

SENATO DELLA REPUBBLICA
Commissione Industria, Commercio, Turismo
Audizione del Presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

dr. Roberto Rustichelli

in merito

al Ddl n. 615 "*Modifiche al Codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005 ,206, e altre disposizioni per il contrasto dell'obsolescenza programmata dei beni di consumo*"
Roma, 30 luglio 2019

Onorevole Presidente, Onorevoli Senatrici e Onorevoli Senatori,

Vi ringrazio per aver offerto all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato l'opportunità di esprimere la propria opinione in merito al Disegno di legge n. 615 con particolare riferimento alle disposizioni per il contrasto dell'obsolescenza programmata dei beni di consumo.

L'Autorità desidera, innanzitutto, esprimere il proprio apprezzamento per l'iniziativa, che interviene su una problematica di grande attualità dell'economia industriale, poiché essa ha il pregio di porre il Paese in linea con quelli a legislazione più avanzata, peraltro ascrivendo rilievo penale a condotte suscettibili di offendere una pluralità di beni e soggetti giuridici.

Occorre avere presente, infatti, che l'utilizzo di strategie volte a favorire l'esaurimento dei prodotti ha un rilevante impatto non solo sui diritti dei consumatori, ma anche sulla sostenibilità ambientale, avuto riguardo al profilo della produzione dei rifiuti - tema che presenta strette connessioni con il modello dell'economia circolare - ed inoltre sulla spesa pubblica, atteso che tali beni di consumo sono acquistati anche dalle pubbliche amministrazioni.

Su questo specifico punto, ci si permette, sebbene il tema non sia di specifica competenza dell'Autorità, di evidenziare la opportunità di integrare la disciplina contenuta nel disegno di legge con una specifica norma sugli acquisti della P.A., tenuto conto dei rilevanti danni che l'acquirente pubblico può subire per effetto della più veloce necessità di sostituire i beni acquistati.

Come noto, nella materia in esame la Francia, sin dal 2015, ha introdotto una specifica fattispecie di reato, con l'obiettivo di colpire l'intenzionale progettazione di

un bene, finalizzata alla sua rapida obsolescenza in funzione della sostituzione con un prodotto nuovo.

Sebbene nell'ordinamento nazionale non possa, in ipotesi escludersi la possibilità di ricondurre le condotte in esame al reato di truffa (art. 640 c.p.) e di frode nelle pubbliche forniture in caso di acquisti da parte della p.a. (art. 356 c.p.), l'iniziativa colma opportunamente un vuoto e supera ogni incertezza, introducendo una fattispecie tipica di reato.

Un aspetto di rilievo che, in tale quadro, mi pare importante sottolineare è che, pur in mancanza di una disciplina specifica del fenomeno, i consumatori non sono comunque rimasti fino ad oggi privi di tutela e garanzie.

I comportamenti delle imprese volti a favorire l'obsolescenza programmata dei beni di consumo - e tutte le condotte astrattamente individuate all'art. 1 del Ddl n. 615 - sono suscettibili, infatti, di integrare pratiche commerciali scorrette (peraltro nei soli confronti dei consumatori) ai sensi degli artt. 20 e seguenti del Codice del consumo.

Come noto, la competenza ad accertare e sanzionare tali pratiche spetta all'Autorità, alla quale sono attribuiti anche poteri cautelari e inibitori ben tipizzati all'art. 27 del Codice del consumo.

L'Autorità ha avuto modo, in particolare, di occuparsi del fenomeno dell'obsolescenza programmata nell'ambito di due istruttorie concluse nel 2018, aventi ad oggetto le condotte attuate dai gruppi Apple e Samsung in relazione ad alcuni noti *smartphone* da essi prodotti.

Le condotte accertate hanno riguardato il rilascio di alcuni aggiornamenti *firmware* dei rispettivi telefoni cellulari, che avevano provocato gravi disfunzioni e ridotto in misura significativa le prestazioni dei telefoni, in tal modo accelerando il processo di sostituzione degli stessi da parte dei consumatori.

Con i provvedimenti di chiusura dei due procedimenti, l'Autorità ha vietato la diffusione o la continuazione delle pratiche commerciali scorrette accertate e ha irrogato, tenuto conto della gravità delle condotte e della dimensione dei professionisti, una sanzione di 5 milioni di euro a Samsung e una sanzione complessiva di 10 milioni di euro ad Apple, prescrivendo altresì la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa sulla pagina del sito *Internet* di ciascuna impresa.

Più specificamente, nel mese di settembre 2018, in esito alle predette istruttorie, l'Autorità ha accertato che le società del gruppo Samsung e del gruppo Apple avevano realizzato pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 24 del Codice del Consumo¹.

