

Prot. 0338 Circolare
Consumerismo
Distribuzione
Legale
Servizi Generali

Roma, 17 ottobre 2005

ALLE IMPRESE ASSOCIATE

**Decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 190 -
Vendita a distanza**

Nella Gazzetta Ufficiale del 22 settembre 2005, n. 221 s.g., è stato pubblicato il decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 190, di attuazione della direttiva 2002/65/CE relativa alla vendita a distanza di servizi finanziari ai consumatori (il testo è stato poi ripubblicato con note nella Gazzetta Ufficiale del 6 ottobre c.m., n. 233 s.g., ed è disponibile sul sito dell'Associazione www.ania.it, nella "stanza" Legale, sotto la voce "Documentazione"). Il decreto in parola è entrato in vigore l'8 ottobre u.s..

Si fornisce qui di seguito un primo rapido commento della nuova normativa, con riserva di intervenire successivamente sui problemi interpretativi e applicativi che dovessero essere segnalati dalle imprese.

1. Il decreto in oggetto si applica a tutti i contratti di assicurazione dei rami danni e vita, ivi compresi i prodotti previdenziali individuali, in quanto la definizione di "servizio finanziario" recata dall'art. 2, comma 1, lett. b) è molto ampia ("qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, di pagamento, di investimento, di assicurazione o di previdenza individuale").

Quanto alle altre "Definizioni", di particolare interesse risultano: quella di "consumatore", che riprende la nozione data dall'art. 1469-bis, secondo comma, c.c., ora inserita nell'art. 3, comma 1, lett. a) del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 - c.d. Codice del consumo, che entrerà in vigore il 23 ottobre p.v. (art. 2, comma 1, lett. d); quella di "tecnica di comunicazione a distanza", che ricomprende qualunque mezzo che, in assenza della contestuale presenza fisica del consumatore e del fornitore, possa essere utilizzato per la vendita a distanza di un servizio tra le parti (art.

2, comma 1, lett. e); quella di “interessi collettivi dei consumatori”, che sono quelli della massa dei consumatori che sono stati o potrebbero essere danneggiati da un’infrazione (art. 2, comma 1, lett. i).

2. Per quanto concerne i rapporti, in generale, tra la nuova disciplina e la legislazione assicurativa, l’art. 1, comma 3, fa salva tale legislazione, ove non espressamente derogata. Per quanto riguarda, in particolare, i rapporti degli articoli da 3 a 7 con la legislazione assicurativa, l’art. 9, comma 1, fa salva tale legislazione, ove più rigorosa.

E’ chiaro che le due disposizioni non sono ben coordinate tra di loro: a mente della prima, infatti, dovrebbero restare in ogni caso salve le norme della specifica legislazione di settore, anche se meno rigorose, purché non espressamente abrogate. L’interpretazione corretta sembra comunque quella per cui si applica sempre la disciplina più rigorosa (ossia quella più favorevole al consumatore), sia essa prevista dalla nuova normativa ovvero da quella specifica di settore.

3. L’art. 3 stabilisce che, prima della conclusione del contratto, debbono essere fornite al contraente-consumatore informazioni riguardo al fornitore (nel nostro caso, l’impresa assicuratrice), al servizio finanziario offerto, alla circostanza che il contratto è stipulato a distanza e alla possibilità di reclamo. A tale disposizione si aggiungerà, a partire dal 1° gennaio 2006, l’art. 121 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - nuovo Codice delle assicurazioni private, concernente la specifica informazione precontrattuale cui è tenuto l’intermediario assicurativo (agente, broker, ecc.: v. art. 109 del nuovo Codice) in caso di vendita a distanza.

Il contraente-consumatore dovrà ricevere, tra gli altri e in particolare, gli elementi informativi di seguito evidenziati.

Quanto all’impresa: la denominazione e la sede (legale o operativa) da cui il contratto viene commercializzato, nonché il numero di iscrizione nel registro delle imprese (art. 4, comma 1, lett. a) e d). Devono inoltre essere indicati gli estremi dell’Autorità di vigilanza (art. 4, comma 1, lett. e) nonché, se il contratto è commercializzato da un intermediario, l’identità di quest’ultimo, la sua sede e la natura del rapporto che lo lega all’impresa assicuratrice preponente (art. 4, comma 1, lett. c).

