibile con le libertà fondamentali di stabilimento ex art. 49 TFUE e di prestazione dei servizi ex art. 56 TFUE, oltre che con il regime di liberalizzazione previsto in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica dall'art. 3 Direttiva 2002/20/CE, tenuto conto che: a) la misura regolatoria in commento non sottopone le imprese al previo rilascio di titoli abilitativi, rimanendo gli operatori di telefonia liberi di svolgere la propria attività di impresa, definendo gli elementi economici della prestazione contrattuale, con una (ragionevole) limitazione delle sole modalità di espressione del prezzo (comunque determinato dalle parti nell'esercizio della propria autonomia negoziale), ancorate a parametri temporali omogenei a garanzia dell'utenza; b) la libertà d'impresa, tra cui deve essere ricondotta la libertà contrattuale "*non costituisce una prerogativa assoluta, bensì deve essere presa in considerazione rispetto alla sua funzione nella società (v., in tal senso, sentenze del 22 gennaio 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, punti 42, 43, 45 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 17 ottobre 2013, Schaible, C-101/12, EU:C:2013:661, punti 25 e 28)*" (Corte di Giustizia, sentenza del 20 dicembre 2017, in causa C-277/16, *Polkomtel sp. z o.o.*, punto 50), potendo, dunque, essere limitata a tutela dell'utenza.

108. In ogni caso, il quadro normativo emergente dalle direttive 2002/19/CE,

2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE non sembra possa ritenersi di completa armonizzazione in relazione agli aspetti relativi alla protezione dei consumatori (Corte di Giustizia, sentenza del 14 aprile 2016, in causa C – 397/14, *Polkomtel sp. z o.o.*, punto 32), sembrando, dunque, ammissibili forme rafforzate di tutela degli utenti consumatori, anche mediante l’attribuzione da parte del legislatore nazionale di poteri di regolamentazione, ulteriori a quelli espressamente previsti dagli artt. 19, 20 e 21 della direttiva 2002/22/CE, suscettibili di definire limiti minimi alla cadenza di rinnovo delle offerte contrattuali e dei periodi di fatturazione.

#### IV.3 Sul rispetto del principio di proporzionalità

109. La giurisprudenza di codesta Corte di Giustizia è ferma nel ritenere il principio di proporzionalità, uno dei principi generali del diritto facenti parte dell’ordinamento giuridico dell’Unione: “*essi devono essere rispettati dalle istituzioni dell’Unione, ma altresì dagli Stati membri nell’esercizio dei poteri loro conferiti dalle direttive dell’Unione (sentenza del 2 giugno 2016, ROZ-ŚWIT, C-418/14, EU:C:2016:400, punto 20)*” (Corte di Giustizia U.E., sentenza del 30 gennaio 2019, *Planta Tabak-Manufaktur*, in causa C - 220/17, punto 78).

110. In particolare, secondo il principio di proporzionalità, le norme stabilite dagli Stati membri o dalle pubbliche amministrazioni in applicazione delle direttive europee devono essere idonee a garantire la realizzazione dello scopo perseguito e non devono andare oltre quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi previsti da tali direttive (cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 14 maggio 2020, in causa C-263/19, *T-Systems Magyarország Zrt*, punto 71).

111. Anche la giurisprudenza nazionale (Consiglio di Stato, sez. III, 26 giugno 2019, n. 4403) ha ritenuto che il rispetto del principio di proporzionalità richieda che la scelta assunta dall’Amministrazione sia idonea a conseguire l’obiettivo perseguito, non determini un eccessivo sacrificio per gli interessi privati attinti e, comunque, sia tale da poter essere sostenuta dal destinatario.

112. Avuto riguardo al caso di specie, non si ritiene che la determinazione di una cadenza minima del periodo di rinnovo delle offerte commerciali e del periodo di

fatturazione possa ritenersi violativa del diritto unionale, *sub specie* del principio di proporzionalità.

