

Le vendite aggressive nella regolamentazione che verrà: un commento al Capo III della proposta di direttiva "acquis"

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

Proseguendo nell'analisi[1] sulla proposta di direttiva dei diritti dei consumatori dell'ottobre 2008, può essere interessante verificare come questo progetto modificherà la disciplina dei contratti a distanza e dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali attualmente contenute nel nostro Codice di consumo[2].

L'art. 9 ribadisce che le informazioni obbligatorie che deve fornire il commerciante "formano parte integrante del contratto", dando luogo, così, ad un vero e proprio inadempimento contrattuale nel caso di omessa informativa. Tra gli obblighi di informazione, alla lett. f, troviamo la dichiarazione da parte del professionista che il contratto è "concluso con un commerciante e di conseguenza il consumatore gode della protezione prevista dalla presente direttiva". Ad oggi questa trasparenza è già prevista all'art. 60 del Codice del consumo, sempre in materia di vendite a distanza, ma non si spiega perché debba essere limitata alle vendite aggressive, visto che invece l'analoga prescrizione riguardante gli intermediari ha carattere generale[3].

È da notare poi, come anche qui ed in modo più evidente trattandosi di una particolare modalità di conclusione del contratto, il legislatore comunitario si sia dimenticato di rendere obbligatoria l'informazione sul costo dell'utilizzo della tecnica di comunicazione a distanza, quale informazione che il consumatore deve ricevere in tempo utile, prima della conclusione del contratto[4].

Una novità che vorrebbe introdurre la nuova direttiva, riguarda la previsione di un modulo standardizzato da utilizzare per esercitare il diritto di recesso da parte del consumatore, che dovrà essere incluso nello stesso buono d'ordine (art. 10, par. 1). Non essendo necessarie formalità particolari, esso è sostanzialmente inutile, se non dal punto di vista informativo, aiutando il consumatore a ricordare che esiste la possibilità di sciogliersi dal contratto entro un termine prestabilito e senza necessità di motivazioni.

Sempre in merito ai requisiti formali richiesti per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, l'art. 10, par. 2, indica due condizioni di validità: la necessaria sottoscrizione del buono d'ordine da parte del consumatore, se il contratto è su supporto cartaceo e la necessaria consegna di una copia dell'ordine nei casi in cui questo sia "su un altro mezzo durevole". Tuttavia la norma non è chiarissima nel sancire la sanzione della nullità nel caso di omessa consegna di copia del contratto all'aderente, situazione peraltro ormai diffusa nella pratica.

Per quanto riguarda i requisiti di forma prescritti per i contratti a distanza, l'art. 11, par. 1, precisa che le informazioni obbligatorie debbano "essere fornite o messe a disposizione del consumatore prima della conclusione del contratto, in un linguaggio semplice e comprensibile e in modo leggibile e appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato". Due preoccupazioni sorgono in merito a questa disposizione: il significato dell'espressione di "messa a disposizione", che ben potrà portare a contrasti interpretativi e l'aggiunta della clausola di chiusura che si riferisce al "mezzo di comunicazione a distanza impiegato", che potrà rivelarsi pregiudizievole per il consumatore, essendo il professionista a scegliere il mezzo di comunicazione secondo le sue esigenze organizzative. E discorso analogo va fatto per il par. 3 dell'art. 11, in riferimento alle 'informazioni minime' che è obbligatorio fornire nel caso in cui il contratto sia concluso "mediante un mezzo che consente uno spazio o un tempo limitato per visualizzare le informazioni".

Riprendendo un obbligo già indicato nella direttiva 97/7/CE[5], il par. 2 dell'art. 11, dichiara che, qualora sia "il commerciante a telefonare al consumatore al fine di concludere un contratto a distanza, il primo dovrà rivelare la sua identità e lo scopo commerciale della telefonata all'inizio della conversazione". Importante disposizione che chiarisce fin da subito la disciplina di tutela da applicare, che si rivela tuttavia carente nel non sancire che tale obbligo è sanzionato "a pena di nullità del contratto", come invece fa opportunamente il nostro Codice all'art. 52, comma 3.

Dobbiamo inoltre evidenziare una scarsa protezione assicurata al consumatore in base alla disposizione del par. 4 dell'art. 11: " il consumatore riceve la conferma di tutte le informazioni, su un mezzo durevole, entro un tempo ragionevole dopo la conclusione di qualsiasi contratto a distanza e al più tardi al momento della consegna dei beni oppure quando è iniziata l'esecuzione de servizio". In tal modo, infatti, molte informazioni rilevanti (come quelle riguardanti il diritto di recesso), potranno essere fornite solo successivamente alla conclusione del contratto, al momento della consegna, con conseguente peggioramento della posizione del consumatore dal punto di vista dell'asimmetria informativa.

Infine, vietando agli Stati membri di imporre requisiti formali diversi rispetto a quelli indicati nella direttiva (art. 11, par. 5), si risponde sì al fine dell'armonizzazione completa indicato nel progetto di revisione dell'acquis, ma si rischia in tal modo di non mettere a disposizione per i consumatori del nostro Paese le informazioni in lingua italiana, come oggi invece previsto dal nostro Codice di consumo (art. 52, comma 4).

