

UNIVERSITA' DELLA CALABRIA
Facoltà di Economia
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Dottorato di Ricerca in Impresa Stato e Mercato
XIX CICLO

TESI DI DOTTORATO

“La Disciplina della Vendita dei Beni di Consumo”

S.S.D. IUS 01

Relatore

Chiar. mo Prof. Fabrizio Criscuolo

Candidata

Emma Trecroce

Coordinatore

Chiar.mo Prof. G. D'IGNAZIO

Anno Accademico 2006-2007

INDICE

INTRODUZIONE	5
---------------------------	----------

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA COMUNITARIA DELLA GARANZIA NELLA VENDITA DEI BENI DI CONSUMO

1. Evoluzione legislativa comunitaria in materia di tutela dei consumatori	12
2. La tutela giuridica del consumatore fra disciplina interna e normativa comunitaria. La prospettiva del Costituente italiano	17
3. Le tappe che hanno portato all'approvazione della direttiva	23
4. Ambito di applicazione della Direttiva n. 99/44 e potenziamento degli strumenti di tutela del consumatore	28
5. La specifica indicazione dei soggetti protagonisti della vicenda negoziale. Il superamento del dogma della neutralità del contratto rispetto alle sue parti	34
6. Ambito oggettivo di influenza della disciplina comunitaria	36
7. Armonizzazione della disciplina relativa ai vizi del bene venduto. Gli obiettivi della normativa comunitaria	41

CAPITOLO II

NUOVA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DELLA NORMATIVA

1. Il dialogo tra la dottrina ed il legislatore dell'attuazione: uno sguardo al passato	49
2. Dal codice civile al d.lgs 6 settembre 2005, n.206 (Codice del consumo)	54
3. Ambito di applicazione della nuova disciplina: l'art. 128 del codice del consumo	60
4. Il bene di consumo tra dimensione strutturale o ontologica e sua destinazione	63
5. I tipi contrattuali: limiti all'operatività della disciplina comunitaria ...	65
6. Il difetto di conformità ed il ruolo fondamentale riconosciuto alla realizzazione della funzione di scambio	68
7. Omnicomprensività della nozione di "difetto di conformità". Crisi della tradizionale distinzione tra vizi, mancanza di qualità ed aliud pro alio datum	76
8. La responsabilità del venditore per i difetti di conformità	82
9. Difetto derivante dall'installazione del bene di consumo. Profili applicativi della vendita di beni di trasporto	86
10. L'eccezione di difetto di conformità del bene di consumo compravenduto: natura sostanziale	92

CAPITOLO III

IL SISTEMA DI TUTELA DEL CONSUMATORE ACQUIRENTE DEI BENI DI CONSUMO

1. Tipologia ed articolazione dei rimedi esperibili nel caso di non conformità al contratto del bene di consumo	93
2. La denuncia del difetto: il termine di decadenza entro il quale denunciare la difformità e quello di prescrizione. Problemi ricostruttivi	101

3. La garanzia convenzionale	106
4. L'inderogabilità dei diritti riconosciuti al consumatore. Il giudizio di inderogabilità quale risultato dell'interpretazione sistematica ed assiologica	110

CAPITOLO IV

PROPRIETA' E CONSEGNA NELLA VENDITA DEI BENI DI CONSUMO: NUOVE PROSPETTIVE

1. Tentativo di erosione del modello consensualistico di vendita. Valorizzazione del momento della consegna	115
2. Necessità di una rivisitazione dei corollari del principio consensualistico: il rischio del perimento della cosa	117
3. Carattere generale del principio consensualistico e natura settoriale della disciplina comunitaria	122
4. L'attuale sistema dei rimedi alla luce della peculiarità degli interessi tutelati. La riparazione e la sostituzione quali strumenti atti a garantire l'esatto adempimento	123
5. La vendita nel codice civile e la vendita nel codice del consumo. Opportunità di un esame congiunto delle fattispecie negoziali	131
6. Il diritto di risarcimento del danno e il problema del cumulo con gli altri rimedi	132
BIBLIOGRAFIA	137

INTRODUZIONE

Lo studio illustra ed analizza le rilevanti novità introdotte, nel nostro ordinamento giuridico, dal decreto legislativo n. 24 del 2 febbraio 2002, emanato in attuazione della direttiva 99/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio “su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo”; direttiva, peraltro, emanata nell’ambito di un programma di rafforzamento della tutela del consumatore, già avviato in tempi non recenti mediante numerose normative di stampo comunitario, di cui tale disciplina ne costituisce espressione, in quanto tutte le presuppone ed integra.

Delineata, in un’ampia panoramica, l’evoluzione legislativa in materia di tutela dei consumatori in ambito comunitario e nazionale, l’attività di ricerca prende le mosse dalla disamina della direttiva e dalla indicazione delle tappe che ne hanno portato all’approvazione.

Essa, difatti, è stata preceduta dal “Libro Verde sulle garanzie dei beni di consumo e dei servizi post-vendita” della Commissione Europea, in cui si affrontano i temi della garanzia legale, commerciale e dei servizi post-vendita (questi ultimi non considerati dalla direttiva), dai quali si evince, da una parte, la necessità di una regolamentazione della garanzia commerciale sia a livello degli Stati membri sia a livello europeo, dall’altra, la necessità di ampliare la responsabilità del venditore, tenuto a rispondere dei difetti di qualità, qualora il bene non risulti conforme alle aspettative formatesi in seguito alle informazioni fornite dalle imprese.

Dall’analisi della direttiva emerge che la finalità principale da perseguire è quella di garantire la protezione del consumatore, attraverso un’armonizzazione delle regole vigenti nei vari Paesi dell’UE in relazione alla vendita dei beni e di potenziarne la fiducia negli acquisti transfrontalieri, stabilendo una base minima di norme valide e comuni, ossia indipendenti dal luogo di vendita.

La parte centrale del lavoro è destinata all'esame delle nozioni di "consumatore", "beni di consumo", "venditore", "produttore", "garanzia" e "riparazione", che non impediscono di affrontare i problemi di natura interpretativa che la dottrina ha posto, fra i quali l'equiparazione alla vendita dei contratti di fornitura dei beni di consumo da fabbricare o produrre.

Dall'analisi emerge che la direttiva delimita il proprio ambito di applicazione affidandosi essenzialmente a due criteri: uno di carattere tipologico, l'altro basato sull'oggetto della prestazione traslativa. Essa trova, perciò, applicazione alle vendite di beni di consumo, ad esclusione di quelle forzate e di quelle nelle quali gli effetti caratteristici conseguono comunque ad un procedimento giudiziario. L'oggetto del diritto trasferito deve, inoltre, consistere in un bene mobile materiale, restando escluse le vendite che hanno ad oggetto, oltre all'energia elettrica, l'acqua o il gas "non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in una quantità determinata".

Sotto il profilo soggettivo, tale disciplina si applica ai contratti stipulati da un professionista da un lato ed il consumatore dall'altro. Ne consegue che l'intervento normativo in oggetto sembra avere, al pari di tutti quelli che lo hanno preceduto e seguito, inciso profondamente su una serie di assiomi ideologicamente assurti all'intangibilità di dogmi. Il riferimento è essenzialmente al dogma della neutralità del contratto rispetto allo *status* delle parti.

Se la disciplina codicistica dei contratti si ispira ad una generalizzazione delle figure della "parte" e del "soggetto" che si presenta come mera astrazione, al contrario, come dimostra la normativa sovranazionale della vendita di beni di consumo, non esiste una parte astratta, ma un dato imprenditore, un dato consumatore, una data società di capitali, una certa persona fisica, a sua volta portatrice di istanze, interessi e valori che impongono, alla luce del principio di uguaglianza sostanziale, trattamenti e rimedi diversificati.

Il rilievo attribuito allo *status* personale dei soggetti protagonisti della vicenda negoziale dimostra che, ai fini dell'individuazione della regola concreta da applicare al rapporto sostanziale, è necessario astrarre dal tipo (nel caso

specifico tipo “vendita”) per riuscire a cogliere l’unità dell’operazione economica e gli interessi concreti divisati dai contraenti.

In ordine, poi, agli obiettivi della normativa oggetto di studio, si tenta di individuare il disegno unificatore del legislatore comunitario che investe svariati profili della garanzia per vizi e difetti. Esso attraversa i diversi tipi contrattuali, la contrapposizione tra vendite interne ed internazionali, la distinzione tra vizi preesistenti alla conclusione della vendita e difetti successivi, le diverse tipologie di vizi e difetti.

Lo studio prosegue con la disamina degli aspetti e delle modalità peculiari dell’intervento attuativo della direttiva, per poi procedere alla trattazione della disciplina attraverso l’analisi di alcune problematiche apparse particolarmente rilevanti.

Capisaldi della disciplina oggetto d’indagine sono: 1) il rafforzamento della tutela del compratore (consumatore) di beni mobili che contratti con un imprenditore, attraverso la concessione di un apparato rimediale che contempla il diritto di ripristino del bene difettoso mediante riparazione o sostituzione o, in via residuale, il diritto ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto; 2) l’allungamento dei termini della garanzia legale; 3) la inderogabilità della disciplina posta a protezione del consumatore; 4) la semplificazione del regime della garanzia attraverso l’unificazione nell’unica nozione di “difetto di conformità” delle varie specie di vizi, difetti e difformità della cosa che nell’impianto del codice ricevono invece discipline diverse.

Nell’affrontare, poi, la problematica relativa al coordinamento della nuova disciplina che ha ad oggetto, appunto, la vendita di beni mobili di consumo e quella già presente nel sistema codicistico avente ad oggetto altri beni, si analizza, in particolare, la questione relativa all’impatto che tale normativa ha avuto, innanzitutto, con la regola del consenso traslativo e con il principio del passaggio del rischio posti a fondamento del nostro ordinamento.

La tradizione francese ci ha consegnato una compravendita che si caratterizza per essere un contratto essenzialmente consensuale, il cui effetto traslativo del diritto di proprietà si realizza con la mera manifestazione del consenso.

E' inevitabile, in tale contesto, chiedersi se il dogma della consensualità della vendita sia stato rivisitato. Ci si pone l'interrogativo se l'obbligo di consegnare un bene conforme al contratto da parte del venditore possa essere considerato quale un successivo atto (rispetto al momento consensuale) di puro trasferimento del diritto di proprietà.

Il problema è se tale tipo di programma negoziale possa essere inquadrato all'interno del modello legale della vendita o, in quanto quest'ultimo è contratto consensuale ad effetto reale, debba essere collegato ad un'altra tipologia contrattuale che presupponga un'obbligazione di dare.

La questione è molto dibattuta in dottrina. Non pare potersi negare come l'impatto di tale disciplina sul nostro sistema codicistico abbia comportato un fenomeno di erosione e frammentazione del modello codicistico della vendita, tanto che occorre constatare sin d'ora come la vendita, da strumento di trasferimento della proprietà, si sia oggi trasformata, in relazione al concreto interesse sotteso al rapporto, in strumento di trasferimento del godimento di un bene. Ciò che più importa al consumatore è (soprattutto in relazione al breve periodo di vita dell'oggetto) di avere il bene in godimento esclusivo più che in proprietà.

Occorre, pertanto, verificare l'impatto della disciplina sul dogma del consenso nella vendita e sul principio consequenziale del passaggio del rischio del perimento integrale della cosa.

Ci si chiede se esso debba eccezionalmente intendersi differito al momento della consegna o se esso, nel rispetto delle regole generali, non si verifichi comunque al momento del trasferimento della proprietà.

La nuova disciplina nulla dispone in ordine al momento del passaggio del rischio, quindi la regola generale dell'art. 1465 c.c., secondo la quale il passaggio del rischio dall'alienante all'acquirente si verifica contestualmente

al prodursi dell'effetto reale, dovrebbe, dunque, trovare applicazione anche in caso di vendita di beni di consumo.

