Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 24 giugno 2021 [1]

Causa C-371/20

Peek & Cloppenburg KG, rappresentata dalla Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V.
contro
Peek & Cloppenburg KG, rappresentata dalla Van Graaf Management GmbH

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Protezione dei consumatori – Pratiche commerciali sleali – Operazione pubblicitaria – Promozione della vendita dei prodotti dell'impresa che gestisce i media e del commerciante»

I. Introduzione

1. Secondo una citazione attribuita a H.G. Wells, «la pubblicità è menzogna legalizzata». Senza entrare nel dibattito sulla fondatezza di tale affermazione, è indubbio che nel diritto dell'Unione una pubblicità che si presenti sotto forma di contenuto redazionale, senza rivelare chiaramente la sua natura promozionale, non è stata «legalizzata».

2. Infatti, conformemente all'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29/CE [2], un advertorial, ovvero una pubblicità redazionale, costituisce una pratica commerciale considerata in ogni caso sleale, senza necessità di effettuare una valutazione caso per caso ai sensi delle disposizioni degli articoli da 5 a 9 di tale direttiva. La Corte ha peraltro dichiarato che detta direttiva impone alle imprese inserzioniste l'obbligo di indicare chiaramente di aver finanziato un contenuto redazionale nei media ove tale contenuto sia inteso alla promozione di un prodotto o di un servizio di tali professionisti [3].

3. Il presente rinvio pregiudiziale offre alla Corte l'opportunità di precisare la portata dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29. La Corte è chiamata, più precisamente, a interpretare i termini «costi (...) sostenuti», impiegati in tale disposizione per descrivere il vantaggio erogato dall'impresa inserzionista all'impresa che gestisce i media.

[1] Lingua originale: il francese.

[2] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») (GU 2005, L 149, pag. 22).

[3] Sentenza del 17 ottobre 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punto 48).

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

4. L'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva 2005/29 dispone quanto segue:

«L'allegato I riporta l'elenco di quelle pratiche commerciali che sono considerate in ogni caso sleali. Detto elenco si applica in tutti gli Stati membri e può essere modificato solo mediante revisione della presente direttiva».

5. L'allegato I, punto 11, di detta direttiva è così formulato:

«Impiegare contenuti redazionali nei media per promuovere un prodotto, qualora i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista senza che ciò emerga chiaramente dai contenuti o da immagini o suoni chiaramente individuabili per il consumatore (advertorial ovvero pubblicità redazionale). (…)».

B. Diritto tedesco

6. Il Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (legge che vieta la concorrenza sleale), nella versione applicabile al procedimento principale (in prosieguo: l'«UWG»)[4], ha recepito la direttiva 2005/29. L'articolo 3 dell'UWG, intitolato «Divieto di pratiche commerciali sleali», ai suoi paragrafi 1 e 3, dispone quanto segue:

«1. Le pratiche commerciali sleali sono illecite.

(…)

3. Le attività commerciali rivolte ai consumatori indicate nell'allegato della presente legge sono sempre illecite (…)».

7. Il punto 11 dell'allegato della suddetta legge, relativo all'articolo 3, paragrafo 3, così recita:

«[L]'impiego, il cui costo è sostenuto da un imprenditore, di un contenuto redazionale per promuovere un prodotto senza che detto collegamento emerga chiaramente dal contenuto o dalla presentazione visiva o sonora (advertorial ovvero pubblicità redazionale)».

III. Fatti del procedimento principale

8. La Peek & Cloppenburg KG, rappresentata dalla Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V. (in prosieguo: la «P&C Düsseldorf»), e la Peek & Cloppenburg, rappresentata dalla Van Graaf Management GmbH (in prosieguo: la «P&C Amburgo») sono due società giuridicamente ed economicamente indipendenti tra loro che, attraverso diverse filiali, esercitano entrambe un'attività di commercio al dettaglio di abbigliamento con la ragione sociale

[4] BGBl. 2010 I, pag. 254.

«Peek & Cloppenburg». Tali due parti operano in regioni diverse del territorio della Germania e, in ciascuna regione, solo una di esse gestisce negozi di abbigliamento. Le parti pubblicizzano i loro negozi di abbigliamento in modo separato e indipendente.

9. Nel marzo del 2011, un articolo in doppia pagina pubblicato sulla rivista di moda *GRAZIA* invitava le lettrici, con il titolo «Iniziativa per i lettori», a un esclusivo «Late-Night-Shopping», ossia al «GRAZIA StyleNight by Peek & Cloppenburg».

10. Sullo sfondo delle immagini dei negozi, dove sopra le entrate si poteva leggere l'insegna luminosa con la scritta «Peek & Cloppenburg», il testo precisava: «Una serata per tutte le ragazze di GRAZIA: dopo il lavoro, vieni a curiosare con noi nel tempio della moda! Con spumante e uno stilista personale. Vuoi diventare una V.I.S. (Very Important Shopper)? Iscriviti subito!». Nell'articolo si segnalava l'esistenza di due imprese indipendenti denominate Peek & Cloppenburg precisando che, nella fattispecie, si trattava di un comunicato della società «Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf».

11. Con un'azione giudiziaria proposta dinanzi al Landgericht Hamburg (Tribunale del Land di Amburgo, Germania), la P&C Amburgo ha sostenuto che una siffatta pratica commerciale violava il divieto di pubblicità redazionali di cui all'articolo 3, paragrafo 3, dell'UWG, in combinato disposto con il punto 11 dell'allegato di tale legge. La P&C Amburgo ha chiesto che alla P&C Düsseldorf fosse vietato di far pubblicare, operando in concorrenza, annunci pubblicitari non chiaramente identificabili in quanto tali, che la medesima società fosse condannata a comunicare determinate informazioni e che a suo carico fosse dichiarato l'obbligo di risarcire il danno causato.

12. Il giudice di primo grado ha accolto le domande della P&C Amburgo. L'appello proposto dalla P&C Düsseldorf dinanzi al giudice d'appello, l'Oberlandesgericht Hamburg (Tribunale superiore del Land di Amburgo, Germania), è stato respinto. Con il suo ricorso per cassazione (Revision), la P&C Düsseldorf chiede al giudice del rinvio il rigetto della domanda della P&C Amburgo.

IV. Questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

13. Investito di un ricorso per cassazione (Revision) dalla P&C Düsseldorf, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania), con decisione del 25 giugno 2020, pervenuta nella cancelleria della Corte il 7 agosto 2020, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se si debba ritenere che i costi della promozione di un prodotto siano stati sostenuti, ai sensi del punto 11, prima frase, dell'allegato I della direttiva 2005/29/CE, solo nel caso in cui, per l'impiego di contenuti redazionali nei media per promuovere un prodotto, venga versata una contropartita in denaro, oppure se la nozione di "costi sostenuti" includa qualsiasi tipo di contropartita, indipendentemente dal fatto che essa consista in denaro, in prodotti o servizi o in altri valori patrimoniali.

