

Causa C-539/19

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

15 luglio 2019

Giudice del rinvio:

Landgericht München I (Germania)

Data della decisione di rinvio:

4 giugno 2019

Ricorrente:

Bundesverband der Verbraucherzentralen und
Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.

Resistente:

Telefonica Germany GmbH & Co.OHG

Landgericht München I

(omissis)

nella causa:

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände,
(omissis) – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., (omissis) 10969 Berlino

- Ricorrente -

(omissis)

contro

Telefonica Germany GmbH & Co. OHG, (omissis) 80992 Monaco di Baviera

- Resistente -

(omissis)

avente ad oggetto un diritto di credito **[Or. 2]**

in data 4 giugno 2019 (omissis) il Landgericht München I (Tribunale del Land Monaco di Baviera I)

(omissis) ha emanato la seguente ordinanza

Ordinanza:

- I. Il procedimento è sospeso ai sensi dell'articolo 148 della Zivilprozessordnung (Codice di procedura civile - ZPO).
- II. Ai sensi dell'articolo 267 TFUE, si sottopone alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale vertente sull'interpretazione degli articoli 6 bis e 6 *sexies*, paragrafo 3, del regolamento (UE) n. 531/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2012, relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione:

Se gli articoli 6 bis e 6 *sexies*, paragrafo 3, del regolamento (UE) n. 531/2012 debbano essere interpretati nel senso che, al 15 giugno 2017, gli operatori di telefonia mobile debbano applicare automaticamente ai vecchi clienti la tariffa regolamentata a norma dell'articolo 6 bis del regolamento stesso, a prescindere dal fatto che, sino a quella data, i clienti medesimi beneficiassero di una tariffa regolamentata o di una tariffa di roaming speciale, cosiddetta alternativa. **[Or. 3]**

Motivi:

- I. La ricorrente agisce in via inibitoria nei confronti della resistente sulla base della normativa in materia di pratiche commerciali sleali a fronte di asserite violazioni delle disposizioni del regolamento (UE) n. 531/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 giugno 2012, relativo al roaming sulle reti pubbliche di comunicazioni mobili all'interno dell'Unione (in prosieguo: il «regolamento sul roaming»).
1. La ricorrente è la federazione di tutti i 16 centri dei consumatori e delle ulteriori 25 organizzazioni dei consumatori e a orientamento sociale in Germania. A norma dell'articolo 2 del proprio statuto, essa si prefigge di tutelare gli interessi dei consumatori, in particolare, impedendo - mediante l'adozione di adeguate misure - le violazioni del Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (legge contro la concorrenza sleale - UWG) e dell'Unterlassungsklagegesetz ([Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen], legge relativa alle azioni inibitorie in caso di violazioni della normativa a tutela dei consumatori e altre violazioni) in combinato disposto con altre leggi per la tutela dei consumatori.

2. La resistente è un fornitore di servizi di telecomunicazione che, in particolare, offre ai consumatori contratti di telefonia mobile.
3. Sulla sua pagina Internet www.o2online.de la resistente ha pubblicato informazioni sulla tariffa di roaming regolamentata. Alla voce «Informazioni generali» essa spiega quanto segue:

«Dal 22 maggio 2017 tutti i clienti O2 possono passare, mediante SMS, alla tariffa di roaming UE regolamentata. A tal fine, invia un SMS con la parola “Sì” al numero 65544 per passare automaticamente a questa tariffa. Al termine del passaggio riceverai un SMS di conferma». (omissis) [Or. 4]

Alla voce «Come beneficiare della tariffa di roaming UE regolamentata?» la resistente scrive inoltre (omissis):

«In generale, puoi passare alla tariffa di roaming UE regolamentata in qualsiasi momento e in tutta semplicità utilizzando l'app O2. In aggiunta, dal 22 maggio 2017, tutti i clienti O2 possono passare alla tariffa di roaming UE regolamentata mediante SMS. A tal fine, invia un SMS con la parola “Sì” al numero 65544 per passare automaticamente a questa tariffa. Al termine del passaggio riceverai un SMS di conferma.