Tale modo di argomentare conduce, però, ad un risultato che appare pregiudizievole per gli interessi dei consumatori.

Mentre il rischio del perimento integrale della cosa graverebbe sul consumatore fin dal momento della conclusione del contratto di vendita, il venditore professionista rimarrebbe, invece, soggetto ai rimedi previsti dalla nuova disciplina, compresa la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo, anche nel caso di difetti di conformità intervenuti dopo la conclusione del contratto e fino al momento della consegna. Ciò prescindendo totalmente dalla circostanza che tali difetti siano o meno a lui imputabili.

Il consumatore finirebbe così per essere tutelato dalla nuova disciplina di fronte ad un evento meno grave, la sopravvenuta difformità del bene rispetto al contratto di vendita, mentre rimarrebbe esposto al pregiudizio economico conseguente ad un evento più grave, vale a dire la perdita integrale della cosa.

Ora, per sfuggire ad una simile contraddizione, le possibili soluzioni interpretative sono due: o si ritiene che la nuova disciplina, nel dare rilevanza al difetto di conformità intervenuto fino al momento della consegna, indipendentemente dalla colpa del venditore *a fortiori* ha implicitamente modificato anche le regole del passaggio del rischio, limitatamente alle sole vendite dei beni di consumo; oppure si ritiene che, quando il difetto di conformità interviene successivamente alla vendita, il consumatore, così come sopporta il rischio del perimento integrale del bene, sopporterà anche il rischio del deterioramento, quindi, potrà ricorrere ai rimedi previsti dalla legge solo se il deterioramento, come avviene per il perimento integrale, sia imputabile a colpa del venditore.

Anche in questo caso, però, come è improprio interrogarsi sulla applicabilità alla vendita dei beni di consumo del principio del consenso traslativo, allo stesso modo è incongruo interrogarsi sull'applicabilità o meno dei suoi corollari.

La centralità assunta dalla consegna come termine di riferimento logico e cronologico del giudizio di conformità attenua il rilievo dell'effetto traslativo attraverso il consenso, ma non per questo annullandolo. Infatti, ciò che viene modificato da questa disciplina è il momento di individuazione del bene oggetto della prestazione.

Non è più al momento della manifestazione del consenso che si valuta la presenza dei vizi e si rende immodificabile il bene che poi dovrà consegnare il venditore. Costui è tenuto a consegnare un bene conforme al contratto indipendentemente dallo stato in cui lo stesso si trovava al momento della manifestazione del consenso e del trasferimento della proprietà.

In questa prospettiva ne consegue un altro punto di riflessione.

Ci si chiede, cioè, se l'apparato rimediabile concesso al consumatore e rappresentato *in primis* dal diritto dello stesso di chiedere il ripristino del bene difforme sia ascrivibile all'azione di esatto adempimento, impattando con il sistema delle garanzie edilizie che, da sempre oggetto di dibattito dottrinale, vengono collocate su un piano diverso dall'inadempimento.

Anche sotto questo profilo, e dopo un esame delle molteplici teorie che ricostruiscono il sistema della garanzia nella nozione di errore, presupposizione, irregolarità dell'attribuzione patrimoniale, ma non di inadempimento, si perviene alla conclusione che, seppure la regolamentazione codicistica non prevede per il venditore altri obblighi oltre a quello di trasferire correttamente la proprietà del bene, diverso è, invece, il discorso per la vendita dei beni di consumo. Basta leggere l'art. 130 cod. cons. per capire che siamo di fronte ad una vera e propria obbligazione del venditore a consegnare beni conformi al contratto. In mancanza, si profila un inadempimento. Occorre, pertanto, non sovrapporre due sistemi tra loro diversi nei soggetti, nell'oggetto e nella matrice di derivazione (la seconda comunitaria). L'una è una vendita civile di scambio individuale per la quale non è individuabile a carico del venditore un'obbligazione di *facere*, la seconda, quale vendita commerciale o d'impresa, lascia emergere quest'ulteriore obbligo a carico del venditore, spesso anche produttore a tutela

del consumatore. L'azione concessa al consumatore, volta ad ottenere il ripristino del bene, va valutata, quindi, sotto un profilo funzionale quale azione di esatto adempimento volto a regolarizzare la prestazione.

Per concludere, quindi, difficilmente si riesce ad entrare nello spirito di questa nuova regolamentazione se non ci si rende davvero conto che essa ha definitivamente posto l'interprete nella necessità di superare il metodo tipologico.

La questione più significativa non sta, infatti, nell'esigenza di verificare se questa o quella previsione dettata per il "tipo vendita" sia o meno in linea con la riforma, quanto la constatazione che la vendita, un tempo sempre e comunque strumento di trasferimento della proprietà, oggi si è trasformata in strumento idoneo a porre taluni soggetti, in relazione al concreto interesse sotteso alla operazione economica, nelle condizioni di usare e godere in modo esclusivo di un bene atto a soddisfare un bisogno vero o presunto.

Tutte le volte che uno strumento giuridico abbia questa attitudine, poco importa al consumatore di avere il bene in proprietà o in godimento esclusivo, avuto anche riguardo alla breve durata del ciclo di vita del bene di consumo.

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA COMUNITARIA DELLA GARANZIA NELLA VENDITA DEI BENI DI CONSUMO

1. Evoluzione legislativa comunitaria in materia di tutela dei consumatori

L'Unione europea conta oggi 370 milioni di consumatori, i quali, in aumento sensibile, ricoprono, ormai, un ruolo determinante nella società sia sotto il profilo economico sia politico. Ai consumatori sono riconosciuti, infatti, un certo numero di diritti fondamentali sanciti in misura più o meno incisiva nei diversi sistemi giuridici vigenti negli Stati membri: ciò ha favorito l'elaborazione di una politica comunitaria tale da rendere uniforme la tutela dei diritti stessi e consentire ai consumatori di ottenere il massimo livello di protezione.¹

Da sempre, infatti, l'Unione Europea ha posto fra i suoi obiettivi strategici, quello di migliorare la qualità della vita dei suoi cittadini.

Attraverso la politica dei consumatori, adotta misure destinate a garantire che interessi, quali la salute e la sicurezza dei cittadini, abbiano piena considerazione nell'ampia gamma delle politiche europee.

Questo orientamento parte dalla consapevolezza che una politica dei consumatori a livello europeo, non può prescindere dallo sviluppo del mercato interno: mercato europeo e mercato interno traggono vantaggi l'uno dal potenziamento dell'altro.

Nel corso degli anni, l'Unione Europea ha adottato varie misure per salvaguardare gli interessi dei consumatori.

L'UE è intervenuta in vari campi: dalla sicurezza dei prodotti, con direttive che affrontano il tema in via generale e per singole tipologie di beni, a settori più eterogenei, quali prassi commerciali eque, pubblicità ingannevole e comparativa, vendita a distanza, condizioni contrattuali sleali.

¹ R. CAFARO, *Tutela dei consumatori, Disciplina comunitaria e normativa interna*, Napoli, 2002, p.6

L'Unione Europea ha, inoltre, tutelato gli interessi dei consumatori attraverso l'elaborazione sistematica di programmi di durata triennale.²

Il piano triennale 1990-1992 era volto ad aggiornare e migliorare la legislazione comunitaria in materia di garanzie dei prodotti, con lo scopo di spingere i produttori a fabbricare articoli più sicuri.

Il secondo piano di azione triennale, 1993-1995, pone come obiettivi prioritari il rafforzamento dell'informazione del consumatore, il più facile accesso alla giustizia, l'adattamento dei servizi finanziari alle necessità dei consumatori e la preparazione di nuove fasi, riguardanti i servizi post-vendita e le garanzie.

Il piano ripercorre le iniziative comunitarie della Risoluzione del 1975 fino al primo piano di azione 1990-1992 e si preoccupa di verificare lo stato di recepimento delle direttive negli ordinamenti degli Stati membri. Dal piano risulta che, all'1 gennaio 1993, le direttive comunitarie sulla politica dei consumatori erano 42 e i vari ordinamenti vi si sono adeguati per il 94%. Risulta, però, che il recepimento non è stato completo e soddisfacente.

Gli interventi che seguono sono denominati, rispettivamente “ Piano di azione in materia di politica dei consumatori 1999-20001” e “Quadro generale per le attività comunitarie a favore dei consumatori 1999-2003”. Nella relazione a queste iniziative, si sottolinea l'aiuto e il sostegno finanziario e logistico dell'Unione Europea alle associazioni e l'obiettivo di istituire “euro-sportelli” al servizio dei consumatori e di migliorare il dialogo tra consumatore e aziende.

La relazione sottolinea le lacune in materia di educazione dei consumatori e i risultati ottenuti nel campo della sicurezza dei prodotti.

Il documento si conclude con l'affermazione che il successivo piano di azione avrà come obiettivo principale quello di “ assicurare che le future proposte di attività in materia di politica consumeristica e ambiti correlati si basino su un saldo fondamento, derivino da un quadro strategico coerente, benefico di un

² G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2002, p.43

processo di consultazione ampio e trasparente e siano oggetto di un rigoroso sistema di monitoraggio e di valutazione di impatto”³

La strategia della politica dei consumatori, per il quinquennio che va dal 2002 al 2006, è contenuta nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale e al Comitato delle Regioni del 7 maggio 2002.⁴

Essa registra un cambiamento nella politica dei consumatori, che appare orientata non più verso interventi settoriali, con norme che tutelavano particolari gruppi d'interesse, ma, piuttosto, verso una legislazione che definisca standard elevati e armonizzati a livello di Unione Europea. Questa “nuova strategia” non intende prescindere dalla linea seguita nel corso degli ultimi anni, soprattutto in materia di informazione del consumatore, ma si prefigge di armonizzare quei settori in cui i consumatori hanno diritto ad essere tutelati, indipendentemente dalle informazioni acquisite: in primis la salute e la sicurezza.⁵

La Comunicazione individua tre obiettivi da realizzare: il conseguimento di un elevato livello comune di protezione dei consumatori; l'efficace ed incisiva applicazione della normativa di tutela dei consumatori; il coinvolgimento delle organizzazioni dei consumatori nelle politiche dell'Unione Europea. La Comunicazione in esame prende in considerazione essenzialmente gli aspetti economici, giuridici e di sicurezza della politica dei consumatori, ma non anche le problematiche della sicurezza alimentare, che sono, invece, affrontate e trattate in un distinto programma legislativo, cioè nel Libro bianco sulla sicurezza alimentare adottato il 12 gennaio 2000.

Nella Comunicazione si ribadisce l'importanza dell'informazione sufficiente e corretta dei consumatori, perché gli stessi possano effettuare scelte consapevoli e non condizionate dall'essere una parte “economicamente

³ G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 2002, p. 45

⁴ R. CAFARO, *Tutela dei consumatori, Disciplina comunitaria e normativa interna*, Napoli, 2002, P. 38

⁵ G. ALPA, *op. cit.* p.45

debole”, e la necessità che ci siano solide “ prescrizioni di base in materia di salute e sicurezza”, affinché siano tutelati gli interessi economici e assicurato un “elevato livello di protezione” per tutti i cittadini dell’Unione Europea.

La politica dei consumatori, dunque, deve essere sostanzialmente “una politica basata sulla conoscenza”, secondo l’importanza della nuova strategia “corroborata da informazioni e dati pertinenti per adeguare le politiche e definire le priorità nel modo più opportuno”.⁶

Infine, gli interessi dei consumatori saranno tenuti in considerazione nei piani di sviluppo dei servizi pubblici, in modo particolare riguardo alla concorrenza in questi settori, cosicché il cittadino possa usufruire di servizi ad alta qualità a prezzi ragionevoli.

