

## La tutela dei consumatori

RFT

11 Maggio 2020

Armin Kapeller

### Abstract:

La conclusione dei contratti a distanza, fin dalla loro introduzione nei vari ordinamenti europei, ha dato luogo non soltanto a incertezze, ma ha offerto pure il “destro” a comportamenti poco ortodossi, spesso ai danni dei consumatori. Con la legge di riforma si compirà un ulteriore, significativo passo in avanti, in vista di una tutela più completa dei consumatori e con la previsione di sanzioni di notevole entità a carico di chi ritiene, che lo scopo santifichi, quasi, tutti i mezzi.

### Indice:

- 1. Obiettivi della riforma**
- 2. Modifiche del BGB (CC) e della legge sulla concorrenza sleale**
- 3. La necessità della conferma di determinati contratti**
- 4. Sanzioni amministrative e conclusioni**

#### 1. Obiettivi della riforma

A molti di noi è capitato – anche più volte – di aver ricevuto una chiamata telefonica, durante la quale l’interlocutore/interlocutrice, più o meno insistentemente, aveva chiesto di “passare” dall’operatore x all’operatore y o ad altro provider. Questo – ovviamente – senza aver autorizzato una pubblicità telefonica del genere.

Si tratta di una “piaga” ormai diffusa in parecchi Stati dell’UE, “piaga” che non è, certo, l’unica, dato che, spesso, il consumatore sembra essere considerato una specie di “selvaggina” da cacciare, o, almeno, un pollo da spennare.

È ben vero, che sono stati **adottati non pochi provvedimenti** – anche a livello di UE – per “arginare” questi “fenomeni”, ma, finora, con “successo” piuttosto scarso. Questo stato di cose ha indotto anche il ministro della Giustizia della RFT, a ricorrere ai ripari. Il ministero, che, significativamente, si chiama “Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz” (Ministero Federale della Giustizia e per la tutela dei Consumatori), ha elaborato un **disegno di legge per rafforzare la “posizione” dei consumatori** nei confronti delle imprese commerciali. S’intende assicurare – per via legislativa – a far sí, che i contratti stipulati tra società commerciali e consumatori, non soltanto non vengano “sollecitati” con insistenza e, magari, “conclusi” ricorrendo ad artifici e/o raggiri (“Verträge werden untergeschoben”) oppure inserendo nei contratti clausole di palese svantaggio per il consumatore. In altre parole, si vuole, che i **contratti siano caratterizzati da “Fairness”**, sia in fase di conclusione, che in quella, successiva, di esecuzione. Pare che gli estensori della proposta di legge si siano ispirati ai versi di Lucrezio (“La natura delle cose” – Libro II): “Si tibi vera videntur, dede manus, aut, si falsum est, accingere contra”.

Le società commerciali, negli ultimi anni, hanno fatto inoltre **ricorso, in modo crescente, alle “Allgemeinen Geschäftsbedingungen – AGB” (Condizioni generali di contratto)**, con le quali hanno “convenuto” con i consumatori, **durate pluriennali dei contratti**, con facoltà di recesso, per i consumatori, di durata altrettanto lunga. Anche in tal modo, hanno impedito o reso gravoso, specialmente per quanto riguarda forniture di energia elettrica e di gas, il **“passaggio” a fornitori economicamente più convenienti** per il consumatore, il quale non ha potuto “die Marktchancen nützen” (approfittare dei vantaggi offerti dalla concorrenza). I contratti, spesso, sono formulati in modo poco chiaro (per non dire, ingannevole). I **rinnovi taciti**, saranno **ridotti**, al fine di consentire ai consumatori di rivolgersi ad altro fornitore entro un termine (più) breve.

Altro “punto dolente”, attualmente, è costituito dal fatto, che nelle condizioni generali di contratto (“AGB – Allgemeine Geschäftsbedingungen”), vengono inserite clausole, che impediscono o rendono molto difficoltosa, la **cessione dei diritti dei consumatori a terzi**. Il disegno di legge de quo, prevede 1) sanzioni pecuniarie (di ammontare tutt’altro che trascurabile) a carico degli operatori, che, per telefono (fisso o mobile, non importa), “spingono” i consumatori alla stipula di contratti. Se la riforma sarà approvata, ci sarà **meno libertà** per le società commerciali di inserire, nelle “AGB”, clausole di grave svantaggio per i consumatori o che sono pesantemente contrarie agli interessi dei stessi o comunque “antiquate”. Infine, il “Gesetzentwurf” del ministero intende **ovviare a incertezze** sorte a seguito della sentenza della Corte di Giustizia UE (C-133/16 - Ferenschild – di data 13.7.2017). La progettata riforma riguarderà alcuni paragrafi del BGB (Codice civile), delle “preleggi” e della legge sulla concorrenza sleale.

