

Prof. GIOVANNI DE CRISTOFARO

Proposta di emendamento del comma 7, lett. a), b) e c) dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva UE 2019/2161:

Il comma 7, lett. a), b) e c) dell'art. 1 dello schema di decreto legislativo apporta una serie di **modificazioni** all'**art. 27 del codice del consumo**, recante la disciplina del procedimento amministrativo di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nell'ambito del quale quest'ultima accerta le violazioni del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette nei confronti di consumatori e adotta le conseguenti misure inibitorie, ripristinatorie e sanzionatorie.

Si riporta il testo delle lett. a), b) e c) del comma 7, integrato con gli emendamenti da me proposti (evidenziati in rosso):

All'articolo 27 del decreto legislativo n. 206 del 2005 (codice del consumo), sono apportate le seguenti modificazioni:

a) nel comma 3, il terzo periodo è sostituito dal seguente:

...I liberi professionisti e i titolari o legali rappresentanti delle imprese cui sia stata comunicata l'apertura dell'istruttoria hanno diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, nel termine fissato contestualmente alla notifica ed hanno facoltà di presentare deduzioni e pareri in ogni stadio dell'istruttoria, nonché di essere nuovamente sentiti prima della chiusura della stessa.

b) il comma 4 è sostituito dal seguente:

4. L'Autorità può in ogni momento dell'istruttoria richiedere a imprese, associazioni di imprese o persone fisiche e giuridiche che ne siano in possesso di provvedere, entro un termine ragionevole indicato nella richiesta, a fornire le informazioni ed esibire i documenti utili ai fini dell'istruttoria, che siano in loro possesso e per loro accessibili. Tali richieste debbono essere proporzionate e non debbono essere formulate con modalità tali da costringere i destinatari ad ammettere l'intervenuta violazione del divieto di cui al comma 1 dell'art. 20. L'Autorità può in ogni momento dell'istruttoria convocare in audizione ogni rappresentante di un'impresa o di un'associazione di imprese, ed ogni rappresentante di altre persone giuridiche o persona fisica che possano essere in possesso di informazioni rilevanti ai fini dell'istruttoria. L'Autorità può disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria. Si applicano i commi 5, lett. d) ed e), 6, lett. a) e b), 7, lett. b) e c), e 8, lett. a) e b), dell'art. 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

c) il comma 9 è sostituito dal seguente:

9. Con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a ~~5.000.000 10.000.000~~ euro ~~tenuto conto della gravità e della durata della violazione ed anche delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista.~~ Nel caso di pratiche commerciali scorrette ai sensi dell'articolo 21, commi 3 e 4, la sanzione non può essere inferiore a 50.000 euro.»;

d) dopo il comma 9 sono inseriti i seguenti:

«9-bis. In caso di sanzioni inflitte a norma dell'articolo 21 del Regolamento UE 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017, l'importo massimo della sanzione irrogata dall'Autorità è pari al 4 per cento del fatturato annuo del professionista realizzato in Italia ovvero negli Stati membri dell'Unione europea interessati dalla relativa violazione. Qualora le informazioni sul fatturato annuo non siano disponibili, l'importo massimo della sanzione irrogata dall'Autorità è pari a 2.000.000 di euro.

9-ter. Ai fini della ~~irrogazione delle sanzioni~~ **quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie** di cui ai commi 9 e 9-bis l'Autorità tiene conto, ove appropriato, dei seguenti criteri ~~non esaustivi~~:

a) la natura, gravità, entità e durata della violazione;

b) le eventuali azioni intraprese dal professionista per attenuare il danno subito dai consumatori o per porvi rimedio;

c) eventuali violazioni commesse in precedenza dal professionista;

d) i benefici finanziari conseguiti o le perdite evitate dal professionista in conseguenza della violazione, se i relativi dati sono disponibili;

e) le sanzioni inflitte al professionista per la medesima violazione in altri Stati membri in casi transfrontalieri, in cui informazioni relative a tali sanzioni sono disponibili attraverso il meccanismo istituito dal Regolamento UE 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2017;

f) le condizioni economiche e patrimoniali del professionista;

g) eventuali altri fattori aggravanti o attenuanti applicabili alle circostanze del caso»;

e) il comma 12 è sostituito dal seguente:

«12. In caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti di cui ai commi 3, 8 e 10 ed in caso di mancato rispetto degli impegni assunti ai sensi del comma 7, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da ~~5.000 euro a 5.000.000 10.000 a 10.000.000 euro~~, anche tenuto conto ~~dei criteri di cui al comma 9-ter delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista.~~ Nei casi di reiterata inottemperanza, l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.»

