

NETCOMM POSITION

OSSERVAZIONI NETCOMM IN RELAZIONE ALLO SCHEMA DI ARTICOLATO DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA (UE) 2019/2161

Con il presente documento Netcomm, richiamando anche le osservazioni formulate nel Position Paper 04/2022, del 19.04.2022 e Position 09/2022 del 27.07.2022, intende offrire il proprio contributo in relazione allo Schema di Articolato di attuazione della direttiva (UE) 2019/2161 che “*modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell’Unione relative alla protezione dei consumatori*” (nota anche come “Direttiva Omnibus”).

PROPOSTE DI MODIFICA E OSSERVAZIONI.

Proposte di Modifica

A) Art. 1 co. 2 [nuovo art. 17bis del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206]

In linea con quanto indicato dagli Orientamenti della Commissione, si ritiene opportuno chiarire che il concetto di “*annuncio di riduzione di un prezzo*” si applica nei casi in cui il professionista dichiari espressamente di aver applicato una riduzione rispetto al prezzo di vendita precedente¹. La Commissione ha infatti espressamente indicato che l’obbligo di indicare il prezzo precedente **non si applica a casi diversi**, e in particolare non si applica (a) “*agli annunci pubblicitari di carattere generale che promuovono l’offerta del venditore confrontandola con quelle di altri venditori*”²; (b) “*ad altre tecniche di promozione dei vantaggi di prezzo che non costituiscono riduzioni di prezzo, quali i confronti tra prezzi e le offerte vincolate*”³; (c) “*ai programmi di fedeltà dei clienti messi in atto dal venditore, quali buoni o carte di sconto, che permettono al consumatore di usufruire di uno sconto sul prezzo di tutti i prodotti o su specifiche gamme di prodotti del venditore per periodi di tempo continui e prolungati (ad esempio sei mesi o un anno), o grazie ai quali è possibile accumulare crediti (punti) in vista di acquisti futuri*”⁴; (d) “*alle riduzioni dei prezzi personalizzate*”⁵ (ad esempio le “riduzioni applicate in

¹ Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE - *Orientamenti sull’interpretazione e l’applicazione dell’articolo 6 bis della direttiva 98/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori (2021/C 526/02)*, pagg. 132-133 (“L’articolo 6 bis si applica alle dichiarazioni promozionali del professionista che annunciano una riduzione del prezzo che egli pratica per il bene o i beni”).

² Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, *ibidem*.

³ Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, *ibidem*.

⁴ Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, *cit.*, pag. 135.

⁵ Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, *ibidem*.

Netcomm

Via Serbelloni, 2 – 20122 Milano

segreteria@consorzionetcomm.it - www.consorzionetcomm.it

CCIA Milano 1787834 - C.F. 04989210960 – P.I. 04989210960

conseguenza di precedenti acquisti del consumatore presso il venditore interessato, ad esempio quando il consumatore riceve un buono di «sconto del 20 %» sul suo acquisto, valido per il prossimo acquisto e fino alla fine del mese»⁶).

Al fine di evitare ambiguità in merito al concetto di “annuncio di riduzione di un prezzo”, la trasposizione della disposizione della Direttiva Omnibus nel Codice del Consumo dovrebbe dunque contenere una definizione di “annuncio di riduzione di prezzo” che ne circoscriva esattamente la portata, cioè a beneficio di una corretta applicazione della fattispecie da parte dei professionisti e dei consumatori che sapranno esattamente a quale tipologia si applica.

A titolo esemplificativo, si propone di seguito la seguente formulazione (indicata in corsivo e grassetto):