2) Se il punto 11, prima frase, dell'allegato I della direttiva 2005/29/CE, presupponga che il professionista corrisponda all'impresa che gestisce i media un vantaggio avente valore monetario quale contropartita per l'impiego di contenuti redazionali e, in caso di risposta affermativa, se si debba ritenere che una siffatta contropartita sussista anche in un'ipotesi in cui l'impresa che gestisce i media pubblichi informazioni relative ad un'operazione

pubblicitaria organizzata congiuntamente con il professionista, qualora tale professionista abbia messo a disposizione di detta impresa i diritti di utilizzo delle immagini ai fini delle suddette informazioni, entrambe le imprese abbiano contribuito ai costi e agli oneri dell'operazione pubblicitaria e quest'ultima sia volta a promuovere la vendita dei prodotti di entrambe le imprese».

14. Hanno presentato osservazioni scritte la P&C Düsseldorf, la P&C Amburgo, il governo ungherese e la Commissione europea. Nel caso di specie, l'udienza non ha avuto luogo.

V. Analisi

15. Nell'esposizione dei motivi che l'hanno condotto a formulare le sue due questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio spiega che la possibilità di accoglimento del ricorso di impugnazione di cui è investito dipende da quale interpretazione debba darsi all'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29. Esso precisa che l'articolo 5, paragrafo 5, e l'allegato I, punto 11, di detta direttiva sono stati recepiti nel diritto tedesco, rispettivamente, all'articolo 3, paragrafo 3, e al punto 11 dell'allegato dell'UWG, relativo all'articolo 3, paragrafo 3, e che, pertanto, tali disposizioni del diritto tedesco devono essere interpretate conformemente alla suddetta direttiva.

16. Tenuto conto delle peculiarità del contesto di diritto e di fatto del presente rinvio pregiudiziale, mi sembra opportuno formulare, in via preliminare, alcune osservazioni sull'ambito di applicazione della direttiva 2005/29 prima di procedere all'esame delle questioni pregiudiziali.

17. Più specificamente, esaminerò, in primo luogo, se la pratica di cui trattasi nel procedimento principale costituisca una pratica commerciale ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2005/29 e sia quindi soggetta alle prescrizioni stabilite da tale direttiva e, in secondo luogo, se la circostanza che le questioni pregiudiziali sono state sollevate nel contesto di una controversia tra due concorrenti possa escludere l'applicabilità di detta direttiva.

A. La pratica contestata nel procedimento principale come pratica commerciale

18. Facendo riferimento alle spiegazioni fornite dal giudice d'appello, il giudice del rinvio precisa che la pratica contestata nell'ambito del procedimento principale non riguarda la realizzazione degli eventi pubblicizzati e descritti nell'articolo di cui trattasi, bensì la pubblicazione di tale articolo [5].

19. Il giudice del rinvio precisa parimenti che la valutazione del giudice d'appello, secondo cui la pubblicazione di cui trattasi costituisce una pratica commerciale congiunta della P&C Düsseldorf e della rivista *GRAZIA* intesa a promuovere le vendite di entrambe queste imprese, non sembra essere viziata da un errore di diritto. L'azione giudiziaria della P&C Amburgo è, tuttavia, promossa soltanto contro la P&C Düsseldorf.

[5] Nell'esposizione dei motivi della domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio precisa che «l'operazione pubblicitaria contestata consiste unicamente nella pubblicazione dell'articolo e non nella realizzazione degli eventi nello stesso pubblicizzati e descritti» e che «l'oggetto della controversia è un'operazione pubblicitaria di rilevanza nazionale lanciata [dalla P&C Düsseldorf] nella rivista di moda». Tuttavia, nella formulazione della seconda questione pregiudiziale e in altri passaggi dell'esposizione dei motivi del rinvio pregiudiziale, l'espressione «operazione pubblicitaria» è impiegata per descrivere eventi organizzati nei negozi della P&C Düsseldorf, che sono stati oggetto dell'articolo pubblicato nella rivista *GRAZIA*. Per evitare confusioni, ritengo che la pratica contestata nell'ambito del procedimento principale riguardi la pubblicazione di tale articolo e l'espressione «operazione pubblicitaria» sarà utilizzata nelle presenti conclusioni per indicare gli eventi che vi sono pubblicizzati e descritti.

20. Per ricadere nella sfera di applicazione della direttiva 2005/29, la pratica contestata nel procedimento principale deve costituire una pratica commerciale ai sensi dell'articolo 2, lettera d), di tale direttiva.

21. Detta pratica deve quindi, da una parte, provenire da un «professionista» ai sensi dell'articolo 2, lettera b), della medesima direttiva, vale a dire essere opera di una persona che agisce «nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» oppure in nome o per conto di un professionista [6]. Dall'altra parte, la suddetta pratica deve consistere in un'azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale «direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori» [7].

22. Come afferma il giudice del rinvio facendo riferimento alle constatazioni del giudice d'appello, la pratica di cui trattasi è stata intrapresa dalla P&C Düsseldorf [8] e utilizzata allo scopo di promuovere le vendite di tale operatore. Detta pratica proviene dalla P&C Düsseldorf, da una parte, e rientra nella strategia commerciale di tale società, e, dall'altra, riguarda direttamente la promozione e lo smercio delle sue vendite. La pratica in oggetto costituisce quindi una pratica commerciale ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2005/29 e ricade, pertanto, nella sfera di applicazione della direttiva medesima [9].

23. Tale considerazione non è rimessa in discussione né dalla circostanza che l'articolo pubblicato sulla rivista *GRAZIA* verteva su un'operazione pubblicitaria organizzata dalla P&C Düsseldorf in collaborazione con detta rivista, né dal fatto che il suddetto articolo era inteso a promuovere le vendite di entrambi gli operatori.

24. Come la Corte ha già precisato, riguardo alla nozione di «professionista» di cui all'articolo 2, lettera b), della direttiva 2005/29, tale direttiva può trovare applicazione in una fattispecie in cui le pratiche commerciali di un operatore siano svolte da un'altra impresa, che agisce in nome e/o per conto di tale operatore, sicché le disposizioni di detta direttiva potrebbero, in talune situazioni, essere opponibili sia a detto operatore sia all'impresa de qua, quando l'uno e l'altra rispondano alla definizione di «professionista» [10]. A fortiori, non è da escludere che un'unica pratica commerciale possa attribuirsi a due distinti operatori ove questi ultimi agiscano per proprio conto oltre che per quello di un collaboratore. Una siffatta pratica commerciale ricadrebbe parimenti nella sfera di applicazione della direttiva 2005/29. Alla luce di tali circostanze, come ho già osservato al paragrafo 19 delle presenti conclusioni, il ricorso della P&C Amburgo è diretto esclusivamente contro la P&C Düsseldorf, ragion per cui, nel caso di specie, non si pone la questione dell'opponibilità delle disposizioni di tale direttiva alla rivista *GRAZIA* [11].

6 V. sentenza del 4 ottobre 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, punto 32). L'articolo 2, lettera b), della direttiva 2005/29 definisce il professionista come «qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali oggetto [di tale] direttiva, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisca in nome o per conto di un professionista».

7 V. sentenza del 4 ottobre 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, punti 42 e 43).

8 V. nota 5 delle presenti conclusioni, in particolare la precisazione secondo cui «l'oggetto della controversia è un'operazione pubblicitaria di rilevanza nazionale lanciata [dalla P&C Düsseldorf] nella rivista di moda».

