



**CONFCOMMERCIO**  
IMPRESE PER L'ITALIA

***Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo –  
Un "New Deal" per i consumatori [COM(2018) 183 def. ]***

***e***

***Proposta di Direttiva sulla protezione dei consumatori [COM(2018) 185 def.]***

**SENATO DELLA REPUBBLICA**

***10<sup>a</sup> Commissione (Industria, commercio e turismo)***

***Roma, 31 Luglio 2018***

## **Premessa**

La Comunicazione con cui la Commissione europea ha presentato «Un "New Deal" per i consumatori», così come i due contestuali provvedimenti che ad essa danno attuazione, presentano notevoli spunti di interesse per Confcommercio in quanto incidono in modo sensibile sulla sfera dei rapporti tra imprese associate e consumatori.

Un giudizio complessivo al riguardo presupporrebbe un'analisi approfondita di tutte le numerose disposizioni ivi contenute e dell'impatto di queste sul quadro normativo vigente, con tutte le molteplici implicazioni connesse, attività questa che, principalmente in relazione alla proposta sui ricorsi collettivi, necessita di un supplemento di riflessione ed approfondimento.

In ogni caso, qualsiasi valutazione dovrebbe comunque rimanere necessariamente sospesa fino agli esiti finali dell'iter d'approvazione dei provvedimenti stessi in quanto, considerata la delicatezza delle problematiche trattate e la capacità di diversi istituti di incidere in modo determinante sull'equilibrio degli assetti economici che fanno capo a consumatori ed imprese, le modifiche che verranno apportate al testo originario della proposta saranno presumibilmente determinanti ai fini dell'orientamento di un giudizio complessivo in senso sostanzialmente positivo piuttosto che negativo.

Tanto premesso, le proposte di direttiva in esame contengono tanto misure che Confcommercio valuta positivamente, in quanto mirano a chiarire gli obblighi che fanno capo rispettivamente a consumatori e imprese, semplificando al contempo gli oneri a carico di queste ultime, quanto misure che suscitano perplessità e, in taluni casi, si configurano come criticità rilevanti, tra cui si segnalano principalmente quelle in materia di pratiche commerciali scorrette e, soprattutto, quelle in materia di ricorsi collettivi.

## **Modifiche sostanzialmente condivisibili in materia di diritti dei consumatori**

In particolare, riguardo alla prima categoria, si segnalano come positive le disposizioni di cui all'art. 2 della **Proposta di direttiva per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'UE relative alla protezione dei consumatori (COM(2018) 185 final)** che, ai punti di seguito indicati, modificano la **direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori** (che disciplina principalmente i contratti a distanza e fuori dai locali commerciali) nel senso auspicato da Confcommercio:

- il punto (6) nella misura in cui modifica l'articolo 8, paragrafo 4, della predetta direttiva, escludendo il modulo di recesso tipo dal novero degli specifici requisiti formali prescritti come obbligatori per i contratti a distanza, quando non sia possibile fornire tale modulo (perché andrebbe compilato per iscritto) a causa dell'utilizzo di un mezzo di comunicazione a distanza che comporti limiti di spazio e/o di tempo per la comunicazione delle informazioni obbligatorie, incluse le telefonate. In questi casi, la relazione introduttiva specifica che sarebbe sufficiente fornire al consumatore il modulo di recesso tipo mediante altri mezzi, come il sito web del professionista, e includerlo nella conferma del contratto su un supporto durevole.
- Il punto (7) nella misura in cui modifica l'articolo 13, paragrafo 3 della direttiva 2011/83/UE, relativo agli obblighi del professionista in caso di recesso, eliminando l'ingiustificato obbligo previsto dalla predetta norma a carico del professionista di rimborsare il consumatore anche prima di ricevere indietro il bene restituito, cui consegue l'ovvio diritto del professionista a trattenere il rimborso fino al momento in cui, ricevuto il bene, ha la possibilità materiale di controllarlo. Si tratta di una delle principali critiche che

Confcommercio aveva mosso alla direttiva in oggetto sin dai tempi della sua adozione al pari delle disposizioni di seguito illustrate.