L’efficace applicazione delle norme di protezione dei consumatori sarà assicurata attraverso una maggiore cooperazione tra gli Stati membri e procedure che snelliscano l’iter per la soluzione delle controversie.⁷

In tal senso, la Commissione si propone di delineare un quadro legislativo omogeneo per la cooperazione tra le autorità di controllo degli Stati membri responsabili di garantire il rispetto della normativa a tutela dei consumatori.

Ad esempio, la c.d. base CLAB, cioè il data base sulle clausole contrattuali vessatorie, assume un ruolo di importante strumento di monitoraggio dell’applicazione pratica della direttiva concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. La Commissione ha voluto raccogliere in un unico contenitore i dati sulla “giurisprudenza nazionale” relativa alle clausole vessatorie, sia essa costituita dalle sentenze emesse dai tribunali, sia costituita dalle decisioni adottate da organi amministrativi, dagli accordi volontari, dai meccanismi di composizione extragiudiziale delle controversie e dai lodi arbitrali.⁸

Per quanto riguarda la partecipazione delle organizzazioni di consumatori alle politiche dell’Unione Europea, la Commissione intende fornire garanzie sulla

⁶ R. CAFARO, *op. cit.*, p. 38

⁷ G.ALPA, *op. cit.*, p 45

⁸ R. CAFARO, *op. cit.*, p.40

consultazione delle organizzazioni dei consumatori nella fase di progettazione delle leggi.

Inoltre verranno istituiti corsi di formazione del personale facente parte delle varie organizzazioni, su temi quali la legislazione europea relativa ai consumatori, la gestione, il lobbismo.

Sarà inoltre riconosciuta un'importanza maggiore all'elaborazione di statistiche europee che riguardano i consumatori: il settore sarà regolamentato con l'introduzione di metodologie, indicatori e definizioni comuni. Così facendo, si assicurerà una veloce ed efficace reazione degli organismi competenti, qualora sorgessero dei problemi.⁹

La Comunicazione in esame, conclude, poi, aggiungendo che “la politica dei consumatori dell'UE è ad uno snodo critico” e che “ negli anni a venire i consumatori dovrebbero cogliere benefici tangibili dalla realizzazione del mercato unico e dell'euro”, vedendo “i risultati concreti dell'integrazione degli interessi dei consumatori in tutte le politiche dell'UE”, perché “ in un'Unione Europea allargata di 470 milioni di cittadini tutti i consumatori dovrebbero beneficiare dello stesso elevato livello di protezione”.¹⁰

La strategia per la politica dei consumatori 2007/2013 affronta, poi, due sfide importanti: 1) consentire ai consumatori e alle imprese di beneficiare maggiormente delle potenzialità offerte dal mercato interno;

2) aiutare i consumatori a trarre vantaggio dalle nuove situazioni che si trovano ad affrontare. I tre principali obiettivi della politica europea dei consumatori per i prossimi anni sono:

- dare potere ai consumatori europei. I consumatori che intendono svolgere pienamente il loro ruolo sul mercato devono poter disporre di informazioni precise, mercati trasparenti e di fiducia, fondata su una tutela efficace e su diritti solidi;
- migliorare il benessere dei consumatori europei in termini di prezzi, scelta, qualità, diversità, accessibilità e sicurezza;

⁹ G.ALPA, *op. cit.* p.46

¹⁰ R. CAFARO, *op. cit.*, p. 41

- proteggere i consumatori in modo efficace contro i rischi e le minacce che non possono essere affrontati dai singoli individui. Per ottenere la fiducia dei consumatori il livello di protezione contro tali minacce deve essere elevato.

Sono tre, pertanto, le alternative per gli anni 2007/2013: una politica dei consumatori a livello principalmente nazionale, una politica dei consumatori a livello principalmente comunitario e una politica dei consumatori che completi quella degli Stati membri. La terza opzione mette in comune le azioni più efficaci a livello comunitario, rispettando le peculiarità nazionali.

2. La tutela giuridica del consumatore fra disciplina interna e normativa comunitaria. La prospettiva del Costituente italiano.

La tutela giuridica del consumatore, dal punto di vista legislativo, costituisce un vero e proprio corpus normativo. Sebbene non sia corretto distinguere le fonti di un settore dalle fonti generali dell'ordinamento giuridico, è possibile stilare una sorta di classifica, individuando, tra le fonti dell'ordinamento, quelle che hanno maggior peso, rispetto alle altre, nel settore in questione. Tra queste, prima fra tutte, è la Costituzione. Non si parla, nella Carta Costituzionale, di consumi e consumatore, ma il ruolo di quest'ultimo si identifica, nel linguaggio dei Costituenti, con quello di individuo e di persona, la cui tutela costituisce un limite interno all'iniziativa economica privata, laddove questa offenda la dignità, la sicurezza e la salute della persona. Questi concetti sono espressi nell'art.41 della Costituzione.¹¹

Di mercato, di concorrenza, di consumatore, la Costituzione italiana non fa esplicita menzione, tanto da essere tacciata, anche se ingiustamente di ambiguità. In essa, in verità, la difesa del mercato sussiste ed è di alto profilo: si fonda più che sulle ragioni dell'economia, su quelle della politica, in funzione di garanzia della democraticità del sistema e, quindi, di contro alla collettivizzazione dei beni di produzione e alla pianificazione centralizzata e autoritaria che, comportando egemonie politiche, violino i diritti della persona.

¹¹ G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 1996, p.13

La difesa costituzionale del mercato è nella difesa privata, quale atto qualificato di iniziativa economica che, per sussistere, ha inevitabilmente bisogno di regole, le quali impediscano che l'attività si svolga in contrasto con i valori esistenziali.¹²

Tra le leggi ordinarie, il Codice Civile, nella sua formulazione del 1942, non parla di "consumatore" come titolare di diritti, né lo menziona nel linguaggio normativo. In esso il consumatore viene tutelato indirettamente, in quanto "acquirente nel contratto di compravendita" e parte contraente debole nei negozi giuridici di massa redatti con formulari e recanti condizioni generali predisposti unilateralmente dalle imprese.¹³

La normativa comunitaria è, al contrario, molto prolifica in tema di tutela del consumatore ed è, difatti, grazie ai decreti di attuazione di alcune Direttive comunitarie che il Codice Civile si era arricchito di nuovi articoli che dettano una specifica normativa, in tema di tutela del consumatore. Oggi tali articoli sono stati trasposti nel Codice del Consumo, frutto di un lavoro volto a garantire un ordine sistematico alle regole concernenti i rapporti con i consumatori. In particolare¹⁴ ci si riferisce agli artt. 1469 bis – 1469 sexies (oggi artt.33/38 cod. cons.) i quali erano stati inseriti nel Codice Civile a seguito della legge 5 febbraio 1996, n.52, di attuazione della Direttiva comunitaria n.13 del 1993, riguardante le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori ed al D.Lgs n.24 del 2002, di attuazione della Direttiva comunitaria n.44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo per il quale erano stati aggiunti, nel libro IV del Codice Civile, gli artt. 1519 bis – 1519 nonies¹⁵ (oggi artt.128/135 cod. cons.).

¹² P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 489 e ss.

¹³ R. CAFARO, *op. cit.*, p.6

¹⁴ Al riguardo vedi M. DONA, *Il codice del consumo, regole e significati*, Torino, 2006

¹⁵ R. CAMERO, S. DELLA VALLE, *La nuova disciplina dei diritti del consumatore*, Milano, 1999, p.8

Già nel Trattato di Roma del 1957, istitutivo della Comunità Economica Europea, sono presenti misure volte alla protezione dei consumatori: all'art.39, dedicato alla politica agricola della comunità, si fissa l'obiettivo di "assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori". Ma nei primi 15 anni di esistenza della Comunità Europea, la tutela dei consumatori viene vista semplicemente come appendice al libero commercio. In primo piano, in questa fase, è l'aspetto economico dell'integrazione europea e l'eliminazione delle restrizioni al commercio e allo scambio dei beni.¹⁶ La volontà politica in materia si manifesta in embrione nella metà degli anni '70, allorché la Commissione europea presenta il primo programma di azione relativo alla protezione dei consumatori (GUCE n.92 del 25/4/1975).¹⁷ Il dibattito per una "politica coerente ed efficace di protezione dei consumatori" si articola su temi quali la difesa dei valori della salute e degli interessi economici dei consumatori, ma anche sulla necessità di armonizzare le legislazioni degli Stati membri, al fine di prevenire contrasti e sviluppi differenti tra loro. Questo intenso lavoro sfocia, appunto, nella Risoluzione del 1975, nella quale la CEE riordina, in un modello armonico, tutte le iniziative a tutela del consumatore. I punti fondamentali di questo programma coincidono quasi perfettamente con l'elencazione dei "diritti dei consumatori" che l'Assemblea consultiva del Consiglio d'Europa ha elaborato nella Carta Europea di protezione del consumatore del 1973, sebbene i due organismi abbiano lavorato separatamente.¹⁸ In essa si elencano i diritti da garantire ai consumatori nei singoli Paesi aderenti, sottolineando in particolar modo il diritto al risarcimento del danno, alla informazione ed alla rappresentanza.¹⁹ Gli obiettivi che la Comunità Europea si prefigge, nella Risoluzione del 1975, sono : un'efficace protezione contro i rischi per la salute e la sicurezza del

¹⁶ M. GAMBARO, *Consumo e difesa dei consumatori. Un'analisi economica*, Roma – Bari, 1995, p.90

¹⁷ R. CAFARO, *op. cit.* p.5

¹⁸ G. ALPA, *Il diritto dei consumatori cit.*, p.24

¹⁹ R. CAFARO, *Tutela dei consumatori cit.*, p.5

consumatore; un'efficace protezione contro i rischi che possono nuocere agli interessi economici dei consumatori; la predisposizione, con mezzi adeguati, di consulenza, assistenza, risarcimento dei danni; educazione ed informazione del consumatore; consultazione e rappresentanza dei consumatori nella preparazione delle decisioni che li riguardano. Alla Risoluzione del 1975, seguono altri due programmi. Il programma del 1980 pone l'accento su un aspetto già presente nella Risoluzione del 1975: l'informazione del consumatore. Il programma del 1984 si occupa del nesso tra informazione e pubblicità, informazione e credito al consumo, informazione e garanzie al consumatore. La vera svolta nella legislazione comunitaria si ha con il Trattato di Maastricht del 1992 che rappresenta il passaggio ad una vera e propria politica di tutela del consumatore, da perseguire a livello europeo.²⁰

Il Trattato di Maastricht, che ha trasformato la Comunità Economica Europea nell'Unione Europea, firmato nel febbraio 1992 ed entrato in vigore nel novembre 1993, ha dedicato, difatti, un titolo apposito, l'undicesimo, alla tutela del consumatore. In esso l'Unione Europea si attribuisce competenze specifiche in materia, contribuendo “ al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori, mediante azioni specifiche di sostegno e di integrazione della politica svolta dagli stati membri al fine di tutelare la salute, la sicurezza, gli interessi economici dei consumatori e di garantire loro un'informazione adeguata”. Con il Trattato di Maastricht, quindi, i Paesi dell'Unione Europea affermano definitivamente ed inequivocabilmente il principio della tutela del consumatore, elevandola a finalità della politica comunitaria.²¹

L'impegno propulsivo, assunto dall'Unione Europea, ha fatto sì che la materia della tutela del consumatore diventasse una di quelle in cui il diritto comunitario ha maggiormente condizionato la politica interna dei singoli Stati. Da questo momento, la produzione legislativa dell'Unione Europea, in tema di

²⁰ R. CAMERO, S. DELLA VALLE, *La nuova disciplina dei diritti del consumatore*, cit., p.2

²¹ R. CAMERO, *op. cit.* p.8

tutela del consumatore, aumenta sensibilmente e va di pari passo con la crescente sensibilità sociale verso la problematica del consumatore. Il nuovo corso ha inizio con l'approvazione della Direttiva n. 374 del 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative negli Stati membri, in materia di responsabilità per danno da prodotto difettoso, attuata in Italia con il D.P.R. 24 maggio 1988, n.224. La Direttiva in questione tende a diffondere una tutela aquiliana a livello europeo, stabilendo "il principio di responsabilità oggettiva o responsabilità indipendente dalla colpa del produttore in caso di danno causato da un difetto del suo prodotto".