1) Dopo l'articolo 17 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, è inserito il seguente articolo: “Art. 17-bis (Annunci di riduzione di prezzo) 1. Ogni annuncio di riduzione di prezzo deve indicare il prezzo precedente applicato dal professionista per un determinato periodo di tempo prima dell'applicazione di tale riduzione. **Per annuncio di riduzione di un prezzo si intende qualsiasi dichiarazione promozionale del professionista per annunciare una riduzione del prezzo praticato per il prodotto o i prodotti offerti in vendita, effettuata in tutti i canali di distribuzione, sia quando questa riguarda prodotti specifici inclusi nell'offerta del venditore, sia quando fanno parte dell'annuncio di una riduzione di prezzo più generale. Non costituisce annuncio di riduzione di prezzo: (a) una offerta che non contenga una dichiarazione promozionale, ma una comparazione con altri prezzi di riferimento conoscibili dal consumatore, quale ad esempio il prezzo di vendita consigliato del produttore; (b) una dichiarazione promozionale che promuova l'offerta del venditore confrontandola con quelle di altri venditori; (c) una dichiarazione promozionale relativa a meccanismi con durata continuativa che consentono ai consumatori di beneficiare sistematicamente di prezzi ridotti e di singole riduzioni di prezzo specifiche, quali i programmi di fedeltà dei clienti che permettono al consumatore di usufruire di uno sconto sul prezzo di tutti i prodotti o su specifiche gamme di prodotti del venditore per periodi di tempo continui o prolungati, o grazie ai quali è possibile accumulare crediti (punti) in vista di acquisti futuri; e (d) le dichiarazioni promozionali relative a offerte di riduzioni di prezzo personalizzate.**”

A-bis Art. 1 co. 2 [nuovo art. 17bis del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206]

Ai sensi dell'art. 6bis co. 3 della Direttiva Omnibus, gli Stati membri possono stabilire “regole diverse” per i beni che “rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente”; questa opzione consente agli Stati membri di prevedere dette regole per i beni che rischiano di “scadere” rapidamente, come i prodotti agricoli o alimentari menzionati nell'attuale proposta di attuazione dell'articolo in questione.

Di fatto, la formulazione ampia dell'art. 6bis co. 3 della Direttiva Omnibus consente al legislatore nazionale di escludere dall'applicazione della regola sul “prezzo precedente” anche a ulteriori beni pur destinati a “deteriorarsi” o comunque a “scadere” rapidamente senza quindi limitarsi solamente ai prodotti agricoli e alimentari. A tale proposito si ritiene che la fattispecie possa essere quindi applicata anche a tutti quei beni che (pur non essendo agricoli o alimentari) potrebbero, per via dell'imminente “scadenza” dover essere scontati con maggiore frequenza al fine di velocizzarne la vendita, si pensi ad esempio ai calendari, alle agende oppure ai biglietti augurali che fanno riferimento ad un periodo temporale preciso. Pertanto, si ritiene che anche questi ulteriori beni meritino di essere inclusi nell'ambito dell'eccezione, visto che, come anzidetto, l'art. 6bis co. 3 della Direttiva Omnibus non limita la sua sfera di applicazione ai prodotti alimentari e agricoli. Si propone dunque l'integrazione alla proposta di nuovo art. 17bis co. 3 evidenziate in corsivo e grassetto:

⁶ Cfr. COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE, ibidem.

- 1) Dopo l'articolo 17 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, è inserito il seguente articolo: "*Art. 17-bis (Annunci di riduzione di prezzo) (...) 3. Ai prodotti agricoli e alimentari deperibili di cui all'art. 2, comma 1, lett. m) del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 198 e agli altri beni che rischiano di deteriorarsi o scadere rapidamente* non si applica la previsione di cui al comma 2".

B) Art. 1 co. 7 [nuove lett. h-bis) -h-quarter) dell'art. 26 co. 1 del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206]

Si ritiene che le ipotesi di pratiche commerciali scorrette previste in questo comma siano state erroneamente inserite all'art. 26 del Codice del Consumo, che si riferisce alle pratiche commerciali considerate in ogni caso "aggressive", e non nell'art. 23 del medesimo codice relativo alle pratiche commerciali considerate in ogni caso "ingannevoli".

Alla luce di quanto previsto dalla Direttiva Omnibus (vedi riferimento all'Allegato 1 della Direttiva 2005/29/EC)⁷ queste pratiche vanno annoverate tra le pratiche commerciali considerate in ogni caso "ingannevoli" (e non aggressive) ai sensi dell'art. 23 del Codice del Consumo.