113. Difatti, sotto il profilo dell'idoneità a realizzare lo scopo perseguito, occorre premettere che, alla stregua degli accertamenti condotti dall'autorità nazionale di regolamentazione:

- nel mercato italiano della telefonia mobile, al momento dell'approvazione della misura regolatoria contestata nella causa principale, circa il 76% del traffico risultava prepagato, nonché la grande parte degli operatori economici aveva mutato le proprie condizioni contrattuali, transitando da una cadenza mensile di rinnovo delle offerte commerciali e di fatturazione ad una cadenza quadrisettimanale;
- nel mercato della telefonia fissa, invece, nel 2017, il traffico risultava per la quasi totalità post-pagato, spesso con addebito diretto sul conto corrente bancario; nonché soltanto alcuni degli operatori di telefonia avevano provveduto, peraltro gradualmente a partire dal 2015 e nel biennio successivo, a modificare le condizioni contrattuali, transitando ad una cadenza di fatturazione e rinnovo contrattuale quadrisettimanale in modifica dell'originaria cadenza mensile, tradizionalmente praticata in Italia per la maggior parte delle utenze domestiche di interesse economico generale (ivi comprese quelle telefoniche); nell'ambito di tale mercato, difatti, risultavano presenti molti operatori, anche locali, "*a carattere regionale, provinciale e addirittura comunale*" (cfr. pag. 6, all. A alla delibera n. 121 del 2017 sub doc. 3), con conseguente molteplicità di offerte commerciali.

114. A fronte di un tale assetto di mercato, una previsione regolatoria volta ad imporre un parametro temporale di rinnovo e fatturazione eguale per tutte le offerte commerciali, rapportato al mese solare (per i contratti di telefonia fissa) ovvero non inferiore alla cadenza quadrisettimanale (per i contratti di telefonia mobile) sembrerebbe ritenersi idonea a tutelare l'utenza, in specie quella bisognosi di una protezione rafforzata (ad esempio anziani), abituata ad assumere le proprie scelte di acquisto sulla base di un parametro temporale corrispondente a quello emergente

dal mercato.

115. In particolare, tali misure consentirebbero all'utente:

- da un lato, di comparare le differenti offerte commerciali e consentire la piena consapevolezza degli oneri economici derivante dalla contrattazione, attraverso la previsione di una cadenza unitaria di rinnovo contrattuale, corrispondente allo standard di mercato rilevato dall'Autorità, evitando in tale modo di creare l'apparenza di prezzi convenienti soltanto perché quantificati sulla base di un dato temporale inferiore a quello consolidato nella prassi degli scambi;
- dall'altro, di controllare la spesa generata dal servizio ricevuto.

116. Sotto tale ultimo profilo, infatti, per le utenze di telefonia mobile, la presenza maggioritaria di modalità di pagamento prepagate, per propria natura idonee a permettere un maggiore controllo della spesa contrattuale - evitando addebiti non preventivati e consentendo al cliente anche di sospendere momentaneamente l'utilizzo del servizio non ricaricando il proprio credito -, ha permesso all'Autorità di realizzare l'esigenza informativa dell'utente, da un lato, imponendo agli operatori di telefonia, che adottano una cadenza di rinnovo e di fatturazione su base diversa da quella mensile, di informare prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta; dall'altro, riconoscendo all'utente il diritto di conoscere le informazioni sul proprio credito residuo gratuitamente.

117. Per le utenze di telefonia mobile, in cui, invece, la modalità di pagamento maggioritaria è post pagata, spesso con addebito diretto sul conto corrente bancario, con conseguente maggiore difficoltà di controllo della spesa contrattuale, l'esigenza del cliente di avere piena contezza degli esborsi dovuti per effetto delle previsioni negoziali è stata assicurata mediante l'imposizione di una cadenza di fatturazione su base mensile o di suoi multipli, onde evitare termini di pagamento inframensili suscettibili di scadere ogni mese in un giorno differente di calendario, con l'effetto di rendere difficilmente governabile la spesa e determinare eventualmente, in caso di mancato pagamento, sospensioni non preventivate della fornitura del servizio.

118. Risulta ragionevole, inoltre, la previsione regolatoria in forza della quale, in

caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, prevale la cadenza relativa a quest'ultima, risultando l'unica idonea a realizzare le esigenze di tutela correlate ad entrambi i mercati.