Le pratiche commerciali scorrette dei professionisti sono state individuate, sfruttando l'asimmetria informativa esistente, sotto il profilo tecnico, tra i professionisti e gli utenti:

- a) nell'aver insistentemente richiesto ai consumatori di installare sui propri *smartphone* i nuovi sistemi operativi, di volta in volta disponibili, e di effettuare periodici aggiornamenti, sebbene tali dispositivi non fossero in grado di supportarli adeguatamente
- b) nel non aver fornito congrue informazioni sui rischi derivanti dall'esecuzione di tali processi di installazione/aggiornamento sui dispositivi, ovvero sulle precondizioni per poter supportare l'aggiornamento (ad esempio che le batterie dei cellulari fossero in ottimo stato);
- c) nel non aver informato i consumatori che un aggiornamento *firmware* poteva rallentare la velocità dei prodotti (Apple);
- d) nel non aver informato i consumatori in ordine alla limitata durata delle batterie e dei problemi che da esse potevano derivare sul corretto funzionamento del cellulare (Apple);
- e) nell'impossibilità di ripristinare le originarie funzionalità *firmware* dei cellulari;
- f) nel non aver adeguatamente fornito o nell'aver rifiutato assistenza ai consumatori con riguardo ai difetti di funzionamento degli *smartphone* provocati da tali aggiornamenti, decorso il periodo biennale della garanzia legale.

Già oggi, dunque, il sistema di *public enforcement* prevede una tutela dei diritti dei consumatori in questa specifica materia che, pur non raggiungendo i livelli di deterrenza ricollegabili alla repressione penale, può avere un sensibile impatto sulle imprese, con una sanzione che, oltreché per l'aspetto economico, colpisce le stesse sotto il profilo reputazionale e dell'immagine, mettendo in discussione la loro integrità etico-commerciale.

In tale contesto non può che essere positivamente accolta la scelta del legislatore di rafforzare il contrasto alle strategie commerciali di obsolescenza programmata attraverso una nuova disciplina imperniata, da un lato, sulla introduzione di un divieto espresso in materia, dall'altro, sul potenziamento dei diritti dei consumatori e, correlativamente, degli obblighi gravanti sui produttori.

¹ Cfr. AGCM, Provvedimento n. 27365 del 25 settembre 2018 (Apple) e Provvedimento n. 27363, del 25 settembre 2018 (Samsung). I due provvedimenti sono attualmente al vaglio del Giudice amministrativo, che non ha accolto le istanze di sospensiva avanzate in giudizio, mentre, in esito alla valutazione delle relazioni di ottemperanza trasmesse dalle predette Società, l'Autorità ha ritenuto che le stesse avessero posto in essere misure idonee a dare esecuzione ai provvedimenti sanzionatori, inviando (in data 6 giugno 2019) le relative lettere di presa d'atto.

Di seguito si procede ad una analisi del contenuto del disegno di legge nell'ottica di formulare alcune proposte di modifica del testo normativo, che si ritiene dovrebbero essere considerate nel corso dell'*iter* di approvazione.

Prima di entrare nel merito delle singole disposizioni, sia consentito svolgere una considerazione generale con riguardo alla tecnica legislativa utilizzata.

Il disegno di legge, nel perseguire il meritorio obiettivo sopra richiamato, interviene con alcune disposizioni che modificano direttamente il Codice del consumo, mentre altre sono allo stato destinate a restare al di fuori dello stesso Codice. A ciò si aggiunge che la previsione di una sanzione penale è contenuta in una norma destinata a rimanere fuori del Codice penale.

L'utilizzo di tale tecnica non pare del tutto adeguata sotto il profilo della qualità della regolazione e della chiarezza delle fonti, poiché comporta la "dislocazione" delle nuove disposizioni all'interno di distinti testi normativi.

Si suggerisce, pertanto, di valutare l'inserimento delle nuove disposizioni in tema di obsolescenza programmata nel Codice del consumo (nell'ambito di un'autonoma sezione) oppure la riformulazione della disciplina in termini tali che la stessa possa essere contenuta all'interno di un unico testo normativo, omogeneo e distinto dal predetto Codice.

Sulla disciplina sostanziale dell'obsolescenza programmata (artt. 1-7)

Uno dei punti qualificanti della nuova disciplina è - come detto - che essa potenzia la tutela del consumatore, prevedendo, accanto all'introduzione del divieto per i produttori di "*mettere in atto tecniche che possano portare all'obsolescenza programmata dei beni di consumo*" (art. 3) il rafforzamento degli obblighi informativi gravanti sugli stessi.