- Il punto (8) che modifica l'articolo 14, relativo agli obblighi del consumatore nel caso di recesso, eliminando l'incomprensibile diritto del consumatore di restituire i beni che siano stati utilizzati anche oltre quanto necessario per stabilirne la natura, le caratteristiche e il funzionamento. Di conseguenza, il consumatore che utilizzi i beni acquistati a distanza o fuori dei locali commerciali oltre tale limite sarà naturalmente responsabile della diminuzione del valore che sarà tenuto a corrispondere al venditore. Si tratta di una delle criticità più evidenti, ampiamente denunciata da Confcommercio, della disciplina attualmente vigente che non trova alcuna giustificazione economica e/o in termini di equità sostanziale dei rapporti contrattuali e che ha ingenerato parecchia confusione nel mercato oltre a contenziosi che si sarebbero dovuti ragionevolmente evitare.

Le altre disposizioni contenute nella medesima proposta **per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'UE relative alla protezione dei consumatori (COM(2018) 185 final)**, ivi comprese quelle relative alla disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, che risultano sostanzialmente riconducibili alle problematiche relative alla trasparenza dei motori di ricerca e dei c.d. market place ovvero quelle relative a contenuti digitali, agli obblighi a carico delle imprese in caso di contratti il cui corrispettivo non è costituito da denaro ma dalla cessione di dati personali nonché le disposizioni relative alla commercializzazione di prodotti "a duplice qualità", al netto di eventuali ulteriori approfondimenti, non sembrano evidenziare criticità particolari rispetto al sistema rappresentato da Confcommercio.

### **Principali criticità in materia di pratiche scorrette, diritti dei consumatori e regime sanzionatorio**

Una riflessione in più meritano invece le disposizioni di cui all'art. 1 della predetta proposta che modificano la disciplina delle **pratiche commerciali scorrette** prevista dalla **direttiva 2005/29/CE** introducendo il diritto a rimedi individuali per i consumatori e rafforzando le norme in materia di sanzioni, nonché prevedendo specifiche disposizioni in merito alle c.d. **vendite dirette**.

Riguardo queste ultime, infatti, l'art. 1, punto (1) della proposta in questione modifica l'art. 3, paragrafi 5 e 6, della predetta direttiva 2005/29/CE non impedendo agli Stati membri di poter adottare misure sostanzialmente restrittive, giustificate da motivi di ordine pubblico o dalla tutela del rispetto della vita privata (che dovranno essere notificate alla Commissione e da questa rese pubbliche) al fine di tutelare i consumatori rispetto a pratiche commerciali aggressive o ingannevoli nel contesto di visite non richieste di un professionista presso l'abitazione di un consumatore (in altre parole, visite non effettuate su invito del consumatore, ad esempio fissando un appuntamento col professionista) e rispetto a escursioni promozionali organizzate da un professionista con lo scopo o con l'effetto di promuovere o vendere prodotti ai consumatori. L'introduzione di una simile previsione, desta molta preoccupazione perché potrebbe avere notevoli ripercussioni in relazione alle concrete modalità con cui verrà eventualmente attuata dagli Stati membri in quanto potrebbe arrivare a tradursi in divieti generalizzati di un canale commerciale (vendita diretta) che è del tutto legittimo e consolidato (come testualmente indicato nel considerando 44) e che vede l'Italia tra i Paesi leader in Europa con un fatturato di 3,6 miliardi di euro, 265 imprese operative e 520.000 addetti alla vendita, di cui il 77% donne (fonte Format Research - indagine per Univendita-Confcommercio - marzo 2017).