119. Le misure di regolamentazione in parola, oltre ad essere idonee al raggiungimento delle finalità di tutela legittimamente perseguite dall'Autorità, sembrano anche non eccedenti quanto necessario per il raggiungimento dei relativi obiettivi.

120. In particolare, non risulterebbero altrettanto efficaci:

- la previsione di guide interattive o di un motore di calcolo volto a raffrontare le offerte sulla base del medesimo parametro temporale, tenuto conto che l'utilizzo di tali strumenti, da un lato, richiederebbe il possesso di *smartphone* e di connessione dati, circostanza non riguardante la totalità degli utenti italiani (cfr. pag. 3 dell'Allegato A alla delibera n. 171 del 2017 e a pag. 2 dell'Allegato B alla Delibera n. 462/16/CONS, in cui si rileva che gli utenti che non possiedono *smartphone* o che non usano internet sono pari a circa il 47% delle SIM totali -dato risalente al giugno 2016), dall'altro, richiederebbe una condotta attiva di ricerca da parte dell'utente, volta all'acquisizione delle relative informazioni; quando, ai sensi dell'art. 20 direttiva n. 2002 del 2002, sembrerebbe che l'informazione contrattuale debba essere fornita su iniziativa degli operatori economici con mezzi disponibili per la totalità degli utenti;

- l'imposizione di un obbligo di pubblicare la proiezione del prezzo anche nella misura mensile, tenuto conto che l'informazione da comunicare deve essere quella corrispondente all'effettivo contenuto della clausola contrattuale, al fine di non ingenerare confusione in ordine al corrispettivo dovuto.

121. Infine, le misure di regolamentazione in parole sembrerebbero anche adeguate, in quanto sostenibili dagli operatori di telefonia che, da un lato, continuerebbero ad essere liberi di determinare il prezzo contrattuale al quale sono disposti ad erogare il servizio, incidendo la delibera n. 121 del 2017 soltanto sulle modalità di

rappresentazione del corrispettivo e non sulla sua quantificazione; dall'altro, potrebbero comunque variare la cadenza di fatturazione e di rinnovo contrattuale entro i limiti determinati dall'Autorità, proponendo offerte con scadenze superiori a 28 giorni per la telefonia mobile ovvero basate su scadenze di multipli del mese per la telefonia fissa.

#### IV.4 Sul rispetto del principio di parità di trattamento e di non discriminazione

122. La giurisprudenza di codesta Corte di Giustizia ha precisato che il principio di non discriminazione, costituente parte integrante dei principi generali di diritto dell'Unione, si impone alla normativa nazionale che rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione o che comunque lo applica (Corte di Giustizia, sentenza del 12 dicembre 2019, in causa C 376/18, *Slovenské elektrárne*, punto 36).

123. La disparità di trattamento, perché possa assumere rilevanza invalidante, implica, tra l'altro, la comparabilità delle fattispecie in raffronto, da accertare non in maniera generale e astratta, bensì in modo specifico e concreto in riferimento alla prestazione di cui trattasi (Corte di Giustizia, sentenza del 19 luglio 2017, in causa C-143/16, *Abercrombie*, punto 25).

124. Nel caso di specie, le parti ricorrenti nel giudizio nazionale hanno ritenuto illegittima la disparità di trattamento operata tra la telefonia mobile e fissa, sebbene, tuttavia, sembri che le due fattispecie in raffronto non siano tra loro comparabili.

125. Difatti, la regolamentazione introdotta dall'Autorità non pare differenziare irragionevolmente i due settori di mercato, in quanto già diversificati per prassi commerciali e modalità di pagamento osservate dall'utenza.

126. Come rilevato al paragrafo 113, al tempo di adozione della delibera n. 121 del 2017, nella telefonia mobile, si erano affermati una cadenza di fatturazione e rinnovo contrattuale corrispondente a 28 giorni e, in misura maggioritaria, modalità di pagamento prepagate; nella telefonia fissa, invece, non sussisteva un nuovo standard di mercato, riguardante la cadenza di fatturazione e rinnovo contrattuale, comune alla quasi totalità degli operatori, nonché le modalità di pagamento

maggiormente diffuse risultavano essere quelle post-pagate, spesso con addebito su conto corrente.