Vediamo, ora, brevemente, in qual modo, con norme specifiche, s’intendono **ulteriormente rafforzare i diritti dei consumatori**.

Succede – non di rado – che consumatori non fanno valere i loro diritti nei confronti di società commerciali, anche se le loro pretese, di facile accertamento, sarebbero fondate. Ciò, in quanto clausole contrattuali **impediscono ai consumatori di cedere i loro diritti a terzi**. Modificando il § 308 BGB (CC), rinunce di questo genere, contenute nelle condizioni generali di contratto, **saranno prive di efficacia (“unwirksam”)**, qualora sia ravvisabile un prevalente interesse del consumatore su quello di chi ha predisposto clausole di tal genere.

Le condizioni generali di contratto, predisposte da società commerciali, prevedono, inoltre, spesso, durate contrattuali lunghe e **rinnovi contrattuali taciti** (“automatische Vertragsverlängerungen”), non certo brevi, nonché l’osservanza di termini piuttosto lunghi prima che la disdetta, data dal consumatore, diventi efficace.

## 2. Modifiche del BGB (CC) e della legge sulla concorrenza sleale

Con una modifica del § 309, n. 9, BGB, la durata dei **contratti aventi per oggetto contratti di somministrazione o la prestazione periodica di servizi**, non potrà eccedere i due anni. **Rinnovi taciti** saranno leciti soltanto **una volta sola e per un solo anno**. Non potranno essere convenuti termini per la disdetta, superiori a tre mesi. Mentre nel passato era “usus”, stipulare contratti a tempo indeterminato, negli ultimi anni è invalsa la “prassi” di concludere contratti per la durata di due anni, **con rinnovo, tacito, degli stessi, per la medesima “Zeitspanne”**. Non di rado i consumatori si sono dimenticati di dare tempestiva disdetta, con la conseguenza, che continuavano a essere “legati” al fornitore per altri due anni. In tal modo, per il consumatore, **era escluso di poter passare**, entro un termine ragionevole, **a un nuovo fornitore**. Limitando la durata massima dei contratti de quibus a un anno e abbreviando la durata dei rinnovi taciti nonché quella dei termini per le disdette, il passaggio ad altro fornitore potrà essere più tempestivo. In tal modo, sarà rafforzata la posizione dei consumatori e, inoltre, verrà incrementata la concorrenza tra i fornitori.

Le clausole contrattuali, ivi comprese quelle contenute nelle condizioni generali di contratto, dovranno essere **chiaramente e facilmente leggibili nonché intelleggibili**. Queste ultime dovranno essere “accessibili” (dal consumatore) senza difficoltà; il formato di stampa (“Schriftgröße”) delle clausole dovrà essere tale, da consentire la loro **lettura senza difficoltà**.

E passiamo ai contratti conclusi per telefono a distanza, spesso con insistenza e ricorrendo a metodi non sempre ortodossi. Secondo la normativa vigente (§ 7 del “Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb” (WWG) – Legge contro la concorrenza sleale), la pubblicità effettuata per telefono, “indirizzata” al consumatore, **senza previo espresso consenso** dello stesso, non è lecita e può essere sanzionata, ai sensi del § 20 WWG, con la pena pecuniaria fino a 300.000 Euro. Nonostante l’entità della sanzione, tutt’altro che trascurabile, queste “sollecitazioni pubblicitarie”, anche ultimamente, hanno dato luogo a **continue e numerose lamentele pervenute da ogni parte della RFT**, anche per i modi della loro effettuazione e per i trucchi, ai quali, non di rado, si ricorre. Dalle relazioni stilate dalla cosiddetta **Bundesnetzagentur per gli anni 2018 e 2019**, sono risultate copiose “Beschwerden” concernenti indesiderate sollecitazioni pubblicitarie, effettuate per conto di società operanti nel settore energetico, senza che vi fosse stato previo consenso del chiamato.