MOTIVAZIONE DELLA PROPOSTA EMENDATIVA

Let. a) e b)

Queste modificazioni dei commi 3 e 4 dell'art. 27 cod. cons. sono rese indispensabili dalla necessità di adeguare la relativa disciplina alle innovazioni apportate, all'art. 14 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, dal decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 185.

Let. c)

Occorre tener presente che **l'art. 27 cod. cons.** (sia quanto alle regole sul procedimento sia quanto alle regole sugli ordini inibitori e sulle sanzioni amministrative pecuniarie suscettibili di essere applicate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato) **trova applicazione non soltanto alle violazioni della disciplina concernente le pratiche commerciali scorrette, ma anche:**

- a) Alle violazioni delle norme di recepimento della direttiva 93/13/CEE (vessatorietà e trasparenza delle clausole dei contratti dei consumatori): art. 37-*bis* cod. cons.
- b) Alle violazioni delle norme di recepimento della direttiva 2011/83/UE (c.d. *Consumer Rights Directive*) (contratti conclusi a distanza e fuori dai locali commerciali e obblighi informativi precontrattuali gravanti sui professionisti che offrono beni mobili, servizi non finanziari o servizi digitali o contenuti digitali a consumatori): art. 66, commi 1-3, cod. cons.
- c) Alle violazioni dell'art. 141-*sexies* cod. cons., in materia di obblighi di informazione e assistenza ai consumatori in relazione alle procedure di ADR: art. 66 cod. cons.
- d) Alle violazioni delle norme concernenti i contratti di multiproprietà immobiliare (art. 81, comma 3, cod. cons.)
- e) Alle violazioni delle norme di recepimento della direttiva concernente la vendita di pacchetti turistici tutto compreso (cfr. art. 51-*octies* codice del turismo)
- f) Alle violazioni delle disposizioni del Regolamento UE n. 2018/302 del 28 febbraio 2018 recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno (c.d. *geoblocking*): art. 144-*bis*, comma 9-*bis*, cod. cons.

Ne consegue che **l'incremento a 10 milioni di euro** del massimo edittale della sanzione amministrativa pecuniaria irrogabile in applicazione dell'art. 27 finirebbe per riguardare non soltanto la disciplina delle pratiche commerciali scorrette (della quale l'art. 27 fa parte) ma anche tutte le ulteriori discipline sopra elencate che espressamente richiamano l'art. 27 cod. cons. Sotto questo profilo l'incremento appare del tutto **sproporzionato ed ingiustificato**.

L'incremento del massimo edittale a 10 milioni di euro (il doppio dei 5 milioni attualmente previsti) crea infatti una forbice edittale gigantesca fra il minimo (che rimane fissato a 5.000 euro) ed il massimo edittale, inevitabilmente aprendo spazio a margini di discrezionalità talmente ampi da sfiorare l'arbitrio.

La legge di delegazione non impone affatto l'incremento in questione, ma si limita a delegare il Governo a *“revisionare e adeguare l'apparato sanzionatorio amministrativo, già previsto dal codice del consumo, di cui al decreto legislativo n. 206 del 2005, nelle materie oggetto della direttiva (UE) 2019/2161, attraverso la previsione di sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità delle relative violazioni”*. Riteniamo che un così consistente aumento del massimo edittale costituisca un eccesso di delega, anche in ragione del fatto che l'art. 14, comma 24-bis e 24-ter della l. 28 novembre 2005, n. 206, stabilisce che gli atti di recepimento di direttive comunitarie *“non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse”*, dovendosi intendere per *“livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie” l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive* (lett. c).