Se disponi già oggi della tariffa di roaming UE regolamentata (denominata anche “Roaming Basic” o “Weltzonenpack” e “Mobiles Internet Ausland”), passerai automaticamente al 15 giugno 2017 senza alcun intervento da parte tua. La tua attuale tariffa di roaming regolamentata sarà poi automaticamente sostituita dalla nuova tariffa di roaming UE regolamentata; dal 15 giugno 2017 beneficerai così delle condizioni interne della tua tariffa (per chiamate, SMS e utilizzo dei dati) anche negli altri paesi UE».

4. La ricorrente ritiene che la resistente abbia violato gli articoli 6 bis e 6 sexies, paragrafo 3, del regolamento sul roaming per effetto della prassi commerciale da essa seguita di subordinare - nel caso dei clienti esistenti che, prima del 15 giugno 2017, disponevano di una tariffa di roaming alternativa - il passaggio a una tariffa di roaming regolamentata alla richiesta attiva di detto cambio da parte dei clienti stessi mediante invio di un SMS o mediante l'app O2. A norma dell'articolo 6 sexies, paragrafo 3, secondo comma, del regolamento sul roaming, le condizioni dovrebbero essere messe a disposizione dei consumatori automaticamente con l'entrata in vigore della normativa pertinente e, quindi, al 15 giugno 2017. La possibilità di avvalersi della tariffa «Roam-Like-At-Home» non dovrebbe essere subordinata a una

richiesta attiva da parte dei clienti/ consumatori. La resistente sarebbe tenuta a passare automaticamente al **[Or. 5]** roaming «Roam-Like-At-Home» a prescindere dal fatto che i clienti/consumatori abbiano scelto o meno in precedenza una tariffa di roaming particolare. Di fatto, la resistente subordinerebbe il godimento dei vantaggi della tariffa di roaming regolamentata ad una specifica dichiarazione resa dai clienti medesimi. In tal modo, la resistente violerebbe l'articolo 6 *sexies*, paragrafo 3, del regolamento sul roaming.

Pertanto, la ricorrente chiede che (omissis) la resistente sia condannata, pena la comminazione delle sanzioni di legge, ad astenersi nell'ambito delle attività commerciali online dal subordinare, rispetto a consumatori nel quadro di contratti di telefonia mobile già in essere (fatta eccezione per i consumatori con le tariffe «Roaming Basic», «Weltzonenpack» e/o «Mobiles Internet Ausland»), l'applicazione della tariffa di roaming regolamentata (Roam-Like-At-Home) vigente dal 15 giugno 2017 al rilascio di una dichiarazione in tal senso da parte dei consumatori stessi nei suoi confronti (in particolare, l'invio di un SMS con la parola «Sì» al numero 65544 e/o l'effettuazione del passaggio mediante l'app O2).

5. La resistente si oppone e afferma che, in applicazione del regolamento sul roaming, dovrebbero essere distinti due diversi piani tariffari di roaming: le tariffe di roaming regolamentate e le tariffe di roaming alternative. Le tariffe regolamentate sarebbero tariffe standard rispetto alle quali, in linea di principio, non potrebbero essere applicati sovrapprezzi alla tariffa nazionale al dettaglio. Accanto ad esse, gli operatori di telefonia mobile potrebbero continuare a mettere a disposizione tariffe di roaming alternative che prevedono condizioni diverse dalla tariffa nazionale al dettaglio. Il regolamento sul roaming esigerebbe pacificamente l'applicazione automatica della tariffa «Roam-Like-At-Home» per i clienti che, già prima del 15 giugno 2017, si avvalevano di una tariffa di roaming regolamentata. Tuttavia, l'obbligo di passaggio automatico a norma dell'articolo 6 *sexies*, paragrafo 3, del regolamento citato non opererebbe **[Or. 6]** per i clienti cui, nella data summenzionata, si applicava una tariffa alternativa.
- II. La questione sollevata concerne l'interpretazione del diritto secondario dell'Unione europea. Il suo chiarimento è rilevante ai fini della definizione della presente controversia poiché l'esito della domanda (omissis) dipende dall'interpretazione degli articoli 6 bis e 6 *sexies*, paragrafo 3, del regolamento sul roaming che disciplina l'abolizione dei sovrapprezzi del roaming al dettaglio. Posto che, ad oggi, la resistente non avrebbe effettuato il passaggio alla tariffa «Roam-Like-At-Home» di tutti i clienti cui, al 15 giugno 2017, si applicava una tariffa alternativa, l'asserita violazione perdurerebbe. L'adempimento non ha quindi avuto luogo alla scadenza del 15 giugno 2017.

