

Ständerat

Conseil des Etats

Consiglio degli Stati

Cussegl dals stadis



Commissione degli affari giuridici
CH-3003 Berna

www.parlamento.ch
rk.caj@parl.admin.ch

06.441 Iniziativa parlamentare
Protezione dei consumatori contro gli abusi nell'ambito
della vendita per telefono

RAPPORTO
DELLA COMMISSIONE DEGLI AFFARI GIURIDICI
DEL 23 AGOSTO 2012

Compendio

Il Codice delle obbligazioni in vigore prevede un diritto di revoca per i consumatori unicamente nei contratti a domicilio (art. 40a segg. CO). Sussistono inoltre altri diritti di revoca per i singoli tipi di contratti. Manca, per contro, un diritto di revoca generalizzato per i contratti a distanza che comprenderebbe, ad esempio, i contratti conclusi per telefono e in Internet.

La presente revisione chiede principalmente di migliorare la protezione dei consumatori nei rapporti d'affari. L'avamprogetto di modifica allegato tiene conto di tale richiesta in quanto prevede l'introduzione di un diritto di revoca generalizzato per i consumatori nei contratti a distanza, vale a dire i contratti conclusi senza che le parti contraenti o i loro rappresentanti si incontrino fisicamente. La revisione è inoltre volta ad armonizzare le definizioni, i termini e le conseguenze dei diritti di revoca nell'insieme del diritto dei contratti.

L'avamprogetto si rifà all'attuale diritto di revoca per i contratti a domicilio (art. 40a segg. CO) e ai diritti di revoca, disciplinati in leggi speciali, per il contratto di credito al consumo (art. 16 LCC), il contratto di vendita a rate anticipate (art. 227a cpv. 2 n. 7 CO) e il contratto sulla mediazione matrimoniale o di ricerca di partner (art. 406a segg. CO). Si è tenuto conto anche del diritto di revoca per i contratti di assicurazione proposto lo scorso anno dal Consiglio federale (nel progetto, art. 7 f. P-LCA) e delle esperienze fatte all'estero, segnatamente quelle dell'Unione europea, il cui diritto prevede, dal 1997, un diritto di revoca per i contratti a distanza e la quale ha di recente esteso, con una nuova direttiva, il campo di applicazione del diritto di revoca in vigore.

Indice

Compendio	2
1 Genesi	4
1.1 Iniziativa parlamentare	4
1.2 Cronistoria della riforma	4
2 Situazione iniziale	5
2.1 Diritto vigente	5
2.2 Necessità di disciplinare la vendita telefonica e gli acquisti online	6
3 I punti centrali dell'avamprogetto	7
3.1 Diritto di revoca dei consumatori nel caso di contratti a domicilio e di contratti a distanza	7
3.2 Armonizzazione delle definizioni, dei termini e delle conseguenze dei diritti di revoca	9
3.3 «Consumatore» in vece di «cliente»	10
4 Diritto internazionale, proposte di armonizzazione e ordinamenti giuridici esteri	10
4.1 Diritto sovranazionale	11
4.1.1 Direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori	11
4.1.2 Direttiva 2002/65/CE del 23 settembre 2002 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori	12
4.2 Strumenti di armonizzazione	12
4.2.1 Draft Common Frame of Reference	12
4.2.2 Draft Common European Sales Law	13
4.3 Ordinamenti giuridici esteri	13
4.4 Importanza per la Svizzera	15
5 Commento alle singole disposizioni	16
6 Ripercussioni	24
7 Costituzionalità	24
Bibliografia	25

Rapporto

1 Genesi

1.1 Iniziativa parlamentare

Il 21 giugno 2006, l'allora consigliere agli Stati Pierre Bonhôte ha presentato un'iniziativa parlamentare (06.441) che chiedeva di modificare il Codice delle obbligazioni (CO)¹ affinché il diritto di revoca, oggi valido per i contratti a domicilio (art.40a segg. CO), si applichi anche ai contratti conclusi per telefono.

Il Consiglio agli Stati ha dato seguito all'iniziativa il 2 giugno 2008², il Consiglio nazionale il 21 settembre 2009³. Conformemente all'articolo 111 capoverso 1 della legge sul Parlamento (LParl)⁴, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAG-S) è competente per elaborare un pertinente progetto. Il 20 settembre 2011, in virtù dell'articolo 113 capoverso 1 LParl, è stato deciso all'unanimità di prorogare il termine per elaborare il progetto fino alla sessione autunnale 2013⁵. Il 23 agosto 2012, la Commissione ha approvato l'avamprogetto allegato all'unanimità.

Conformemente alla legge federale sulla procedura di consultazione (legge sulla consultazione, LCo)⁶, il presente avamprogetto sarà posto in consultazione.

Conformemente all'articolo 112 capoverso 1 LParl, nel suo lavoro la Commissione si è avvalsa del sostegno del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP).

1.2 Cronistoria della riforma

Il presente avamprogetto coincide, almeno in parte, con l'avamprogetto di legge federale sul commercio elettronico (revisioni parziali del Codice delle obbligazioni e della legge federale contro la concorrenza sleale; di seguito: «avamprogetto 2001»). L'avamprogetto 2001 era stato posto in consultazione il 17 gennaio 2001, congiuntamente a un rapporto esplicativo del Consiglio federale⁷ e verteva sugli articoli 40a e seguenti CO riguardanti il diritto di revoca per i contratti a domicilio. La novità consisteva nel fatto che il diritto di revoca doveva applicarsi non soltanto ai contratti a domicilio, bensì anche ai contratti conclusi a distanza. Si mirava inoltre a migliorare la situazione del compratore, segnatamente accordandogli un diritto alla

1 RS 220

2 Boll. Uff. 2008 S 371

3 Boll. Uff. 2009 N 1645

4 RS 171.10

5 Boll. Uff. 2011 S 857

6 RS 172.061

7 Consultabile al seguente indirizzo: http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/konsumentenschutz_geschaeftsverkehr/vn-ve-i.pdf

riparazione della cosa e una proroga di due anni del termine di prescrizione per i diritti di garanzia, da rendere imperativa nei contratti stipulati con consumatori. Secondo l'avamprogetto, nella legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI)⁸ s'intendeva inoltre introdurre degli obblighi di informare precontrattuali nei contratti a distanza e nel commercio elettronico.

Nel dicembre 2002, il Consiglio federale ha preso atto del (controverso) risultato della consultazione incaricando il DFGP di elaborare un messaggio. Il 9 novembre 2005, tuttavia, il Consiglio federale ha deciso di sospendere i lavori di revisione. Reagendo a tale decisione, il 15 dicembre 2005 l'allora consigliera agli Stati Simonetta Sommaruga ha depositato l'iniziativa parlamentare 05.458 «Migliorare la protezione dei consumatori. Vendita a distanza e garanzia». Mentre il Consiglio degli Stati ha dato seguito all'iniziativa parlamentare Sommaruga, il Consiglio nazionale l'ha respinta. Poco tempo dopo, il 21 giugno 2006, è stata depositata l'iniziativa parlamentare Bonhôte.

2 Situazione iniziale

2.1 Diritto vigente

Il vigente Codice delle obbligazioni prevede un diritto di revoca per i contratti stipulati a domicilio (art. 40a segg. CO). Un negozio giuridico è considerato un contratto a domicilio ai sensi della legge se al cliente l'offerta di conclusione del contratto è stata fatta sul posto di lavoro, in locali d'abitazione o nelle immediate vicinanze, in trasporti pubblici o su pubbliche vie e piazze o nel corso di una manifestazione pubblicitaria (art. 40b CO).

Il diritto vigente non si esprime sulla possibilità di revocare un contratto anche nel caso in cui l'offerente contatti il cliente telefonicamente. La dottrina risponde in parte affermativamente a questa questione, perché anche nel caso di un contratto concluso per telefono vi è il pericolo di essere colti di sorpresa⁹. Il disegno del Consiglio federale prevedeva tuttavia esplicitamente la possibilità di revocare un contratto concluso per telefono (art. 40a cpv. 1 lett. a n. 3 AP-CO)¹⁰. Il Consiglio nazionale aveva quindi modificato il testo del disegno, eliminando i contratti conclusi per telefono¹¹. Dal Bollettino ufficiale non emerge il motivo alla base di questo stralcio. Il Consiglio degli Stati ha ripreso, praticamente immutata, la versione del Consiglio nazionale¹². In questo caso la domanda se anche un contratto concluso per telefono possa essere considerato un contratto a domicilio ai sensi dell'articolo 40a e seguenti CO non è stata oggetto di discussione.