Sulla base del considerando n. 23, secondo cui "i diversi termini del diritto di recesso tra gli Stati membri per i contratti a distanza e fuori dei locali commerciali sono causa di incertezza giuridica e di costi di adempimento", l'art. 12 della nuova direttiva, individua espressamente "un periodo di quattordici giorni per recedere", valido su scala europea. Questa disposizione intende superare il problema della frammentazione normativa a livello europeo, ma per quanto riguarda la realtà italiana cambia di fatto ormai poco rispetto ai dieci giorni "lavorativi" previsti attualmente dall'art. 64 del Codice del consumo[6].

Nonostante in questo articolo non venga precisata la gratuità del recesso, essa si potrà comunque desumere dal successivo art. 17, par. 1, che "pone a carico del consumatore solo il costo diretto della restituzione dei beni[7]". Ma forse, a beneficio dei consumatori, la nuova norma sarebbe dovuta essere più esplicita.

Nel caso in cui il commerciante non fornisca al consumatore le informazioni sul diritto di recesso, "il periodo di recesso scade tre mesi dopo che il commerciante abbia adempiuto pienamente ai suoi altri obblighi contrattuali" (art. 13). Questa norma è sostanzialmente in linea con la disposizione della direttiva 97/7/CE (art. 6), ma a ben vedere può essere ritenuta come migliorativa per quanto riguarda il dies a quo: nell'attuale direttiva la decorrenza del termine prorogato muove, per i beni, dal giorno del loro ricevimento da parte del consumatore e, per i servizi, dal giorno di conclusione del contratto[8].

Le modalità di esercizio del recesso vengono indicate all'art. 14 della proposta, prevedendo che il consumatore debba informare il commerciante "mediante un mezzo durevole". Sorgono dei dubbi in merito al significato dell'espressione "mezzo durevole" e se, soprattutto, possano essere ricompresi in essa il "telegramma, telex, posta elettronica e fax" che, secondo il Codice del consumo, all'art. 64, secondo comma, possono anticipare la raccomandata.

Per quanto riguarda gli effetti del diritto di recesso, l'art. 15 spiega che "l'esercizio del diritto di recesso pone termine agli obblighi delle parti", sia di eseguire il contratto che di concluderlo, nel caso in cui un'offerta sia stata fatta dal consumatore. Forse sarebbe stato meglio indicare esplicitamente che il consumatore può non pagare o avere indietro il denaro versato, spiegando così in modo più analitico anche quanto già prevede il nostro Codice del consumo, ex art. 66[9].

Un commento aspramente negativo deve investire l'art. 16, paragrafo 2, dove viene esplicitato che "il commerciante può trattenere il rimborso finché non abbia ricevuto o ritirato tutti i beni oppure finché il consumatore non abbia dimostrato di aver restituito i beni". Questa disposizione, infatti, non è in linea con la realtà delle dinamiche commerciali: nella pratica è proprio il consumatore ad essere riluttante nell'esercitare il recesso per la paura di non vedersi restituire il prezzo pagato. Sarebbe perciò meglio prevedere che fosse data al consumatore la possibilità di trattenere il bene finché non abbia ricevuto il rimborso del prezzo da parte del professionista.

Un'altra disattenzione nei riguardi degli interessi dei consumatori riguarda la possibilità di utilizzare il bene nelle more del cooling-off period: la proposta prevede che il consumatore resta responsabile della "diminuzione del valore dei beni risultante da una manipolazione oltre a quella necessaria per accertare il valore e il funzionamento del bene" (art. 17, par.2), ma questa espressione non spiega, in realtà, di che cosa risponda il consumatore in concreto. La Commissione, interrogata sul punto, ha affermato che sarebbe consentito all'acquirente di utilizzare il bene come se fosse in negozio, ma se così è, si estingue fortemente il diritto di usare il bene nelle more del recesso.

Una nota positiva riguarda invece la disposizione finale del paragrafo 2 dell'art. 17, dove si dice che "il consumatore non sostiene alcun costo per i servizi forniti, in pieno o in parte, durante il periodo di recesso". In questo modo viene introdotto un regime più garantista rispetto a quello previsto all'art. 66 del nostro Codice del consumo, anche se dovremo combinarlo con ciò che prevede l'art. 19, par. 1, lett. a, della proposta di direttiva. Quest'ultima disposizione indica, infatti, che il diritto di recesso non è esercitabile in caso di vendita a distanza dei servizi, se l'inizio dell'esecuzione del contratto avviene prima della scadenza del termine per recedere. Sarebbe stato meglio aggiungere "su espressa richiesta del consumatore", per evitare che il professionista, con l'intento di precludere al consumatore la facoltà di recedere, decida di dare avvio alla fornitura del servizio[10].

