Relazione illustrativa

Il presente provvedimento è stato predisposto in base alla delega concessa dalla legge 31 ottobre 2003, n. 306, (legge comunitaria 2003), e, in particolare, in base all'articolo 1, commi 1 e 3, e all'allegato B, che prevedono la delega ad emanare i decreti legislativi recanti le norme occorrenti per dare attuazione alle direttive comprese negli elenchi allegati e che sul provvedimento debbano essere acquisiti i pareri delle Commissioni parlamentari.

Con il presente decreto legislativo si vuole dare attuazione alla direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione di servizi bancari, di pagamento, d'investimento, e di quelli assicurativi e di previdenza individuale che sono offerti ai consumatori mediante tecniche di vendita a distanza. La direttiva introduce norme concernenti l'informazione precontrattuale, la previsione di una particolare tutela attraverso il riconoscimento di un diritto di recesso senza penali e giustificazioni, ed i poteri inibitori e sanzionatori delle autorità di vigilanza.

Lo schema di decreto legislativo mutua l'approccio seguito nella direttiva comunitaria ed introduce perciò una disciplina comune ai servizi finanziari che, rinunciando ad un espresso coordinamento con le norme degli ordinamenti di settore, si limita a far salve le eventuali disposizioni di maggior tutela in essi già presenti. Laddove un diverso approccio avrebbe richiesto un diffuso coordinamento con le disposizioni sulla protezione del consumatore contenute nelle fonti legislative che, rispettivamente, disciplinano l'attività delle banche, degli istituti di emissione di moneta elettronica, delle imprese di investimento e delle imprese di assicurazione, poiché le disposizioni di recepimento interessano trasversalmente l'ordinamento bancario, finanziario ed assicurativo.

Il testo è stato coordinato a seguito di riunioni svoltesi presso il Dipartimento per le politiche comunitarie, nell'ambito della Commissione istituita ai sensi dell'articolo 19 della legge 16 aprile 1987, n.183, sulla base dello schema predisposto dal Ministero delle attività produttive.

Per la mancata attuazione della direttiva 2002/65/CE la Commissione europea ha inviato in data 13 dicembre 2004 una lettera di costituzione in mora (proc .n. 2004/0932) ai sensi dell'articolo 226 del Trattato CE.

Il provvedimento si compone di 22 articoli.

L'articolo 1 individua, quale campo di applicazione della nuova disciplina la commercializzazione a distanza dei servizi finanziari ai consumatori, intendendosi rinviare implicitamente alle norme generali di diritto internazionale e comunitario concernente l'individuazione della legge applicabile al tipo di contratto concluso e al foro competente (cfr. la Convenzione di Roma n. 80/934/CEE, e il regolamento (CE) n. 44/2001), al comma 2, il momento a partire dal quale sorgono gli obblighi previsti per la commercializzazione a distanza.

Al comma 1, altresì, è specificato, in linea con il considerando (19) della direttiva, che la presente disciplina si applica anche quando una delle fasi della commercializzazione a distanza comporta la partecipazione di un soggetto diverso dal fornitore, come definito nel successivo articolo 2, qualunque sia il suo status giuridico.

L'articolo 2 definisce le nozioni di "contratto a distanza", "servizio finanziario", "fornitore", "consumatore", "tecnica di comunicazione a distanza", "supporto durevole", "operatore o fornitore di tecnica di comunicazione a distanza". Si fa rilevare, in particolare, che la nozione di "servizio finanziario" si sovrappone a quella di "servizio di investimento" che è impiegata nel decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (c.d. testo unico dell'intermediazione finanziaria), poiché la prima concerne non solo i servizi "di investimento" ma anche "qualunque servizio di natura bancaria, di pagamento, di assicurazione o di previdenza individuale". Analogamente la norma definisce come controparte del consumatore il "fornitore" e perciò non individua espressamente le

imprese (di volta in volta bancarie, assicurative, di intermediazione finanziaria, gli istituti di emissione di moneta elettronica, ecc.) alle quali è riservato l'esercizio dell'attività e neppure identifica le situazioni nelle quali, in forza delle norme di legge che ne regolano la presentazione e l'offerta al pubblico, il fornitore può essere affiancato da un intermediario nella commercializzazione a distanza.

L'articolo 3, comma 1, in corrispondenza con l'articolo 3 della direttiva, determina per la generalità dei servizi finanziari (come definiti all'articolo 2) una serie di obblighi informativi a carico del "fornitore" o di un eventuale intermediario definito, (come nell'art. 3, par. 1, lett. c della direttiva) con il sostantivo "professionista", ancorché tale nozione non risulti conforme a quella positivamente impiegata nel codice civile, anche in materia di clausole abusive, al comma 2 dell'art. 1469-bis, in forza del quale è "professionista" la persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che, nell'ambito della sua attività imprenditoriale o professionale utilizza il contratto con un consumatore. Le informazioni relative al "fornitore", al "servizio finanziario", al "contratto a distanza" e al "ricorso" sono compiutamente disciplinate rispettivamente agli **articoli 4, 5, 6 e 7**.