C) Art. 1 co. 8(a) [nuovo co. 9bis dell'art. 27 del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206]

Quanto al calcolo del fatturato al fine dell'irrogazione di sanzioni inflitte a norma dell'art. 21 del Regolamento UE 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017, in ragione della necessità di rendere la determinazione della sanzione rispondente a criteri di proporzionalità⁸, si ritiene che il parametro di riferimento debba essere costituito dal fatturato realizzato dal professionista nell'anno in cui è stata commessa la violazione, e non al momento dell'accertamento della stessa. In quest'ultimo caso il parametro di determinazione della sanzione risulterebbe inevitabilmente slegato alla violazione stessa, a detrimento dei requisiti di proporzionalità e prevedibilità richiesti dal legislatore comunitario. Inoltre, si propone di precisare che nella determinazione della sanzione si deve necessariamente considerare l'effettivo impatto della violazione per i consumatori degli Stati membri coinvolti. Si propongono dunque le integrazioni alla proposta di nuovo co. 9bis evidenziate in corsivo e grassetto:

- a) Dopo il comma 9 sono aggiunti i seguenti commi: "9-bis. In caso di sanzioni inflitte a norma dell'art. 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% del fatturato annuo del professionista realizzato ***nell'anno in cui è stata commessa la violazione*** in Italia ovvero negli Stati membri dell'Unione europea interessati dalla relativa violazione ***e calcolata sulla base del numero e rilievo degli Stati membri concretamente coinvolti nella violazione e di quanto la violazione abbia effettivamente impattato ciascuno di essi***. 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."

⁷ Cfr. L'art. 13 co. 7(b) della Direttiva 2019/2161 che modifica espressamente l'art 23 dell'allegato I ("Pratiche commerciali ingannevoli") alla Direttiva 2005/29/CE.

⁸ Cfr. l'art. 13 co. 1 della Direttiva 2019/2161 ove si legge che "(1) ...Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive".

D) Art. 1 co. 8(a) [nuovo co. 9ter dell'art. 27 del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 - lett. a -d)]

La Direttiva Omnibus impone di prevedere nelle norme di attuazione nazionali sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. A questo fine suggerisce, ai fini della loro quantificazione, alcuni criteri di calcolo la cui elencazione è dichiaratamente non esaustiva⁹. Essi sono attualmente previsti nella proposta di implementazione della Direttiva Omnibus in commento. Anche i principi dell'ordinamento italiano richiedono che la sanzione soddisfi requisiti di proporzionalità, prevedibilità e certezza. Si accoglie quindi con favore l'indicazione dei criteri di cui il regolatore deve tener conto nel determinare l'ammontare della sanzione. Si ritiene tuttavia che l'elenco di cui alla Direttiva Omnibus sia (come essa stessa suggerisce) perfezionabile. In particolare, si riterrebbe opportuno che nella fase attuativa esso sia integrato con ulteriori criteri che assicurino che la sanzione sia effettivamente parametrata alla gravità e alla prevedibilità della violazione, in particolare sotto il profilo (a) dell'entità del danno concretamente arrecato ai consumatori; e (b) della prevedibilità della violazione valutata in base (i) a precedenti pronunce dell'autorità regolamentare; (ii) al dibattito interpretativo sulla disciplina relativa al comportamento vietato; (iii) alla novità del servizio o prodotto cui la violazione si riferisce.

L'integrazione qui suggerita appare particolarmente necessaria anche in considerazione dell'entità delle sanzioni introdotte dalla Direttiva Omnibus, specie in riferimento alle violazioni transfrontaliere. Si propone dunque la modifica alla proposta di nuovo co. 9bis evidenziata qui sotto in corsivo e grassetto:

- a) Dopo il comma 9 sono aggiunti i seguenti commi: ... "9-ter. Ai fini dell'irrogazione delle sanzioni 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) ***l'entità del danno concretamente arrecato ai consumatori;***
 - f) ***la prevedibilità della violazione valutata in base (i) a precedenti pronunce dell'autorità regolamentare; (ii) al dibattito interpretativo sulla disciplina relativa al comportamento vietato; (iii) alla novità del servizio o prodotto cui la violazione si riferisce***".