9 V., in tal senso, sentenza del 17 ottobre 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punto 36).

10 V., in tal senso, sentenza del 17 ottobre 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punto 38).

11 Senza voler anticipare la risposta da fornire a una questione del genere, è vero che il punto 39 della sentenza del 17 ottobre 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669), può far ritenere che la pubblicazione di un articolo non possa costituire una pratica commerciale posta in essere da un editore. Tuttavia, la causa conclusasi con tale sentenza verteva su eventi esterni a un editore, mentre la presente causa concerne la pubblicazione di un articolo concernente un'operazione pubblicitaria organizzata da un editore in collaborazione con la P&C Düsseldorf.

25. Peraltro, la qualificazione giuridica illustrata al paragrafo 22 delle presenti conclusioni corrisponde sostanzialmente a quella accolta dal giudice del rinvio. Detto giudice precisa, infatti, che, secondo il giudice d'appello, la pubblicazione dell'articolo costituiva una pratica commerciale sia ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 1, dell'UWG sia ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2005/29. Esso afferma inoltre che la valutazione del giudice d'appello non è viziata da un errore di diritto. Intendo tale affermazione come riguardante parimenti la qualificazione giuridica della pubblicazione dell'articolo alla luce di detta disposizione del diritto dell'Unione.

26. In tale contesto, il giudice del rinvio richiama l'attenzione su una sfumatura che connota la nozione di «pratiche commerciali», quale definita dal diritto tedesco. Esso spiega che tale nozione è definita all'articolo 2, paragrafo 1, punto 1, dell'UWG come qualsiasi azione di una persona a vantaggio della propria impresa o di un'impresa terza, precedente, contemporanea o successiva alla conclusione di un'operazione commerciale, e avente un collegamento oggettivo con la promozione della vendita o della fornitura di prodotti o di servizi. Secondo il giudice del rinvio, la nozione di «pratiche commerciali» accolta nel diritto tedesco è più ampia di quella adottata all'articolo 2, lettera d), della direttiva 2005/29, in quanto contempla anche le condotte di terzi volte a promuovere le vendite o gli acquisti di una società terza che non agisca in nome o per conto di un professionista. Esso ritiene tuttavia che la direttiva 2005/29 non osti a che la nozione di «pratiche commerciali» riceva una definizione più ampia nel diritto nazionale, dal momento che tale direttiva disciplina soltanto un «aspetto parziale» del diritto in materia di concorrenza sleale.

27. In tali circostanze, la Corte non è chiamata a chiarire se l'articolo 2, paragrafo 1, punto 1, dell'UWG costituisca una corretta trasposizione dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2005/29. Per rispondere alle questioni pregiudiziali, non è neanche necessario stabilire in quale misura la definizione data nel diritto tedesco sia più ampia di quella adottata nel diritto dell'Unione. È importante unicamente stabilire se la pratica contestata nell'ambito del procedimento principale costituisca una pratica commerciale della P&C Düsseldorf ai sensi di tale direttiva, circostanza che, come ho precisato [12], ricorre.

B. Sulla contestazione di una pratica commerciale nell'ambito di una controversia tra due concorrenti

28. Il presente rinvio pregiudiziale trae origine da una controversia nell'ambito della quale la P&C Amburgo chiede che alla P&C Düsseldorf sia imposto il divieto di far pubblicare, operando in concorrenza, annunci pubblicitari non chiaramente identificabili in quanto tali, che tale società sia obbligata a comunicare determinate informazioni e condannata a risarcire il danno causato. Nel contesto di detta controversia il giudice del rinvio chiede se la pubblicazione dell'articolo di cui trattasi costituisca una pratica commerciale di cui all'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, e debba quindi ritenersi sleale in ogni caso.

29. Vero è che l'esistenza di una pratica commerciale ai sensi della direttiva 2005/29 può essere ammessa soltanto se essa riguarda, da una parte, un professionista e, dall'altra, un consumatore [13].

[12] V. paragrafo 22 delle presenti conclusioni.

[13] V. le mie conclusioni nella causa Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, paragrafo 40).

30. Tuttavia, la circostanza che la controversia nel procedimento principale sia tra due professionisti che appaiono in concorrenza non comporta automaticamente che le disposizioni nazionali recepenti la direttiva 2005/29 non siano applicabili nel caso di specie.

31. La Corte, infatti, ha già precisato che le disposizioni nazionali che vietano, salva l'applicazione di eventuali sanzioni, una pratica commerciale sleale nell'interesse dei consumatori rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva 2005/29[14]. L'interesse dei consumatori può essere tutelato tramite le azioni giudiziarie promosse dai concorrenti, nel qual caso assumono la forma del *private enforcement* del diritto in materia di protezione dei consumatori, di cui all'articolo 11, paragrafo 1, di detta direttiva. A norma di tale disposizione gli Stati membri assicurano che esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali. Tali mezzi possono includere disposizioni giuridiche ai sensi delle quali i concorrenti possono promuovere un'azione giudiziaria contro le suddette pratiche.

32. Il fatto che un concorrente abbia un interesse proprio in una siffatta azione giudiziaria non può escludere l'applicabilità della direttiva 2005/29.

33. Infatti, la direttiva 2005/29 è stata adottata sul fondamento dell'articolo 114 TFUE e, come enunciato dal suo articolo 1, uno degli obiettivi che persegue consiste nel contribuire al corretto funzionamento del mercato interno[15]. In tale contesto, i considerando 6 e 8 della direttiva in parola precisano che essa tutela direttamente gli interessi economici dei consumatori dalle pratiche commerciali sleali delle imprese nei loro confronti e, quindi, indirettamente gli interessi economici dei concorrenti legittimi[16]. Come già precisato dalla Corte facendo riferimento al considerando 6 della suddetta direttiva, sono escluse dall'ambito di applicazione della medesima soltanto le normative nazionali relative alle pratiche commerciali sleali che ledono «unicamente» gli interessi economici dei concorrenti o che sono connesse ad un'operazione tra professionisti[17].

C. Osservazioni sull'oggetto e sulla portata delle questioni pregiudiziali

34. Con le sue due questioni pregiudiziali, il giudice del rinvio si chiede se, tenuto conto delle circostanze della controversia di cui al procedimento principale e, nello specifico, dei vantaggi erogati dalla P&C Düsseldorf all'impresa che gestisce i media, vale a dire l'editore della rivista *GRAZIA*, la pratica commerciale contestata configuri una pratica commerciale in ogni caso sleale, ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29. Benché tale disposizione enunci diverse condizioni per stabilire l'esistenza di una pratica commerciale considerata in ogni caso sleale, dette due questioni pregiudiziali riguardano unicamente la condizione relativa ai costi della promozione di un prodotto.

35. Con la sua prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 debba essere interpretato nel senso che, ove un contenuto redazionale venga utilizzato per promuovere un prodotto, i «costi di [promozione] sostenuti» sono a carico del professionista non solo nel caso in cui quest'ultimo abbia corrisposto

[14] V. sentenza del 17 gennaio 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punto 33).