In quest'ottica, rileva l'inserimento sia della "*durata di vita dei prodotti e dei servizi*" tra gli obblighi generali di carattere informativo cui è tenuto il produttore (art. 4 Ddl), sia del riferimento alla "*durata presumibile del prodotto*" nell'ambito delle indicazioni che i prodotti o le confezioni dei prodotti destinati ai consumatori debbono riportare in modo chiaramente visibile e leggibile (art. 5 Ddl).

In proposito, giova ricordare che gli obblighi informativi precontrattuali rivestono un rilievo cruciale nell'ottica di ridurre l'asimmetria informativa fra consumatori e produttori e, quindi, di limitare *in nuce* l'utilizzo di condotte commerciali scorrette da parte delle imprese senza bloccare lo sviluppo tecnologico e produttivo.

Deve esprimersi, pertanto, una valutazione positiva con riguardo all'obbligo di indicare per ciascun prodotto la vita presumibile (come appunto prevede l'art. 4 del Ddl), informazione che può essere determinante per il consumatore sia nella scelta del prodotto al momento dell'acquisto che nel rapporto post-vendita, in quanto

genera un affidamento sulla durata di vita attesa del prodotto che rileva come *standard* di diligenza del produttore.

Coerentemente con lo scopo informativo suddetto, si segnala tuttavia che sarebbe più opportuno riproporre anche nella previsione di cui all'art. 4 il riferimento alla durata "*presumibile*" di vita del prodotto (come indicata nel successivo art. 5 del disegno di legge) in luogo di "*durata di vita del prodotto*", non risultando di immediata comprensione e valutazione l'effettivo contenuto di un simile obbligo informativo.

Sotto altro profilo, si segnala che, all'art. 5 del disegno di legge (relativo al contenuto minimo delle informazioni), non è chiaro a cosa si riferisca la nozione di "*durata garantita*", atteso che tale nozione si sovrappone alla durata della garanzia legale di conformità, già prevista dall'art. 132 del Codice del consumo.

Si suggerisce, pertanto, anche su tale punto, di riformulare il riferimento, esplicitando il significato dell'espressione utilizzata.

In merito all'estensione della durata della garanzia legale di conformità per i beni di consumo (art. 6 del disegno di legge), appare opportuno svolgere le seguenti considerazioni.

In primo luogo, si osserva che la prestazione della garanzia legale di conformità grava nella vigente disciplina sul venditore dei beni di consumo e non sul produttore.

Questo assetto normativo, che ha l'evidente scopo di proteggere il consumatore, imputando la responsabilità al soggetto a lui più vicino - ossia a quello che gli ha venduto il bene - rischia, con la nuova formulazione, di ribaltare su quest'ultimo, anziché sul produttore, la responsabilità delle condotte ascrivibili all'obsolescenza programmata.

A ciò deve aggiungersi che i principali produttori di prodotti tecnologici, per lo più aventi sede in paesi terzi, potrebbero a distanza di anni non mantenere più relazioni commerciali con i venditori tenuti a prestare la garanzia legale di conformità, con le conseguenti difficoltà per questi a far valere i propri diritti.

Il secondo rilievo attiene alla proposta di estendere *ex lege* la durata della garanzia legale a 4 anni per i beni di piccole dimensioni e a 8 anni per i beni di grandi dimensioni: tale proposta non appare tener conto della estrema varietà dei prodotti, del loro diverso tasso di utilizzo e della diversa evoluzione tecnologica che caratterizza ogni mercato e che costituisce un rilevante ambito di confronto competitivo sul mercato.

Inoltre, si segnala la problematicità di quanto previsto dall'art. 6, co. 2, laddove si esclude l'applicabilità delle nuove disposizioni alle vendite di beni di consumo (e

contratti equiparati) per i quali “*la consegna al consumatore è avvenuta prima della data di entrata in vigore della presente legge*”.

Ricollegare l'applicabilità del nuovo regime all'avvenuta consegna del bene anziché alla conclusione del contratto può essere all'origine di notevoli criticità, anche in termini di legittimità costituzionale.

Occorrerebbe, pertanto, superare la distinzione tra esecuzione e conclusione del contratto, escludendo l'applicabilità delle nuove disposizioni per tutti i contratti conclusi prima della entrata in vigore della nuova legge.

Con riferimento, infine, alla disciplina delle parti di ricambio (art. 7), si concorda con la scelta di prescrivere che le stesse debbano essere disponibili per un periodo di tempo minimo successivo alla cessazione dell'attività produttiva, ma si consiglia di adottare una regola di più semplice ed immediata applicazione (ad esempio, 5 o 7 anni) per tutte le ipotesi previste dalle lettere a), b) e c).