⁸ RS 241

⁹ Koller-Tumler, pag. 85, in particolare nota 343.

¹⁰ Messaggio del Consiglio federale concernente una legge federale sul promovimento dell'informazione ai consumatori e una legge che modifica il Codice delle obbligazioni (Delle cause delle obbligazioni) del 7.5.1986, FF 1986 II 231 segg., 268.

¹¹ Boll. Uff. 1990 N 572 segg.

¹² Boll. Uff. 1990 S 307 segg.

Il diritto vigente non prevede un diritto di revoca per i contratti conclusi via Internet. Il 1° aprile 2012 è inoltre entrato in vigore il nuovo articolo 3 capoverso 1 lettera s LCSI, che statuisce obblighi di informazione per il commercio elettronico in base ai quali vanno indicati in modo chiaro e completo l'identità e l'indirizzo di contatto dell'offerente. Sono inoltre previste indicazioni sulle singole fasi tecniche della conclusione di un contratto e la messa a disposizione di mezzi tecnici adeguati che permettano di individuare e correggere errori di immissione prima dell'invio dell'ordinazione. Per finire, l'ordinazione del cliente va confermata immediatamente per via elettronica.

2.2 Necessità di disciplinare la vendita telefonica e gli acquisti online

La presente revisione prende spunto dal fatto che, nel commercio per corrispondenza, il consumatore non ha la possibilità di vedere la merce ordinata prima di concludere il contratto. Nei contratti a distanza esiste inoltre il rischio reale che siano conclusi precipitosamente. Per questo motivo, sia nella vendita telefonica¹³ sia negli acquisti online¹⁴ vi è la necessità urgente di limitare i tempi del «cooling-off period» (ossia il periodo entro cui esercitare il diritto di revoca) per il consumatore. Occorre inoltre considerare i seguenti aspetti:

primo, entrambe le modalità di distribuzione registrano una grossa crescita¹⁵ e le imprese si sono rese conto che è redditizio contattare i consumatori per telefono o attraverso un sito di vendite in Internet;

¹³ Cfr. le raccomandazioni della Commissione federale del consumo del 6.3.2007.

¹⁴ Cfr. il rapporto della Commissione della gestione del Consiglio nazionale del 9.11.2004 «La protezione del consumatore nel commercio elettronico: aspetti contrattuali e protezione dei dati», FF **2005** 4453 segg., 4470, che p. es., riteneva necessaria una protezione del consumatore per il commercio elettronico e lamentava il fatto che il consumatore domiciliato in Svizzera fosse penalizzato.

¹⁵ Secondo i dati dell'Ufficio federale di statistica (UST), nel 2010, in Svizzera, il 47 % degli adulti in economie domestiche private usano Internet per acquistare od ordinare beni e servizi, una percentuale superiore alla media europea, pari al 31 % (consultabile al seguente indirizzo: http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30108.301.html, grafico 2; non disponibile in italiano).

Sempre secondo i dati dell'UST (2011), nel 2008, il 31 % delle imprese svizzere con cinque persone e più ha utilizzato Internet per la vendita e il 75 % per l'acquisto (2008), un tasso percentuale, quest'ultimo, che si situa ben sopra la media europea (consultabile al seguente indirizzo: http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/04/key/approche_globale.indicator.30204.302.html; non disponibile in italiano).

Un'altra statistica dell'UST (2011) mostra, fra l'altro, quanto è diversificato il commercio elettronico delle economie domestiche private: il 55 % utilizza Internet per acquisti e ordinazioni, il 54 % per prestazioni di servizio nel settore viaggi e soggiorno, il 50 % per la banca elettronica, il 44 % per vedere o scaricare film e video, il 40 % per ascoltare musica, il 37 % per guardare la televisione e ascoltare la radio, con differenze significative in base all'età e al grado d'istruzione (consultabile al seguente indirizzo: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/22/publ.html?publicationID=4258>, grafico G 9, pag.14; non disponibile in italiano).

secondo, non è raro che, per telefono, le persone siano spinte a concludere contratti, che non volevano assolutamente concludere o che mai avrebbero concluso se avessero avuto tempo a sufficienza per riflettere¹⁶;

terzo, negli acquisti online i contratti sono di norma conclusi in fretta, il che aumenta il rischio di un stipulare un contratto indesiderato. Un avviso ufficiale della Segreteria di Stato dell'economia (SECO) risalente al 2007 recitava¹⁷: «Internet pullula di offerte solo apparentemente gratuite. Un clic e le false offerte gratuite si rivelano trappole ben più costose [...]. Con un clic si conclude inconsapevolmente un contratto d'abbonamento costoso e di lunga durata.»;

quarto, è aumentata la vendita di beni di consumo costosi via Internet (p. es. gioielli)¹⁸;

quinto, il consumo di contenuti digitali quali brani musicali, suonerie, film, giornali e libri elettronici o giochi è oramai dato per scontato¹⁹,

sesto, da un punto di vista tecnico, oggi la vendita telefonica e gli acquisti online si differenziano sempre meno²⁰, motivo per cui risulta appropriata una normativa tecnologicamente neutrale che abbracci le due modalità di distribuzione.

Per quanto riguarda i contratti a distanza vi è quindi una forte esigenza di protezione del consumatore. Non è inoltre chiaro perché i motivi per cui i consumatori svizzeri debbano essere penalizzati rispetto ai consumatori in Europa, ai quali, al più tardi a decorrere da giugno 2014, spetterà un diritto di revoca generalizzato di 14 giorni.

3 I punti centrali dell'avamprogetto

3.1 Diritto di revoca dei consumatori nel caso di contratti a domicilio e di contratti a distanza

La realtà è che i consumatori che acquistano per telefono o in Internet anziché in un negozio, non possono né vedere né provare l'oggetto in vendita. In questo caso non sono d'aiuto nemmeno le informazioni obbligatorie riguardanti l'identità e la conclusione di un contratto (art. 3 cpv. 1 lett. s LCSI) e le necessarie indicazioni su titolo, autore e prezzo. Se in queste situazioni di asimmetria delle informazioni

¹⁶ Conformemente al Rapporto d'attività 2011 della Schweizerische Lauterkeitskommission (consultabile al seguente indirizzo: <http://www.lauterkeit.ch/>; sito e testo non disponibili in italiano), pag. 21 seg., oltre la metà dei reclami ha riguardato metodi di vendita aggressivi per telefono, con un incremento delle cifre rispetto al 2010. È probabile che l'art. 3 cpv. 1 lettera u LCSI, entrato in vigore il 1° 4.2012, attenuerà il problema.

¹⁷ Comunicato stampa della SECO del 2.4.2007, consultabile al seguente indirizzo: <http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=it&msg-id=11892>.

¹⁸ Wölfle/Leimstoll, pag. 9.

¹⁹ Guibault/Helberger/Loos/Mak, pag. 737 seg.

²⁰ Morscher, ZBJV 2011, pag. 177 seg.; secondo le indicazioni dell'UST del 2011, un terzo delle economie domestiche private utilizza Internet per la telefonia, con una quota già oggi di quasi il 40 % tra gli uomini dai 15 ai 19 anni: <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/16/22/publ.html?publicationID=4258> (pag. 14 seg.).

dovuta al tipo di distribuzione si vuole venire incontro ai consumatori, va loro concesso un diritto di revoca limitato nel tempo.

In base alla situazione giuridica attuale per i contratti a domicilio (art. 40a segg. CO) l'articolo 40a AP-CO proposto accorda quindi un diritto di revoca di 14 giorni per i contratti a distanza. La nozione di «contratti a distanza» è neutra dal punto di vista tecnologico e concede un margine di manovra sufficiente per futuri tipi di distribuzione tecnica, compresi i mezzi di comunicazione utilizzati. I contratti a distanza si caratterizzano per il fatto che la loro conclusione avviene a prescindere dalla presenza fisica nello stesso luogo delle parti contraenti o dei loro rappresentanti. Le trattative e lo scambio delle dichiarazioni di volontà hanno luogo per il tramite di mezzi di telecomunicazione, vale a dire il telefono, Internet ecc.