Occorre inoltre rilevare che l'introduzione di una simile previsione va contro il carattere di piena armonizzazione della direttiva 2005/29/CE introducendo la possibilità di misure restrittive in alcuni Stati membri per un solo settore commerciale (la vendita diretta) che quindi verrebbe penalizzato rispetto agli altri canali commerciali (come la vendite presso i locali commerciali del professionista e le vendite a distanza). Questo comporterebbe una discriminazione inaccettabile che va contro il principio della libertà di impresa e che produrrebbe significative ripercussioni economiche e sociali: l'introduzione di tali restrizioni provocherebbe infatti perdite economiche e finanziarie per le aziende che operano nel settore e limiterebbe le opportunità di svolgere un'attività economica legittima per migliaia di venditori, la maggior parte dei quali donne.

Per quanto riguarda invece i **rimedi individuali** per i consumatori, l'art. 1, punto (4) della medesima proposta prevede un nuovo articolo 11 bis da inserire nella direttiva 2005/29/CE. La nuova norma imporrebbe agli Stati membri di garantire che nell'ambito del diritto nazionale venissero resi disponibili determinati tipi specifici di rimedi contrattuali ed extracontrattuali per le violazioni della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette.

Al riguardo è bene sottolineare il rischio, in relazione alla previsione di uno specifico rimedio extracontrattuale di natura risarcitoria, che un simile strumento si sommi a quelli generali già disponibili a legislazione vigente, secondo le norme civilistiche in materia di risarcimento del danno, aggravando eccessivamente la posizione delle imprese anche alla luce del complessivo inasprimento del quadro sanzionatorio previsto dalle disposizioni di seguito illustrate.

Nelle intenzioni del legislatore europeo, così come espressamente riportato nella relazione introduttiva del provvedimento, la previsione di simili rimedi dovrebbe servire in quei casi in cui i rimedi extracontrattuali possono risultare più importanti per i consumatori dei rimedi contrattuali. In particolare, viene assunto come paradigma l'esempio del recente scandalo c.d. "Dieselgate" in cui alcuni costruttori di automobili hanno installato nelle auto una tecnologia per eludere i test sulle emissioni, con la paradossale conseguenza che molti consumatori non sono stati in grado di esperire rimedi adeguati *"perché i rimedi disponibili sono solo di tipo contrattuale, e possono pertanto essere applicati nei confronti della controparte contrattuale del consumatore, che in questo caso è generalmente il venditore di autoveicoli e non il fabbricante"*.

Al riguardo, tuttavia, Confcommercio evidenzia che una simile situazione costituisce una conseguenza diretta della scelta del legislatore europeo, operata con la direttiva 99/44/CE, di prevedere una responsabilità legale in caso di difetto di conformità esclusivamente a carico dei rivenditori (sulla base del c.d. principio di prossimità), esimando i produttori da qualsiasi forma di responsabilità diretta, finanche nei casi in cui questa sia evidente ed incontrovertibile (come, appunto, nel caso del Dieselgate), risultando parimenti palese la totale estraneità dei rivenditori da qualsivoglia forma di responsabilità.

A giudizio di Confcommercio, pertanto, sarebbe più opportuno ed adeguato prevedere una responsabilità diretta dei produttori nell'ambito della disciplina della vendita di beni mobili, che tra l'altro si trova attualmente in fase di revisione in quanto costituisce specifico oggetto della Proposta modificata di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, (COM(2017) 637 final; per maggiori approfondimenti al riguardo, cfr. documenti di osservazioni Confcommercio), piuttosto che accordare una tutela indiretta prevedendo un esplicito rimedio extracontrattuale per il caso di pratiche scorrette.

Sempre il richiamato art. 1, al successivo punto (5), introduce infatti una **nuova disciplina sanzionatoria** per le violazioni in materia di pratiche commerciali scorrette, più dettagliata e puntuale rispetto a quella attualmente prevista dall'art. 13 direttiva 2005/29/CE.