Anche alla luce di un confronto con le legislazioni degli altri Paesi membri (nessuna delle quali prevede per i professionisti responsabili della violazione delle normative concernenti le clausole vessatorie, le pratiche commerciali scorrette e i contratti a distanza e fuori dai locali commerciali sanzioni pubblicistiche pecuniarie di importo pari o anche solo avvicinabile ai 10 milioni di euro) ⁽¹⁾ deve sicuramente **escludersi che l'incremento del massimo edittale a 10 milioni di euro sia indispensabile ai fini del corretto recepimento della direttiva 2019/2161/UE.**

I criteri in applicazione dei quali l'Autorità deve quantificare la sanzione amministrativa pecuniaria, oggi riportati nell'elenco inserito nel comma 9-ter dell'art. 27, non sono ordinati secondo un principio gerarchico e parrebbero pertanto tutti dotati della medesima valenza ed importanza.

Non sembra dunque che la nuova previsione del comma 9-ter sia idonea a prevenire il rischio di quantificazioni fondate su valutazioni e motivazioni troppo discrezionali.

A maggior ragione si impone pertanto la necessità di mantenere l'attuale limite massimo edittale della sanzione amministrativa pecuniaria.

¹ Lussemburgo: ammende da 251 a 120.000 euro. Portogallo: sanzioni amministrative pecuniarie da 4.000 euro a 90.000 euro. Svezia: da 1200 euro al 4 per cento del fatturato. Romania: massimo edittale delle sanzioni amministrative pecuniarie comminate per la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette fissato in circa 20.000 euro; Bulgaria: massimo edittale delle sanzioni amministrative pecuniarie comminate per la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette fissato in circa 25.000 euro; Spagna: massimo edittale delle sanzioni amministrative pecuniarie comminate per la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette fissato in 1 milione di euro; Grecia: massimo edittale delle sanzioni amministrative pecuniarie comminate per la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette fissato in 1,5 milioni di euro; Slovenia: massimo edittale delle sanzioni amministrative pecuniarie comminate per la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette e per il divieto di inserire nei contratti clausole abusive o non trasparenti fissato in 50.000 euro; Croazia: massimo edittale delle sanzioni amministrative pecuniarie comminate per la violazione del divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette e per il divieto di inserire nei contratti clausole abusive o non trasparenti fissato in 200.000 euro; Belgio: sanzione penale dell'ammenda fino ad un massimo di 100.000 euro elevabile fino al 6 % del fatturato totale annuo dell'ultimo esercizio concluso prima dell'imposizione della sanzione; Francia: ammenda penale di importo massimo di 300.000 euro, che può essere elevato, in misura proporzionale ai vantaggi ricavati dal professionista responsabile della violazione, fino ad una somma pari al 10% del fatturato medio annuale dei tre anni precedenti alla commissione dell'infrazione.

Lett. d)

L'elenco dei criteri che l'Autorità deve applicare ai fini della quantificazione della sanzione amministrativa pecuniaria comminata nei confronti del professionista che abbia violato il divieto di ricorrere a pratiche commerciali scorrette, riportato nel comma 9-ter dell'art. 27 cod. cons., deve essere integrato con il criterio delle "condizioni economiche e patrimoniali del professionista", già contemplato sia dall'attuale comma 9 dell'art. 27 cod. cons. che dall'art. 11 della l. 24 novembre 1981, n. 689, applicabile anche ai procedimenti di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato di cui all'art. 27 cod. cons.

Lett. e)

Le considerazioni svolte sopra valgono ovviamente anche per il massimo edittale previsto dal comma 12 dell'art. 27 cod. cons. per la sanzione amministrativa pecuniaria comminata nei confronti del professionista che non ottempera ai provvedimenti d'urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti di cui ai commi 3, 8 e 10 ovvero non mantiene gli impegni assunti ai sensi del comma 7.

Anche in sede e ai fini della quantificazione della sanzione amministrativa pecuniaria comminata nei confronti del professionista che non ottempera ai provvedimenti d'urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti di cui ai commi 3, 8 e 10 ovvero non mantiene gli impegni assunti ai sensi del comma 7 debbono essere applicati dall'Autorità tutti i criteri di cui al nuovo comma 9-ter dell'art. 27, e non soltanto il criterio delle "condizioni economiche e patrimoniali del professionista".