Il comma 2 dell'articolo 3, in conformità all'art. 3, par. 2, della direttiva, stabilisce una clausola generale di correttezza nell'informazione precontrattuale il cui contenuto dovrà essere determinato in concreto attraverso i poteri di normazione secondaria di cui sono titolari le autorità di vigilanza dei rispettivi settori. Il comma 3, anche in ragione di quanto precisato nel considerando (8) della direttiva, precisa che le informazioni precontrattuali devono essere compatibili con la legge applicabile al tipo di contratto cui le stesse informazioni di riferiscono, facendo valere, così, le norme di diritto internazionale e comunitario in materia di obbligazioni contrattuali. Infine, il comma 4 introduce il principio secondo cui, se il fornitore ha sede in paese terzo (extra UE), le informazioni precontrattuali devono essere conformi agli obblighi contrattuali imposti dalla legge italiana applicabile

L'articolo 8, in conformità all'art. 3, par. 3, della direttiva, determina per la generalità dei servizi finanziari le informazioni in caso di vendita mediante la rete telefonica.

L'articolo 9, al comma 1, fa salve le disposizioni, eventualmente più rigorose, stabilite nella disciplina settoriale applicabile ai singoli servizi. Al comma 2 prevede che siano comunicate alla Commissione europea le disposizioni nazionali aggiuntive in materia di informazione preliminare rispetto a quelle già previste dalla stessa direttiva.

Dette disposizioni devono essere fornite al Ministero delle attività produttive a cura delle Autorità di vigilanza di settore. Queste stesse informazioni devono essere accessibili, mediante sistemi telematici, oltreché alle altre Amministrazioni interessate, in modo particolare al Ministero dell'economia e delle finanze, anche ai consumatori e ai fornitori.

L'articolo 10 prevede l'obbligo di comunicazione delle condizioni preliminari e di quelle riguardanti il contratto su supporto cartaceo o altro supporto durevole in tempo utile prima che è stato concluso il contratto, salvo che ricorrano le condizioni previste al comma 2 per la comunicazione successiva e fermo il diritto del consumatore, come previsto dal comma 3, di richiedere le condizioni contrattuali su supporto cartaceo durante il periodo di esecuzione del medesimo.

L'articolo 11 introduce il diritto di recesso e ne determina i modi e le condizioni di esercizio, stabilendo regole particolari, al comma 2, per i contratti di assicurazione sulla vita e per i contratti che realizzano forme di previdenza individuale, e, al comma 4, per i contratti concernenti servizi di investimento. Si fa rilevare che il comma 5 stabilisce i casi in cui non si applica il diritto di recesso, includendo tra questi anche il caso di cui all'articolo 6, paragrafo 3, lett. c) della direttiva per il quale ogni Stato membro aveva facoltà di opzione. Il comma 6 stabilisce le modalità attraverso le quali il consumatore può esercitare il diritto di recesso. Il comma 7 esclude

espressamente, come previsto nella direttiva, il diritto di recesso per i contratti di concessione di un credito per l'acquisto di un bene o di un servizio già disciplinato dall'art. 5, comma 8, del decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185 e quelli concernenti i diritti relativi ai rapporti di multiproprietà immobiliare già disciplinati dall'art. 5 del decreto legislativo 9 novembre 1998, n. 427. Il comma 8 estende gli effetti anche ai contratti abbinati a quelli per i quali il recesso è consentito.

L'articolo 12, regola gli effetti del recesso con riguardo al pagamento del servizio ricevuto nel frattempo e stabilisce il principio secondo il quale il consumatore è tenuto a pagare solo per il servizio effettivamente prestato nei limiti massimi previsti dal comma 2. Il comma 1 precisa, altresì, che per i contratti di assicurazione l'impresa trattiene la frazione di premio relativa al periodo durante il quale il contratto stesso ha avuto effetto. Il comma 3 subordina il diritto al pagamento per le prestazioni effettivamente rese all'assolvimento degli obblighi informativi ed al preventivo consenso all'esecuzione prestato dal consumatore. Si fa rilevare che tale disposizione si applica anche ai contratti di assicurazione per i quali l'avvio della copertura come indicato in polizza non è normalmente soggetto ad una nuova manifestazione di volontà dell'assicurato. Il comma 4 individua il termine per il rimborso da parte del fornitore delle somme dovute al consumatore; mentre il comma 5 individua il termine per il rimborso da parte del consumatore di quanto dovuto ai sensi del comma 1, nonché per la restituzione di qualsiasi importo o bene ricevuto dal fornitore. Il comma 6, infine, prevede che, per i finanziamenti erogati per consentire operazioni di acquisto o godimento di beni immobili, la restituzione da parte del consumatore del finanziamento già acquisito sia condizione necessaria affinché il recesso possa avere efficacia.