Si parla, però, ancora, di "danneggiato" e non di consumatore.

La figura del consumatore, come " persona fisica che – per le transazioni comprese nella presente direttiva – agisce per uso che può considerarsi estraneo alla propria attività professionale", debutta nella Direttiva n.577 del 1985, sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali, attuata in Italia con il D.Lgs 15 gennaio 1992, n.50.

La norma fondamentale del D.Lgs n.50 del 1992 è relativa al diritto di recesso da parte del consumatore, diritto che è considerato "indisponibile". Il consumatore può recedere dal contratto nel termine di sette giorni, che decorre dalla sottoscrizione della nota d'ordine o dalla data di ricezione della merce, se l'acquisto si è verificato senza la presenza dell'operatore commerciale.

Un altro intervento legislativo che ha rilevanza per la tutela del consumatore è il D.Lgs 25 gennaio 1992, n.74, che ha recepito la Direttiva 84/450/CE e sancisce l'illiceità della pubblicità ingannevole.²²

Il passo successivo è segnato dalla Direttiva n.102 del 1987, relativa al credito al consumo, il cui decreto di recepimento è il D. Lgs 1 settembre 1993, n.385, ovvero il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Prima di tale nuova regolamentazione, la tutela dell'utente dei servizi finanziari era affidata solo alle norme del Codice Civile ed ai principi generali della Costituzione. Il precipuo scopo della riforma che ha interessato il settore bancario italiano è stato di creare un miglior modello di protezione del debitore/consumatore,

²² R. CAMERO, *op. ult. cit.* p.56

ritenuto soggetto debole del contratto, attraverso l'imposizione alle parti più forti del contratto di un obbligo di chiara e definita enunciazione dei contenuti negoziali e la pubblicizzazione dei tassi effettivi e delle condizioni praticate, che in precedenza erano lasciati all'autonoma e discrezionale predisposizione degli stessi istituti di credito, nell'ambito degli accordi interbancari. Dunque, si è privilegiata l'esigenza di trasparenza nella nuova disciplina dei contratti bancari, anche se con molto ritardo rispetto alle leggi speciali ormai ventennali degli altri Paesi, quali il Consumer Credit Act inglese del 1974, la Loy Royer francese del 1973, il Konsumet-Ombudsman svedese del 1971.²³

A questi seguono una serie di interventi legislativi a carattere settoriale, che intervengono a regolamentare specifici segmenti di mercato.

La Direttiva n. 314 del 1990, recepita con il D.Lgs 16 marzo 1995, n. 119, è relativa allo specifico settore dei viaggi, vacanze e circuiti "tutto compreso".

Anche la Direttiva n. 13 del 1993, attuata in Italia con la legge 6 febbraio 1996, n.52, si colloca in un settore specifico, quello delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

Il 30 luglio 1998 viene approvata, nel nostro ordinamento, la legge n. 281, recante la "disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti". La legge costituisce una sorta di tavola Costituzionale dei diritti del consumatore, corrispondenti all'elenco già presente nella Risoluzione Cee del 1975 e riconosce la centralità del ruolo delle associazioni dei consumatori ed utenti, visti come soggetti legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi.

Ad integrare alcuni articoli della legge in questione, interviene il D. Lgs 23 aprile 2001, n. 224, che attua la Direttiva europea n. 27 del 1998, relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.

In particolare, si tratta degli articoli relativi all'ambito di applicazione, alla legittimazione ad agire e all'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale.

²³ R. CAFARO, *Tutela dei consumatori, Disciplina comunitaria e normativa interna*, Napoli, 2002., p.7

Con il D.Lgs 22 maggio 1999 n. 185, si attua in Italia la Direttiva 97/7/CE, relativa ai contratti a distanza.

In relazione a questo tipo di contratti, il diritto di recesso del consumatore può essere esercitato entro il termine di dieci giorni lavorativi, che decorrono dal ricevimento dei beni, o di tre mesi, se l'operatore commerciale è venuto meno al suo dovere di informazione nei confronti del consumatore, sui diritti a lui spettanti.

Con il D.Lgs 2 febbraio 2002, n.24, il Governo italiano ha, poi, dato attuazione alla Direttiva europea n. 44 del 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo.

Le innovazioni più significative introdotte dalla nuova normativa, che inizialmente ha novellato il Codice Civile, aggiungendo gli articoli 1519 bis-1519 nonies (oggi artt. 128/135 Cod. Cons) sono finalizzate a garantire un livello più elevato di tutela del consumatore, nei confronti della conformità dei beni acquistati.

La disciplina si applica a vari tipi di contratto e introduce il concetto di "difetto di conformità", condizione sufficiente per invocare le nuove garanzie.

Il termine per contestare la non conformità di un bene passa da otto a sessanta giorni, la prescrizione passa da uno a due anni.

La nuova normativa sarà più specificamente analizzata nei successivi capitoli di questo lavoro.

3. Le tappe che hanno portato all'approvazione della Direttiva

Il 18 giugno 1996 la Commissione CE ha adottato una "Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo" di 9 articoli.

In sede di elaborazione della Direttiva 93/13 CE sulle clausole abusive si era pensato dapprima d'inserire nell'allegato, tra le clausole "sospette", la clausola che avesse per oggetto o per effetto di limitare determinati diritti del consumatore (obbligo di conformità, garanzia dei vizi occulti, diritto al rimborso, alla sostituzione, alla riparazione o alla riduzione di prezzo, diritto

ad un indennizzo); si era poi pensato di prevedere, in un apposito articolo della Direttiva, l'obbligo degli Stati membri di adottare le misure necessarie perché tali diritti fossero assicurati al consumatore.

Alla fine si preferì non farne nulla anche per la considerazione che la sede non era quella giusta, visto che la Direttiva sulle clausole abusive offre una disciplina uniforme del controllo sulle clausole dei contratti con i consumatori e non una disciplina uniforme dei contratti. Si preferì, così, pensare ad una direttiva ad hoc.

Il 15 settembre 1993 la Commissione presentava il “Libro Verde sulle garanzie dei beni di consumo e dei servizi post-vendita” che affrontava i temi della garanzia legale, della garanzia commerciale (intendendosi per tale la garanzia concessa dal venditore, ulteriore rispetto a quella legale), dei servizi post-vendita.²⁴

Il tema più discusso nella Conferenza di Bruxelles del luglio del 1994, nella quale consumatori, distributori e produttori sono stati chiamati a pronunciarsi sul contenuto del Libro Verde e a divisare eventuali controproposte²⁵, fu l'armonizzazione delle garanzie legali, malgrado queste non costituiscano un problema esclusivo dei rapporti tra imprese e consumatori.

A seguito di tale conferenza, la Commissione formulava una prima proposta di direttiva, il cui testo definitivo veniva inviato alla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee per la pubblicazione nell'ottobre del 1996. Con tale proposta si attuava un passo in avanti determinante al fine della protezione dei consumatori. Dal criterio delle defectiveness, infatti, si passava a quello più moderno della conformity (ovvero conformità del prodotto alle aspettative del consumatore formatesi in seguito alla produzione d'informazioni da parte dell'impresa). Di conseguenza, il venditore sarà ritenuto responsabile anche quando non esistono veri e propri difetti di fabbricazione. Il nuovo criterio

²⁴ G. DE NOVA, *La proposta di direttiva sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo*, in Riv. di dr. priv., 1997, p. 110 e segg.

²⁵ Le risposte non hanno affatto sorpreso in quanto i consumatori ed i distributori hanno seguito una linea possibilista, distaccandosi completamente da quella di netta opposizione da parte dei produttori

sottopone a stretto controllo la condotta del contraente forte, assegnando al consumatore il diritto di agire in giudizio sulla base di un difetto di qualità del prodotto, quando cioè, il prodotto non è conforme a quello che era ragionevole aspettarsi, e tale mancanza di conformità sia imputabile alla condotta di controparte.

La risoluzione innovativa adottata dalla Commissione risultava ancora più evidente al momento della pubblicazione della proposta. Nel testo l'espressione *legal guarantees* veniva sostituita da quella “*obligations of the seller*”, chiaramente improntata al criterio della conformità.²⁶

In particolare la Commissione di esperti elaborava un testo di 14 articoli che affrontava sia la garanzia legale (anche per il ritardo), sia l'ambito della responsabilità, la garanzia commerciale ed i servizi post-vendita. Iniziava così un non semplice iter che, infine, portava all'approvazione di un più sintetico testo di progetto di direttiva. Progetto dimezzato che rinuncia a trattare, tra l'altro, dei servizi post-vendita.

Dopo quasi tre anni, la procedura di co-decisione portava all'approvazione da parte del Comitato di conciliazione, l'8 aprile 1999, del testo poi adottato dal Parlamento e dal Consiglio.

Per molti aspetti, il testo definitivo della direttiva, nonché il preambolo, costituiscono un sensibile miglioramento rispetto alle precedenti versioni del progetto, che in diversi punti presentavano formulazioni oscure o tecnicamente discutibili.

Nel Libro Verde sulle garanzie dei beni di consumo e dei servizi post-vendita contenente, come già esposto, un'analisi della disciplina esistente a livello degli Stati – membri in materia di garanzia ed una valutazione dei principi esistenti a livello comunitario, si propongono anche una serie di possibili soluzioni finalizzate all'armonizzazione del diritto europeo rispetto a tali questioni. In tale libro la Commissione aveva individuato l'oggetto dell'analisi facendo riferimento alle “garanzie legali”, alle “garanzie commerciali” e ai

²⁶ R. PARDOLESI, *La Direttiva sulle garanzie nella vendita*, in Riv. critica del diritto privato, 2001, pg. 444 e ss.

“servizi post-vendita”. Per garanzie legali s’intendevano quelle garanzie consistenti nell’obbligo, da parte del rivenditore, di garantire il buono stato del bene venduto. Tale garanzia costituisce un effetto giuridico derivante, per legge, dal contratto di vendita.²⁷ Con l’espressione “garanzie commerciali” ci si riferiva invece a quelle garanzie offerte volontariamente dal produttore, dal venditore o da altro soggetto facente parte della catena di distribuzione del prodotto. Tali garanzie producono gli effetti stabiliti da chi le offre; lo stesso soggetto stabilisce inoltre anche le condizioni e procedure di applicazione delle garanzie stesse.

La Commissione ha rilevato come questa garanzia, che corrisponde in genere ad una promessa di “buon funzionamento” del bene per un certo periodo di tempo, tenda attualmente ad estendersi in tutti i settori del consumo. A fronte di questa espansione, si poneva in evidenza l’assenza, tanto a livello degli Stati membri quanto a livello europeo, di un quadro giuridico specificatamente applicabile a tale tipo di garanzia.²⁸ Un quadro che, nell’opinione espressa nel Libro Verde, non dovrebbe compromettere la volontarietà della garanzia commerciale, ma garantire la trasparenza ed il funzionamento del mercato.²⁹ I servizi post-vendita, nella terminologia adottata dal Libro Verde, sono quei servizi non legati all’applicazione di una garanzia e pertanto forniti in cambio di una controprestazione pecuniaria. Nel Libro Verde, la Commissione ha affrontato solo la questione relativa alla disponibilità di pezzi di ricambio necessari ad assicurare il funzionamento, la manutenzione e la riparazione dei beni durante la loro normale durata.