127. Le differenze tra i due settori incidono sulle modalità di soddisfazione dei bisogni da soddisfare, tenuto conto che:

- in un mercato (della telefonia mobile) in cui sussiste una diffusa prassi applicativa incentrata su una cadenza di rinnovo contrattuale e di fatturazione a 28 giorni e su modalità di pagamento prepagate (idonee a garantire un maggiore controllo della spesa, non potendo essere addebitati all'utente costi superiori rispetto al credito disponibile), da un lato, le informazioni da fornire all'utenza per assicurare la comparabilità delle offerte possono ragionevolmente avere riguardo allo standard già emerso negli scambi commerciali; dall'altro, le informazioni strumentali a garantire la consapevolezza della spesa contrattuale possono esaurirsi nell'imposizione dell'obbligo di informare il cliente in ordine al credito residuo e al rinnovo delle offerte, ove sia definita una cadenza superiore e diversa dallo standard rilevato sul mercato, non essendo comunque possibile l'addebito di costi superiori al credito disponibile;
- in un mercato (della telefonia fissa) in cui, da un lato, non sussiste una diffusa prassi applicativa incentrata su una definita cadenza di rinnovo contrattuale e di fatturazione (attesa la molteplicità degli operatori di telefonia e la progressiva transizione soltanto di alcuni di essi a cadenze differenti da quella tradizionale su base mensile), dall'altro, si è affermata una modalità di pagamento postpagata (idonea a rendere maggiormente difficoltoso il controllo della spesa, specie ove si assista ad un addebito in conto corrente, che prescinde da un'azione positiva di volta in volta tenuta dal cliente), la comparabilità delle offerte può essere ragionevolmente assicurata avendo riguardo allo standard tradizionale emerso negli anni nell'ambito degli scambi commerciali, ancora non mutato dalla generalità degli operatori; mentre la piena contezza degli esborsi dovuti per effetto delle previsioni negoziali può essere garantita imponendo scadenze contrattuali a giorno

fisso, attraverso la definizione di una cadenza di fatturazione mensile o su multipli di mese.

128. Le differenze intercorrenti fra i due mercati di telefonia, mobile e fissa, sembrano, dunque, impedire una comparabilità tra le due fattispecie, ostando alla violazione dei principi di non discriminazione e di parità di trattamento.

#### V. Formulazione dei quesiti

129. Alla luce delle considerazioni svolte, questo Consiglio di Stato solleva questione di pregiudizialità invitando la Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 TFUE, a pronunciarsi sul seguente quesito:

*“a) se la corretta interpretazione dell’art. 267 TFUE imponga al giudice nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, di operare il rinvio pregiudiziale su una questione di interpretazione del diritto unionale rilevante nell’ambito della controversia principale, anche qualora possa escludersi un dubbio interpretativo sul significato da attribuire alla pertinente disposizione europea - tenuto conto della terminologia e del significato propri del diritto unionale attribuibili alle parole componenti la relativa disposizione, del contesto normativo europeo in cui la stessa è inserita e degli obiettivi di tutela sottesi alla sua previsione, considerando lo stadio di evoluzione del diritto europeo al momento in cui va data applicazione alla disposizione rilevante nell’ambito del giudizio nazionale –, ma non sia possibile provare in maniera circostanziata, sotto un profilo soggettivo, avuto riguardo alla condotta di altri organi giurisdizionali, che l’interpretazione fornita dal giudice procedente sia la stessa di quella suscettibile di essere data dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di Giustizia ove investiti di identica questione”.*

Per l'ipotesi in cui codesta Corte di Giustizia dovesse ritenere cogente l'obbligo di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE ove non sia possibile dimostrare in maniera circostanziata l'interpretazione suscettibile di essere data alla medesima questione, rilevante nell'ambito della causa principale, dai giudici degli altri Stati membri e dalla Corte di Giustizia – prova, riguardante l'atteggiamento soggettivo di altri

organi giurisdizionali, che non può essere fornita nella fattispecie esaminata da questo Consiglio di Stato – , si sollevano i seguenti ulteriori quesiti pregiudiziali:

*“b) se la corretta interpretazione degli artt. 49 e 56 TFUE, nonché del quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE e, in particolare, dagli artt. 8, par. 2 e par. 4, Direttiva 2002/21/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE, dall’art. 3 Direttiva 2002/20/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE, e dagli artt. 20, 21 e 22 Direttiva 2002/22/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, osti ad una norma nazionale, quale quella desumibile dal combinato disposto degli artt. 13, 70 e 71 D. Lgs. n. 259/03, 2, comma 12, lett. h) e l) L. n. 481/1995 e 1, comma 6, n. 2, L. n. 249/1997, che attribuisce all’Autorità nazionale di regolamentazione nel settore delle comunicazioni elettroniche il potere di imporre: i) per la 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 cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base diversa da quella mensile, di informare prontamente l’utente, tramite l’invio di un SMS, dell’avvenuto rinnovo dell’offerta; ii) per la telefonia fissa, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base mensile o suoi multipli; iii) in caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, l’applicazione della cadenza relativa a quest’ultima;*

*c) se la corretta interpretazione ed applicazione del principio di proporzionalità, in combinazione con gli artt. 49 e 56 TFUE e il quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE e, in particolare, dagli artt. 8, par. 2 e par. 4, Direttiva 2002/21/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE, dall’art. 3 Direttiva 2002/20/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE, e dagli artt. 20, 21 e 22 Direttiva 2002/22/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, osti all’adozione di misure regolatorie assunte dall’Autorità nazionale di regolamentazione nel settore delle*

*comunicazioni elettroniche volte a imporre: i) per la 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 cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base diversa da quella mensile, di informare prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta; ii) per la telefonia fissa, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base mensile o suoi multipli; iii) in caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, l'applicazione della cadenza relativa a quest'ultima;*

*d) se la corretta interpretazione ed applicazione dei principi di non discriminazione e di parità di trattamento, in combinazione con gli artt. 49 e 56 TFUE e il quadro normativo armonizzato espresso dalle direttive 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE e 2002/22/CE e, in particolare, dagli artt. 8, par. 2 e par. 4, Direttiva 2002/21/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE, dall'art. 3 Direttiva 2002/20/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/140/CE, e dagli artt. 20, 21 e 22 Direttiva 2002/22/CE, come modificata dalla Direttiva 2009/136/CE, osti all'adozione di misure regolatorie assunte dall'Autorità nazionale di regolamentazione nel settore delle comunicazioni elettroniche volte a imporre: i) per la 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 cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base diversa da quella mensile, di informare prontamente l'utente, tramite l'invio di un SMS, dell'avvenuto rinnovo dell'offerta; ii) per la telefonia fissa, una cadenza di rinnovo delle offerte e della fatturazione su base mensile o suoi multipli; iii) in caso di offerte convergenti con la telefonia fissa, l'applicazione della cadenza relativa a quest'ultima".*

130. Ai sensi delle "Raccomandazioni all'attenzione dei Giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale" 2012/C 338/01 in G.U.C.E. 6 novembre 2012, vanno trasmessi, a cura della segreteria della Sezione,

in copia alla cancelleria della Corte mediante plico raccomandato gli atti componenti il fascicolo di causa, nonché i seguenti atti con relativa numerazione: delibera n. 462/16/CONS (doc. 1); delibera n. 252/16/CONS (doc. 2); delibera n. 121/17/CONS (doc. 3); art. 1 L. 14 novembre 1995, n. 481 (doc. 4); art. 2 L.n. 481/1995 cit. (doc. 5); art. 1 Legge 31 luglio 1997, n. 249 (doc. 6); art. 13 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (doc. 7); art. 70 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (doc. 8); art. 71 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (doc. 9); art. 72 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259 (doc. 10); art. 1339 c.c. (doc. 11); art. 1374 (doc. 12).

P.Q.M.

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

- rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione;
- ordina alla Segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all'originale della presente ordinanza, nonché copia integrale degli atti indicati in motivazione e del fascicolo di causa;
- sospende il processo nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Francesco De Luca**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Montedoro**

IL SEGRETARIO