Infatti, non sembra ragionevole prevedere diverse estensioni temporali del suddetto obbligo di fornitura a seconda del prezzo delle parti di ricambio (che può variare, per lo stesso prodotto, anche in percentuale notevole a seconda del luogo di acquisto), non potendosi considerare detto prezzo un indice univoco della indispensabilità o meno dello stesso ai fini del ripristino della piena funzionalità del bene.

Inoltre, pare assai difficile distinguere, di fatto, fra parti meramente estetiche o non funzionali e parti effettivamente funzionali.

Da ultimo, sotto il profilo redazionale si suggerisce di modificare l'art. 1, co. 1, del Ddl, laddove nel definire l'obsolescenza programmata fa riferimento al “*tasso di sostituzione*” di un bene di consumo. Poiché l'espressione indica una percentuale e risulta dunque inappropriata a definire la nozione in oggetto, la stessa andrebbe sostituita con “*tempo di sostituzione*”.

Sul sistema di *public enforcement* (artt. 8-9)

Nel rafforzare l'azione di contrasto alle strategie volte a favorire l'obsolescenza programmata dei beni di consumo, alcune importanti disposizioni sono dettate in tema di *public enforcement*.

L'art. 8 assegna un ruolo di particolare rilievo al Comitato Nazionale Consumatori Utenti, che è l'organismo rappresentativo delle associazioni dei consumatori e degli utenti, con funzioni prevalentemente consultive e di promozione della cultura consumeristica.

E' indubbio che tale organismo, istituito presso il MISE dalla legge n. 281/1998, ha svolto nel corso degli ultimi venti anni un ruolo cruciale nel promuovere la diffusione e il radicamento di una cultura consumeristica nel Paese.

La stessa Autorità, nell'esercizio delle sue competenze a tutela dei consumatori, ha avuto modo in tante occasioni di apprezzarne l'azione e l'incisività del contributo offerto a sostegno della propria attività istituzionale.

Ciò nondimeno, si nutrono forti perplessità, sotto il profilo della legittimità e anche dell'opportunità, in merito alla scelta di attribuire al Comitato - che non è un'autorità investita dell'esercizio di una funzione pubblica - compiti di controllo e vigilanza, assistiti addirittura dai poteri ispettivi e ordinatori indicati all'art. 8.

L'organismo non risulta munito, infatti, sia sotto il profilo dell'indipendenza (quantomeno formale) che dell'imparzialità, dei requisiti legali indispensabili per l'attribuzione ed il connesso svolgimento di tali funzioni.

A ciò si aggiunge che l'attribuzione al Comitato di compiti di accertamento delle condotte in oggetto verrebbe a determinare una grave e inopportuna sovrapposizione con i compiti di vigilanza e controllo di altre autorità amministrative, e segnatamente dell'Autorità che - come detto - già oggi è competente ad intervenire attraverso la normativa sulle pratiche commerciali scorrette.

Si suggerisce, pertanto, anche al fine del rispetto dei principi costituzionali, di espungere dal dettato normativo ogni riferimento all'esercizio di poteri pubblicistici da parte del Comitato e di ricondurre il suo ruolo entro un perimetro coerente con la sua natura di organo rappresentativo di soggetti privati e con i suoi compiti tipicamente promozionali a favore dei consumatori.

Con riguardo, invece, al regime sanzionatorio, l'art. 9 del disegno di legge accosta la sanzione penale agli strumenti di *enforcement* tipici del diritto dei consumatori.

Si è già osservato che l'introduzione di una sanzione di carattere penale appare adeguata a colpire il disvalore insito in tali condotte e proporzionata alla rilevanza degli interessi pubblici lesi.

Devono, tuttavia, segnalarsi alcune criticità che necessitano di essere superate, poiché suscettibili di esporre la nuova disciplina a profili di incostituzionalità, a causa della genericità e indeterminatezza del dettato normativo.

In primo luogo, vi è incertezza sugli effettivi destinatari della norma penale, non risultando chiaro in quali ipotesi la stessa debba essere applicata ai produttori di beni di consumo ovvero ai distributori, atteso che il dettato normativo si riferisce - in termini alternativi - al produttore "o" al distributore.

In secondo luogo, si osserva che i comportamenti puniti all'art. 9 hanno una portata assai più estesa dell'obsolescenza programmata.