²⁷ Libro Verde, p. 12

²⁸ Tuttavia, quanto al nostro ordinamento, la garanzia di buon funzionamento offerta dal venditore è disciplinata dall’art. 1512 c.c..

In argomento cfr. C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in Trattato di diritto civile italiano, diretto da Filippo Vassalli, Torino, 1972, vol. VII, tomo I, p. 268 e ss.

²⁹ Libro Verde, 12-14

Tuttavia, l'intera questione dei servizi post-vendita, dopo che il Parlamento ha inviato la Commissione ad effettuare ulteriori analisi³⁰, non è stata presa in considerazione dal progetto di direttiva. La terminologia basata sulla distinzione tra "garanzie legali" e "garanzie commerciali" ha subito, altresì, alterne vicende nel caso dell'avanzamento del progetto. Assente nella prima proposta della Commissione, del 1996, e reintrodotta nella proposta modificata del 1998, è stata abbandonata nella posizione comune del Consiglio n.51/98 e, da ultimo, nel testo definitivo della direttiva, senza, tuttavia, che siano venuti meno i concetti che stanno alla base della distinzione. La garanzia commerciale, denominata ora semplicemente "garanzia", e di cui si tratterà più avanti è definita dall'art1, lett. e), come "qualsiasi impegno di un vettore o di un produttore, assunto nei confronti del consumatore senza costi supplementari, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare o intervenire altrimenti sul bene di consumo, qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità". La relativa disciplina è dettata nell'art. 6 della Direttiva. L'esistenza di una garanzia "commerciale" non può comunque in ogni modo pregiudicare il complesso di diritti che la direttiva stessa attribuisce al consumatore acquirente, che costituiscono, nel loro insieme, quella che nel Libro Verde era definita come "garanzia legale". La Direttiva accorda, infatti, al consumatore una protezione che ha carattere imperativo e che, non potendo essere derogata dall'accordo delle parti, non può neppure essere posta nel nulla dall'esistenza di garanzie "commerciali".³¹

³⁰ Risoluzione del 6 maggio 1994, in g.u.c.e. n.205 del 1994, 562

³¹ P. R. LODOLINI, *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, in *Europa e diritto privato*, 1999, pagg 1275 e ss.

4. Ambito di applicazione della Direttiva n. 99/44 e potenziamento degli strumenti di tutela del consumatore

Il 25 maggio 1999 il Parlamento Europeo e il Consiglio dell'Unione Europea hanno adottato la Direttiva n. 99/44 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo³². La direttiva in esame si inserisce in quel processo di rafforzamento della tutela del consumatore che, in ambito comunitario, ha già trovato espressione attraverso direttive, tra le quali la n.93/13 concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; la n. 85/577 in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, la n. 85/374 sulla responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi.

Tale direttiva ha sia lo scopo di eliminare gli ostacoli frapposti alla libera circolazione delle merci (e quindi alla realizzazione del mercato interno) e le distorsioni arrecate alla concorrenza dall'esistenza di profonde differenze tra le normative nazionali vigenti in questo settore, sia lo scopo di rafforzare la tutela dei consumatori che, in esecuzione di contratti per la fornitura di beni mobili, si vedano consegnare cose che si rivelano "non conformi al contratto".³³ Essa³⁴ si richiama infatti, proprio anche in via integrativa, alle altre disposizioni europee vigenti in materia di tutela degli interessi del consumatore ed al contempo precisa che l'esercizio dei diritti da essa riconosciuti, lascia impregiudicato quello di altri diritti di cui il consumatore possa avvalersi in forza delle norme nazionali relative alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, riconoscendo che, per garantire un livello più elevato di tutela del consumatore, gli Stati membri sono liberi di disciplinare

³² Direttiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, pubblicata in g.u.c.e. L. 171 del 7 luglio 1999

³³ A. ZACCARIA, *La vendita dei beni di consumo, Commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del codice civile*, Padova, 2002, Cedam, p.3

³⁴ G. STUMPO, *Brevi note sulla tutela del consumatore nei contratti di fornitura di beni di consumo, alla luce del recente D.lgs n. 24/2002*, in *Diritto&Diritti-rivista giuridica on line.htm*, aprile 2002

la materia con disposizioni anche più rigorose delle sue, purché compatibili e rispettose delle previsioni di cui al trattato³⁵.

La Direttiva, come avviene di consueto nelle normative in materia di tutela del consumatore contiene un primo articolo dedicato al campo di applicazione ed alle definizioni.³⁶

L'art. 1, difatti, ne definisce l'oggetto, il fine ed il campo di applicazione, cumulando criteri soggettivi (che si riferiscono alla qualità delle parti: venditori, professionisti da un lato, consumatori dall'altro) ed oggettivi (la natura dei beni oggetto della compravendita).

Oggetto della direttiva è : “il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative a taluni aspetti della vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo, al fine di garantire un livello minimo uniforme di tutela dei consumatori nel quadro del mercato interno”.³⁷ L'ambito di applicazione, come frequentemente accade negli strumenti comunitari, è delimitato ricorrendo ad una serie di definizioni che hanno per oggetto il concetto di “consumatore”, di “beni di consumo”, di “venditore”, di “garanzia” e di “riparazione”.³⁸

Per consumatore deve intendersi, secondo l'art. 1.2, lett. a “qualsiasi persona fisica che, nei contratti soggetti alla presente direttiva, agisce a fini che non rientrano nell'ambito della sua attività professionale e commerciale”;³⁹ la

³⁵ Cfr. art.8 della direttiva

³⁶ Sette voci sulla direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita di beni di consumo, R. FADDA, *Il contenuto della direttiva 1999/44/CE: una panoramica*, in *Contratto e Impresa*, 2000, pg. 410 e segg.

³⁷ Dir. 25-5-99 del Parlamento Europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, g.u.c.e., n. L 171 del 7 luglio 1999, p.12

³⁸ P.R. LODOLINI, *La Direttiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, in *Europa e Diritto privato*, 1999, pg. 1275 e segg.

³⁹ La Commissione non ha accolto, nella versione modificata, il parere del Comitato economico e sociale, adottato il 27 Novembre 1996 ove si esprimeva l'avviso che, onde evitare disparità di trattamento nella protezione garantita dalla direttiva, il concetto di consumatore dovesse includere “non solo le persone fisiche, ma anche quelle giuridiche a condizione che queste ultime non operino nel quadro della loro

locuzione adottata coincide con quella utilizzata nella direttiva 93/13 CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori. Una perfetta corrispondenza si riscontra anche con riferimento alla definizione della controparte, che in quel caso era indicata con il termine di “professionista”: l’art. 1.2, lett. c, definisce il venditore come “la persona fisica o giuridica che, nell’ambito della propria attività professionale vende beni di consumo o li consegna (.....)”⁴⁰.

Pur se tale formulazione si presenta di gran lunga più felice rispetto a quella contenuta nella proposta modificata della commissione, qualche dubbio deriva dall’inserimento, nel corpo della disposizione, dell’inciso “in base ad un contratto”, che non figurava nelle due proposte della Commissione ed è stato introdotto recependo il contenuto della posizione comune del Consiglio. Due i significati che, almeno a prima vista, possono essere assegnati alla nuova definizione di venditore. Il primo, che ridurrebbe l’inciso ad una pura espressione tautologica, consiste nel ritenere che “venditore” sia colui che vende beni in base ad un contratto di vendita. Se così fosse, si potrebbe a ragione dubitare dell’utilità dell’innovazione, posto che l’esistenza di un contratto di vendita appare già implicita nella circostanza che un “venditore” “vende” beni.

La seconda interpretazione consiste nel ritenere che il contratto cui si fa riferimento nell’inciso non sia quello (di vendita) stipulato con il consumatore, ma un diverso vincolo (ad es. un contratto di distribuzione) intercorrente tra venditore ed un altro soggetto (produttore o venditore intermedio). Da ciò, se ne dovrebbe concludere che sono esclusi dall’ambito di applicazione della

attività economica o professionale”. La Commissione sembra avere irrigidito la propria posizione anche con riferimento alle persone fisiche: nella versione originaria, infatti, si assicurava protezione per tutti gli atti motivati da fini che non rientrassero “direttamente” nell’attività professionale del soggetto, mentre nella versione attuale quell’ avverbio è stato eliminato.

⁴⁰ Sette voci sulla direttiva, L.DELOGU, *La proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contratto e Impresa*, a cura di F. Galgano e M. Bin 1998

direttiva i contratti di vendita stipulati direttamente tra produttore e consumatore.⁴¹

La terza definizione relativa all'ambito soggettivo di applicazione della direttiva è quella di produttore. La direttiva include in questa categoria non solo il "fabbricante di un bene di consumo" ma anche "l'importatore del bene di consumo nel territorio della Comunità Europea o qualsiasi altra persona che si presenta come produttore apponendo sul bene di consumo il suo nome o altro segno distintivo".

Tale definizione, non prevista dalla corrispondente norma della proposta di direttiva, riproduce la nozione di produttore⁴² contenuta nella direttiva 85/374 in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, pur non essendo con questa perfettamente coincidente.⁴³ Maggiore interesse riveste la definizione della garanzia come "qualsiasi impegno di un venditore o di un produttore, assunto nei confronti del consumatore, senza costi supplementari, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare o intervenire altrimenti sul bene di consumo, qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità". Tale definizione richiama la distinzione tra garanzia legale e garanzia commerciale contenuta nella proposta modificata del 1988 e venuta meno nella direttiva. La distinzione, delineata anche nel Libro Verde, è comune ai diversi ordinamenti europei. Alla garanzia obbligatoria prevista dalla legge, in molti ordinamenti si aggiunge una garanzia offerta facoltativamente dal produttore o dal venditore, secondo modalità e condizioni stabilite da colui che la offre. Nel nostro ordinamento una garanzia di questo tipo è disciplinata dall'art. 1512 c.c. che, peraltro, non si limita a rimettere ad una pattuizione espressa la garanzia di buon funzionamento ma ne detta anche la disciplina. Queste forme di

⁴¹ P.R. LODOLINI, *op. ult. cit.*, p. 1280 e s...

⁴² Sulla responsabilità del produttore, cfr. ALPA, BIN, CENDON, *La responsabilità del produttore*, nel Trattato di dir. comm. e dir. dell'Econ. diretto da Galgano, XIII, Padova, 1989

⁴³ R. FADDA, *op. ult. cit.*

garanzie, utilizzate inizialmente per le macchine si sono estese ad ogni settore dei consumi e costituiscono ormai uno strumento di concorrenza tra imprese: Nella stessa direttiva, pertanto, si richiama la prassi corrente negli Stati membri, di offrire garanzie contro i difetti dei beni che si manifestano entro un certo termine affermando che tale prassi costituisce uno strumento di marketing e di concorrenza nel mercato. La direttiva, pur non riproducendo tale terminologia, ha mantenuto la distinzione tra i due tipi di garanzia. La definizione di garanzia, difatti, contenuta nell'art.1 sembra riferirsi alla c.d. garanzia commerciale. Ciò si arguisce dal riferimento ai "costi supplementari" non dovuti e alle "condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità", che implica il richiamo ad un impegno aggiuntivo rispetto a quello legale, sia dalla corrispondente definizione contenuta nella Proposta del 1996 che all'art. 1 definiva la garanzia come un "impegno supplementare" del venditore. Lo stesso concetto si ritrova anche nell'art. 6 della direttiva che, come si vedrà più avanti, fa riferimento ad una garanzia che vincola il venditore secondo le modalità stabilite nella dichiarazione di garanzia e nella relativa pubblicità, lasciando fermi i diritti riconosciuti al consumatore dalla legislazione nazionale sulla vendita dei beni di consumo.