A seconda del contesto, la motivazione alla base della concessione del diritto di revoca a favore del consumatore cambia: nei contratti a distanza è accordato per ovviare all'asimmetria delle informazioni dovuta al tipo di distribuzione; nei contratti a domicilio, invece, è riconducibile all'elemento della sorpresa nel campo della distribuzione diretta. Il diritto di revoca intende proteggere la parte contraente inesperta che è stata colta di sorpresa o che è vittima di altri mezzi disonesti dalla conclusione svantaggiosa di un contratto²¹. La giustificazione per un diritto di revoca nei contratti di credito al consumo, nei contratti di assicurazione, nei contratti sulla mediazione matrimoniale o di ricerca di partner e nei contratti di vendita a rate anticipate si fonda, per contro, sul contenuto particolarmente sensibile dei contratti²². L'elemento che accomuna tutti i diritti di revoca è il rafforzamento del diritto di autodeterminazione dei consumatori in maniera per nulla complicata ovvero concedendo un «cooling-off period» limitato nel tempo. Un contratto deve essere concluso in conoscenza di tutte le circostanze e nella misura più libera e consapevole possibile: *«Compreso in questo modo, il diritto di revoca non costituisce un'eccezione al principio dell'osservanza dei contratti (pacta sunt servanda), ma un suo presupposto essenziale»*.²³ Per questa ragione il diritto di revoca a favore dei consumatori nei contratti a domicilio e nei contratti a distanza, è inserito, in termini di sistematica, sotto il titolo «Della causa di un'obbligazione».

Secondo le nuove norme, soltanto il consumatore è abilitato a invocare il diritto di revoca, ossia la persona che conclude un contratto per scopi privati o familiari con un offerente attivo in campo commerciale. Continua così a non sussistere alcun diritto di revoca se consumatori od offerenti professionali concludono contratti tra loro. Varie eccezioni (art. 40e–40h AP-CO) e soprattutto l'obbligo di indennizzare adeguatamente l'offerente nel caso si eserciti il diritto di revoca (art. 40j AP-CO)

²¹ DTF 137 III 243 consid. 4.5.

²² Hartmann, ZRS 2008 I, pag. 310.

²³ Messaggio del Consiglio federale concernente una legge federale sul promovimento dell'informazione ai consumatori e una legge che modifica il Codice delle obbligazioni (Delle cause delle obbligazioni) del 7.5.1986, FF 1986 II 231 segg., 253 segg., in particolare 386; cfr. anche DTF 137 III 243 consid. 4.5 concernente il diritto di revoca nei contratti a domicilio.

contribuiscono a conciliare in modo equilibrato gli interessi tra offerenti e consumatori.

3.2 Armonizzazione delle definizioni, dei termini e delle conseguenze dei diritti di revoca

Ai fini della semplificazione, della certezza del diritto e della protezione dei consumatori, i diritti di revoca per i consumatori vanno uniformati in tutto il diritto dei contratti, designati in quanto tali e distinti dai diritti di revoca sotto il profilo terminologico²⁴ e dogmatico²⁵²⁶. I termini di revoca devono inoltre essere fissati il più uniforme possibile a 14 giorni, periodo che corrisponde al termine che sarà applicato dal 14 giugno 2014 per i «Contratti a domicilio e i contratti a distanza» nell'intero mercato unico europeo. L'avamprogetto propone quindi altri tre adeguamenti:

- nel diritto dei contratti sulla mediazione matrimoniale o di ricerca di partner è da prevedere un diritto di revoca di 14 giorni (art. 406e cpv. 1 AP-CO). Un «diritto di revoca» (secondo la formulazione del diritto vigente) per un contratto appena concluso condizionalmente non avrebbe alcun senso, poiché non si può recedere da un contratto non ancora in essere²⁷;
- per ragioni analoghe va previsto un diritto di revoca nel contratto di vendita a rate anticipate. Attualmente questo diritto è definito come diritto di dichiarare la rinuncia a concludere un contratto (art. 227a cpv. 2 n. 7 CO). Considerata la volontà di abrogare le relative disposizioni²⁸, ci si può tuttavia astenere da un adeguamento in tal senso;
- il termine di revoca previsto dall'articolo 16 della legge sul credito al consumo (LLC)²⁹ va prolungato da sette a 14 giorni.

Occorre procedere a un'uniformazione anche in vista delle conseguenze giuridiche dei diritti di revoca che, di principio, devono avere efficacia retroattiva (*ex tunc*). È previsto un disciplinamento sia per gli obblighi reciproci di restituzione delle prestazioni, sia per i costi che ne risultano. Se al momento di esercitare la revoca la presta-

²⁴ Critica in Pietruszak, N 10 segg. ad art. 406e CO; Schwenger, n. marg. 8.63; Hartmann, ZRS 2008 I, pag. 307 segg., 308.

²⁵ Cfr. DTF 137 III 243 consid. 4.3 sulla questione se nell'annullamento retroattivo di un contratto revocato vadano applicate le norme sulla prescrizione del diritto sui contratti o quelle vigenti in materia di arricchimento indebito.

²⁶ Nella legge concernente i viaggi «tutto compreso» (RS 944.3) è, p. es., previsto un «diritto di recedere», che il consumatore può esercitare in ogni tempo in caso di modifica sostanziale del contratto (art. 10 cpv. 1 e 2). Questo diritto di recesso si applica perciò eventualmente in combinazione con il diritto di revoca di cui all'art. 40a segg. AP-CO.

²⁷ Schwenger, n. marg. 28.75.

²⁸ Iniziativa parlamentare 07.500 Staehelin (Abrogazione delle disposizioni concernenti il contratto di vendita a rate anticipate).

²⁹ RS 221.214.1

zione è già stata fornita o la cosa usata, il consumatore deve all'offerente un'indennità.

3.3 «Consumatore» in vece di «cliente»

L'avamprogetto prevede di utilizzare il termine «consumatore», da preferire rispetto a «cliente», così come utilizzato nel diritto vigente, poiché un cliente può essere anche una persona giuridica. Inoltre, il Codice delle obbligazioni usa già il termine cliente in relazione al diritto in materia di contratto d'impiego del commesso viaggiatore e di contratto d'agenzia, termine che comprende anche i non consumatori finali³⁰. Si dovrà perciò procedere a una distinzione coerente dal profilo linguistico tra protezione dei clienti e protezione dei consumatori³¹.

Nel diritto vigente si ritrovano spesso il termine «consumatore» e la locuzione «contratto concluso da consumatori».³² Poiché non tutte queste definizioni coincidono, una definizione positiva di «consumatore» nelle Disposizioni generali del Codice delle obbligazioni segnalerebbe la volontà di fare chiarezza.

4 Diritto internazionale, proposte di armonizzazione e ordinamenti giuridici esteri

La proposta di portare il termine per l'esercizio del diritto di revoca nei contratti a distanza a 14 giorni s'ispira a svariati modelli sovranazionali ed esteri.

³⁰ Gonzenbach/Koller-Tumler, N 3 ad art. 40a CO.

³¹ Anche il diritto delle obbligazioni tedesco distingue tra «clienti», ai quali spetta un diritto di revoca nel commercio elettronico (§312e BGB) e «consumatori», che possono inoltre appellarsi a un diritto di revoca nei contratti a distanza (§312d BGB).

³² Cfr. soltanto per il diritto privato: art. 3 LCC; art. 2 cpv. 3 della legge concernente i viaggi «tutto compreso»; art. 32 CPC (RS 272), art. 1 cpv. 1 lett. b LRDP (RS 221.112.944); art. 120 LDIP (RS 291); art.16 Convenzione di Lugano (CLug; RS 0.275.12); sulla mancanza di uniformità nella descrizione del termine «consumatore» o della locuzione «contratto concluso da consumatori» vedi già DTF 121 III 336 consid. 5.