La nuova disciplina sanzionatoria di cui al predetto art. 13, è altresì ripresa anche in relazione a tutte le altre direttive modificate dal provvedimento in oggetto, così come si evince dalla riproposizione testuale di identica formulazione riscontrabile all'art. 2, punto (10) - che sostituisce l'art. 24 della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori) - ed agli articoli 3 e 4 che modificano, rispettivamente, la direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti (in viene inserito un nuovo art. 8-bis) e la direttiva 98/6/CE sull'indicazione dei prezzi (in cui viene riformulato l'art. 8)

Tutte le richiamate disposizioni prescrivono un elenco di criteri comuni a cui gli Stati membri dovranno attenersi nel comminare le sanzioni. Tra questi, Confcommercio ritiene che dovrebbero essere ricompresi anche criteri che tengano in considerazione l'effettiva entità del danno causato nonché la situazione finanziaria delle piccole e medie imprese, per evitare che le sanzioni possano risultare sproporzionate in relazione agli effetti della condotta e/o alla dimensione dell'impresa. Una scelta in tal senso, inoltre, risulterebbe perfettamente coerente anche con la disciplina sanzionatoria prevista dall'art. 61 della *Proposta di regolamento che stabilisce norme e procedure per la conformità alla normativa di armonizzazione dell'Unione relativa ai prodotti e per la sua applicazione* (COM(2017) 795 final) che prescrive espressamente tali criteri.

### **Criticità più evidenti in materia di ricorsi collettivi**

Più complessa risulta invece una valutazione della **Proposta di direttiva relativa alle azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE (COM(2018) 184 final)** in conseguenza della presenza di disposizioni che andrebbero ad incidere sul sistema processual-civilistico degli ordinamenti nazionali con evidenti riflessi anche su un piano più prettamente sostanziale.

A tal fine, occorrerebbe approfondire anzitutto le problematiche legate ad aspetti rilevanti come la legittimazione attiva e passiva (gli enti legittimati sono le sole associazioni dei consumatori?), l'ambito d'applicazione esteso a tutti i provvedimenti indicati nell'apposito allegato o la mancata previsione di un quadro comune relativo ai meccanismi di adesione (rispetto ai quali le attuali disposizioni non sembrano sufficientemente chiare e puntuali) e a misure deterrenti volte a scoraggiare azioni temerarie o strumentali.

Quest'ultima lacuna, in particolare, appare presumibilmente destinata ad incentivare condotte speculative da parte degli enti legittimati e ad incrementare i contenziosi nei confronti delle imprese che potrebbero ragionevolmente preferire un accordo transattivo anche nei casi più dubbi piuttosto che resistere in giudizio per veder riconosciute le proprie ragioni, considerati gli effetti negativi in termini di immagine di un contenzioso il cui esito resterebbe in ogni caso incerto.

A tali considerazioni deve aggiungersi inoltre che la previsione di cui all'art. 5, par. 2, secondo cui gli enti legittimati non sono tenuti a ottenere il mandato dei singoli consumatori interessati o a fornire prova di effettive perdite o danni a carico dei consumatori interessati o dell'intenzione o della negligenza da parte del professionista ai fini dell'esercizio dell'azione ingiuntiva, oltre a prestarsi evidentemente a speculazioni e azioni strumentali comporta la difficoltà per le imprese di valutare in termini economici l'impatto di una possibile

soccombenza, anche ai fini di un potenziale accordo transattivo non essendo possibile conoscere ex ante il numero dei soggetti lesi dalla condotta.

A tal fine, infatti, non appare sufficiente/adequato quanto prescritto dall'art. 6, par. 2, secondo capoverso, ai sensi del quale l'ente legittimato è tenuto a fornire "informazioni sufficienti, come previsto dalla legge nazionale, a supporto dell'azione, ivi compresa una descrizione dei consumatori interessati dall'azione".