Il quadro delle definizioni contenute nell'art. 1 è completato dal riferimento alle nozioni di bene di consumo e di riparazione. Per quanto riguarda la prima nozione, la formula adottata dalla direttiva, che fa riferimento a "qualsiasi bene mobile materiale", escludendo alcune categorie di beni, costituisce un'innovazione rispetto alle definizioni delle proposte della Commissione del 1996 e del 1998.⁴⁴

La definizione di "beni di consumo" è il risultato di un'evoluzione che ha conosciuto diverse tappe. Da una formulazione iniziale che faceva leva sulla

⁴⁴ R. FADDA, *Il contenuto della direttiva 1999/44/CE: una panoramica*, cit., pg. 413 e segg.

destinazione del bene⁴⁵ si è passati ad una nozione che ricomprendeva tutti i beni mobili, senza esclusioni, fino ad arrivare alla presente definizione, che introduce il requisito della “materialità” del bene (soluzione questa che era già stata adottata dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale dei beni mobili) ed esclude dal concetto di bene mobile rilevante ai fini dell’applicazione della direttiva alcune categorie di beni. In definitiva, dunque, è bene di consumo” qualsiasi bene mobile materiale tranne: i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dall’autorità giudiziaria: l’acqua ed il gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata; l’energia elettrica”.⁴⁶

Nel nostro ordinamento è discussa la possibilità di estendere la garanzia per vizi anche alla vendita di cose usate. Tuttavia la dottrina e la giurisprudenza dominanti ritengono che, fuori dai casi di vendita conclusa a rischio e pericolo del compratore, la garanzia per vizi opera anche nella vendita di cose usate, per tutti i vizi che ne derivano dal normale uso della cosa.⁴⁷ La direttiva stabilisce inoltre che gli Stati membri possano escludere dai “beni di consumo” i beni usati, venduti in un’asta alla quale il consumatore abbia la possibilità di assistere personalmente. L’art. 1 lett. f) definisce la “riparazione” quale rimedio spettante al consumatore nel caso di difetto di conformità, come il “ripristino del bene di consumo per renderlo conforme al contratto di vendita”. L’enunciazione di tale nozione nell’art. 1 evidenzia l’importanza del rimedio nel sistema della direttiva. Come si vedrà più avanti, infatti, la tutela del consumatore si realizza in primo luogo attraverso la riparazione o sostituzione del bene difettoso, mentre la risoluzione del contratto è subordinata ai casi in cui tali rimedi non possono operare.

⁴⁵ La proposta iniziale della Commissione, in g.u.c.e. n. C 307 del 16 ottobre 1996, 8, definiva bene di consumo “ qualsiasi bene di norma destinato all’uso o al consumo finale, ad esclusione dei beni immobili” (art. 16)

⁴⁶ P.R. LODOLINI, *op.cit.*

⁴⁷ Sulla vendita di cose usate, v. A. LUMINOSO, *La Compravendita*, Torino, 2 ed., 1998, p. 273

L'ultimo comma dell'art. 1 nel definire il campo di applicazione della direttiva, prevede che sono considerati contratti di vendita anche i contratti di fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre. Questa disposizione trova riscontro nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili del 1980 (art. 3), dove tale assimilazione viene esclusa nel caso in cui la parte che commissiona i beni s'impegna a fornire una parte sostanziale dei materiali necessari per la fabbricazione o produzione.⁴⁸

5. La specifica indicazione dei soggetti protagonisti della vicenda negoziale. Il superamento del dogma della neutralità del contratto rispetto alle sue parti.

Da una prima analisi dei contenuti della disciplina comunitaria in materia di vendita dei beni di consumo, risulta che precipua volontà del legislatore europeo è quella di costruire un nuovo sistema contrattuale, in modo di prospettare strumenti idonei ad una riformulazione dell'intera figura negoziale. L'intervento normativo in oggetto sembra aver, al pari di tutti quelli che lo hanno preceduto e seguito, inciso profondamente su una serie di assiomi ideologicamente assurti all'intangibilità dei dogmi. Il riferimento è, essenzialmente, al dogma della neutralità del contratto rispetto allo status delle parti⁴⁹ (professionista e consumatore). Il rilievo attribuito allo status personale dei soggetti protagonisti della vicenda negoziale dimostra che, ai fini dell'individuazione della regola concreta da applicare al rapporto sostanziale, è necessario astrarre dal tipo (nel caso specifico, dal tipo "vendita"), per riuscire a cogliere l'unità dell'operazione economica e gli interessi concreti divisati dei contraenti. Ogni atto concreto trova origine in una data situazione

⁴⁸ R. FADDA, *op. ult. cit.*

⁴⁹ Cfr F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, Napoli, 2003, p. 35

iniziale, in un particolare contesto di soggetti, di oggetto, di materia, di tempo.⁵⁰

La qualità del soggetto professionista, l'interesse precipuo del consumatore, la peculiarità del bene di consumo, che si prospetta come l'id sul quale si manifesta il consenso delle parti, valgono a distinguere una vendita dall'altra e inducono ad applicare una disciplina che sia adatta al concreto regolamento di interessi. Da ciò risulta l'importanza di aver sempre presenti la sostanza del rapporto e gli interessi in gioco, promuovendo, quindi, una visione funzionale e teleologica dell'atto, che non può consentire una soluzione univoca, dogmatica, in quanto deve tener conto della qualità dei contraenti, della natura del bene di consumo e di tutta una pluralità di elementi rilevanti.

La disciplina codicistica dei contratti si ispira ad una generalizzazione della figura della "parte" e del "soggetto". Il soggetto si presenterebbe come mera astrazione. Al contrario, come dimostra la stessa normativa sovranazionale della vendita di beni di consumo, non esiste una parte astratta, ma un dato imprenditore, un dato consumatore, una certa società di capitali, una certa persona fisica, a sua volta portatrice di istanze, interessi e valori che impongono, alla luce del principio di uguaglianza sostanziale, trattamenti e rimedi diversificati.⁵¹

L'accesso al consumo non può essere considerato in maniera generale ed aprioristica, ma va valutato in relazione al tipo di consumo, alle esigenze che esso soddisfa, se essenziali ed effettive, oppure effimere. Alla luce di quanti innanzi detto, pare che la questione debba essere incentrata sull'individuazione del concetto di consumatore. Autorevole dottrina afferma che vi è un'ambiguità non soltanto ideologica nella nozione di consumatore, una variabilità talmente forte che è davvero impossibile costruire una categoria unitaria, se non in termini essenzialmente descrittivi.

⁵⁰ V. P. PERLINGIERI, *I mobili confini dell'autonomia privata*, in *Id., Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 18 e ss.

⁵¹ Cfr P. PERLINGIERI, *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, in *Id., Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., p. 400

Categorie sono lo status personae e lo status civitatis, poiché, nel tendere a porre gli individui nel ruolo di persona e di cittadino, nel pieno rispetto dell'eguaglianza, risultano essere situazioni precise con contenuto tipico determinato. Il consumatore, di contro, non rappresenta una categoria. Esso non è sempre debole, neppure economicamente.⁵²

La categoria del contraente debole, più che possedere una propria valenza normativa, rappresenta descrittivamente i diversi destinatari di un insieme di tutele aventi, quale comune denominatore, la presunzione di uno squilibrio a carico di determinate negoziazioni. Si tratta di una categoria generale che non possiede un proprio rilievo pratico, in ragione del fatto che proprio le diverse discipline comunitarie, anche quella sulla vendita dei beni di consumo, concorrono alla frammentazione del relativo statuto in una pluralità di statuti.

6. Ambito oggettivo di influenza della disciplina comunitaria

La direttiva comunitaria 1999/44 delimita il proprio ambito oggettivo di applicazione affidandosi essenzialmente a due criteri: uno di carattere tipologico, l'altro basato sull'oggetto della prestazione traslativa.

Essa trova perciò applicazione alle vendite⁵³ di beni di consumo, ad esclusione di quelle forzate e di quelle in cui gli effetti caratteristici conseguono comunque ad un procedimento giudiziario. L'oggetto del diritto trasferito deve inoltre consistere in un bene mobile materiale; restano escluse, come già esposto, le vendite che hanno ad oggetto, oltre all'energia elettrica, l'acqua o il

⁵² V. P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, in *Id., Il diritto dei contratti*, cit, p. 309 e ss.

⁵³ La direttiva si applica sia ai contratti di compravendita ad efficacia reale che a quelli ad efficacia obbligatoria (segnatamente, la vendita di cose generiche e la vendita di cose future) o ad efficacia reale differita (vendita sottoposta a termine iniziale o a condizione sospensiva). Così alla vendita con patto di riscatto, con la riserva di proprietà o la vendita a consegne ripartite, su campione o tipo di campione. L'applicabilità della nuova disciplina anche agli accordi concernenti l'acquisizione di omaggi può essere riconosciuta (solo) lì dove anche in questi accordi si riconoscono pattuizioni in cui siano ravvisabili profili di onerosità e sempre, però, che l'acquirente del bene sia un consumatore. Sul punto si veda A. ZACCARIA, *La vendita dei beni di consumo, commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del codice civile*, 2002, Cedam, p. 10

gas non “confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata”⁵⁴. Alla disposizione centrale contenuta nell’art. 1.1, il testo modificato ha affiancato, in chiusura dell’articolo, un ulteriore e nuovo paragrafo 3, che estende l’ambito di applicazione della direttiva, disponendo che “i contratti concernenti la consegna dei beni di consumo da fabbricare o da produrre sono assimilati ai contratti di vendita”. I primi problemi nascono dalla cattiva redazione, sarebbe stato opportuno che l’art. 1.1 avesse fatto riferimento alla “vendita di beni di consumo e alle garanzie” e che, onde attenuare il più possibile i problemi di coordinamento fra le diverse disposizioni, nello stesso paragrafo fossero stati compresi tutti gli elementi utili ad individuare la sfera operativa della direttiva e, dunque, anche il riferimento ai “contratti concernenti la consegna di beni di consumo da fabbricare o da produrre”. Immediatamente si pongono, però, anche interrogativi di sostanza: con la seconda definizione s’intende fare riferimento esclusivo al contratto d’opera e all’appalto, oppure anche ai tipi che vi possono essere ricondotti più faticosamente, come per esempio la somministrazione? Ma soprattutto va rilevato che il possibile campo di applicazione della Direttiva è indicato in modo assai più esteso nel quinto considerandum, in cui si legge che “la vendita dei beni di consumo dovrebbe coprire tutti i tipi di contratto con cui dei beni sono forniti dal venditore al consumatore, inclusi i contratti che prevedono lo scambio con un altro bene in sostituzione del prezzo di acquisto, i contratti di noleggio e i contratti che prevedono pagamenti rateali e in cui la proprietà delle merci è trasferita al consumatore solo dopo il pagamento di tutte le rate”. Ciò significa che vi si deve ricomprendere, oltre alla vendita con riserva di proprietà, al leasing e alla

⁵⁴ Sette voci sulla direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita di beni di consumo, A. CIATTI, *L’ambito di applicazione ratione materiae della direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contratto e Impresa*, 2000, pg. 453 e segg.

permuta, anche i contratti di locazione di cose mobili, che invece parrebbero esclusi del tutto dalla lettera dell'art. 1.⁵⁵

In particolare, per ciò che riguarda il contratto di permuta, considerando l'ambito soggettivo di applicazione (vendite tra professionista e consumatore) si ha riguardo ad uno scambio essenzialmente asimmetrico, posto che è difficile pensare ad ipotesi diverse da quelle in cui il consumatore ceda cose usate ricevendo dal professionista beni di consumo, nuovi o usati. Si tratta di situazioni, si pensi agli autoveicoli, gli strumenti musicali o agli elaboratori elettronici, frequenti nei rapporti negoziali correnti tra imprenditori e consumatori, assai più che nei rapporti tra imprese o solo tra privati. Sembra, quindi, opportuno scegliere un'interpretazione di tipo estensivo. Militano in tal senso il fatto che siano stati qui compresi i beni usati (che nella prassi commerciale vengono più spesso permutati che venduti) e soprattutto l'opportunità di mantenere una sostanziale uniformità di disciplina tra la vendita e la permuta sull'esempio della gran parte dei sistemi nazionali, riducendo i difficili problemi d'inquadramento che diversamente si porrebbero. Il legislatore comunitario, poi, avrebbe potuto spendere qualche parola per precisare se la direttiva potesse essere applicata alle vendite con consegne ripartite e alla somministrazione.⁵⁶ Entrambi i contratti possono avere ad oggetto beni mobili alienati ai consumatori, si pensi ad un Kit per la costruzione di un pezzo di arredamento, ai libri venduti a fascicoli (a volumi, a dispense...), ai quotidiani. In casi del genere escludere l'applicabilità della direttiva non pare una soluzione accettabile. La sostituzione della dispensa, che ad esempio presenta delle pagine sbiadite o del singolo pezzo danneggiato che fa parte del Kit di auto-costruzione, realizza per il consumatore una tutela

⁵⁵ L. DELOGU, *La proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contratto e Impresa*, 1998

⁵⁶ COTTINO, *Del contratto estimatorio, Della somministrazione*, in *Comm cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Libro IV, Delle obbligazioni, artt. 1556-1570, Bologna-Roma, 1970, p. 79

più efficace della risoluzione dell'intero contratto di acquisto dell'uno o dell'altra.

