

CIRCOLARE n. 4/2002
RISERVATA AI CLIENTI E AI CORRISPONDENTI DELLO
STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI

www.ghidini-associati.it

(N.B. La presente circolare è meramente informativa e non costituisce parere)

NUOVA DISCIPLINA COMUNITARIA PER LA
COMMERCIALIZZAZIONE A DISTANZA DI SERVIZI FINANZIARI CON
I CONSUMATORI

Direttiva 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 settembre 2002 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la direttiva 90/619/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE (Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. L 271 del 9/10/2002 pag. 0016 - 0024)

Il 9 ottobre u.s. è stata pubblicata la attesa e tormentata direttiva avente ad oggetto il ravvicinamento e l'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri sulla **commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori**. La direttiva si propone di assicurare **la trasparenza dell'informazione**, fissando requisiti minimi, di carattere sostanziale e procedurale, volti a garantire un livello adeguato di informazione del consumatore ed introduce, con l'esclusione di alcune categorie di contratti, il **diritto di recesso** esercitabile entro 14 giorni dalla data di conclusione del contratto, ovvero, se successiva, dalla data in cui il consumatore riceve le condizioni contrattuali e le informazioni minime previste. **La direttiva dovrà essere recepita dagli Stati membri, al più tardi, entro il 9 ottobre 2004** e, l'introduzione della disciplina comporterà, sotto alcuni aspetti, la relativa modifica delle disposizioni regolamentari ed attuative del Testo Unico della Finanza (in particolare, Reg. Consob 11522/1998).

1) Ambito di applicazione

La disciplina si applica **a tutti i servizi finanziari**, per tali intendendosi i servizi di natura bancaria, creditizia, assicurativa, i servizi pensionistici individuali, di investimento o di pagamento, conclusi tra un fornitore ed un consumatore nell'ambito di un sistema di vendita che preveda che il contratto venga negoziato e concluso tramite tecniche di comunicazione a distanza (che non comportano cioè la presenza fisica simultanea di fornitore e consumatore).

2) Contenuto dell'informazione al consumatore prima della conclusione del contratto

Il fornitore deve fornire al consumatore in modo chiaro e comprensibile con qualunque mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza informazioni riguardanti:

1. l'identità e l'attività del fornitore stesso;
2. le caratteristiche del servizio finanziario offerto;
3. il contratto a distanza ed in particolare l'eventuale esistenza del diritto di recesso;
4. l'eventuale esistenza di procedure extragiudiziali di reclamo e di ricorso e le modalità per avvalersene.

Speciali previsioni sono poi previste nel caso in cui la comunicazione a distanza si realizzi mediante telefonia vocale.

Rimangono comunque applicabili gli ulteriori requisiti informativi richiesti dalla legislazione comunitaria che disciplina specifici servizi finanziari

Il consumatore ha diritto di cambiare la tecnica di comunicazione a distanza utilizzata, ove non sia incompatibile con il contratto concluso o con la natura del servizio finanziario prestato.

3) Diritto di recesso, sospensione del contratto e periodo di riflessione

La direttiva prevede che, una volta concluso il contratto, il consumatore disponga di un termine di 14 giorni (esteso a 30 gg per i contratti aventi ad oggetto le assicurazioni sulla vita e gli schemi pensionistici individuali) **per recedere dal contratto senza penali e senza dover indicare il motivo.**

Il predetto termine decorre:

1. dalla data della conclusione del contratto, o
2. dalla data in cui il consumatore riceve le condizioni contrattuali e le informazioni di cui al precedente punto 2), se tale data è successiva a quella di conclusione del contratto;
3. per le assicurazioni sulla vita, dal momento in cui viene comunicato al consumatore che il contratto è stato concluso

Il consumatore che esercita il diritto di recesso può essere tenuto a **pagare l'importo del servizio finanziario effettivamente prestato**, previa dimostrazione da parte del fornitore che il consumatore è stato debitamente informato dell'importo dovuto. Siffatto importo non potrà eccedere un importo proporzionale all'importanza del servizio già fornito, né essere tale da poter costituire una penale. Il fornitore non potrà esigere siffatto pagamento se ha dato inizio all'esecuzione del contratto prima della scadenza del periodo di esercizio del diritto di recesso senza che vi fosse una preventiva richiesta del consumatore.

Il diritto di recesso non si applica:

1. ai servizi finanziari il cui prezzo dipende da fluttuazioni del mercato finanziario (operazioni di cambio, strumenti del mercato monetario, valori mobiliari, quote di un organismo di investimento collettivo, *futures*, contratti a termine su tassi di interesse, *equity swaps*, opzioni per acquistare o vendere i predetti strumenti, ivi compresi gli strumenti equivalenti che si regolano in contanti);
2. alle polizze di assicurazione viaggio e bagagli o alle analoghe polizze assicurative a breve termine di durata inferiore a un mese;
3. ai contratti interamente eseguiti da entrambe le parti su richiesta esplicita del consumatore prima che quest'ultimo eserciti il suo diritto di recesso (**riconoscendosi in tal modo al consumatore la facoltà di rinunciare, sia pur attraverso una espressa manifestazione di volontà, al diritto di recesso**).
4. gli Stati membri potranno poi prevedere l'ulteriore inapplicabilità del diritto di recesso per a) i crediti volti a permettere di acquistare o mantenere diritti di proprietà su terreni o edifici esistenti o progettati, o di rinnovare o ristrutturare edifici; b) i crediti garantiti da ipoteca su beni immobili o da diritti su beni immobili; c) le dichiarazioni dei consumatori rilasciate dinanzi ad un pubblico ufficiale a condizione che il pubblico ufficiale confermi che al consumatore sia garantita la comunicazione delle condizioni contrattuali e delle informazioni preliminari.

È inoltre prevista la possibilità per gli Stati membri di assicurare al consumatore, oltre al predetto diritto di recesso, **la sospensione dell' "applicabilità" del contratto durante la decorrenza del termine previsto per il recesso stesso.**

Viene infine disposto che quanto sopra non pregiudica **il diritto ad un periodo di riflessione** (cfr. art. 30 co. 6°, TUF), a vantaggio dei consumatori residenti negli Stati membri in cui tale diritto vige al momento dell'adozione della presente direttiva. Quest'ultima previsione determinerà problemi interpretativi di coordinamento con la disciplina attualmente prevista dall'art. 30 co. 6° TUF che dispone la sospensione per sette giorni dell'efficacia dei contratti di collocamento di strumenti finanziari o di gestione di portafogli individuali conclusi fuori sede ovvero collocati a distanza ai sensi dell'articolo 32 del TUF.

4) Onere della prova dell'ottemperanza all'obbligo di informazione

L'onere di provare l'ottemperanza da parte del fornitore all'obbligo di informazione al consumatore, il consenso del consumatore alla conclusione del contratto e, se del caso, l'esecuzione del contratto stesso, incombe al fornitore stesso. Costituirà **clausola abusiva** ai sensi della direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 (concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori), **la clausola contrattuale che ponga a carico del consumatore l'onere della prova dell'ottemperanza, totale o parziale da parte del fornitore agli obblighi che gli incombono in virtù della presente direttiva.**

STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI

Via S. Sofia 12 – 20122 Milano (Italia)

Tel. 0258300433 Fax 0258301508

URL: www.ghidini-associati.it