[15] V., in tal senso, le mie conclusioni nella causa Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, paragrafo 32). Per quanto concerne il collegamento tra il corretto funzionamento del mercato interno e diverse forme del *private enforcement* del diritto dell'Unione, v., per analogia, sentenza del 17 settembre 2002, Muñoz e Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, punti da 29 a 32).

[16] V. altresì, in tal senso, sentenza del 17 ottobre 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punto 40), in cui la Corte ha constatato che la direttiva 2005/29 è intesa a tutelare i consumatori dei prodotti e dei servizi di queste stesse imprese nonché i loro legittimi concorrenti.

[17] V. sentenze del 14 gennaio 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, punto 39), e del 17 gennaio 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punto 30).

un corrispettivo in denaro all'impresa che gestisce i media per realizzare tale promozione, ma anche qualora il professionista abbia erogato un vantaggio consistente in prodotti, in servizi o in altri valori patrimoniali [18].

36. La seconda questione pregiudiziale si articola in due parti. Con la prima parte di tale questione, alla quale si deve rispondere solo in caso di risposta affermativa alla prima questione, il giudice del rinvio chiede se, ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, un siffatto vantaggio avente valore patrimoniale costituisca una contropartita per l'impiego del contenuto redazionale per promuovere un prodotto.

37. Se è vero che, nella formulazione della prima questione, l'uso della nozione di «contropartita», versata «per l'impiego di contenuti redazionali», può far pensare che vi sia una sovrapposizione di tale questione con la prima parte della seconda questione, tuttavia così non è. Infatti, mentre per quanto concerne la prima questione si tratta di stabilire se i costi sostenuti possano assumere una forma diversa da quella di un pagamento in denaro, la prima parte della seconda questione è intesa a chiarire se il fatto di aver sostenuto i costi debba costituire, come spiega il giudice del rinvio nell'esposizione dei motivi della domanda di pronuncia pregiudiziale, una contropartita avente valore patrimoniale, «nel senso di un rapporto sinallagmatico».

38. Tale questione riecheggia l'argomento addotto dalla P&C Düsseldorf nel suo ricorso per cassazione (Revision), in cui ha fatto valere che, per poter concludere nel senso dell'esistenza di una pratica commerciale considerata in ogni caso sleale, il vantaggio conferito dal professionista deve presentare un collegamento con il contenuto redazionale, di modo che si possa ritenere che, sostenendo tali costi, il servizio sia stato «acquistato» dal professionista. Secondo la P&C Düsseldorf, detta conclusione non si potrebbe invece trarre dal fatto che il professionista contribuisce ai costi dell'operazione pubblicitaria organizzata congiuntamente a un'impresa che gestisce i media e di cui beneficiano entrambi gli operatori. In un caso del genere, l'unico oggetto dei costi sostenuti in comune sarebbe l'evento organizzato congiuntamente, mentre l'impresa che gestisce i media pubblicizzerebbe l'operazione promozionale, in un articolo, esclusivamente nel proprio interesse.

39. Il giudice del rinvio afferma, in proposito, che il collegamento cui fa riferimento la P&C Düsseldorf può essere determinato dal mero fatto che l'operazione pubblicitaria e l'articolo possono essere visti come elementi di un'unica e medesima operazione pubblicitaria, valutabile e qualificabile soltanto nella sua totalità. Una siffatta soluzione non si imporrebbe in modo inevitabile. Riguardo a tale affermazione, il giudice del rinvio precisa che, in base alle constatazioni del giudice d'appello, la P&C Düsseldorf ha segnatamente messo a disposizione dell'impresa che gestisce i media i diritti di utilizzo delle immagini impiegate in tale articolo. Secondo il giudice del rinvio, almeno una parte delle prestazioni aventi valore patrimoniale fornite dalla P&C Düsseldorf sembra quindi presentare un collegamento concreto con la pubblicazione del suddetto articolo.

40. Come risulta dalla sua formulazione, la seconda parte della seconda questione si pone soltanto nel caso in cui la prima parte richieda una risposta affermativa. Con la seconda parte della seconda questione il giudice del rinvio intende stabilire se siano stati «[sostenuti] i costi» per l'impiego del contenuto redazionale, ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, quando il

[18] Osservo che il giudice del rinvio non chiede alla Corte di chiarire se i costi sostenuti possano assumere la forma di un vantaggio non patrimoniale. Per completezza, è sufficiente notare che in dottrina si considera la possibilità una risposta affermativa a tale questione. V. Namysłowska, M., Sztobryn, K., «Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych», *Państwo i Prawo*, 2008, vol. 11, pag. 61.

professionista ha messo a disposizione dell'impresa che gestisce i media i diritti di utilizzo delle immagini ed entrambi gli operatori abbiano contribuito ai costi e agli oneri dell'operazione pubblicitaria volta a promuovere le vendite dei loro prodotti.

41. Alla luce dell'obiettivo comune di tali due questioni e della loro intrinseca connessione, ritengo che esse debbano essere analizzate congiuntamente e che richiedano un'unica risposta.

42. Di conseguenza, in un primo momento, occorre stabilire se l'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 debba essere interpretato nel senso che, ove un contenuto redazionale venga utilizzato per promuovere un prodotto, i «costi di (...) promozione» sono stati sostenuti dal professionista non solo nel caso in cui quest'ultimo abbia corrisposto un corrispettivo in denaro all'impresa che gestisce i media per realizzare la promozione ma anche qualora il professionista abbia erogato un vantaggio consistente in prodotti, in servizi o in altri valori patrimoniali (titolo D).

43. In caso di risposta affermativa a tale questione, occorrerà, in un secondo tempo, stabilire se, ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, un siffatto vantaggio avente valore patrimoniale costituisca una contropartita per l'utilizzo del contenuto redazionale al fine di promuovere un prodotto, ragion per cui esisterebbe un collegamento tra il vantaggio e la promozione di cui trattasi. Se così fosse, occorrerà verificare se, ove un'impresa che gestisce i media pubblichi informazioni relative a un'operazione pubblicitaria organizzata congiuntamente con il professionista, configuri una simile contropartita la messa a disposizione dell'impresa che gestisce i media dei diritti di utilizzo delle immagini e/o la partecipazione ai costi e agli oneri di tale operazione pubblicitaria (titolo E).

D. Costi di promozione sostenuti come vantaggio avente valore patrimoniale

1. Interpretazione letterale

44. Come risulta dalla lettura del considerando 5 della direttiva 2005/29, il legislatore dell'Unione ha considerato che gli ostacoli alla libera circolazione di servizi e di merci transfrontaliera o alla libertà di stabilimento possono essere eliminati soltanto adottando norme uniformi e chiarendo alcuni concetti giuridici. Ne desumo che, per il legislatore dell'Unione, le nozioni utilizzate in tale direttiva costituiscono, in linea di principio, nozioni autonome del diritto dell'Unione.

45. In base alle diverse versioni linguistiche della direttiva 2005/29 e ai termini utilizzati, il suo allegato I, punto 11, può essere inteso nel senso che i costi sostenuti debbono assumere la forma di un corrispettivo in denaro [19] oppure, secondo le formulazioni più ampie impiegate in altre versioni linguistiche, nel senso che siffatti costi possono assumere qualsivoglia forma di vantaggio avente valore patrimoniale [20].