1. Il diritto a ottenere il provvedimento inibitorio richiesto (omissis) deve essere riconosciuto alla ricorrente ove gli articoli 6 bis e 6 *sexies*, paragrafo 3, del regolamento sul roaming esigano un passaggio automatico dei contratti alla tariffa regolamentata «Roam-Like-At-Home» ai sensi dell'articolo 6 bis del regolamento medesimo non solo per i clienti che, al 15 giugno 2017, beneficiavano già di una tariffa regolamentata, ma anche per i clienti cui, alla data della scadenza, si applicava una tariffa di roaming speciale cosiddetta alternativa.
 2. A quanto risulta, la questione se il passaggio automatico alla tariffa regolamentata ai sensi dell'articolo 6 bis del regolamento sul roaming riguardi unicamente i contratti di clienti cui, sino a quel momento, si applicava la tariffa de qua o se l'articolo 6 *sexies*, paragrafo 3, del regolamento medesimo imponga il passaggio automatico anche per i contratti di quei clienti che beneficiavano di una tariffa di roaming speciale, cosiddetta alternativa, non è stata ancora decisa dalle autorità giudiziarie superiori. Al riguardo, non si rinvencono opinioni al riguardo nemmeno in dottrina. Tuttavia, sussistono posizioni divergenti della Commissione europea, da una parte, e della Bundesregierung (governo federale) della Repubblica federale di Germania nonché della Bundesnetzagentur (agenzia federale per le reti, Germania), quale autorità nazionale di regolamentazione ai sensi dell'articolo 16 del regolamento sul roaming, dall'altra. [Or. 7]
- a) Sulla pagina Internet dell'Unione europea, alla voce «Il roaming a tariffa nazionale: domande frequenti» (omissis), la Commissione europea così dichiara:

«[9]. Già dispongo di un particolare piano tariffario di roaming che ho scelto appositamente (ad esempio: pago un po' di più rispetto al prezzo del roaming regolamentato nell'UE, ma usufruisco di prezzi molto convenienti quando utilizzo i servizi di roaming negli USA e nel Canada, dove mi reco spesso in viaggio). Potrò mantenere il mio piano tariffario dopo il 15 giugno 2017?»

«Sì. Prima del 15 giugno 2017 l'operatore la contatterà per chiederle se desidera mantenere la sua specifica tariffa di roaming. Le basterà confermare di volerla mantenere. In caso di risposta negativa o di mancata risposta, saranno applicate automaticamente le nuove norme sul roaming a tariffa nazionale».

Il rappresentante della ricorrente aderisce alla posizione della Commissione e spiega, in aggiunta che, in base al tenore letterale dell'articolo 6 *sexies*, paragrafo 3, del regolamento (UE) n. 531/2012, a «tutti i clienti in roaming, nuovi o esistenti» si applicano le tariffe

regolamentate disciplinate negli articoli 6 bis e 6 *sexies* – e, per l'appunto, «automaticamente». Non verrebbe quindi effettuata alcuna distinzione tra quei clienti «esistenti» che, prima del 15 giugno 2017, usufruivano di una tariffa regolamentata e quei clienti «esistenti» cui, prima di tale data, si applicava una tariffa alternativa. Tale interpretazione sarebbe in linea anche con la ratio. In base all'idea del legislatore del regolamento, i consumatori dovrebbero beneficiare, in linea di principio, della tariffa di roaming regolamentata. Solo laddove optino attivamente per una tariffa alternativa occorrerebbe tener conto di essa [Or. 8]. Il fatto che i consumatori abbiano scelto la tariffa alternativa in un momento in cui la tariffa regolamentata era ancora molto meno interessante non consentirebbe di concludere, a contrario, che anche oggi, a seguito di una valutazione, essi adotterebbero la stessa decisione.