E) Art. 1 co. 8(a) [nuovo co. 9ter dell'art. 27 del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 – lett. e)]

Quanto al criterio di quantificazione della sanzione previsto all'attuale lettera e) della proposta di attuazione della Direttiva Omnibus ("*violazione verificatasi in più Stati membri*"), si ritiene che debba essere specificato che la circostanza assume funzione aggravante unicamente qualora si tratti di reiterazione di una violazione già accertata e sanzionata come tale in altri Stati membri, e non nel caso di unica violazione coinvolgente più Stati membri. Tale specificazione si rende necessaria per evitare la violazione del principio del *ne bis in idem* che, oltre a essere principio dell'ordinamento interno, è richiamato

⁹ Cfr. l'art. 13 co. 2 della Direttiva 2019/2161, secondo cui "(2) Gli Stati membri assicurano che, ai fini dell'irrogazione delle sanzioni, si tenga conto dei seguenti criteri, non esaustivi e indicativi, ove appropriati".

dalla Direttiva Omnibus¹⁰ stessa e dagli Orientamenti della Commissione in riferimento al Regolamento 2017/2394 UE¹¹ (che persegue per l'appunto finalità di coordinamento tra i vari Stati membri in caso di infrazioni diffuse).

Si propone dunque la modifica alla proposta di nuovo co. 9ter lett. e) evidenziata in corsivo e grassetto:

- a) Dopo il comma 9 sono aggiunti i seguenti commi: ... “9-ter. Ai fini dell’irrogazione delle sanzioni di cui ai commi 9 e 9-bis, l’Autorità tiene conto, ove appropriato, dei seguenti criteri non esaustivi: (...) e **in caso di reiterazione di una condotta già sanzionata in altri Stati Membri**, 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) Art. 1 co. 8(a) [nuovo co. 9ter dell’art. 27 del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206]

Accogliendo lo spunto contenuto nel considerando 8 della Direttiva Omnibus e i suggerimenti della Commissione e in applicazione del principio di proporzionalità, si ritiene consigliabile stabilire il principio generale per cui non si applicano sanzioni in caso di violazioni di lieve entità¹². Allo stesso fine, si propone di dare applicazione completa all’art. 3 co. 6 della Direttiva Omnibus, e dunque escludere l’applicazione della sanzione “transfrontaliera” qualora la stessa non appaia equa in riferimento alle circostanze del caso, purché l’infrazione non sia oggetto di reiterazione¹³.

In particolare, gli Orientamenti della Commissione suggeriscono che la sanzione parametrata al fatturato possa non applicarsi qualora l’infrazione transnazionale sia occasionale, e consistente in una pratica commerciale sleale contraria alle norme di diligenza professionale ai sensi dell’art. 5 della Direttiva 2005/29/CE (ad esclusione delle ipotesi di cui agli artt. 6, 7, 8 e 9 dell’Allegato I della stessa Direttiva 2005/29/CE, “*Pratiche commerciali considerate in ogni caso sleali*”)¹⁴.

¹⁰ Cfr. il Considerando 8 della Direttiva 2019/2161, nella parte in cui prevede che “*Gli Stati membri dovrebbero inoltre tenere conto di altri principi generali del diritto applicabili all’imposizione di sanzioni, come il principio ne bis in idem*”.

¹¹ Cfr. la COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE - Orientamenti sull’interpretazione e sull’applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno (2021/C 526/01), pag. 23, secondo cui “*Il considerando 8 ...precisa altresì che «[g]li Stati membri dovrebbero inoltre tenere conto di altri principi generali del diritto applicabili all’imposizione di sanzioni, come il principio ne bis in idem»*”.

¹² Cfr. considerando 8 della Direttiva 2019/2161 secondo cui i criteri di quantificazione delle sanzioni previsti nella direttiva «*potrebbero non essere rilevanti per tutte le infrazioni, e in particolare ai fini delle decisioni sanzionatorie riguardanti le infrazioni di lieve entità*» e COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE - Orientamenti sull’interpretazione e sull’applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno (2021/C 526/01) alla nota che precede.