Di valore è inoltre la previsione dell'art. 18 che, nel caso di recesso esercitato dal consumatore nelle vendite aggressive, "annulla" automaticamente eventuali contratti accessori, "senza costi per il consumatore". Tuttavia, forse, sarebbe stato preferibile fare un espresso riferimento ai contratti di credito al consumo, alla luce anche della norma contenuta nell'art. 64, comma 6, del Codice del consumo, dove già si stabilisce che "qualora il prezzo di un bene o di un servizio (omissis) sia interamente o parzialmente coperto da un credito concesso al consumatore, dal professionista ovvero da terzi in base ad un accordo tra questi e il professionista, il contratto di credito si intende risolto di diritto, senza alcuna penalità, nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso".

Merita di essere segnalata, infine, una maggior analiticità della proposta nei riguardi dell'applicabilità del recesso dalla fornitura di beni o servizi ulteriori da parte del professionista che sia intervenuto presso l'abitazione del consumatore. Sia nel caso di "contratti per i quali il consumatore abbia richiesto l'esecuzione immediata da parte del commerciante al fine di rispondere ad un'urgenza immediata", sia nel caso di "contratti per i quali il consumatore ha specificatamente richiesto al commerciante, mediante la comunicazione a distanza, di visitare il suo domicilio al fine di riparare o eseguire la manutenzione sulla sua proprietà", l'art. 19 (rispettivamente alla lett. b e alla lett. C) consente di recedere dal contratto per i beni o servizi supplementari forniti dal professionista e diversi da quelli strettamente connessi all'intervento presso l'abitazione del consumatore[11].

Lucia Cecconi

Unione Nazionale Consumatori

[1] Si rimanda in merito a M. DONA, "Il futuro della tutela contrattuale dei consumatori alla luce della Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori" e L. CECCONI, "Alcune novità sulla proposta di direttiva "acquis": breve analisi dei Capi I e II", entrambi in www.diritto.it

[2] L'art. 8, Capo III, della proposta di direttiva in commento, precisa espressamente che "il presente capo si applica ai contratti a distanza e ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali". Parallelamente, nel nostro Codice di settore, tali modalità contrattuali sono disciplinate agli artt. da 45 a 67.

[3] Il riferimento è all'art. 7, Capo II.

[4] Si ricordi che il nostro Codice ex art. 52, comma 1, lett. h, e già la direttiva 97/7/CE, all'art. 4, comma 1, lett. g, elencano, fra le informazioni obbligatorie, "il costo dell'utilizzo della tecnica di comunicazione a distanza, quando è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base".

[5] All'art. 4, par. 3.

[6] Diciamo, poi, che in alcuni ordinamenti europei (Danimarca, Finlandia, Portogallo, Germania e Norvegia), le leggi di attuazione della direttiva 97/7/CE, prevedono già il termine di recesso per un totale di 14 giorni lavorativi.

[7] Questa disposizione sarà molto importante, tanto più se si guarda al fine di armonizzazione massima a cui mira la proposta di direttiva. In tal modo, infatti, non potranno più esistere norme a livello comunitario che prevedono un'indennità a carico del consumatore in caso di recesso. Un esempio ne è l'attuale art. 346, n. 1, del BGB, intitolato «Effetti del recesso», il quale recita: "Qualora una delle parti si sia riservata contrattualmente un diritto di recesso, o tale diritto le spetti in forza di una norma di legge, l'esercizio del recesso implica la riconsegna delle prestazioni ricevute e la restituzione degli utili ottenuti". Diversamente il nostro Codice di settore stabilisce che "consumatore ha diritto di recedere senza alcune penalità e senza

specificarne il motivo"(art. 64, comma 1).

[8] Una nota di demerito va comunque sollevata in merito alla lacuna della norma nei riguardi delle situazioni in cui la comunicazione sulla facoltà di recedere viene omessa del tutto, rendendo così inutile la proroga del termine perché il consumatore non ne sarà mai informato: sarebbe stato lecito aspettarsi dalla nuova direttiva un bel salto di qualità prevedendo la nullità dell'intero contratto per il caso di omissione informativa totale.

[9] "Con la ricezione da parte del professionista della comunicazione di cui all'articolo 64, le parti sono sciolte dalle rispettive obbligazioni derivanti dal contratto o dalla proposta contrattuale".

[10] Analogamente, sarebbe preferibile richiedere la "espressa richiesta del consumatore" anche in merito alla lett. c, che esclude la facoltà di recesso nel caso di "fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati...", in quanto sono frequenti i casi di personalizzazioni offerte in "omaggio" all'insapute del consumatore, al solo scopo di eludere il diritto di recesso.

[11] Non sono rare, infatti, nella pratica, le situazioni in cui il venditore approfitti della chiamata del consumatore per offrire forniture ulteriori, alle quali, in tal modo, potremmo applicare la disciplina delle norme sul recesso.

<https://www.diritto.it/le-vendite-aggressive-nella-regolamentazione-che-verra-un-commento-al-capo-iii-dell-a-proposta-di-direttiva-acquis/>