[19] Si possono citare le versioni nelle lingue spagnola («pagando»), ceca («zaplatil»), danese («betalt»), tedesca («bezahlt»), estone («maksnud»), inglese («paid for»), lettone («ir samaksājis»), lituana («sumokėjo»), neerlandese («betaald»), polacca («zapłacił»), rumena («a plătit»), slovacca («zaplatil»), slovena («plačal»), finlandese («maksanut») e svedese («betalat»), che utilizzano diverse forme grammaticali del verbo «pagare».

[20] È soprattutto la versione in lingua italiana («costi (…) sostenuti») che, traducendo liberamente, significa: «presa in carico dei costi della promozione». In quest'ordine d'idee, le formulazioni delle versioni nelle lingue francese («financer»), ungherese («fizetett») e portoghese («financiar») non sembrano escludere forme di vantaggi aventi valore patrimoniale diversi dal denaro.

46. A causa di tali divergenze, non è possibile giungere a una soluzione univoca quanto alla natura di un vantaggio suscettibile di configurare un costo di promozione sostenuto, ai sensi dell'allegato I, punto 11, di detta direttiva. Conformemente a costante giurisprudenza della Corte, occorre quindi ricorrere a metodi interpretativi diversi dall'interpretazione letterale [21].

2. Interpretazione sistematica

47. Le disposizioni della direttiva 2005/29 sono concepite essenzialmente nell'ottica del consumatore quale destinatario e vittima di pratiche commerciali sleali [22]. Nel sistema in tal modo concepito, la pratica commerciale descritta all'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 è qualificata come «pratica commerciale considerata in ogni caso sleale» e, come risulta dai titoli utilizzati in tale allegato, quale «pratica commerciale ingannevole».

48. La dicotomia che contrappone le pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali e quelle che possono essere dichiarate tali solo in seguito a una valutazione caso per caso, ai sensi degli articoli da 5 a 9 della direttiva 2005/29, si fonda sulla considerazione che soltanto le pratiche commerciali più dannose nei confronti dei consumatori sono oggetto di un divieto assoluto [23].

49. Dal punto di vista del consumatore, è irrilevante che i costi sostenuti per l'utilizzo del contenuto redazionale assumano o meno la forma di un corrispettivo in denaro. La pratica commerciale descritta all'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 è considerata in ogni caso sleale a causa dell'inganno in cui la stessa può trarre. Per evitare che tale ipotesi si verifichi, come la Corte ha già precisato, «la direttiva 2005/29, in particolare al punto 11 del suo allegato I, impone [effettivamente] alle imprese inserzioniste l'obbligo di indicare chiaramente di aver finanziato un contenuto redazionale nei media ove tale contenuto sia inteso alla promozione di un prodotto o di un servizio di tali professionisti» [24].

50. L'interpretazione sistematica della direttiva 2005/29 depone, quindi, a favore della tesi secondo la quale la forma che rivestono i costi di promozione sostenuti, indipendentemente da se si tratti di un corrispettivo in denaro o di un altro vantaggio avente valore patrimoniale, è irrilevante.

[21] Nella sentenza 4finance, la Corte ha confermato l'esito dell'interpretazione letterale dell'allegato I, punto 14, della direttiva 2005/29 con quello dell'interpretazione teleologica, rammentando al contempo che l'esigenza che un atto del diritto dell'Unione sia applicato e interpretato in modo uniforme esclude la possibilità di considerare isolatamente una delle sue versioni linguistiche, e rende al contrario necessaria l'interpretazione basata sulla reale volontà del legislatore e sullo scopo da questo perseguito, alla luce, segnatamente, di tutte le altre versioni linguistiche ufficiali (sentenza del 3 aprile 2014, C-515/12, EU:C:2014:211, punti 19, 20 e 24). Sempre nel contesto di tale direttiva, nella sentenza Trento Sviluppo e Centrale Adriatica, la Corte ha precisato che, in caso di divergenza tra le diverse versioni linguistiche, la disposizione di cui è causa deve essere intesa in funzione dell'economia generale e della finalità della normativa di cui essa fa parte (sentenza del 19 dicembre 2013, C-281/12, EU:C:2013:859, punto 26). Peraltro, nella sentenza Purely Creative e a., la Corte ha risposto alle questioni pregiudiziali vertenti sull'allegato I, punto 31, della direttiva 2005/29 ricorrendo alle interpretazioni letterale (punti 25 e 26), storica (punto 28), sistematica (punti 35 e 42) e teleologica (punto 43) di detta disposizione (sentenza del 18 ottobre 2012, C-428/11, EU:C:2012:651); in prosieguo: la sentenza «Purely Creative e a.». In tale ottica, nella sentenza Wind Tre e Vodafone Italia, per rispondere alla questione pregiudiziale relativa all'allegato I, punto 21, di tale direttiva, la Corte ha fatto riferimento alle interpretazioni letterale (punto 43), sistematica (punto 45) e teleologica (punto 54) (sentenza del 13 settembre 2018, C-54/17 e C-55/17, EU:C:2018:710). Vero è che in queste ultime due sentenze la Corte non ha menzionato l'esistenza di divergenze tra le versioni linguistiche della direttiva in parola; tuttavia, l'approccio metodologico adottato in tali sentenze conferma che l'esito dell'interpretazione letterale non può oscurare quelli derivanti da altri metodi interpretativi.

[22] V. sentenza del 16 aprile 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, punto 52).

[23] V. sentenza del 3 aprile 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, punto 32). Durante i lavori preparatori, la Commissione ha precisato che l'allegato I della direttiva 2005/29 contempla le pratiche commerciali che falsano in misura rilevante le decisioni dei consumatori. V. proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2003, relativa alle pratiche commerciali sleali [delle] imprese [nei confronti dei] consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») [COM(2003) 356 definitivo], pag. 10.

[24] Sentenza del 17 ottobre 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punto 48).

3. Interpretazione teleologica

51. Facendo riferimento ai punti 46 e 47 della sentenza Purely Creative e a., la P&C Düsseldorf afferma che la Corte ha statuito che l'obiettivo della direttiva 2005/29 non sarebbe conseguito se, nel contesto dell'applicazione delle disposizioni dell'allegato I di tale direttiva, l'interpretazione delle diverse fattispecie richiedesse di tenere conto di condizioni che comportino valutazioni difficili da effettuarsi caso per caso.

52. Ritengo che tale affermazione non sia supportata dall'interpretazione teleologica della direttiva 2005/29 e che derivi da una lettura selettiva di detta sentenza.

53. Nella causa che ha dato luogo alla sentenza Purely Creative e a., la Corte era chiamata a interpretare l'allegato I, punto 31, della direttiva 2005/29 allo scopo di chiarire se, a termini di tale disposizione, une pratica commerciale sia considerata in ogni caso sleale qualora sia imposto un costo, ancorché irrisorio, a un consumatore al quale è stato comunicato di aver vinto un premio.