Succede spesso, che il consumatore, a conclusione di una chiamata telefonica del genere (“unerbetenen Telefonanruf”), rimane nell’**incertezza**, se vi è stata o meno conclusione del contratto “sollecitato” e, più ancora, **a quali condizioni** il “Vertragsabschluss” è avvenuto. Successivamente, il consumatore, non di rado, deve constatare di essere stato turlupinato o truffato, che dir si voglia.

Nell’accordo concluso tra i partiti dell’attuale coalizione governativa, era stato convenuto, che la **tutela dei consumatori dovesse essere rafforzata**, per porre fine a questi comportamenti truffaldini ai danni di “Konsumenten”.

In proposito è da notare, che pure il “Bundesrat” (composto dai rappresentanti dei “Länder”) aveva elaborato un proprio disegno di legge, per porre fine a questo intollerabile e deprecabile stato di cose, “suggerendo”, per i contratti conclusi a distanza, la cosiddetta **Bestätigungslösung**, già adottata, nel passato, per i “Gewinnspieledienstleistungen” (lotterie). Il “Bundestag”, condividendo la soluzione proposta dall’organo costituzionale suddetto, con il disegno di legge de quo, fa **dipendere l’efficacia** dei contratti conclusi a distanza per telefono, da un’espressa, successiva **conferma data dal consumatore**. Per ora, la “Bestätigungslösung” (conferma successiva), sarà però circoscritta ai contratti conclusi a distanza per telefono e aventi per oggetto contratti di somministrazione di energia elettrica e gas.

La “Bestätigungslösung” comporta per il consumatore la **facoltà di decidere, con tutta la necessaria tranquillità**, se gli conviene o meno, “passare” da un fornitore (di energia) all’altro. In questi casi, l’indispensabile, successiva, espressa conferma, rende meno agevoli comportamenti truffaldini o comunque poco trasparenti. Non sono stati pochi i casi, in cui è stata **simulata l’esistenza di una delega** per operare il “passaggio” a nuovo fornitore, delega mai rilasciata dal consumatore. È ben vero, che, secondo la normativa attuale, anche per i contratti conclusi a distanza, esiste il “Widerrufsrecht” (diritto di revoca (del consenso)). Ma è stato costatato che spesso, coloro che hanno sollecitato la conclusione del contratto, hanno posto in essere **comportamenti ostruzionistici**, a conclusione dei quali, non pochi consumatori, hanno **desistito** dalla revoca, anche perchè essi, in alcuni casi, sono rimasti privi di energia, sia pure per poco tempo, a seguito del “Widerruf”. **I reclami**, che sono pervenuti alla “Bundesnetzagentur”, nel solo **2018, sono stati circa 60.000**.

### **3. La necessità della conferma di determinati contratti**

Per ovviare a questa situazione intollerabile, la riforma prevede (con l’aggiunta dei commi 3 e 4 al § 312 c BGB), che i contratti conclusi a distanza nel settore energetico riguardanti somministrazioni di energia, **diverranno efficaci soltanto a seguito di espressa, successiva conferma da parte del consumatore**, conferma che deve avvenire nella forma e con le modalità previste dal § 321 c, commi 3 e 4, BGB, cioè, in forma scritta (“in Textform”), dopo che la società fornitrice ha **spedito al consumatore il testo del contratto** (“concluso” per telefono) su un supporto informatico durevole. Qualora l’offerente inviti il consumatore a esprimere il proprio consenso al contratto, questo consenso è da ritenersi negato, **se il consumatore non abbia espresso la propria “Zustimmung” entro il termine di due settimane** a decorrere dalla ricezione del predetto invito. Qualora il consumatore neghi il consenso, al fornitore non spetta alcun “risarcimento”, se questi, in attesa della conferma da parte del consumatore, ha già iniziato la fornitura di energia. Viene modificato pure il comma 2 del § 312 f BGB, che prevede le **formalità** necessarie per la **conferma**.