¹³ Cfr. art. 3 co. 6 della Direttiva 2019/2161 che introduce il nuovo art. 13 co. 3 della direttiva 2005/29/CE secondo cui “*gli Stati membri possono, per motivi attinenti all’ordinamento costituzionale nazionale, limitare l’imposizione di sanzioni pecuniarie: a) alle violazioni degli articoli 6, 7, 8 e 9 e dell’allegato 1 della presente direttiva; e b) ai casi di ricorso continuato, da parte del professionista, a una pratica commerciale dichiarata abusiva dall’autorità, anche giudiziaria, nazionale competente, quando tale pratica commerciale non sia una violazione di cui alla lettera a)*”. Il considerando 8 chiarisce che i criteri «*potrebbero non essere rilevanti per tutte le infrazioni, e in particolare ai fini delle decisioni sanzionatorie riguardanti le infrazioni di lieve entità*». Precisa altresì che «*[g]li Stati membri dovrebbero inoltre tenere conto di altri principi generali del diritto applicabili all’imposizione di sanzioni, come il principio ne bis in idem*”.

¹⁴ Cfr. la COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE - Orientamenti sull’interpretazione e sull’applicazione della direttiva 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle pratiche commerciali sleali delle imprese nei confronti dei consumatori nel mercato interno (2021/C 526/01), pag. 25, che sottolinea come gli Stati membri possono limitare l’imposizione di sanzioni pecuniarie e che “*tale limitazione è intesa ad affrontare circostanze a carattere eccezionale e consente agli Stati membri di non applicare le disposizioni in materia di sanzioni pecuniarie alle infrazioni occasionali che sono oggetto di esecuzione coordinata a norma del regolamento CPC per le quali l’unica base giuridica è costituita dall’articolo 5 della direttiva sulle pratiche commerciali sleali concernente la diligenza professionale*”.

Al fine di evitare l'irrogazione di sanzioni sproporzionate in relazione alla entità e alla gravità della violazione, si propone dunque la modifica alla proposta di nuovo co. 9ter evidenziata in corsivo e grassetto, e cioè l'introduzione del seguente inciso in coda al nuovo co. 9ter:

- a) Dopo il comma 9 sono aggiunti i seguenti commi: ...“9ter (...) **L'Autorità non applica la sanzione qualora la sua irrogazione risulti sproporzionata o iniqua in base ai criteri sopra indicati, inclusi i casi di sanzione a norma dell'art. 21 del Regolamento UE 2017/2394 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017 per violazione dell'art. 20 del presente Codice, salvo che l'infrazione costituisca violazione di un comando inibitorio già emesso dall'Autorità rispetto a un'infrazione accertata in via definitiva, o in caso di violazione dell'art. 23 lett. e), g), h), i) del presente Codice**”.

G) Art. 1 co. 9 [nuovo co. 2bis dell'art. 37bis del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206]

Si propone di limitare l'ambito di applicazione delle sanzioni previste in questo articolo al caso in cui la violazione riguardi clausole espressamente definite abusive o già dichiarate tali con decisione definitiva. Questo approccio appare giustificato da ragioni di certezza e prevedibilità, in considerazione dell'ampio margine di discrezionalità e della valutazione circostanziata che connota il giudizio di abusività delle clausole non espressamente previste come tali dal legislatore. Le clausole cui non dovessero risultare applicabili le sanzioni sarebbero comunque oggetto di nullità a tutela dei consumatori. Si propone dunque la modifica alla proposta di nuovo co. 2bis evidenziata in corsivo e grassetto:

- 9) All'articolo 37-bis del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, dopo il comma 2 sono inseriti i seguenti commi:
“2-bis. Qualora l'Autorità accerti, in alcuno dei contratti di cui al comma 1, l'utilizzo di clausole vessatorie **ai sensi dell'art. 33, comma 2, o di cui è già stata dichiarata la natura di clausole vessatorie** come definite all'art. 33, comma 1 **da parte dell'autorità giudiziaria o dell'Autorità**, applica una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura prevista dall'art. 27, comma 9 primo periodo.

H) Art. 1 co. 9 [nuovo co. 2bis dell'art. 37bis del decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206]

Per i motivi indicati ai punti C, D, E ed F che precedono, e per allineare il comma 2bis dell'art. 37bis a quanto proposto in quella sede, si propone di modificare la restante parte del nuovo co. 2bis come sotto evidenziato in corsivo e grassetto:

- 9) All'articolo 37-bis del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, dopo il comma 2 sono inseriti i seguenti commi “2-bis. ...In caso di sanzioni inflitte a norma dell'art. 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% del fatturato annuo del professionista **nell'anno in cui è stata commessa la violazione** realizzato in Italia ovvero negli Stati membri dell'Unione europea interessati dalla relativa violazione **e calcolata sulla base del numero e rilievo degli Stati membri concretamente coinvolti nella violazione e di quanto la violazione abbia effettivamente impattato ciascuno di essi**. 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”.