L'articolo 13 disciplina gli effetti del pagamento realizzato con carta riproducendo ai commi 1 e 2 la medesima disposizione di cui all'art. 8 del decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185. Il comma 3 prevede che, pur in conformità alla disciplina sul valore probatorio della firma elettronica, l'onere di dimostrare che la transazione di pagamento è stata autorizzata dal titolare della carta è in capo all'emittente della carta stessa. Il comma 4, infine, rinvia alle norme del testo unico bancario per ciò che riguarda le condizioni di sicurezza che il fornitore deve adottare durante le operazioni di pagamento.

L'articolo 14 disciplina gli effetti dei servizi non richiesti, sollevando il consumatore da qualsiasi obbligo nel caso di servizi non sollecitati.

L'articolo 15 disciplina condizioni e limiti di utilizzo delle comunicazioni non richieste, con la specificazione che l'utilizzo di comunicazioni non richieste deve avvenire sempre previa acquisizione del consenso del consumatore e non può comportare costi a carico dello stesso.

L'articolo 16 determina le sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione delle norme sulla vendita a distanza, rinviando alla disciplina dell'ordinamento bancario, finanziario e assicurativo per l'individuazione delle norme applicabili. Si fa rilevare che il comma 4, in simmetria all'art. 11, par. 2, della direttiva, stabilisce la sanzione di nullità del contratto quando la violazione riguarda l'impedimento all'esercizio del diritto di recesso, il mancato rimborso delle somme pagate dal consumatore o gli obblighi di informativa precontrattuale; mentre il comma 5 disciplina gli effetti della nullità, dovendo essa operare solo a vantaggio del consumatore, obbligando comunque le parti alla restituzione di quanto ricevuto. Il comma 6 fa salve, in via generale, le sanzioni previste dal codice per la protezione dei dati personali, ove queste siano applicabili.

L'articolo 17 dispone l'irrinunciabilità dei diritti riconosciuti al consumatore in caso di vendita a distanza.

L'articolo 18 attribuisce alle associazioni dei consumatori riconosciute la facoltà di proporre reclamo alle autorità di vigilanza, al fine di tutelare gli interessi collettivi dei consumatori; al comma 2, altresì, di proporre l'azione inibitoria davanti all'autorità giudiziaria per far cessare le violazioni.

Al comma 3, la norma attribuisce alle autorità di vigilanza un potere interdittivo nei confronti di tutti i soggetti vigilati che, a tutela dei consumatori e del corretto svolgersi della concorrenza, permette di superare il limite di una pronuncia giudiziaria o extragiudiziaria consistente nel definire il rapporto concretamente sorto tra parti specificamente individuate.

Sono, infine, generalmente fatti salvi, pur senza una precisa individuazione, i poteri eventualmente attribuiti dalla legislazione speciale alle autorità di vigilanza.

L'articolo 19, al comma 1, attribuisce al Ministero dell'economia e delle finanze e al Ministero delle attività produttive e al Ministero della giustizia poteri di iniziativa per promuovere o riconoscere sistemi di composizione delle controversie riguardanti i consumatori, che siano conformi ai principi di cui alle raccomandazioni n. 98/257/CE e 2001/310/CE della Commissione europea e alla risoluzione del Consiglio dell'Unione europea n. 7876/00 dell'11 maggio 2000, e che pertanto operino nell'ambito della rete europea sui servizi finanziari FIN NET.

Al comma 2, inoltre, in analogia a quanto già disposto nel decreto legislativo 70/2003 di recepimento della direttiva sul commercio elettronico, si prevede un obbligo per gli organi di composizione extragiudiziale di comunicare ai Ministeri interessati le decisioni significative in materia di servizi finanziari.

L'articolo 20 stabilisce al comma 1 che, in una controversia inerente all'applicazione della normativa sulla vendita a distanza di servizi finanziari, grava sul fornitore l'onere della prova di aver assolto gli obblighi di informazione precontrattuale e di aver ricevuto il consenso del consumatore alla conclusione del contratto, nonché l'esatto adempimento della prestazione e la responsabilità per l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto. Il comma 2 contiene una norma interpretativa con la quale si intende evidenziare che ogni tipo di clausola inserita in un contratto a distanza disciplinato dal presente decreto, il cui effetto sia quello di inversione o di modifica dell'onere della prova a carico del fornitore è da ritenersi abusiva, facendola rientrare nella fattispecie già prevista all'articolo 1469 - bis, comma 2, n. 18.

L'articolo 21 dispone l'applicazione concorrente delle norme nazionali sulla vendita a distanza nei confronti dei fornitori stabiliti in un altro Stato europeo che non ha ancora recepito le disposizioni della direttiva e nel quale non sia previsto un grado di protezione equivalente a quello dell'ordinamento italiano.

Il testo dello schema di decreto non è accompagnato dalla relazione tecnica in quanto dall'attuazione dello stesso decreto non scaturiscono nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato (articolo 22), anche riguardo alla prevista istituzione di procedure extragiudiziali di composizione delle controversie.

Si precisa, altresì, in relazione agli articoli 16, 18 e 19, che le Autorità di vigilanza provvederanno ai compiti ad esse riconosciuti con le risorse umane, strumentali e finanziarie già disponibili a legislazione vigente.