54. In un primo momento, la Corte ha concluso, sulla base dell'interpretazione letterale e sistematica del punto 31 di tale allegato, che il divieto di imporre un costo ha carattere assoluto [25]. In un secondo momento, per confermare l'esito dell'interpretazione letterale di tale disposizione, la Corte si è avvalsa dell'interpretazione teleologica [26]. In tale contesto, la Corte ha rammentato che, come precisa il considerando 17 della direttiva 2005/29, la certezza del diritto è un elemento essenziale per il corretto funzionamento del mercato interno e che è in vista del conseguimento di tale obiettivo che il legislatore ha raggruppato all'allegato I di tale direttiva le pratiche commerciali che sono considerate in ogni caso sleali [27].

55. La Corte ha poi ritenuto che l'obiettivo indicato non potrebbe essere conseguito se l'allegato I, punto 31, della direttiva 2005/29 fosse interpretato, da un lato, nel senso di includere un elemento di inganno, distinto dalle circostanze descritte nella seconda parte di tale disposizione, e, dall'altro, nel senso di autorizzare l'imposizione al consumatore di «costi irrisori» rispetto al valore del premio [28]. Essa ha parimenti formulato le constatazioni cui la P&C Düsseldorf fa riferimento e secondo le quali una diversa interpretazione richiederebbe valutazioni difficili, da effettuarsi caso per caso, che l'inclusione della pratica nell'allegato I mira appunto a evitare.

56. Va osservato, in primo luogo, che la Corte si è avvalsa dell'interpretazione teleologica soltanto per confermare l'interpretazione letterale dell'allegato I, punto 31, della direttiva 2005/29 che, diversamente dalla presente causa, consentirebbe di giungere a una conclusione univoca.

57. In secondo luogo, tale ricorso all'interpretazione teleologica ha permesso di escludere l'esistenza, nella descrizione di una pratica commerciale rientrante nell'ambito dell'allegato I, di un elemento distinto dalle circostanze espressamente annoverate in tale disposizione. Inoltre, è sempre necessario verificare la sussistenza nel caso di specie delle circostanze corrispondenti alla descrizione di una pratica commerciale che ricade nell'ambito dell'allegato I. La Corte ha infatti

[25] Sentenza Purely Creative e a., punti 30 e 36.

[26] Sentenza Purely Creative e a., punto 43.

[27] Sentenza Purely Creative e a., punto 45.

[28] Sentenza Purely Creative e a., punti 46 e 47.

statuito che l'applicazione di tale allegato richiede la qualificazione di talune circostanze come «essenzial[i]» o «principal[i]» e che siano prese in considerazione determinate circostanze indirettamente connesse ad altre [29].

58. In terzo luogo, occorre rilevare che l'esito del ragionamento seguito dalla Corte è opposto a quello auspicato dalla P&C Düsseldorf. La Corte si è riferita all'interpretazione teleologica al fine di non limitare la definizione di «pratica commerciale considerata in ogni caso sleale», mentre la P&C Düsseldorf cerca di escludere da tale definizione qualsiasi forma di costo di promozione sostenuto diverso da quello in denaro.

59. In quarto luogo, ritengo che il ragionamento della Corte sia perfettamente compatibile con il secondo obiettivo della direttiva 2005/29, parimenti menzionato nella sentenza Purely Creative e a. [30], vale a dire assicurare un livello elevato di tutela dei consumatori.

60. In quinto luogo, limitare la definizione di «pratiche commerciali», rientranti nell'ambito all'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, a un corrispettivo in denaro rischierebbe di privare tale disposizione del suo effetto utile in quanto una siffatta restrizione consentirebbe di eludere facilmente il divieto di advertorial o pubblicità redazionale [31]. A tale riguardo, come precisa la P&C Amburgo, distinguere i corrispettivi in denaro dagli altri vantaggi aventi valore patrimoniale non sarebbe in alcun caso rispondente alla realtà della prassi giornalistica.

61. Gli obiettivi della direttiva 2005/29 confermano quindi l'interpretazione secondo la quale è irrilevante che un costo sostenuto ai sensi dell'allegato I, punto 11, di tale direttiva assuma la forma di un corrispettivo in denaro o di un altro vantaggio avente valore patrimoniale.

4. Interpretazione storica

62. Nel corso dei lavori preparatori, con l'emendamento 72 [32], il Parlamento europeo ha proposto di descrivere la pratica commerciale di cui all'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 nei seguenti termini: «Informazioni pubblicitarie, annunci o promozioni, talora designati come "advertorial" e *diffusi in cambio di denaro o di altra contropartita*, devono rispettare le disposizioni della direttiva se il relativo contenuto è controllato non dall'editore ma dal venditore. Professionisti ed editori devono chiarire che le informazioni a sfondo pubblicitario sono pubblicità, ad esempio indicando nel titolo "Informazione pubblicitaria"» [33].

63. Il Consiglio dell'Unione europea si è opposto a tale emendamento, precisando che «[quest'ultimo] non ha potuto essere accettato in quanto non definisce una pratica che è in ogni caso sleale, il che costituisce il criterio per l'inclusione nell'allegato» [34]. La Commissione, dal canto

[29] V., in tal senso, sentenza del 15 dicembre 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, punto 30). V. altresì, in tal senso, sentenza del 3 aprile 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, punto 33).

[30] Sentenza Purely Creative e a., punti 48 e 49.

[31] V., per analogia, per quanto concerne il punto 14 di tale allegato, sentenza del 15 dicembre 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, punto 31).

[32] Relazione del 18 marzo 2004 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali [delle] imprese [nei confronti dei] consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») [COM(2003) 356 – C5-0288/2003 – 2003/0134(COD)] [A5-0188/2004 definitivo].

[33] Il corsivo è mio.

[34] Posizione comune (CE) n. 6/2005 definita dal Consiglio il 15 novembre 2004, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato che istituisce la Comunità europea, in vista dell'adozione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali [delle] imprese [nei confronti dei] consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») (GU 2005, C 38 E, pag. 1), pag. 20.

proprio, non ha accettato l'emendamento di cui trattasi e l'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 è rimasto sostanzialmente invariato nel corso dei lavori preparatori [35]. Tali circostanze non possono tuttavia essere intese nel senso che il legislatore dell'Unione si è opposto all'interpretazione secondo la quale un advertorial è diffuso non solo in cambio di denaro ma anche di altra contropartita.

64. Da una parte, per quanto concerne l'opposizione del Consiglio, l'emendamento 72 poteva effettivamente essere letto nel senso di riguardare non una descrizione della pratica commerciale considerata in ogni caso sleale, quanto piuttosto un'indicazione per evitare che un contenuto redazionale fosse considerato come una siffatta pratica («devono rispettare le disposizioni della direttiva (…) Professionisti ed editori devono chiarire che le informazioni a sfondo pubblicitario sono pubblicità»). Non sorprende quindi che la Commissione non abbia accettato tale emendamento nella forma proposta dal Parlamento.