Quanto al prodotto commercializzato: una descrizione delle “principali caratteristiche” dello stesso; il premio totale e le relative imposte; qualsiasi eventuale costo aggiuntivo relativo all’utilizzazione della tecnica di vendita a distanza addebitato al contraente-consumatore; le modalità di pagamento e di esecuzione nonché “le caratteristiche essenziali delle condizioni di sicurezza delle operazioni di pagamento” (art. 5, comma 1, lett. a), b), f) e g). Inoltre, in caso di contratti rientranti nei rami vita a contenuto finanziario che implicino rischi in capo al contraente-consumatore, bisognerà rendere edotto quest’ultimo dei rischi di cui trattasi e del fatto che i rendimenti finanziari ottenuti in passato non garantiscono uguali rendimenti futuri (art. 5, comma 1, lett. c). Occorrerà poi indicare l’eventuale esistenza di abbinamenti del prodotto venduto con altri prodotti, descrivendo gli effetti derivanti dall’abbinamento stesso (art. 5, comma

1, lett. h), nonché l'esistenza di eventuali limiti temporali delle informative fornite (art. 5, comma 1, lett. e).

Con riferimento al contratto, sarà necessario indicare al contraente-consumatore:

- la facoltà di recedere dal contratto stesso entro un breve arco di tempo dalla sua conclusione (con i relativi termini e modalità, nonché la quota di premio che l'impresa assicuratrice può trattenere: cfr., al riguardo, il successivo punto 4), e le conseguenze derivanti dal mancato esercizio del recesso stesso (art. 6, comma 1, lett. a) e d);
- la durata del contratto nonché l'eventuale presenza di diritti di riscatto o di recesso (art. 6, comma 1, lett. b) e c);
- la legge applicabile nella fase precontrattuale e quella regolatrice del contratto, il foro competente per la risoluzione di eventuali controversie, nonché la lingua utilizzata dall'impresa assicuratrice (art. 6, comma 1, lett. e), f) e g).

Quanto ai reclami, occorrerà indicare l'esistenza delle procedure previste dall'ordinamento nazionale al riguardo (Servizio tutela degli utenti istituito presso l'ISVAP: cfr., a partire dal 1° gennaio 2006, art. 7 del d.lgs. n. 209 del 2005 - nuovo Codice delle assicurazioni private) e le relative modalità di accesso (art. 7, comma 1, lett. a), nonché "l'esistenza di fondi di garanzia o di altri dispositivi di indennizzo" (art. 7, comma 1, lett. b): nel nostro caso, ad esempio, il Fondo di garanzia per le vittime della strada).

3.1 La comunicazione al consumatore delle informazioni precontrattuali, nonché delle condizioni di contratto, deve avvenire prima della conclusione del contratto stesso (art. 10, comma 1).

Detto obbligo può essere adempiuto dopo la conclusione del contratto solo nell'ipotesi in cui (art. 10, comma 2):

- il contratto sia stato concluso su iniziativa del consumatore;
- la tecnica di comunicazione a distanza concretamente utilizzata non consenta la contestuale trasmissione della predetta documentazione.

4. Per quanto riguarda la facoltà di recesso entro un breve arco di tempo dalla conclusione del contratto (c.d. diritto di ripensamento), l'art. 11, comma 1, stabilisce che "il consumatore dispone di un termine di quattordici giorni per recedere dal contratto senza penali e senza dover indicare il motivo". Questo termine è aumentato dal comma 2 dell'art. 11 a trenta giorni nel caso dei contratti di assicurazione sulla vita – al riguardo, è da ritenere che con tale generica espressione ci si voglia riferire a tutti i contratti rientranti nei rami vita – e delle forme pensionistiche individuali.

Per esercitare correttamente il diritto di recesso il contraente-consumatore deve inviare, prima della scadenza del suddetto termine e secondo le istruzioni previamente fornitegli dall'impresa assicuratrice, una comunicazione scritta all'impresa stessa, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento o qualsiasi altro mezzo equipollente (art. 11, comma 6).

Va sottolineato che il termine per esercitare il diritto di recesso decorre dalla data di conclusione del contratto ovvero, nel caso dei contratti rientranti nei rami vita, dal momento in cui al contraente-consumatore è comunicato che il contratto è concluso (art. 11, comma 3, lett. a).

Se il contraente-consumatore, nel caso in cui ciò sia consentito, ha ricevuto le condizioni di contratto e le informazioni precontrattuali dopo la conclusione del contratto (cfr., al riguardo, il precedente punto 3.1.), il termine per esercitare il diritto di recesso decorre dalla ricezione della predetta documentazione (art. 11, comma 3, lett. b).