Ai sensi dell'art. 9, infatti, la sanzione della reclusione fino a due anni e la multa di 300 mila euro dovrebbero essere applicate al produttore o al distributore *“se ha ingannato o tentato di ingannare il consumatore, con qualsiasi mezzo o procedimento, anche attraverso terzi: a) sul ricorso a tecniche di obsolescenza programmata; b) sulla natura, sulla specie, sulla provenienza, sulle qualità essenziali, sulla composizione o sul contenuto dei beni di consumo; c) sulla quantità di beni di consumo consegnata o sulla consegna di beni diversi da quelli previsti dal contratto di vendita; d) sull'idoneità all'uso, sui rischi inerenti all'uso, sui controlli effettuati, sui manuali d'uso o sulle precauzioni da prendere; e) sulla durata di vita del bene di consumo intenzionalmente ridotta”*.

I comportamenti indicati alle lettere b), c) e d) riguardano, in particolare, condotte ingannevoli già oggi sanzionate come illeciti consumeristici, che non presentano un chiaro nesso con l'obsolescenza programmata.

Sotto altro profilo, si osserva che la norma in esame considera soltanto i consumatori tra i soggetti offesi dalla condotta penalmente rilevante, mentre omette di considerare che anche la P.A. - come già rilevato - può subire rilevanti danni in veste di acquirente dei beni di consumo.

Infine, si segnala che la previsione di una specifica fattispecie di reato nella materia *de qua* può determinare notevoli difficoltà sul piano del rispetto del divieto del *ne bis in idem*, atteso che le condotte punite dall'art. 9 possono integrare anche pratiche commerciali scorrette, sanzionabili dall'Autorità.

In tema di cumulo di procedimenti penali e amministrativi, il Giudice europeo ha più volte affermato il principio secondo cui gli Stati membri possono adottare risposte sanzionatorie complementari di fronte a comportamenti socialmente inaccettabili, purchè non rappresentino un onere eccessivo per il soggetto interessato e sanzionato.

Il principio di proporzionalità richiede, in particolare, che il cumulo di procedimenti e di sanzioni previsto da una normativa nazionale non superi i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti²

La stessa Corte di Giustizia, in una recente pronuncia relativa ad una normativa in materia di omesso versamento dell'IVA (Grande Sezione, 20 marzo 2018, causa C-524/15, *Menci*, punti 47 e ss), ha ritenuto che l'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea *“non osta ad*

² V. sentenze del 25 febbraio 2010, Müller Fleisch, C-562/08, EU:C:2010:93, punto 43; del 9 marzo 2010, ERG e a., C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, punto 86, e del 19 ottobre 2016, EL-EM-2001, C-501/14, EU:C:2016:777, punti 37 e 39, nonché giurisprudenza ivi citata).

una normativa nazionale in forza della quale è possibile avviare procedimenti penali a carico di una persona (nel caso di specie, per omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta entro i termini di legge), qualora a tale persona sia già stata inflitta, per i medesimi fatti, una sanzione amministrativa definitiva di natura penale ai sensi del citato articolo 50, purché siffatta normativa:

- i) sia volta ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni (vale a dire la lotta ai reati in materia di imposta sul valore aggiunto), fermo restando che detti procedimenti e dette sanzioni devono avere scopi complementari;*
- ii) contenga norme che garantiscano una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che risulta, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti;*
- iii) preveda norme che consentano di garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si tratti.*

Al fine di garantire la conformità dell'art. 9 ai requisiti dettati dalla giurisprudenza europea, sarebbe opportuno prevedere dei criteri di coordinamento tra il procedimento penale e il procedimento amministrativo, che garantiscano che le sanzioni complessivamente irrogate siano proporzionate rispetto alla gravità del reato e che il duplice procedimento non comporti un onere eccessivo per il soggetto sanzionato.

Si suggerisce, pertanto, di modificare l'art. 9 nel senso di *i)* individuare in modo puntuale il destinatario effettivo della norma penale, *ii)* eliminare dal novero delle condotte penalmente rilevanti quelle di cui alle lettere b), c) e d), *iii)* ampliare la punibilità delle condotte anche alle ipotesi in cui il soggetto danneggiato sia una P.A., *iv)* introdurre dei meccanismi di coordinamento tra il procedimento penale e il procedimento amministrativo condotto dall'Autorità.

In conclusione, l'Autorità ritiene che l'iniziativa legislativa, nella misura in cui rafforza i diritti dei consumatori e gli obblighi gravanti sui produttori di beni di consumo, meriti di essere accolta positivamente, e auspica che le osservazioni formulate siano tenute in considerazione nel corso dei lavori parlamentari.

Si ringrazia per l'attenzione.