4.1 Diritto sovranazionale

4.1.1 Direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori

In primo luogo va menzionata la Direttiva dell'UE sui diritti dei consumatori³³, che si prefigge di migliorare e armonizzare la protezione dei consumatori in seno all'UE. Nel frattempo, è stata mitigata l'idea di un'armonizzazione completa prevista inizialmente³⁴: gli Stati membri possono mantenere o adottare normative divergenti da quelle stabilite dalla Direttiva sui diritti dei consumatori (art. 4). Le disposizioni sul diritto di recesso (art. 9) appartengono tuttavia alle novità disciplinate in modo esaustivo della Direttiva sui diritti dei consumatori:

La Direttiva sui diritti dei consumatori prevede un diritto di recesso di 14 giorni per contratti tra consumatori e professionisti, negoziati fuori dei locali commerciali o conclusi a distanza (art. 9 par. 1).

L'allegato alla Direttiva contiene inoltre le istruzioni tipo sul recesso (parte A) e un modulo tipo di recesso (parte B), grazie ai quali si dovrebbe garantire una certa uniformità nei singoli Stati membri. Di massima, però, i consumatori devono rimanere liberi di formulare il recesso con parole loro³⁵.

La Direttiva sui diritti dei consumatori è entrata in vigore il 12 dicembre 2011 (art. 34). Gli Stati membri dovranno aver recepito le disposizioni nel loro diritto nazionale entro il 13 dicembre 2013. Ai contratti conclusi dopo il 13 giugno 2014 si applicano le disposizioni della Direttiva (art. 28). Le vigenti direttive 85/577/CEE del Consiglio per i contratti a domicilio (in Svizzera, recepita nell'articolo 40a segg. CO) e 97/7/CE per i contratti a distanza³⁶ (non recepita in Svizzera; prevede un diritto di recesso di sette giorni e requisiti aggiuntivi in materia di informazioni) sono abrogate a decorrere dal 13 giugno 2014 (art. 31).

³³ Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25.10.2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (di seguito: Direttiva sui diritti dei consumatori).

³⁴ Il principio dell'armonizzazione completa è stato aspramente criticato, da una parte, perché in alcuni Stati membri avrebbe comportato un abbassamento del livello di protezione dei consumatori e, dall'altra, perché sarebbe stata messa in dubbio la competenza di portare a termine un'armonizzazione completa.

³⁵ Direttiva sui diritti dei consumatori, consid. 44.

³⁶ Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20.5.1997 riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (di seguito: Direttiva sui contratti a distanza).

4.1.2

Direttiva 2002/65/CE del 23 settembre 2002 concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori

Quanto ai contratti bancari e di assicurazione, la Direttiva sulla commercializzazione a distanza è integrata dalla Direttiva sui servizi finanziari³⁷, che prevede un diritto di recesso particolare di 14 giorni per i servizi finanziari (art. 6). Sono esclusi dal campo di applicazione della Direttiva sui servizi finanziari i contratti su servizi finanziari il cui prezzo dipende da fluttuazioni sul mercato finanziario o che hanno una durata molto breve (inferiore a un mese) e i contratti interamente eseguiti da entrambe le parti su richiesta esplicita del consumatore prima che quest'ultimo eserciti il suo diritto di recesso. Per i contratti a distanza sulle assicurazioni sulla vita e per quelli aventi come oggetto gli schemi pensionistici individuali il termine di recesso è per contro di 30 giorni (art. 6 par. 1). La Direttiva sui servizi finanziari prevede inoltre requisiti specifici in materia di informazioni nei contratti a distanza.

I contratti conclusi per telefono o in Internet che riguardano servizi finanziari saranno quindi assoggettati alla Direttiva sui servizi finanziari anche in seguito all'attuazione della Direttiva sui diritti dei consumatori, la quale esclude esplicitamente i servizi finanziari dal suo ambito di applicazione (art. 3 lett. d).

Per quanto riguarda il diritto svizzero è quindi legittimo escludere i servizi finanziari dal campo di applicazione dell'articolo 40a e seguenti AP-CO, anche perché il Consiglio federale, nel messaggio del 7 settembre 2011 concernente la revisione totale della legge sul contratto d'assicurazione ha proposto un diritto di revoca di 14 giorni per i contratti d'assicurazione³⁸. Da segnalare inoltre l'articolo 16 LCC, conformemente al quale il consumatore può revocare la proposta di conclusione di un contratto di credito al consumo ai sensi dell'articolo 1 LCC o la relativa dichiarazione di accettazione entro sette giorni per scritto.

4.2

Strumenti di armonizzazione

4.2.1

Draft Common Frame of Reference

Nel 2009, il Gruppo comune per il diritto europeo dei contratti (SGECC) e il Gruppo di studio sul diritto privato comunitario (Acquis Group) hanno presentato alla Commissione europea la versione definitiva del Progetto di quadro comune di

³⁷ Direttiva 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23.9.2002, 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 e 98/27/CE. (GU L 271; di seguito: Direttiva sui servizi finanziari).

³⁸ Messaggio del Consiglio federale del 7.9.2011 concernente la revisione totale della legge sul contratto d'assicurazione, FF **2011** 6837 segg., 6945.

riferimento (Draft Common Frame of Reference; DCFR)³⁹. Si tratta di uno studio volto a codificare il diritto europeo dei contratti e le obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali. Il Capitolo 5 del Libro II della normativa modello tratta il diritto di revoca nei contratti conclusi con i consumatori: la prima parte prevede un diritto di revoca per tutti i contratti, sempreché la dichiarazione di accettazione e la proposta di conclusione del contratto del consumatore siano stati negoziati al di fuori di un locale commerciale («Contracts negotiated away from business premises»)⁴⁰. Il DCFR prevede anche un diritto di revoca per i contratti di time-sharing. La seconda parte disciplina l'esercizio e le conseguenze di entrambi i diritti di revoca. Anche qui è previsto un termine di revoca uniforme di 14 giorni.

4.2.2 Draft Common European Sales Law

Gli sforzi politici dell'UE per migliorare la protezione dei consumatori e armonizzare l'acquis comunitario⁴¹ hanno portato, da una parte, alla Direttiva sui diritti dei consumatori e, dall'altra, a una prima proposta di Regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita, il «Draft Common European Sales Law» (DCESL) dell'11 ottobre 2011⁴², il cui obiettivo è armonizzare il diritto in materia di contratti di vendita degli Stati membri dell'UE.

Il DCESL contempla, al Capo 4, un diritto di recesso per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali o i contratti a distanza (art. 40–47). Il contenuto di queste normative corrisponde in gran parte a quello della Direttiva sui diritti dei consumatori, segnatamente per quanto riguarda il termine di recesso che è anche di 14 giorni (art. 42).

4.3 Ordinamenti giuridici esteri⁴³

Il *Codice delle obbligazioni tedesco* prevede a tutela del consumatore un diritto di revoca per contratti a domicilio e per contratti a distanza, compresi i contratti relativi

³⁹ Il DCFR poggia a sua volta sui Principi del diritto europeo dei contratti (Principles of European Contract Law; PECL) della Commissione di diritto europeo dei contratti (Commissione Lando). Nel 2001/2003 quest'ultima dopo aver redatto le parti I e II dei PECL, ha stilato le regole alla base del diritto europeo dei contratti (PECL, parte III).

⁴⁰ Questo tentativo di riassumere sotto un unico titolo i contratti a domicilio e i contratti a distanza è stato tuttavia criticato e in seguito abbandonato; cfr. Kritik Hellwege, AcP 211 (2011) pag. 665 segg., 674 seg. Nella Direttiva sui diritti dei consumatori si è evidentemente tenuto conto di questa critica, poiché il diritto di recesso del consumatore rientra ora nei «Contratti negoziati fuori dei locali commerciali o conclusi a distanza».

⁴¹ Cfr. il libro verde della Commissione sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese, dell'1° 7.2010, COM (2010)348.

⁴² COM/2011 635 definitivo 2011/0284 (COD).

⁴³ Il 31.1.2012 l'Istituto svizzero di diritto comparato ha stilato, su incarico dell'Ufficio federale di giustizia, uno studio di diritto comparato in materia di diritto dei consumatori su cui si basano le considerazioni apportate qui di seguito.

a servizi finanziari. Il commercio elettronico statuisce inoltre un diritto di revoca che può essere esercitato da tutti i clienti (non soltanto dai consumatori). L'esercizio e le conseguenze giuridiche sono disciplinati in modo uniforme per tutti i diritti di revoca, segnatamente il termine di revoca di 14 giorni. Inoltre, dal 2010, le istruzioni sulla revoca e la restituzione sono disciplinate a livello di legge formale⁴⁴. Altri diritti di revoca sono previsti per i contratti relativi ai diritti d'abitazione a tempo parziale, per i contratti di credito al consumo e per i contratti di consegna a rate. Inoltre, leggi speciali prevedono ad esempio diritti di revoca per contratti d'insegnamento a distanza o nelle operazioni d'investimento⁴⁵.