Certo, occorre calibrare adeguatamente la nuova disciplina con le peculiarità che caratterizzano le ipotesi considerate; la precisazione, ad. es., di cui all'art. 5 comma 1, comincerà a decorrere dall'esecuzione delle singole prestazioni. Ci si chiede, ancora, se la direttiva sia applicabile ai contratti di leasing finanziario, attraverso i quali il consumatore si procura la disponibilità di beni di consumo. L'esame della prassi negoziale, in questo settore, mostra come in genere tale tipo di oggetti, possano essere acquistati dall'utilizzatore ad un prezzo di opzione pressoché irrisorio: in tal modo i canoni assumono una prevalente funzione economica di corrispettivo del valore capitale del bene che viene con essi scambiato,⁵⁷ così da evidenziare una sostanziale convergenza, sul piano funzionale, tra il leasing finanziario e la vendita con riserva della proprietà. L'applicazione di una differente disciplina dei rimedi, per il caso in cui il bene manchi di conformità, non è allora del tutto coerente e può portare ad una disparità di trattamento che le varie differenze strutturali tra le due situazioni non valgono a giustificare.

L'applicazione della direttiva ai contratti di locazione finanziaria, aventi ad oggetto beni mobili di consumo, dà luogo tuttavia a non pochi problemi; essa, difatti, sarebbe esclusa dalla qualità imprenditoriale del consumatore. Una visione formalistica, però, del fenomeno, potrebbe portare, pur in assenza di un'indicazione espressa in sede di recepimento, ad applicare la disciplina dei rimedi previsti dalla direttiva, anche se una presa di posizione del legislatore è tuttavia da auspicare caldamente.⁵⁸

L'applicabilità della direttiva ai “contratti di fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre” è stabilita espressamente dal quarto comma dell'art. 1. Il contratto d'opera e l'appalto, pertanto, aventi ad oggetto la fabbricazione e

⁵⁷ A. LUMINOSO, *Contratti tipici ed atipici, Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in Tratt. dir. priv. a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1995, p. 241

⁵⁸ A. CIATTI, *L'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contratto e Impresa*, 2000, pg.453 e segg.

la produzione dei beni mobili di “consumo”, sono da ritenere perciò disciplinati dalla direttiva senza eccezioni, anche nell’ipotesi in cui il materiale sia interamente fornito dal committente, così che un contratto da considerare come una vendita, risulti in sostanza del tutto privo di effetti traslativi.

L’applicazione della direttiva dipende dal risultato della prestazione attesa dal consumatore, la quale deve consistere nel trasferimento di un diritto su un bene mobile “materiale”, restandone così esclusi i contratti con i quali al consumatore sia fornito un “servizio”.⁵⁹ La presenza, però, nel contratto di compravendita, di clausole volte ad imporre obblighi di *facere* aggiuntivi (rispetto all’impegno di trasferire al consumatore la proprietà del bene e dell’obbligo di consegnarglielo) non vale, di per sé sola, ad impedire che il contratto rimanga assoggettato alle nuove norme. Queste ultime possono essere applicate anche lì dove il venditore abbia assicurato la prestazione di una certa serie di servizi post-vendita, soprattutto di assistenza e manutenzione. La presenza delle prestazioni di *facere* può comportare l’esclusione dell’applicabilità delle nuove norme solo qualora il trasferimento dei beni risulti degradato a mero presupposto per l’erogazione di una serie di servizi, in questo caso, nella sostanza, la componente del dare completamente assorbita in quella del *facere*.⁶⁰ Per quanto riguarda il criterio basato sull’oggetto della prestazione traslativa, l’esclusione degli immobili, poi, si spiega per la difficoltà attuabile dei rimedi messi a disposizione del compratore dalla direttiva (come la riparazione e la sostituzione del bene). Appare controverso individuare il momento al quale occorre riferire la valutazione della natura mobiliare del bene venduto. Se si pensa alle piante coltivate in vivaio, sembra esatto ritenere che la natura del bene vada apprezzata non nel momento della conclusione del contratto, ma in quello in cui il bene è staccato dal suolo per essere consegnato. E’ questo il caso dei c.d.

⁵⁹ In tal senso cfr. A. PRINCIGALLI, *La responsabilità civile*, in *Diritto privato Europeo*, a cura di Lipari, Padova, 1997 vol II, p. 982 e ss.

⁶⁰ G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, 2000, Cedam, p.30 e ss.

beni “mobili per anticipazione”: beni che “cessano di essere immobili con il distacco dal suolo e vanno considerati del pari beni mobili quando formino oggetto di contratto che li contempra per l’epoca in cui saranno divelti”.⁶¹ Neppure si deve attribuire un significato eccessivo al carattere “materiale” del bene. Diversamente si potrebbe essere tentati di escludere dall’ambito di applicazione i programmi per elaboratore elettronico, i dischi, le videocassette o i libri, ragionando sul carattere materiale dei supporti (pagine, nastri magnetici...) che ne consentono la circolazione. La direttiva, peraltro, non trova applicazione alle ipotesi in cui il consumatore trasferisca sul suo computer un software, una banca dati. Tale limite, però, dovrebbe essere superato; il fatto che l’art. 1, comma 4 estenda la direttiva anche alla fornitura di beni da fabbricare o produrre, consente di non limitare l’ambito di applicazione ai supporti che contengono una creazione destinata a soddisfare gli interessi di una massa indistinta di utenti, come nel caso del software standardizzato. La direttiva, infine, non si occupa dei contratti con i consumatori aventi ad oggetto gli animali. Non è tuttavia impossibile ricondurre anche le vendite di animali alla disciplina predisposta dalla direttiva, ferma restando la nullità dei contratti nelle ipotesi indicate dalla legge speciale, dalle consuetudini ed in via residuale dal codice civile.⁶²

7. Armonizzazione della disciplina relativa ai vizi del bene venduto. Gli obiettivi della normativa comunitaria

Lo scopo del provvedimento in esame⁶³ è quello di armonizzare e semplificare le discipline nazionali dei vari Paesi dell’UE relativamente non all’intera disciplina della vendita (e degli altri contratti traslativi), ma limitatamente alla garanzia per vizi, difetti, difformità e diversità del bene venduto. La normativa

⁶¹ CASS. 14 febbraio 1980 n. 1109 in Rep. Foro it., 1980, voce Beni in genere, n.2

⁶² A. CIATTI, *op. ult. cit.*

⁶³ A. LUMINOSO, *Appunti per l’attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in Contratto e Impresa, a cura di Galgano e Bin, Europa, 2001, pp. 91 e ss.

comunitaria in discorso, a differenza della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale, non concerne quindi la disciplina della vendita nel suo complesso e nemmeno l'intera materia degli inadempimenti o più in generale delle violazioni (*ex latere venditoris*) della *lex contractus* riscontrabili nella vendita. L'intento di uniformare tra loro le legislazioni nazionali e di unificare all'interno di ciascuna il trattamento normativo da riservare alle anomalie materiali del bene, anomalie che la direttiva indica, nel loro insieme, mediante l'espressione riassuntiva "difetto di conformità al contratto", viene perseguito dal legislatore comunitario operando su una pluralità di piani. Il disegno unificatore del legislatore comunitario, pertanto, investe svariati profili della garanzia per vizi e difetti. Esso attraversa in particolare:

- a) i diversi tipi contrattuali: si vuole cioè che la disciplina della garanzia "per difetto di conformità" sia la stessa nella vendita, nella permuta, nel contratto estimatorio, nella somministrazione, nell'appalto, nel contratto d'opera e tendenzialmente, in qualunque altra figura di contratto (a titolo oneroso) che abbia ad oggetto la "fornitura" di beni già fabbricati o da costruire;
- b) la contrapposizione tra vendite interne (assoggettate alla legge di uno Stato dell'Unione Europea) e vendite internazionali: stanti le affinità, quanto all'impostazione ed ai contenuti precettivi, tra la direttiva in esame e la Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980,⁶⁴ resa esecutiva in Italia con l- 11 dicembre 1985 n. 765, sulla vendita internazionale di merci, dalla quale gli organi comunitari hanno ricavato i fondamentali principi ispiratori della direttiva, il risultato prefigurato è appunto quello di rendere uniformi le regole delle vendite interne (di beni mobili) rispetto a quelle delle vendite internazionali;
- c) la distinzione tra vizi preesistenti alla conclusione della vendita e difetti successivi (presenti nel bene al momento della consegna): le formule usate

⁶⁴ Sette voci sulla direttiva, M. BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contratto e Impresa*, 2000, p. 403 e ss.

nella direttiva (art. 2 comma 1 e art. 3 comma 1) lasciano comprendere di volere abbattere lo steccato tra queste due categorie di difetti e le corrispondenti differenze di regime che oggi si riscontrano;

- d) le diverse tipologie di vizi e difetti: il provvedimento mira ad eliminare la distinzione tra singole sottofigure di anomalie materiali della cosa, ed in particolare tra vizi (art.1490 c.c.), mancanza di qualità essenziali, mancanza di qualità promesse (art. 1497 c.c.), diversità della cosa o aliud pro alio, che vengono unificate dalla direttiva nella nozione omnicomprensiva di “difetto di conformità del bene al contratto”;
- e) le differenze tra regimi e forme di responsabilità nonché tra modelli remediali oggi esistenti in relazione alle varie sottocategorie di difetti, sia nell’ambito di ciascuna legge nazionale, sia tra un Paese e l’altro dell’UE: in tal modo, il legislatore comunitario, si prefigge di semplificare la complessa e frammentata disciplina esistente, con la scomparsa sia della distinzione tra c.d. azioni edilizie (redibitoria ed estimatoria) e azione generale di risoluzione (ex art. 1453 e ss.) e con essa delle relative differenze quanto ai rispettivi regimi di prova, di prescrizione e alle altre condizioni per l’esercizio dei relativi rimedi.⁶⁵

Per ciò che attiene alla garanzia, nell’impostazione comunitaria le garanzie che riguardano il prodotto possono essere di due tipi: legale e commerciale.

La garanzia “legale” esiste in tutti gli Stati membri, deriva direttamente dalla legge, la quale stabilisce che il venditore risponde nei confronti dell’acquirente dei difetti dei prodotti venduti e costituisce la base fondamentale dei diritti dei consumatori, relativi alla qualità e alla conformità dei beni acquistati.