Ai fini dell'irrogazione delle sanzioni di cui al presente comma, 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) **l'entità del danno concretamente arrecato ai consumatori;**
- f) **la prevedibilità della violazione valutata in base (i) a precedenti pronunce dell'autorità regolamentare; (ii) al dibattito interpretativo sulla disciplina relativa al comportamento vietato; (iii) alla novità del servizio o prodotto cui la violazione si riferisce;**
- g) **in caso di reiterazione di una condotta già sanzionata in altri Stati Membri**, 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;
- h) eventuali altri fattori aggravanti o attenuanti applicabili alle circostanze del caso.

L'Autorità regolatoria può escludere l'applicazione della sanzione qualora la sua irrogazione risulti sproporzionata o iniqua in base ai criteri sopra indicato, incluso l'impatto concreto negli Stati membri, salvo che l'infrazione costituisca violazione di un comando inibitorio già emesso dall'Autorità rispetto a un'infrazione accertata in via definitiva”.

l) Art. 1. co. 14 (nuovo Articolo 49, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206)

Il precedente art. 6, paragrafo 1, lettera c) della Direttiva 2011/83/UE riportato nell'art. 49 del nostro Codice del Consumo recitava: *Art. 49. Obblighi di informazione nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali. 1. (...) c) l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito e **il suo numero di telefono, di fax e l'indirizzo elettronico, ove disponibili** (...)*. Il 10 luglio 2019 la Corte di Giustizia Europea, Case C-649/17, si era pronunciata molto chiaramente sul punto¹⁵ aggiornando la norma e adeguandola alle nuove modalità di comunicazione tra utenti e professionisti sempre più celeri e allo sviluppo tecnologico che permette nuovi strumenti di interazione.

Già nel 2019 la Corte aveva compreso che quanto disposto dall'art. 6, paragrafo 1, lettera c) della Direttiva 2011/83/UE **non poteva essere interpretato come un obbligo incondizionato** del professionista di mettere a disposizione del consumatore, un numero di telefono, e un indirizzo di posta elettronica per consentire ai consumatori di contattarlo.

¹⁵ "Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara: L'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori (...) deve essere interpretato nel senso che, da un lato, esso osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che impone al professionista, prima di concludere con un consumatore un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali, contemplato all'articolo 2, punti 7 e 8, di tale direttiva, di fornire, in ogni caso, il proprio numero di telefono. **Dall'altro lato, detta disposizione non implica un obbligo per il professionista di attivare una linea telefonica, o di fax, o di creare un nuovo indirizzo di posta elettronica per consentire ai consumatori di contattarlo e impone di comunicare tale numero o quello del fax o il suo indirizzo di posta elettronica soltanto nel caso in cui detto professionista già disponga di tali mezzi di comunicazione con i consumatori. L'articolo 6, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2011/83 deve essere interpretato nel senso che, sebbene tale disposizione imponga al professionista di mettere a disposizione del consumatore un mezzo di comunicazione atto a soddisfare i criteri di una comunicazione diretta ed efficace, essa non osta a che detto professionista fornisca mezzi di comunicazione diversi da quelli elencati nella medesima disposizione al fine di soddisfare tali criteri."**

Si teme che la nuova formulazione dell'articolo di cui si tratta possa venire interpretata proprio nel senso opposto, definendo un obbligo incondizionato per il professionista di mettere a disposizione un numero di telefono e un indirizzo e-mail, in aggiunta ad eventuali altri mezzi di comunicazione, ritenuti quindi opzionali.

Già nel 2019 risultava evidente che una piattaforma con migliaia di utenti che ogni giorno hanno bisogno di contattare il professionista per le richieste più svariate non possa gestirle fornendo ai consumatori un numero di telefono e un indirizzo e-mail.