La *legge sulla protezione dei consumatori austriaca* prevede diritti di revoca per i contratti a domicilio e i contratti a distanza. Una legge speciale prevede il diritto di revoca per i cosiddetti servizi finanziari a distanza. Il consumatore può recedere entro un termine di sette giorni da tutti i contratti conclusi a distanza o da una dichiarazione di accettazione di un contratto a distanza. Nel caso di contratti relativi alla fornitura di merci, il termine decorre dal giorno in cui esse giungono al consumatore, nel caso di contratti relativi alla fornitura di prestazioni di servizio il giorno della conclusione del contratto. Vi sono ulteriori disposizioni riguardanti la protezione dei consumatori nella vendita dei beni di consumo e in varie disposizioni speciali, ad esempio nel settore immobiliare o in quello finanziario e nel caso di rapporti obbligatori di durata (p. es. un diritto di revoca particolare nei contratti di acquisto di energia elettrica e contratti di assicurazione).

Il *diritto francese* contempla, nella L.121-20 del *Code de la consommation*, un diritto di revoca corrispondente a quanto indicato nella Direttiva sulla commercializzazione a distanza.

La *Gran Bretagna* ha attuato il diritto comunitario in materia di tutela dei consumatori in una legge speciale, la *Consumer Protection [Distance Selling] Regulations 2000*, che prevede un diritto di revoca di sette giorni nei contratti a distanza. La particolarità del sistema inglese è il difensore civico per le questioni inerenti alla tutela dei consumatori, dotato di competenze molto ampie.

Negli *Stati Uniti (New York e California)*, non è previsto alcun diritto di revoca per il commercio elettronico in Internet, per il telemarketing è tuttavia possibile fatturare solamente con esplicito consenso scritto del cliente. Il campo di applicazione della *3-Day Cooling Off Rule*⁴⁶ del diritto federale è per contro limitato ai veri e propri contratti a domicilio (*Door-to-Door Sale*) e non si estende ai contratti a distanza.

L'attuale *Codice Diritto Civile del Brasile* non contiene praticamente alcuna disposizione sui contratti a distanza e il commercio elettronico. È tuttavia prevista l'introduzione di un diritto di revoca di sette giorni per i consumatori per tutti i contratti a domicilio e i contratti a distanza con obblighi di informazione specifici.

⁴⁴ Allegati 1 e 2 alla legge d'introduzione del «Bürgerliches Gesetzbuch» (Codice civile tedesco)

⁴⁵ Hotz, pag. 206 segg.

⁴⁶ 16 Code of Federal Regulations 429 et seq.

La *legge sui contratti tra consumatori giapponese* non prevede un diritto di revoca generalizzato, bensì un'azione revocatoria particolare per tutti i contratti stipulati con consumatori che permette d'impugnare il contratto entro sei mesi dalla sua conclusione qualora il professionista avesse indotto il consumatore in errore o lo avesse colto di sorpresa. Tale diritto si applica anche alla conclusione di contratti in Internet. Sono inoltre previsti obblighi di informazione. Svariate leggi speciali prevedono anche diritti di revoca particolari per numerosi contratti particolarmente delicati per i consumatori. A seconda dei fatti, il termine di revoca varia tra otto e 20 giorni: per i contratti a domicilio e i contratti che si perfezionano a seguito di una telefonata (inclusi quelli sono conclusi nei locali commerciali dopo la telefonata) è di otto giorni, per le operazioni di investimento 14 e per i sistemi piramidali 20 giorni⁴⁷.

4.4 Importanza per la Svizzera

Non essendo membro dell'UE, la Svizzera non è vincolata all'acquis comunitario in materia di tutela dei consumatori ed è quindi libera nell'impostare i diritti di revoca. Il recepimento dell'acquis rilevante dell'UE nei futuri accordi bilaterali e la presa in considerazione della giurisprudenza pertinente della CGUE sono tuttavia argomenti di discussione nei colloqui istituzionali in corso tra la Svizzera e l'UE⁴⁸. Inoltre, è riconosciuta l'interpretazione conforme al diritto europeo nella giurisprudenza⁴⁹.

Nel diritto comparato si evidenzia tuttavia che ben *oltre i confini dell'Europa* sono previsti diritti di revoca o diritti equivalenti per i consumatori nei contratti a distanza e in particolare nel commercio elettronico. Numerosi ordinamenti giuridici nazionali di Stati membri dell'UE prevedono già un termine di revoca di 14 giorni o più lungo. Così, ad esempio, il termine per il diritto di revoca nel contratto a distanza è di 14 giorni o più⁵⁰ in Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Germania, Lituania, Malta, Portogallo, Repubblica Ceca, Slovenia e in Svezia. La Direttiva sui diritti dei consumatori prevede ora un termine generalizzato di 14 giorni per il mercato unico europeo. Corrispondenti normative sono inoltre contenute anche in tutte le leggi modello moderne elaborate dall'UE o da altri organismi.

Introducendo un diritto di revoca generalizzato per contratti a distanza, la Svizzera segue l'evoluzione generale in atto a livello internazionale e assicura così che i consumatori in Svizzera non siano sfavoriti rispetto a quelli all'estero. A ciò si aggiunge che già oggi, nel commercio transfrontaliero, le imprese svizzere devono

⁴⁷ Hotz, pag. 154 segg., 170, 203 seg.

⁴⁸ Cfr. p. es. la risposta del Consiglio federale del 22.2.2012 all'interpellanza 11.4085 Barthassat.

⁴⁹ Cfr. quanto all'interpretazione conforme alla Direttiva: DTF **129** III 335 consid. 6; **130** III 182 consid. 5.5.1; cfr. quanto all'interpretazione conforme alla CGUE: DTF **136** II 65 consid. 3.1.

⁵⁰ Schulte-Nölke/Börger, pag. 345 segg., 347.

rispettare le pertinenti disposizioni estere⁵¹. Il pari trattamento dei cittadini svizzeri rispetto ad altri consumatori e a offerenti stranieri parla a favore di un termine di revoca di 14 giorni.

5 **Commento alle singole disposizioni**

Art. 40a Principi

La disposizione statuisce il principio secondo cui i consumatori hanno la facoltà di revocare un contratto qualificato come contratto a domicilio o contratto a distanza. Questo diritto di revoca consente ai consumatori, in situazioni commerciali classificate a forte rischio, di riflettere per un periodo limitato sulla conclusione del contratto ed eventualmente ritirare la loro proposta di conclusione del contratto o la dichiarazione di accettazione. Il contratto revocato deve contemplare «cose mobili» ai sensi dell'articolo 713 del Codice civile svizzero (CC)⁵² o servizi. Nell'ambito dei contratti di lavoro e di locazione non è per contro previsto un diritto di revoca.

Con il *capoverso* 2 s'intende evitare possibili contraddizioni e sovrapposizioni e contribuire così a uniformare e migliorare la protezione dei consumatori: i diritti di revoca nelle disposizioni speciali prevalgono. Viceversa, il secondo periodo sancisce che le disposizioni di cui all'articolo 40h e seguenti AP-CO si applicano a titolo sussidiario anche ad altri diritti di revoca.

In conformità con il diritto vigente, il *capoverso* 3 stabilisce che le disposizioni dell'articolo 40a e seguenti AP-CO costituiscono diritto cogente unilaterale⁵³. Possono quindi essere modificate soltanto a vantaggio del consumatore. In particolare, si deve potere estendere il campo di applicazione materiale e temporale del diritto di revoca.