65. Dall'altra parte, l'emendamento 72 introduceva una precisazione in merito al vantaggio che doveva essere erogato dal professionista («diffusi in cambio di denaro o di altra contropartita»). Orbene, il Parlamento ha motivato tale emendamento adducendo l'obiettivo di impedire un'interpretazione troppo ampia del termine «advertorial», che («in modo non intenzionale») avrebbe potuto essere inteso come comprensivo dei contenuti redazionali. Ne deduco che, per il Parlamento, l'aggiunta del passaggio secondo il quale un advertorial è contraddistinto dal fatto che «il [contenuto dell'annuncio] è controllato non dall'editore ma dal venditore» costituiva una modifica della descrizione originariamente proposta dalla Commissione. Si potrebbe anche supporre che il Parlamento abbia ritenuto che la descrizione inizialmente proposta implicasse già che un vantaggio erogato da un professionista non dovesse necessariamente assumere la forma di un pagamento in denaro. Tale lettura dell'emendamento 72 sembra confermata dalla constatazione della Commissione secondo la quale gli emendamenti non accettati, compreso l'emendamento 72, avrebbero potuto essere accettati dalla Commissione almeno in parte [36].

66. L'interpretazione secondo la quale qualsiasi vantaggio avente valore patrimoniale può costituire un costo di promozione sostenuto, ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, non è quindi rimessa in discussione dai lavori preparatori relativi a tale direttiva.

5. Conclusione intermedia

67. Alla luce del fatto che l'interpretazione letterale dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 non consente di formulare una conclusione soddisfacente, e prendendo in considerazione le conclusioni univoche derivanti dalle interpretazioni sistematica e teleologica di tale disposizione, alle quali non si oppongono quelle che risultano dall'interpretazione storica, sono dell'avviso che la disposizione in parola debba essere interpretata nel senso che, ove un contenuto redazionale sia impiegato per promuovere un prodotto, i costi di detta promozione sono sostenuti dal professionista nel caso in cui tale professionista eroghi all'impresa che gestisce i media un vantaggio consistente in prodotti, in servizi o in altri valori patrimoniali.

[35] In base alla proposta originaria della Commissione, la descrizione di tale pratica era così formulata: «Impiegare contenuti redazionali nei media per promuovere un prodotto, qualora i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista senza che ciò emerga chiaramente dai contenuti (advertorial ovvero pubblicità redazionale)». V. proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali [delle] imprese [nei confronti dei] consumatori nel mercato interno e che modifica le direttive 84/450/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») [COM(2003) 356 definitivo].

[36] Comunicazione del 16 novembre 2004 della Commissione al Parlamento europeo [COM(2004) 753 definitivo], pag. 6.

68. La questione che affronterò ora è se, ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, un siffatto vantaggio avente valore patrimoniale costituisca una contropartita per l'impiego del contenuto redazionale al fine di promuovere un prodotto e, in caso di risposta affermativa, se una simile contropartita sia stata erogata nelle circostanze di cui al procedimento principale.

E. Costi di promozione sostenuti come contropartita per l'impiego di un contenuto redazionale

69. L'uso dei termini «costi (…) sostenuti» e dei termini delle altre versioni linguistiche dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 suggerisce che, per utilizzare un contenuto promozionale volto a promuovere un prodotto, debba essere erogato un vantaggio avente valore patrimoniale e che debba quindi sussistere un collegamento certo tra un siffatto vantaggio e la promozione del prodotto.

70. A tale riguardo, è utile rilevare che una particolare sfumatura distingue a priori la descrizione di tale disposizione contenuta nel diritto dell'Unione rispetto a quella che figura nel diritto tedesco. Infatti, in base all'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, la pratica commerciale designata come «advertorial ovvero pubblicità redazionale» consiste nell'impiego di un contenuto redazionale per promuovere un prodotto, qualora *i costi di tale promozione siano stati sostenuti dal professionista*, mentre, ai sensi del punto 11 dell'allegato dell'UWG, è *l'impiego del contenuto redazionale* per promuovere un prodotto a essere finanziato dal professionista. La Corte ha già chiarito, nella sentenza RLvS [37], il punto 11 dell'allegato I della direttiva 2005/29, concludendo che tale disposizione impone alle imprese inserzioniste l'obbligo di indicare chiaramente *di aver finanziato un contenuto redazionale*. Detta sentenza conferma pertanto l'interpretazione dei termini «costi (…) sostenuti» che ho appena illustrato.

71. Per le stesse ragioni di quelle descritte nell'analisi della prima questione [38], si potrebbe evincere che l'interpretazione storica deponga parimenti a favore di tale interpretazione. Infatti, l'emendamento 72 proposto dal Parlamento, riguardo all'advertorial ovvero pubblicità redazionale, era inteso a fornire la precisazione che esso include inserzioni pubblicitarie, annunci o promozioni *diffusi in cambio di denaro o di altra contropartita*. Come ho già illustrato, il rigetto di detto emendamento non sembra essere in relazione con l'aggiunta di tale precisazione.

72. Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve ritenere che, ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, un vantaggio avente valore patrimoniale erogato dal professionista all'impresa che gestisce i media costituisca una contropartita per l'impiego del contenuto redazionale al fine di promuovere un prodotto, di modo che vi è un collegamento certo tra un siffatto vantaggio e la promozione del prodotto.

73. In tale contesto, ritengo che la concessione dei diritti di utilizzo delle immagini, cui il giudice del rinvio fa riferimento nella seconda parte della seconda questione, costituisca una contropartita per l'utilizzo del contenuto redazionale al fine di promuovere un prodotto.

74. Infatti, da una parte, sussiste un collegamento certo tra il vantaggio erogato dalla P&C Düsseldorf e la promozione realizzata mediante il contenuto redazionale, in quanto i diritti di utilizzo delle immagini sono stati messi a disposizione dell'impresa che gestisce i media per

[37] Sentenza del 17 ottobre 2013 (C-391/12, EU:C:2013:669, punto 48).

[38] V. paragrafi 64 e 65 delle presenti conclusioni.

pubblicare informazioni relative a un'operazione pubblicitaria organizzata anche dal professionista e, in tali immagini, utilizzate in detto contenuto, figuravano inquadrature dei negozi della P&C Düsseldorf nonché dei prodotti messi in vendita da tale professionista.

75. Dall'altra parte, l'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 non prevede alcun importo minimo cui debba corrispondere il vantaggio avente valore patrimoniale affinché tale vantaggio sia considerato, ai sensi di tale disposizione, un costo di promozione sostenuto [39]. Di conseguenza, la circostanza che anche l'impresa che gestisce i media abbia sostenuto una parte dei costi e degli oneri relativi a una pubblicazione è irrilevante. La pubblicazione di un contenuto redazionale determina sempre siffatti costi e oneri per un'impresa che gestisce i media. A fortiori, dato che l'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 non prevede alcun importo minimo per quanto riguarda il vantaggio avente valore patrimoniale conferito dal professionista, tale disposizione non impone che sussista un'equivalenza tra tale vantaggio e i costi e gli oneri sostenuti dall'impresa che gestisce i media.

76. La considerazione illustrata al paragrafo 72 delle presenti conclusioni potrebbe quindi segnare la conclusione dell'analisi della seconda questione e fornire una risposta utile al giudice del rinvio. Tale considerazione consente, infatti, di concludere che l'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 dev'essere interpretato nel senso che un vantaggio avente valore patrimoniale deve costituire una contropartita per l'impiego di un contenuto redazionale al fine di promuovere un prodotto, di modo che vi sia un collegamento certo tra tale vantaggio e la promozione del prodotto. In particolare, un siffatto collegamento sussiste quando un'impresa che gestisce i media pubblica informazioni relative a un'operazione pubblicitaria organizzata congiuntamente con un professionista il quale, a propria volta, per realizzare tale promozione, mette a disposizione dell'impresa che gestisce i media i diritti di utilizzo delle immagini che rappresentano inquadrature dei suoi negozi nonché dei prodotti messi in vendita da tale professionista.