Il diritto di recesso in parola non si applica peraltro a taluni tipi di contratto, e cioè:

- alle polizze di assicurazione viaggi e bagagli o alle polizze assicurative di durata inferiore a un mese (art. 11, comma 5, lett. b);
- ai contratti di assicurazione obbligatoria r.c. auto per i quali si sia verificato un sinistro (art. 11, comma 5, lett. c).

Quanto all'esclusione del recesso nell'ipotesi di cui all'art. 11, comma 5, lett. a), è da ritenere che essa non sia applicabile ai contratti di assicurazione rientranti nei rami vita – anche qualora gli stessi presentino le caratteristiche indicate dalla predetta disposizione – dal momento che, come è noto, la legislazione assicurativa prevede in via generale il diritto di recesso in relazione a tali contratti e il decreto in commento, per parte sua, dispone che la legislazione di settore è fatta salva purché non espressamente derogata (cfr., al riguardo, art. 1, comma 3).

4.1 Sempre in tema di recesso, l'art. 12, comma 1, stabilisce, in via generale, che l'esecuzione del contratto possa iniziare solo previo consenso del consumatore. Tale disposizione non sembra peraltro rivestire particolare significato in materia assicurativa, dove il pagamento del premio costituisce manifestazione implicita della volontà del contraente di considerare il contratto efficace.

Lo stesso art. 12, comma 1, stabilisce che l'impresa di assicurazione possa trattenere “la frazione di premio relativa al periodo in cui il contratto ha avuto effetto” (“pro rata temporis” del premio). Tale frazione non potrà risultare sproporzionata rispetto alla prestazione temporaneamente fornita, né sostanzialmente equivalente ad una penale (art. 12, comma 2). Per esercitare legittimamente la suddetta facoltà, l'impresa assicuratrice deve essere in condizione di provare che il contraente-consumatore è stato di ciò informato in sede precontrattuale (art. 12, comma 3, primo periodo).

Per i contratti di assicurazione obbligatoria r.c. auto invece – stante la ricordata disciplina in caso di sinistro verificatosi nel periodo di tempo assegnato al contraente-consumatore per il recesso – l'esercizio del recesso stesso comporta, in assenza di sinistri, l'integrale restituzione del premio versato.

La quota di premio non goduta dal contraente-consumatore va rimborsata entro quindici giorni dalla ricezione della comunicazione di recesso (art. 12, comma 4, primo e secondo periodo).

Consequenziali con tale disciplina sono le norme secondo cui:

- da un lato, “L’impresa di assicurazione deve adempiere alle obbligazioni derivanti dal contratto, concernenti il periodo in cui il contratto medesimo ha avuto effetto” (art. 12, comma 4, terzo periodo);
- dall’altro, “Non sono ripetibili gli indennizzi e le somme eventualmente corrisposte dall’impresa agli assicurati e agli altri aventi diritto a prestazioni assicurative” (art. 12, comma 5, secondo periodo).

5. L’art. 8 si riferisce alle sole comunicazioni mediante telefonia vocale avviate dal fornitore. Esso non pone particolari problemi interpretativi e, quantomeno allo stato, non dovrebbe trovare significativa applicazione nel nostro settore.

6. Per quel che concerne l’eventuale pagamento mediante carte di credito, carte di debito o altri strumenti di pagamento, le imprese di assicurazione dovranno adottare condizioni di sicurezza conformi a quanto previsto dall’art. 146 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (testo unico bancario), con specifico riferimento alle esigenze di integrità, di autenticità e di tracciabilità delle operazioni di pagamento (art. 13, comma 4).

7. L’art. 15 stabilisce che le tecniche di comunicazione a distanza delle imprese nei confronti dei singoli consumatori (sistemi automatici di chiamata, telefax, e-mail) non sono utilizzabili senza il previo consenso dei consumatori medesimi, e che le stesse tecniche non devono comportare costi per la clientela.