Art. 40b Contratto a domicilio

In deroga all'attuale diritto comunitario, segnatamente alla Direttiva sui diritti dei consumatori, e nella consapevolezza che i contratti a domicilio propriamente detti sono tendenzialmente obsoleti, è mantenuta la locuzione «contratto a domicilio», che è nota e chiara. Poiché, inoltre, gli Stati membri dell'UE non sono esplicitamente obbligati ad armonizzare completamente la loro terminologia, si può presumere che la nuova nozione di diritto comunitario di «contratti negoziati fuori dei locali

⁵¹ Conformemente all'articolo 120 LDIP, può essere applicato il diritto dello Stato di dimora abituale del consumatore. Anche il diritto comunitario europeo contempla una disposizione in materia: è ammessa una scelta della legge purché non ne risulti una diminuzione della protezione giuridica per i consumatori (art. 6 del Regolamento (CE) 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17.6.2008).

⁵² RS 210

⁵³ Sul diritto vigente cfr. Kut/Schnyder, N 9 ad art. 40a–40g CO; Stauder, N 8 ad art. 40a–40f CO.

commerciali» non sarà necessariamente introdotta in tutti gli ordinamenti giuridici nazionali.

Secondo il *capoverso 2* il contratto a domicilio non è dato se l'iniziativa per la sua conclusione è stata lanciata esplicitamente dal consumatore. Ora però la prova incombe all'offerente.

In linea di principio l'avamprogetto non disconosce il carattere di un contratto a domicilio a un contratto concluso a uno stand di mercato o di fiera, allineandosi così alla Direttiva sui diritti dei consumatori. Sia lo stand di mercato che quello di fiera possono rappresentare un'estensione delle superfici di vendita tradizionali e meritano perciò di essere trattati alla stregua dell'acquisto in un negozio.

Art. 40c Contratto a distanza

La definizione del «contratto a distanza» s'ispira a quella del diritto comunitario (art. 2 n. 7 Direttiva sui diritti dei consumatori). La particolarità di questo contratto consiste nel fatto che la loro conclusione avviene senza che le parti o i loro rappresentanti si trovino fisicamente e simultaneamente nello stesso luogo. Ai fini della stipula è pertanto necessario l'impiego di uno o più mezzi di comunicazione a distanza.

In considerazione dei futuri sviluppi tecnici, si rinuncia a definire la nozione di «comunicazione a distanza». Oggi per mezzi di comunicazione a distanza s'intendono, ad esempio, la posta, il telefono, il fax o Internet. Più mezzi possono essere combinati tra loro.

I contratti che si perfezionano soltanto in parte grazie all'ausilio di mezzi di comunicazione a distanza non sono contratti a distanza. Se un contratto è avviato tramite Internet raccogliendo informazioni o procedendo a prenotazioni, ma è concluso nel locale commerciale dell'offerente, non si è in presenza di un contratto a distanza. Non si è nemmeno in presenza di un contratto a distanza se, viceversa, esso è negoziato nel locale commerciale e poi confermato via Internet.

L'uso unico od occasionale di un mezzo di comunicazione a distanza per concludere un contratto non è sufficiente per ammettere un contratto a domicilio. Da parte dell'offerente è necessario aggiungervi l'impiego di un particolare regime di vendita o di prestazione di servizi offerto da un'impresa terza (p. es. una piattaforma online).

Art. 40d Consumatore e offerente

Nell'ordinamento giuridico svizzero vi sono numerose definizioni, in parte differenti, del termine «consumatore» (art. 3 LCC) o della locuzione «contratti conclusi con consumatori» (art. 32 cpv. 2 CPC). La revisione dell'articolo 210 CO, approvata da entrambe le Camere il 16 marzo 2012, definisce al *capoverso 4* il contratto con il consumatore quale contratto in cui «la cosa è destinata all'uso personale o familiare

*del compratore [...] e il venditore agisce nell'ambito della sua attività professionale o commerciale.»*⁵⁴ La definizione scelta corrisponde materialmente a questa formulazione e a quella dell'articolo 32 CPC: la nozione di consumatore è definita in forma positiva, contrariamente al diritto comunitario e alle normative dell'articolo 5 capoverso 2 AP-LCA⁵⁵ e all'articolo 3 LCC. Un consumatore è una persona fisica che conclude un contratto per un fabbisogno personale o familiare (*cpv. 1*). Un consumatore stipula un contratto direttamente per uno scopo privato ed è sempre il consumatore finale. Uno scopo prevalentemente privato per sottoscrivere il contratto deve essere sufficiente, altrimenti i consumatori svizzeri sarebbero nuovamente penalizzati rispetto ai consumatori dell'UE. In questo contesto è irrilevante se, nel caso concreto, il consumatore abbia bisogno di protezione o no.

Di riflesso, l'offerente agisce in un contesto attribuito alla sua attività professionale o commerciale (*cpv. 2*), sia essa svolta a titolo principale o accessorio. Il diritto di revoca non si applica dunque ad esempio se un consumatore vende a un altro consumatore vestiti per bambini su una piattaforma Internet o se un'impresa di trasporti acquista un autocarro da un concorrente.

Art. 40e Eccezioni generali

L'impatto pratico del diritto di revoca catalogo dipende dall'elenco dei contratti e delle circostanze che non consentono di esercitarlo. L'avamprogetto riassume le eccezioni suddividendole in eccezioni generali e speciali (cfr. anche art. 16 lett. a–m Direttiva sui diritti dei consumatori).

Secondo la *lettera a* i contratti conclusi mediante atto pubblico non possono essere revocati. Un atto pubblico offre una garanzia sufficiente affinché un contratto non sia concluso senza riflettere o affrettatamente.

L'eccezione menzionata alla *lettera b* non crea problemi. In base ad essa, il diritto di revoca decade per i contratti che presentano un elemento aleatorio, ossia ad esempio se il prezzo della cosa o del servizio è soggetto a fluttuazioni che l'offerente non è in grado di controllare (art. 16 lett. b Direttiva sui diritti dei consumatori).

L'avamprogetto rinuncia a menzionare ulteriori eccezioni generali, ad esempio una fattispecie di lieve entità in conformità con il vigente articolo 40a capoverso 1 lettera b CO. Ogni limitazione espressa in franchi risulta arbitraria: mentre per una persona facoltosa 100 franchi sono pochi, per una persona meno abbiente possono essere molti.

Si rinuncia inoltre esplicitamente a un'eccezione per gli incanti. Diversamente dal diritto comunitario, in cui l'articolo 16 lettera k della Direttiva sui diritti dei consumatori esclude esplicitamente le aste pubbliche dal campo di applicazione del diritto di recesso, il diritto di revoca ai sensi del diritto svizzero si applica a tutti i tipi di

⁵⁴ FF 2012 3012 segg.

⁵⁵ FF 2011 6945

incanto in cui gli offerenti non sono fisicamente sul posto: non sarebbe logico prevedere il diritto di revoca per il normale acquisto online e non invece per l'asta online, dove il rischio di concludere un contratto in modo affrettato è più elevato considerata la frenesia che di norma regna verso la fine dell'asta⁵⁶.

Art. 40f Per le cose

La *lettera a* esclude il diritto di revoca qualora la cosa, per sua natura, non si presti a essere restituita o rischia di deteriorarsi rapidamente. Può sussumere cose molto diverse fra loro, elencate separatamente nell'articolo 16 della Direttiva sui diritti dei consumatori: verdura e frutta deperibili e altre cose la cui data di scadenza è superata, o medicinali e prodotti cosmetici che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute. Anche beni come la colla, la carta da parati o le lastre per pavimentazione, inscindibilmente mescolate con altri beni, vanno escluse dal diritto di revoca.

La *lettera b* esclude il diritto di revoca se la cosa è confezionata su misura o chiaramente personalizzata. In questi casi si deve presupporre che il consumatore abbia riflettuto a fondo sull'acquisto imminente; il riutilizzo della merce da parte dell'offerente è inoltre più difficile o addirittura impossibile a causa della personalizzazione (cfr. anche l'art. 16 lett. c Direttiva sui diritti dei consumatori). Il diritto di revoca può invece essere esercitato se, ad esempio, è stato scelto soltanto il colore del capo d'abbigliamento da una gamma di colori prestabilita.

Le registrazioni audio o video oppure di software informatici memorizzate su supporti di dati durevoli costituiscono cose mobili e non sono escluse dal diritto di revoca. Ciò in deroga al diritto comunitario, secondo cui il diritto di revoca decade se i beni sono forniti in un pacco sigillato e il consumatore l'ha aperto dopo la consegna (art. 16 lett. i Direttiva sui diritti dei consumatori). Un'esclusione di questo genere svantaggerebbe troppo i consumatori in un settore importante: sarebbe possibile giudicare la merce solamente dopo avere tolto il sigillo al pacco. Qualora il diritto di revoca sia esercitato, è possibile tenere conto degli interessi dell'offerente versando il compenso adeguato di cui all'articolo 40j capoverso 3.