- b) Per contro, il 22 agosto 2017, la Bundesregierung ha risposto a un quesito nei seguenti termini:

«Gli operatori di telefonia mobile devono trasferire automaticamente tutti i clienti che si avvalgono di una tariffa regolamentata (ex Eurotarif) alla tariffa regolamentata RLAH (Roam like at home). I clienti con tariffe alternative devono essere informati del fatto che, a decorrere dal 15 giugno 2017, si applicano le tariffe regolamentate RLAH e che un passaggio da una tariffa alternativa alla tariffa regolamentata RLAH è sempre possibile nell'arco di un giorno e senza addebito di costi» (omissis).

Anche la Bundesnetzagentur risponde, sulla propria pagina Internet, al quesito «Dal 15 giugno 2017 il mio contratto passa automaticamente al piano tariffario Roam- Like-At-Home?» nei seguenti termini:

«Dipende dal fatto di aver scelto una tariffa alternativa o di utilizzare una tariffa regolamentata. Qualora utilizzi una tariffa alternativa, il Suo operatore di telefonia mobile la informerà dell'attivazione della tariffa RLAH e dei suoi vantaggi. In ogni momento Lei ha la possibilità di passare (o tornare) gratuitamente a una tariffa di roaming regolamentata».

La resistente aderisce alla posizione della Bundesregierung e della Bundesnetzagentur e ritiene che, già dalla formulazione e dalla struttura dell'articolo 6 *sexies*, [Or. 9] paragrafo 3, del regolamento sul roaming, l'obbligo di passaggio automatico dei contratti in essere varrebbe unicamente per i contratti regolamentati e non per le tariffe alternative. Contro la sussistenza di un obbligo di passaggio automatico delle tariffe alternative deporrebbe anche la ratio della disciplina. Le tariffe di roaming alternative costituirebbero, di norma,

condizioni che il cliente ha scelto consapevolmente sulla base del proprio utilizzo individuale e che risulterebbero al medesimo più vantaggiose rispetto a una tariffa di roaming regolamentata (ad esempio, utilizzando il servizio prevalentemente in determinati paesi, ha adeguato la propria tariffa di roaming a detto utilizzo). Ove la resistente convertisse automaticamente le tariffe di roaming alternative, pensate per le esigenze individuali del cliente, nella tariffa di roaming regolamentata, il cliente verrebbe privato, senza il suo consenso, dei benefici da egli stesso scelti. In tal modo risulterebbe lesa la libertà contrattuale del cliente. Tuttavia, i clienti della resistente che godono di tariffe alternative avrebbero sempre la possibilità di passare alla tariffa regolamentata entro un giorno lavorativo. La resistente avrebbe loro inviato anche un richiamo in tal senso, come previsto nell'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento sul roaming. Il fatto che, rispetto alle tariffe alternative, il legislatore del regolamento abbia concepito l'articolo 6 *sexies*, paragrafo 3, del regolamento sul roaming come disposizione «*opt-in*», senza voler obbligare gli operatori di telefonia mobile ad effettuare un passaggio automatico, emergerebbe anche dal nuovo articolo 5 bis dello stesso regolamento introdotto nel dicembre 2018. La nuova disciplina introdurrebbe, in particolare, un massimale per le «comunicazioni intra-UE regolamentate» che si applicherebbe alle tariffe regolamentate, ma non alle tariffe alternative. Il nuovo articolo 5 bis, paragrafo 3, obbligherebbe gli operatori di telefonia mobile ad assoggettare automaticamente un cliente esistente che benefici di una tariffa alternativa ad una tariffa regolamentata nel caso in cui la tariffa alternativa superi il massimale e il cliente non abbia comunicato di voler mantenere la tariffa alternativa. L'articolo 5 bis, paragrafo 3, conterrebbe così una «regola di *opt-out*». Ove avesse inteso prevedere anche nell'articolo 6 *sexies*, paragrafo 3, un obbligo per gli **[Or. 10]** operatori di telefonia mobile di assoggettare automaticamente i clienti esistenti alle tariffe alternative, il legislatore del regolamento avrebbe previsto anche all'interno di tale disposizione una «regola di *opt-out*».

III. Spetta alla Corte stabilire quale sia la posizione da accogliere; è pertanto necessario disporre un rinvio pregiudiziale. (omissis)