8. Particolare attenzione merita l’art. 16, concernente l’apparato sanzionatorio. A carico delle imprese che dovessero violare le disposizioni del decreto in oggetto, ovvero ostacolare l’esercizio del diritto di recesso, ovvero ancora non restituire al contraente-consumatore tutto il premio (nell’assicurazione r.c. auto) o la quota di premio non goduta (in tutti gli altri contratti) è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria (per ogni singola violazione) da cinquemila a cinquantamila euro (comma 1). Inoltre, per i casi di particolare gravità o di violazioni ripetute, nonché nelle ipotesi di violazione di provvedimenti cautelari o inibitori eventualmente adottati dall’ISVAP, è previsto che i limiti minimi e massimi della suddetta sanzione siano raddoppiati (comma 2). L’accertamento delle violazioni del decreto in oggetto e l’irrogazione delle relative sanzioni sono affidate all’ISVAP (comma 3).

8.1. Sul piano civilistico, è prevista la nullità del contratto nel caso di violazione degli obblighi di informativa precontrattuale che alteri in modo significativo la descrizione delle caratteristiche del contratto, ovvero di ostacolo all’esercizio del diritto di recesso, ovvero ancora di non restituzione (integrale o parziale, a seconda delle tipologie contrattuali) del premio al contraente-consumatore (art. 16, comma 4). Tale nullità può essere fatta valere soltanto dal consumatore. Essa obbliga l’impresa alla restituzione dei premi incassati, fermo restando l’adempimento delle obbligazioni concernenti il periodo in cui il contratto ha avuto effetto e, quindi, la non ripetibilità

degli indennizzi e delle somme eventualmente corrisposte agli assicurati e agli altri aventi diritto a prestazioni assicurative (art. 16, comma 5, primo, secondo e terzo periodo). Quest'ultima previsione suscita notevoli perplessità dal momento che, da un lato e secondo i principi generali, la nullità del contratto dovrebbe comportare la perdita di qualsiasi effetto giuridico dello stesso e, dall'altro, una tale disciplina è prevista, nell'ambito dei servizi finanziari, solo per i contratti di assicurazione. Il consumatore è altresì legittimato ad agire per il risarcimento dei danni eventualmente subiti (art. 16, comma 5, quarto periodo).

8.2. L'art. 17 rafforza la disciplina civilistica sopra descritta, giacché stabilisce la nullità di qualsiasi pattuizione che privi il consumatore della tutela accordata dal decreto in oggetto. In questo caso, la nullità può essere fatta valere dal consumatore oppure rilevata d'ufficio dal giudice (comma 1).

9. Ai sensi dell'art. 18, commi 1 e 2, le associazioni dei consumatori risultano legittimate:

- da un lato, a proporre all'ISVAP reclamo per l'accertamento di violazioni della normativa in esame, al fine di tutelare gli "interessi collettivi" dei risparmiatori;
- dall'altro, a proporre all'Autorità giudiziaria azione inibitoria per far cessare le violazioni della normativa stessa (cfr. artt. 139 e 140 del d.lgs. n. 206 del 2005 - Codice del consumo).

10. All'art. 19, comma 1, è previsto che i Ministeri dell'economia e delle finanze, delle attività produttive e della giustizia, sentite le Autorità di controllo dei singoli settori, promuovano "l'istituzione di adeguate ed efficaci procedure extragiudiziali di reclamo e di ricorso per la composizione di controversie riguardanti i consumatori" in relazione alla vendita a distanza di servizi finanziari.

11. L'art. 20, comma 1, fa gravare sulle imprese l'onere della prova riguardante l'adempimento degli obblighi di informazione a favore del consumatore, la prestazione del consenso del consumatore medesimo alla conclusione del contratto, l'esecuzione del contratto nonché la responsabilità per l'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto stesso. Correlativamente, il comma 2 stabilisce una presunzione assoluta di abusività, ai sensi dell'art. 1469-bis, terzo comma, numero 18, c.c. (v. ora art. 33, comma 2, lett. t) del d.lgs. n. 206 del 2005 - Codice del consumo), delle clausole che hanno per effetto l'inversione o la modificazione del suddetto onere della prova.

12. Infine, l'art. 21 stabilisce che le disposizioni del decreto in oggetto si applicano anche alle imprese aventi sede in Stati membri che non abbiano ancora recepito la direttiva 2002/65/CE e in cui comunque non siano in vigore obblighi corrispondenti a quelli previsti dal legislatore italiano.

Restiamo a disposizione per qualsiasi chiarimento e porgiamo distinti saluti.

Rif.: Direzione Affari Giuridici - Legale
dott. Enrico Gili
tel. 06 32688610 fax 06 36006300
enrico.gili@ania.it

IL DIRETTORE GENERALE
Giampaolo Galli