Art. 40g Per servizi

Il trattamento dei servizi è un tema delicato, poiché una volta effettivamente forniti, non possono più essere restituiti. In questo punto, il capoverso 1 segue la normativa del diritto comunitario, secondo cui il diritto di recesso non è previsto per i contratti di servizi dopo la piena prestazione del servizio se l'esecuzione è iniziata con previo ed espresso accordo del consumatore e con l'accettazione del fatto che perderà il diritto di recesso a seguito della piena esecuzione del contratto da parte del profes-

⁵⁶ Con sentenza del 3.11.2004, NJW 2005, 53 segg., anche la Corte federale tedesca ha confermato che, nell'asta online, ai consumatori spetta un diritto di revoca nei confronti degli offerenti commerciali.

sionista e (art. 16 lett. a Direttiva sui diritti dei consumatori). Si può, ad esempio, ammettere la piena esecuzione di un contratto nel caso in cui un consumatore è stato portato nel luogo desiderato dal taxi che ha chiamato; non si può per contro affermare lo stesso se il consumatore prenota un corso di lingue da frequentare durante le vacanze. Se ad esempio un consumatore acquista un buono che lo autorizza a ricevere un servizio (p. es. un massaggio) entro un anno, la piena esecuzione del contratto è considerata tale in seguito alla fornitura della prestazione pagata in anticipo.

Il *capoverso 2* esclude il diritto di revoca per la fornitura di alloggi, trasporti, servizi di catering o servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo d'esecuzione specifici. L'eccezione si giustifica per il fatto che il diritto di revoca limiterebbe in maniera eccessiva i professionisti dei settori della gastronomia e del turismo, considerato il loro scadenziario rigido e la natura dei beni da fornire. Non rientra per contro in questa eccezione l'abbonamento presso un centro fitness, poiché in questo caso il consumatore pianifica liberamente il suo tempo.

Il *capoverso 3* statuisce l'eccezione secondo cui i servizi finanziari sono esclusi dal diritto di revoca. Detti servizi comprendono tutti i servizi bancari e ogni servizio relativo alla concessione di crediti, alle assicurazioni, alle previdenze per la vecchiaia individuali, agli investimenti in denaro o ai pagamenti.

Per i contratti di assicurazione è previsto il diritto di revoca di cui all'articolo 7f AP-LCA (art. 40a cpv. 2 AP-CO). L'articolo 7f AP-LCA va applicato all'assicurazione privata e individuale con una durata minima. Devono perciò continuare a essere esclusi dal diritto di revoca ad esempio i contratti con le casse malati sull'assicurazione di base. Dalla prospettiva della protezione dei consumatori non è tuttavia chiaro per quale motivo debba essere escluso dal diritto di revoca un contratto per un'assicurazione di base, proposto e concluso al domicilio, per telefono o via Internet, che può essere disdetto per la fine d'un semestre di un anno civile con preavviso di tre mesi (art. 7 cpv. 1 LAMal⁵⁷). Per questo motivo il presente avamprogetto prevede una clausola d'eccezione ⁵⁸.

Art. 40h Per contenuti digitali

Questa disposizione contiene un disciplinamento particolare per i prodotti digitali (software, file sonori, audio, di testo) trasmessi al consumatore autonomamente da un supporto di dati fisso (in particolare quelli scaricati attraverso Internet o una rete di telefonia mobile). Nella letteratura la questione è controversa: un simile contratto sui prodotti digitalizzati va qualificato come contratto d'acquisto relativo a un bene negoziabile immateriale o come contratto relativo a una prestazione di servizio⁵⁹? Il

⁵⁷ RS 832.10

⁵⁸ Cfr. anche la mozione 11.4117 Maire «Assicurazione malattie. Vietare le chiamate degli intermediari».

⁵⁹ Honsell, pag. 221 seg. e ulteriori rimandi.

chiarimento proposto elimina l'incertezza riguardante il trattamento di simili contratti. Se il consumatore acquisisce il diritto d'uso mediante un pagamento unico e l'obbligo di fornire la prestazione dell'offerente si esaurisce in una fornitura di dati unica, il diritto di revoca decade, poiché l'offerente, in caso di revoca, non sarebbe in grado di verificare se i dati continuano a essere usati o no.

Art. 40i Termine

Rifacendosi al diritto comunitario, l'avamprogetto prevede un termine di revoca uniforme di 14 giorni (cpv. 1).

Capoverso 2: per le cose mobili il termine decorre dal giorno del ricevimento, vale a dire da quando il consumatore o il suo rappresentante entra fisicamente in possesso della cosa, per i servizi, invece, dal giorno in cui è concluso il contratto. Anche per i contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, non messi in vendita in un volume definito, e per i contenuti digitali, non acquisiti su un supporto di dati durevole, il termine decorre dalla conclusione del contratto (cfr. anche art. 9 par. 2 lett. a–c Direttiva sui diritti dei consumatori).

Il termine non inizia a decorrere prima che il consumatore non sia stato informato sul suo diritto di revoca, il che corrisponde al diritto vigente (art. 40e cpv. 2 CO). Esiste obbligo d'informazione sul diritto e il termine di revoca (*n. 1*). Sussiste pure l'obbligo di fornire il nome della ditta e l'indirizzo (*n. 2*), affinché il consumatore sappia a chi o dove inviare la revoca.

Il *capoverso 3* disciplina il rispetto del termine di 14 giorni. Prima della scadenza del termine di revoca, il consumatore deve informare l'offerente sulla propria decisione di revocare il contratto. Il termine è osservato se la dichiarazione di revoca è stata inviata l'ultimo giorno del termine: se essa avviene per scritto, fa fede il timbro postale, se avviene per via elettronica, fa fede la data della consegna della dichiarazione elettronica.

Contrariamente al diritto comunitario, l'avamprogetto rinuncia a una limitazione temporale massima per la revoca qualora l'offerente non abbia ottemperato al suo obbligo d'informazione. Un simile disciplinamento è superfluo poiché di solito il diritto di revoca è esercitato relativamente poco tempo dopo la conclusione del contratto e in tutti gli altri casi sarà il divieto di abusare del diritto (art. 2 cpv. 2 CC) a porre i limiti necessari. È ad esempio abusivo se un consumatore informato sul suo diritto di revoca aspetta molto tempo per esercitarlo e tenta di giustificare tale comportamento con un vizio di forma dell'offerente.

Art. 40j Forma e prova

Il *capoverso 1* sancisce che, in linea di massima, la dichiarazione di revoca è possibile in ogni forma. Questo vale anche qualora l'offerente metta a disposizione del consumatore un modello di dichiarazione di revoca. Contrariamente al diritto vigen-

te, secondo cui in la dichiarazione di revoca esige la forma scritta (art. 40e cpv. 1 CO), il consumatore non va limitato a tal proposito.

Conformemente al *capoverso 2*, le informazioni fornite di cui all'articolo 40i capoverso 2 AP-CO devono essere comprovabili. Di regola, ciò significa che devono essere fissate e trasmesse su carta o su un altro supporto di dati durevole. Anche l'informazione digitale soddisfa quest'esigenza, visto che è stampabile.

I contratti a distanza possono tuttavia anche essere conclusi per telefono e dunque oralmente. Questa possibilità non deve essere pregiudicata da obblighi d'informazione vincolati a requisiti formali. L'informazione orale conformemente all'articolo 40i capoverso 2 AP-CO deve continuare a essere ammessa. Tale soluzione, che si discosta dal diritto comunitario, è difendibile, poiché l'onere della prova per l'informazione ai sensi di legge incombe all'offerente (cpv. 3). Nella pratica, questo ha già portato alla registrazione, previa richiesta in tal senso, dei colloqui con il consumatore nell'ambito della vendita telefonica. Per contro, queste disposizioni si addicono soltanto condizionatamente ai contratti riguardanti il ricorso a servizi di SMS/MMS. L'offerente è tuttavia libero di scegliere come fornire tecnicamente la prova del fatto che il consumatore è stato informato conformemente all'articolo 40i capoverso 2 AP-CO.