Lo sviluppo di quelli che il nuovo testo definisce “*qualsiasi altro mezzo di comunicazione elettronica*” è nato proprio dall'esigenza del professionista di garantire una migliore gestione di tutte le richieste dei consumatori che, divenute migliaia al giorno, risultavano non essere più gestibili tramite un numero di telefono e un indirizzo e-mail.

Per tale motivo la Corte aveva chiarito che il professionista poteva fornire mezzi di comunicazione diversi, adeguati alla realtà, come ad esempio *form, chat, account*, richiamata telefonica, purché tali mezzi consentissero una comunicazione tra consumatore e professionista diretta ed efficace. Tali nuovi mezzi permettono una gestione automatizzata, lo smistamento e l'assegnazione delle priorità delle richieste e l'indirizzamento al reparto competente per la corretta gestione. Inoltre, occorre anche considerare che il professionista è in grado di identificare strumenti di comunicazione adeguati anche in base al proprio settore, al numero e al tipo di richieste dei propri utenti posto che la gestione delle richieste dei propri clienti è uno dei suoi interessi primari.

Posto che debba essere, naturalmente, garantita la possibilità del consumatore di raggiungere e comunicare facilmente con il professionista (evitando quindi situazioni in cui quest'ultimo si “sottrae” volutamente rendendo più difficoltosa tale interazione), come anzidetto sarebbe opportuno evitare di considerare la messa a disposizione del numero di telefono e dell'indirizzo elettronico un obbligo incondizionato rispetto ad eventuali altri mezzi di comunicazione, ritenuti quindi opzionali.

J) Art. 1. co. 15 (nuovo Articolo 49-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206)

In relazione al nuovo articolo 49-bis che recepisce l'articolo 4(5) della direttiva omnibus, Articolo 6 bis “Obblighi di informazione supplementari specifiche per i contratti conclusi su mercati online” si rileva quanto argomentato nel paragrafo I) che precede relativamente alla indubbia necessità di garantire trasparenza informativa e reperibilità del professionista e di eventuali terzi, tuttavia si richiama altresì quanto affermato dalla Corte di Giustizia circa la necessità di non considerare determinate forme di contatto vincolanti garantendo al professionista quella necessaria flessibilità nella scelta degli strumenti che possano rispondere al meglio alle esigenze del caso concreto consentendo così di offrire, appunto, informazioni sempre aggiornate agli utenti.

OSSERVAZIONI E COMMENTI CONCLUSIVI.

- In relazione alla decorrenza delle disposizioni (indicate nel 28 maggio 2022), pur comprendendo la posizione del nostro ordinamento rispetto agli altri Stati europei, si ritiene che occorra in ogni caso **tenere in considerazione le difficoltà di adeguamento delle imprese alla normativa**, in termini non solo di applicazione delle nuove disposizioni (aggiornamento delle condizioni generali, etc.) ma altresì in relazione all'implementazione dei sistemi informatici; le aziende prima di avviare modifiche alle loro interfacce hanno infatti atteso un quadro di riferimento chiaro e definitivo tenuto conto del fatto che dette implementazioni richiedono investimenti in termini economici e temporali. Si auspica quindi che tali difficoltà possano essere tenute in debita considerazione posticipando la decorrenza delle norme oppure riconoscendo un periodo di “tolleranza” rispetto all'applicazione delle disposizioni sanzionatorie di almeno sei mesi.
- Come indicato nelle precedenti memorie si ritiene importante allineare il contenuto del decreto di recepimento alle Linee Guida della Commissione Europea richiamate, ciò al fine di garantire una applicazione quanto più armonica delle norme e facilitarne l'interpretazione.

- Inoltre, sarebbe utile fornire i seguenti chiarimenti (anche mediante FAQ o altri strumenti di supporto) che possano supportare le imprese ad una corretta applicazione delle disposizioni:
 - chiarire e/o esplicitare l'esclusione dei prezzi dinamici dall'ambito applicativo del decreto in merito agli annunci di riduzione del prezzo, proprio perché i prezzi dinamici sono ontologicamente diversi da un annuncio di riduzione prezzo;
 - chiarire la differenza (e i rispettivi ambiti applicativi) tra le fattispecie relative all'annuncio di riduzione del prezzo e le vendite straordinarie

Si ringrazia per l'attenzione.

Milano, 08.09.2022

Consorzio Netcomm