A seguito della nota **sentenza C - 133/16** della Corte di Giustizia UE di data 13.7.2017 – **Ferenschild** – il **comma 1 del § 476 BGB viene modificato** nel senso che in caso di vendita di **beni usati**, le parti possono convenire, che il venditore risponde per vizi della cosa venduta, che si sono palesati entro un determinato termine a decorrere dalla consegna della cosa, **termine che non può essere di durata inferiore a un anno**. L’art. 2 della progettata legge di riforma, prevede, per i rapporti contrattuali conclusi prima dell’entrata in vigore del disegno di legge de quo, l’applicazione della normativa vigente fino il giorno, in cui è entrata in vigore il “Reformgesetz”.

**Modifiche importanti** riguardano pure il “**Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**” (**Legge contro la concorrenza sleale del 3.3.2010**), nel senso, che, con un paragrafo aggiunto al § 7 e precisamente col 7 a, è previsto, che chiamate telefoniche a scopo pubblicitario/promozionale di vendita, sono **lecite soltanto previo espresso consenso** (manifestato dal consumatore) all’effettuazione questo tipo di “Werbung”; consenso, che deve essere adeguatamente **documentato** e la relativa documentazione deve essere **conservata per la durata di 5 anni** a decorrere dalla data di prestazione del consenso stesso. Questa documentazione deve essere immediatamente esibita a richiesta dell’autorità amministrativa.

#### **4. Sanzioni amministrative e conclusioni**

Il § 20 prevede “**Ordnungswidrigkeiten**” (**violazioni amministrative**).

“Chiunque, contravvenendo a quanto previsto dal nuovo § 7 a BGB, con una chiamata telefonica diretta al consumatore oppure utilizzando, a tal fine, una macchina (“Anrufmaschine”), a) senza aver ottenuto il previo consenso del chiamato oppure b) non conserva, omette di conservare in modo adeguato per la durata di 5 anni oppure non esibisce la documentazione, commette un’“Ordnungswidrigkeit” e può essere punito, nell’ipotesi sub a), con la sanzione pecuniaria **fino a 300.000 Euro**, nell’ipotesi sub b), con quella **fino a 50.000 Euro**.

L’attuazione della riforma comporterà una spesa prevedibile pari a 1.014.000 Euro circa.

Le disposizioni contenute nel disegno di legge de quo, **non contrastano**, ad avviso del ministero della Giustizia né con la **normativa comunitaria** né con altre norme di diritto sopranazionale vincolanti per la RFT. In particolare, non con la direttiva 93/13 CEE, il cui articolo 8 autorizza gli Stati membri a introdurre, nei propri ordinamenti interni, una disciplina più rigorosa al fine di conseguire un livello di tutela più elevato.

Le sanzioni pecuniarie contemplate dall’art. 3 del disegno di legge di riforma, sono **conformi a quanto previsto dalla direttiva 2002/58 CEE**, in quanto appaiono efficienti, proporzionate e a effetto “deterrente”. La previsione di cui all’art. 1., n. 6, del disegno di legge di riforma, incrementerà gli scambi nel settore del mercato dell’usato, in conformità al “Nachhaltigkeitsziel 12” della “Agenda 2030” dell’ONU.

Le introducende norme concernenti la conclusione di contratti a distanza e le apportande modifiche alla legge contro la concorrenza sleale, saranno sottoposte a “**evaluazione**” entro tre anni a decorrere dall’entrata in vigore.

Concludendo, si può - forse - dire, che la riforma, se sarà approvata, potrebbe essere un mezzo atto a “**frenare**” l’**invadenza (e le illiceità)**, che la pubblicità via telefono ha ormai assunta. Appare, altresí, uno strumento non trascurabile per evitare che certi imprenditori usino qualsiasi mezzo per giungere alla firma del contratto, ivi compreso quello, spesso utilizzato, di **presentare il contratto soltanto al momento della firma** dello stesso e con clausole stampate in una veste grafica talmente minuscola che sarebbe necessaria una lente d’ingrandimento per leggerle. È ovvio, che in questi casi, di un “consenso”, non possa parlarsi, se per consenso s’intende...

Vedremo, se può essere raggiunto l’obiettivo, che gli estensori della proposta di legge si sono prefissato, vale a dire, “**faire Verbraucherverträge**”.

**TAG:** *Riforma, Consumatori, Tutela consumatori, RFT*

---

### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*