Il *capoverso 3* e il *capoverso 4* disciplinano l'onere della prova, che incombe all'offerente riguardo al fatto che il consumatore è stato informato sul diritto di revoca nei tempi e nella forma giusti. L'onere della prova per la consegna entro i termini della dichiarazione di revoca incombe per contro al consumatore.

Art. 40k Conseguenze

Il *capoverso 1* corrisponde letteralmente all'articolo 8 capoverso 1 AP-LCA e sancisce il principio che il consumatore non è più vincolato alla sua dichiarazione di volontà di stipulare il contratto. Le parti sono riportate allo stato ex ante, vigente prima della stipula del contratto. Le prestazioni sono quindi state fornite senza valido motivo così che l'annullamento retroattivo deve essere effettuato secondo le regole sull'indebito arricchimento (art. 62 segg. CO)⁶⁰.

Il *capoverso 2* stabilisce che, se possibile, le prestazioni ottenute vanno restituite. Il consumatore deve in particolare restituire la prestazione già fornita, ad esempio la cosa acquistata o il bene preso in *leasing*⁶¹. Il *capoverso 2* sancisce inoltre

⁶⁰ DTF 137 III 243 consid. 4.5 e ulteriori rimandi sulla questione se l'annullamento retroattivo (più esattamente: i termini di prescrizione) riguardi il diritto contrattuale o le regole sull'indebito arricchimento; criticato, ma per finire approvato, anche da Crone/Monferrini, pag. 492. Il Codice delle obbligazioni tedesco ha invece risolto diversamente la questione disciplinando il diritto di revoca e di restituzione sotto lo stesso titolo del diritto di recesso (§§ 346 segg., §§ 355 segg. BGB), presupponendo così regole di annullamento retroattivo contrattuali.

⁶¹ In conformità con l'art. 16 cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 1 cpv. 2 lett. a LCC, il diritto di revoca si applica eventualmente anche ai contratti di leasing.

esplicitamente che, di norma, il consumatore che revoca il suo contratto si assume i costi di spedizione della cosa. L'ammontare di detti costi deve tuttavia *essere determinabile* e non può portare a un'esclusione, *de facto*, del diritto di revoca.

Il *capoverso 3* chiarisce che l'uso di una cosa da parte dell'acquirente non costituisce un motivo per escludere il diritto di revoca. Il consumatore versa tuttavia un adeguato compenso per l'uso della cosa. L'elemento di riferimento per stabilire l'ammontare del compenso è, come nel diritto vigente, un ipotetico nolo che si sarebbe dovuto pagare per quella cosa (cfr. art. 40f cpv. 2 CO).

Per il deterioramento o il perimento della cosa un'offerente può esercitare il diritto a ricevere un'indennità soltanto se il consumatore ha usato la cosa in modo diverso da quello necessario per stabilirne le caratteristiche e il funzionamento. Occorre inoltre presupporre che un'eventuale restituzione fosse già stata tenuta in linea di conto e che il consumatore sia stato debitamente informato sul diritto di revoca⁶². L'avamprogetto rinuncia consapevolmente a riprendere le disposizioni molto dettagliate sull'argomento della Direttiva sui diritti dei consumatori (art.14).

Per un servizio la restituzione è impossibile. Ciò vale ad esempio anche nel caso in cui l'accesso digitale a una banca dati, concesso dietro pagamento, viene bloccato in seguito a una revoca. I dati elettronici già acquisiti rimangono dal consumatore sotto forma di copia. Secondo il *capoverso 4*, la prestazione cui si è ricorsi va perciò compensata in base al valore. Eventuali anticipazioni e spese quali i costi di materiale (acquisto di software supplementari affinché i dati siano leggibili per il consumatore) vanno rimborsate all'offerente in virtù dell'articolo 402 CO. Riguardo alla revoca nei contratti di assicurazione (art. 8 AP-LCA) si è ad esempio ipotizzato il caso di chiarimenti costosi sullo stato di salute⁶³.

Per finire, il *capoverso 5* sancisce che, in caso di revoca, il consumatore non deve nessun'altra indennità all'offerente (p. es interessi).

Art. 406d, 406e e 406f

Nel senso della perseguita uniformità dei diritti di revoca, vengono adeguate anche le disposizioni riguardanti il contratto sulla mediazione matrimoniale o di ricerca di partner.

Art. 16 cpv. 1 LCC

Anche la legge sul credito al consumo va adeguata di conseguenza.

⁶² Schwenzer, n. marg. 28.71; Stauder, N 5 ad art. 40f CO.

⁶³ Messaggio del Consiglio federale del 7.9.2011 concernente la revisione totale della legge sul contratto d'assicurazione, FF **2011** 6837 segg. 6945, 6862.

6 Ripercussioni

Le modifiche proposte non hanno non hanno ripercussioni sul piano finanziario e del personale per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni.

7 Costituzionalità

La competenza della Confederazione per legiferare in materia di diritto civile e di protezione dei consumatori si fonda sull'articolo 122 capoverso 1 e sull'articolo 97 della Costituzione federale.

Bibliografia

Lucie Guibault/Natali Helberger/Marco Loos/Chantal Mak, The Regulation of Digital Content Contracts in the Optional Instrument of Contract Law, *European Review of Private Law* 2011, pag. 729 segg.

Rainer Gonzenbach/Marlis Koller-Tumler, art. 40a–40f OR, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (ed.), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, OR I, 5a ed., Basilea 2011.

Stephan Hartmann, Konsumentenschutzrechtliches Widerrufsrecht im schweizerischen Recht, Möglichkeiten und Grenzen der Vereinheitlichung, *ZSR* 2008 I 307 segg.

Philip Hellwege, Allgemeines Vertragsrecht und «Rechtsgeschäfts»-lehre im Draft Common Frame of Reference (DCFR), *AcP* 211 (2011), pag. 665 segg.

Heinrich Honsell, Kaufrecht und elektronischer Geschäftsverkehr, in: Florian S. Jörg/Oliver Arter (ed.), *Internet-Recht und Electronic Commerce Law*, Berna 2003, pag. 211 segg.

Sandra Hotz, Japanische, deutsche und schweizerische Irrtumsregelungen. Ein rechtsvergleichender Beitrag zum Verhältnis von verbraucherschützenden Vertragslösungsrechten und allgemeinem Vertragsrecht, *Tubinga* 2006.

Marlis Koller-Tumler, Einführung in die Grundlagen des privatrechtlichen Konsumentenschutzes, in: Ernst A. Kramer (ed.), *Konsumentenschutz im Privatrecht*, *Schweizerisches Privatrecht X*, Basilea 2008, pag. 1 segg.

Ahmet Kut/Anton K. Schnyder, Art. 40a–40g OR, in: Andreas Furrer/Anton K. Schnyder (ed.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, *Zurigo* 2007 (ristampa 2010).

Lukas Morscher, Aktuelle Entwicklungen im Technologie- und Kommunikationsrecht, *ZBJV* 2011, pag. 177 segg.

Thomas Pietruszak, Art. 406e OR, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (ed.), *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, *CO I*, 5a ed., Basilea 2011.

Hans Schulte-Nölke/Andreas Börger, Distance Selling Directive (97/7), in: Hans Schulte-Nölke/Christian Twigg-Flesner/Martin Ebers (ed.), *EC Consumer Law Compendium, The Consumer Acquis and its transpositions in the Member States, European Communities*, Monaco 2008, pag. 307 segg.

Ingeborg Schwenzer, *Das Schweizerische Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 5a ed., Berna 2009.

Bernd Stauder, Artikel 40a–40f OR, in: Luc Thévenoz/Franz Werro (ed.), *Commentaire Romand, Code des Obligations I*, Basilea et al. 2003.

Hans Caspar von der Crone/Isabelle Monferrini, Die Rückabwicklung mangelhafter Verträge: Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 4A_562/2010 vom 3. Mai 2011 i.S. X. Corp. (Beschwerdeführerin) gegen A. (Beschwerdegegnerin), *SZW* 2011, pag. 485 segg.

Ralf Wölfl/Uwe Leimstoll, *E-Commerce-Report 2011. Eine Studie zur Entwicklung der Schweizer E-Commerce vom 31. März 2011*, Basilea 2011.