Tanto premesso, l'elemento che in prima battuta appare di maggior criticità è la previsione, di cui all'art. 5, par. 2, lett. a) e b) della proposta, della possibilità di esercitare un ricorso collettivo consistente, rispettivamente, in un decreto ingiuntivo quale provvedimento provvisorio ovvero un decreto ingiuntivo che accerta una violazione e provvedimenti volti a eliminare gli effetti perduranti delle violazioni, inclusi i decreti di risarcimento.

Al riguardo, infatti, occorrerebbe anzitutto chiarire in via preliminare se le previsioni in tal senso debbano intendersi riferite, come appare, ad istituti analoghi all'omonimo strumento processual-civilistico disciplinato dall'ordinamento giuridico italiano, che prevede l'adozione di un provvedimento senza le garanzie del contraddittorio che è solo eventuale, nella successiva fase a piena cognizione.

Una conferma in tal senso sembrerebbe infatti provenire dal successivo paragrafo 3, ai sensi del quale "un decreto ingiuntivo definitivo di cui al paragrafo 2, lettera b)" viene espressamente ricompreso tra le (altre) eventuali decisioni definitive che accertano una violazione sulla base delle quali possono essere adottati provvedimenti tesi ad eliminare gli effetti perduranti della violazione.

Una simile eventualità, risulterebbe evidentemente in contrasto con i principi costituzionali in materia di giusto processo nel caso in cui un ricorso risarcitorio collettivo si potesse fondare sulla base di un accertamento definitivo di una presunta violazione svoltosi in mancanza di adeguate garanzie di contraddittorio, che verrebbe sostanzialmente equiparato ad un accertamento che normalmente conclude un procedimento a cognizione piena, poiché una simile eventualità, senza un adeguato sistema di garanzie, sarebbe suscettibile di incidere (negativamente) in maniera determinante sulla vita di un'impresa.

Anche l'ipotesi del ricorso con effetti provvisori, a seguito di un procedimento sommario, si presterebbe a di dubbia legittimità, oltre a comportare effetti evidentemente sproporzionati, che in alcune circostanze potrebbero vanificare anche l'eventuale esito positivo dell'accertamento definitivo.

Simili preoccupazioni sono rafforzate dalla mancata previsione di disposizioni in merito all'esecutività dei provvedimenti risarcitori e di eventuali possibili mezzi d'impugnazione e ulteriori gradi di giudizio con la conseguenza che, soprattutto nei casi di procedimenti a cognizione limitata, potrebbero verificarsi effetti irreversibili a danno delle imprese. Queste ultime, infatti, qualora vedessero riconosciute le proprie ragioni in un successivo grado di giudizio, si troverebbero in estrema difficoltà, se non addirittura nell'impossibilità di agire per il recupero individuale delle somme eventualmente già liquidate e corrisposte ad una molteplicità di soggetti, così come stabilito dall'autorità procedente con provvedimento definitivo (adottato anche seguito di accertamento sommario): un simile rischio è evidentemente tanto più alto quanto più consistente è l'entità della somma parcellizzata e quanto più numerosi sono stati i pagamenti effettuati.

A ciò deve aggiungersi, su un piano più generale, l'ulteriore considerazione che la potenziale elevata entità dei risarcimenti e delle ulteriori spese processuali è evidentemente suscettibile di

un impatto più significativo sulle PMI rispetto alle grandi imprese che hanno una capacità economico-finanziaria maggiore, tale da poter fronteggiare più adeguatamente l'eventualità di una soccombenza in giudizio.

Estremamente critica, anche sul piano della compatibilità con gli ordinamenti nazionali, appare infine la previsione dell'acquisizione di elementi probatori sulla base di un meccanismo di disclosure ai sensi dell'art. 13 della proposta in esame. Le disposizioni ivi contenute, infatti, attribuiscono all'organo giurisdizionale o amministrativo che sovrintende all'azione rappresentativa il potere di ordinare all'impresa convenuta, su richiesta dell'ente legittimato che ha intentato l'azione rappresentativa, di fornire le prove relative al caso che ricadono sotto il suo controllo.