77. Alla luce di tali circostanze, a fini di completezza, ci si potrebbe ancora chiedere se un collegamento certo tra un vantaggio avente valore patrimoniale e l'impiego di un contenuto redazionale per promuovere un prodotto possa parimenti assumere carattere indiretto e, eventualmente, se un siffatto collegamento certo e indiretto sussista, nel caso di specie, tra la partecipazione ai costi e agli oneri di un'operazione pubblicitaria organizzata congiuntamente con un'impresa che gestisce i media e la pubblicazione dell'articolo contestato. Considerata in modo isolato, l'organizzazione in collaborazione di un'operazione pubblicitaria del genere non presenta collegamenti diretti con tale pubblicazione. È proprio la mancanza di un siffatto collegamento diretto che sembra aver indotto il giudice del rinvio a considerare che detta operazione pubblicitaria e l'articolo di cui trattasi costituissero un insieme unico [40].

78. Non escluderei a priori che un collegamento indiretto tra un vantaggio avente valore patrimoniale erogato all'impresa che gestisce i media e l'impiego del suo contenuto redazionale per promuovere un prodotto sia sufficiente per concludere nel senso dell'esistenza di una pratica commerciale in ogni caso sleale, ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29.

[39] Inoltre, l'obiettivo di garantire una maggiore certezza del diritto nell'individuazione delle pratiche commerciali sleali, contemplato al considerando 17 della medesima direttiva, non sarebbe conseguito se gli Stati membri potessero decidere quali sono gli importi che possono essere considerati costi di promozione sostenuti ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29. V., per analogia, sentenza del 3 aprile 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, punto 26).

[40] V. paragrafo 39 delle presenti conclusioni.

Un'interpretazione contraria di tale disposizione rischierebbe di privarla del suo effetto utile, dato che l'esigenza di un collegamento diretto consentirebbe di eludere facilmente il divieto assoluto di advertorial ovvero pubblicità redazionale [41].

79. Tuttavia, il collegamento indiretto tra la partecipazione ai costi e agli oneri di un'operazione pubblicitaria organizzata in collaborazione con un'impresa che gestisce i media e la pubblicazione dell'articolo contestato verrebbe stabilito soltanto sulla base di una presunzione discutibile e non sarebbe pertanto certo.

80. Infatti, in primo luogo, ritenere che il professionista abbia sostenuto i costi per l'impiego di un contenuto redazionale volto a promuovere un prodotto nel caso in cui l'impresa che gestisce i media pubblichi informazioni relative a un'operazione pubblicitaria organizzata congiuntamente con un professionista, equivarrebbe a riconoscere l'esistenza di una presunzione secondo la quale il professionista avrebbe collaborato con tale società per realizzare una siffatta promozione. In secondo luogo, accettare la pertinenza di tale presunzione nel contesto dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29 potrebbe conferire carattere assoluto alla suddetta presunzione, tenuto conto del fatto che si tratterebbe di una pratica commerciale in ogni caso sleale. Infine, tale pratica commerciale sarebbe considerata opera del professionista, anche se il suo coinvolgimento nell'impiego del contenuto redazionale per realizzare la promozione si basa unicamente su detta presunzione.

81. Orbene, avvalendosi della libertà d'impresa, un professionista può instaurare una collaborazione con un'impresa che gestisce i media, che può svolgere attività diverse, non per garantirsi una copertura mediatica bensì per trarre vantaggio dalla notorietà di tale società, dal suo know-how, dalle sue risorse o contatti commerciali.

82. Qualora non siano sostenuti i costi di promozione ai sensi dell'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, una pratica commerciale non può essere considerata in ogni caso sleale ai sensi di tale disposizione. Una siffatta pratica commerciale, che non è contemplata in tale allegato, può essere eventualmente dichiarata sleale in esito a una valutazione effettuata caso per caso delle sue caratteristiche alla luce dei criteri enunciati agli articoli da 5 a 9 di tale direttiva.

83. Fatti salvi i suesposti rilievi sulla partecipazione ai costi e agli oneri di un'operazione pubblicitaria organizzata in collaborazione con un'impresa che gestisce i media, mantengo la conclusione formulata al paragrafo 76 delle presenti conclusioni.

84. Osservo, peraltro, che, per poter accertare l'esistenza della pratica commerciale sleale considerata in ogni caso sleale, di cui all'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29, occorre sempre verificare se sono parimenti soddisfatte le altre condizioni richieste da tale disposizione, oltre a quelle relative ai costi sostenuti per la promozione di un prodotto. In circostanze come quelle del procedimento principale, occorre segnatamente verificare se si tratti di un «contenuto redazionale» ai sensi di tale disposizione, nozione che non è stata oggetto di un'interpretazione da parte della Corte nella sua giurisprudenza, e se non emerga chiaramente dall'articolo di cui

[41] V., per analogia, sentenza del 15 dicembre 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, punto 31). In tale sentenza la Corte era chiamata a chiarire se l'allegato I, punto 14, della direttiva 2005/29 debba essere interpretato nel senso che tale disposizione consente di qualificare una pratica commerciale come «sistema di promozione a carattere piramidale» anche nell'ipotesi in cui sussista solo un legame indiretto tra le partecipazioni versate da nuovi aderenti a tale sistema e i corrispettivi percepiti dagli aderenti già presenti. La Corte ha ritenuto, al riguardo, che il finanziamento del corrispettivo che un aderente già presente può ricevere, possa dipendere indirettamente dalle partecipazioni versate dai nuovi aderenti al sistema.

trattasi che si trattava di un contenuto cofinanziato dal professionista. Tuttavia, tali altre condizioni non sono oggetto delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte e per questa ragione non sono esaminate nelle presenti conclusioni.

VI. Conclusione

85. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alla prima questione pregiudiziale sollevata dal Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania) nei seguenti termini:

L'allegato I, punto 11, della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio («direttiva sulle pratiche commerciali sleali») dev'essere interpretato nel senso che, ove un contenuto redazionale sia impiegato per promuovere un prodotto, i «costi di tale promozione» sono sostenuti dal professionista anche nel caso in cui il professionista eroghi all'impresa che gestisce i media un vantaggio consistente in prodotti, in servizi o in altri valori patrimoniali.

Un siffatto vantaggio avente valore patrimoniale deve costituire una contropartita per l'impiego del contenuto redazionale al fine di promuovere un prodotto, cosicché deve sussistere un collegamento certo tra tale vantaggio e la promozione del prodotto.

In particolare, un collegamento del genere sussiste quando un'impresa che gestisce i media pubblica informazioni relative a un'operazione pubblicitaria organizzata congiuntamente con un professionista il quale, a propria volta, per realizzare tale promozione, mette a disposizione dell'impresa che gestisce i media i diritti di utilizzo delle immagini che rappresentano inquadrature dei suoi negozi nonché dei prodotti messi in vendita da tale professionista.