La nozione di “garanzia legale” comprende qualsiasi protezione giuridica dell’acquirente in relazione ad anomalie di vario tipo dei beni acquistati e deriva direttamente dalla legge, quale effetto collaterale del contratto di vendita. Essa mira a proteggere la fiducia dell’acquirente e le sue aspettative

⁶⁵ A. LUMINOSO, *Appunti per l’attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in *Contratto e Impresa*, a cura di Galgano e Bin, Europa, 2001, pp.91 e ss.

legittime riguardo al prodotto acquistato ed opera indipendentemente da ogni manifestazione di volontà delle parti.

La “garanzia commerciale” è, invece, quella che il produttore/venditore concede volontariamente al consumatore senza esservi obbligato per legge.⁶⁶

In particolare l’art. 5 della direttiva, ribadisce che la garanzia offerta dal venditore o dal produttore mette il beneficiario in posizione più vantaggiosa di quella che già gli assicura la garanzia legale, e precisa che essa vincola secondo quanto prevedono il documento di garanzia e la pubblicità relativa.

Si tratta di un principio già accolto dall’art. 3.2 della Direttiva 90/314/CEE sui viaggi, le vacanze ed i circuiti ”tutto compreso” secondo cui “les informations contenues dans la brochure engagent l’organisateur et le détaillant” e recepito dal legislatore italiano in sede di attuazione con il dlgs 17 marzo 1995, n. 111 all’art. 9.2.⁶⁷

La direttiva, pertanto, si propone, fondamentalmente, di regolamentare l’impiego della “garanzia commerciale”, ormai diffusissimo nella prassi, ma non sempre rivolto a favore del consumatore. Tale garanzia è stata definita commerciale nel Libro Verde, in considerazione della sua natura convenzionale. Da tempo, infatti, da più parti si registrava un uso distorto della garanzia commerciale unicamente diretto ad indurre il consumatore a compiere i propri acquisti mediante determinati canali preferenziali, in quanto incoraggiato dalla promessa di una tutela maggiore rispetto a quella già spettantegli ex lege, ma che in realtà si rivelava uno “strumento pubblicitario ed ingannevole” mirato a favorire il venditore. Il problema del degenerarsi del fenomeno era stato affrontato nel Libro Verde, e in tale sede era stata avvertita la necessità di elaborare alcuni principi comuni, al fine di garantire un corretto uso della garanzia commerciale e di assicurare la sua validità ed efficacia, non solo limitatamente al territorio dello stato di acquisto del bene e nel caso in cui

⁶⁶ P. NOCERINO, *La nuova disciplina comunitaria della garanzia nella vendita dei beni di consumo*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, fasc. 2/2000, pp. 315 e ss.

⁶⁷ G. DE NOVA, *La proposta di direttiva sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo*, in *Riv. Dir. Priv.* n. 1/97, pp. 25 e ss.

l'acquisto veniva effettuato tramite i rivenditori autorizzati, ma in tutta la Comunità, in ossequio al principio del libero gioco della concorrenza e del funzionamento del mercato.

La necessità avvertita nel libro verde, di fronte al dilagare del fenomeno dell'impiego delle garanzie associate alla vendita dei beni di consumo, ha trovato risposta nelle disposizioni della direttiva 99/44/CE, in particolar modo nell'art. 6 della medesima intitolato: "Garanzia".

La norma precisa la vincolatività giuridica dell'offerta di garanzia intesa come "dichiarazione d'intenti" diretta ad "accettare la responsabilità per determinati difetti". Ponendo l'accento sulla trasparenza dell'offerta, l'art. 6.1 eleva le dichiarazioni pubbliche al rango delle condizioni di garanzia, muovendo dalla consapevolezza dell'importanza che la pubblicità riveste nella decisione di acquistare il prodotto o meno.⁶⁸

L' art. 6 prevede, infatti, innanzitutto che una garanzia debba vincolare giuridicamente la persona che la offre, non solo secondo le modalità stabilite nella dichiarazione di garanzia, ma anche secondo quelle contenute nella relativa pubblicità. Si ritiene, infatti, che, poiché il consumatore non prende generalmente visione del contenuto della garanzia prima dell'acquisto, è solo attraverso la pubblicità relativa alla garanzia stessa che egli può formarsi convinzioni e aspettative con riferimento al contenuto della garanzia commerciale. Per tale ragione, le affermazioni contenute nella pubblicità vengono considerate parte integrante delle condizioni di garanzia. La garanzia deve inoltre indicare che il consumatore è titolare di diritti secondo la legislazione nazionale applicabile, disciplinante la vendita dei beni di consumo e specificare che la garanzia stessa lascia impregiudicati tali diritti, nonché indicare, in modo chiaro e comprensibile, l'oggetto della garanzia e gli elementi essenziali necessari per farla valere, la durata e l'estensione territoriale della garanzia, il nome e l'indirizzo di chi la presta (art. 6 comma2). A differenza delle proposte della Commissione, nelle quali si

⁶⁸ P. VIOLANTE, *La direttiva comunitaria sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo*, in *Rassegna di diritto civile*, 2002, pp. 688 e ss.

stabiliva che la garanzia dovesse apparire in un documento scritto, la necessità dello scritto è dalla direttiva subordinata alla circostanza che il consumatore ne faccia richiesta. Tale disposizione che introduce un onere per il consumatore, desta qualche perplessità, soprattutto ove si pensi che la sia pur flessibile disciplina delle garanzie, è stata giustificata in base ad esigenze di chiarezza e di trasparenza in materia, le quali possono essere facilmente frustrate, se si consente al soggetto che fornisce la garanzia di non mettere a disposizione del consumatore un testo scritto, se non su richiesta del consumatore stesso.

Tra i punti più problematici in tema di garanzie (commerciali) è quello relativo alla sanzione per il caso di inosservanza alle disposizioni della direttiva.

Quid iuris nel caso in cui una garanzia non indichi in modo chiaro e comprensibile l'oggetto della stessa, gli elementi necessari per farle valere e via dicendo? Le proposte della Commissione erano silenti sul punto. La direttiva, al contrario, detta una disposizione in materia, ai sensi della quale "una garanzia che non risponda ai requisiti di cui ai paragrafi 2,3 e 4 rimane comunque valida e il consumatore può continuare ad avvalersene ed esigerne l'applicazione" (comma 5).

Ipotizzare una soluzione diversa e prevedere una qualche forma d'invalidità per una garanzia che non rispetti i requisiti dettati dalla direttiva, sarebbe contraria ad ogni esigenza di tutela del consumatore.

In tal modo il consumatore sarebbe definitivamente privato del complesso dei diritti accordatigli dalla garanzia. né sarebbe possibile prevedere obblighi aggiuntivi, diversi da quelli determinati dalla garanzia, a carico del soggetto che la concede. Nell'ottica delle istituzioni comunitarie, infatti, l'intera materia delle garanzie commerciali non può che fondarsi sull'assoluta libertà ed autonomia del soggetto che le fornisce, tanto dal punto di vista dell'an (la decisione relativa all'opportunità o meno di concedere garanzia), quanto dal punto di vista del quantum di diritti che con la garanzia si intende attribuire. Ogni intervento legislativo che limitasse in qualche modo tale libertà ed autonomia si inserirebbe in modo inopportuno in tematiche che per loro stessa natura, devono essere lasciate al libero gioco degli operatori del

mercato.⁶⁹ L'ultima parte della direttiva (art. 7) è quella che sancisce il carattere imperativo delle disposizioni, affermando che eventuali clausole del contratto di vendita volte a limitare o escludere il diritto alla garanzia sono inefficaci nei confronti del consumatore.⁷⁰ Tale carattere imperativo si manifesta anche nella disposizione comune ad altri strumenti comunitari a protezione del consumatore, secondo la quale gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché il consumatore non sia privato della protezione derivante dalla direttiva stessa, qualora sia stata scelta come legge applicabile al contratto, la legge di uno Stato non membro e tale contratto presenti uno stretto collegamento col territorio di uno Stato membro (art. 7 comma 2). Per concludere, la direttiva sulla garanzia dei beni di consumo costituisce un'importante conquista del diritto comunitario nell'ambito del diritto dei consumatori e della realizzazione del mercato interno.

Essa, infatti, realizza un ulteriore passo avanti nella costruzione di una posizione "privilegiata" del consumatore rispetto all'operatore commerciale, che è ormai da parecchio tempo all'attenzione delle istituzioni comunitarie, le quali si sono preoccupate di ricostruire in maniera sistematica il rapporto "operatore professionale – consumatore".

La novità principale contenuta nella direttiva, come esposto, è rappresentata dal collegamento tra le disposizioni sulla "garanzia legale" e quelle sulla "garanzia commerciale".⁷¹

La direttiva elimina di fatto la differenza tra "garanzia legale" e "commerciale" per quanto riguarda il riconoscimento di una forma di tutela "minima" che tutti i venditori devono riconoscere.

⁶⁹ P.R. LODOLINI, *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: Prime Osservazioni*, in *Europa e diritto privato*, 1999, pp. 1276 e ss.

⁷⁰ Letteralmente il testo dell'art. 7 dice che " non vincolano il consumatore"

⁷¹ V. L. DELOGU, *La proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del consiglio sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 1998, p. 1039

Al di sopra di questa soglia minima la garanzia ridiventa “commerciale” e consente al compratore di chiedere la tutela solo per quanto concesso dal venditore, tenuto conto anche di quanto previsto nella relativa pubblicità, nel senso che, come si è visto, il venditore è giuridicamente vincolato anche alle affermazioni pubblicitarie relative alla garanzia del prodotto. L’obiettivo della direttiva, quindi, è quello di assicurare rinviando alla disciplina nazionale per molti aspetti, in particolare, per quanto attiene al regime relativo ai danni, diretti o indiretti, al consumatore.⁷²

⁷² P. NOCERINO, op. ult. cit., p. 328 e ss.

CAPITOLO II

NUOVA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DELLA NORMATIVA RELATIVA ALLA VENDITA DEI BENI DI CONSUMO

1. Il dialogo tra la dottrina ed il legislatore dell'attuazione: uno sguardo al passato

Gli studiosi che si sono occupati della direttiva 1999/44/CE, si sono posti, da subito, il problema dei possibili modi con cui dare attuazione in Italia al provvedimento; gli autori più attenti hanno, altresì, rivolto opportune raccomandazioni al legislatore affinché fossero evitati i gravi errori commessi nel recepire precedenti direttive ed in particolare quella in materia di clausole abusive⁷³.

Il primo problema che si poneva al legislatore nazionale, pertanto, era quello di individuare la tecnica di attuazione più corretta; da un lato⁷⁴, infatti, ci si poteva orientare verso l'introduzione di un blocco di norme speciali che, appositamente dedicate ai rapporti tra imprenditori e consumatori, coesistessero senza raccordo apparente con la previgente e più generale normativa (codicistica e internazionale) in tema di tutela. Dall'altro, vi era l'opzione di procedere con un più radicale intervento di novellazione delle norme del codice civile. Autorevole dottrina⁷⁵ riteneva, infatti, che il miglior modo per raggiungere gli obiettivi descritti dalla direttiva era costituito non da

⁷³ M. HAZAN, *Il commento al decreto legislativo*, in *I Contratti*, Rivista di dottrina e giurisprudenza n. 4/2002, p. 394. Per l'Autore, la rilevante portata della Direttiva, volta ad innovare un settore centrale e nevralgico nella disciplina della vendita, richiedeva, in sede di conversione, un intervento a tutto tondo, che non si limitasse, cioè, alla mera trasposizione del testo comunitario ma ne chiarisse le zone d'ombra assicurando, con contributi di novità, il miglior modo di coordinamento tra tale testo ed il previgente apparato codicistico in tema di garanzie

⁷⁴ M. HAZAN, *Il commento al decreto legislativo*, cit., pag 394.

⁷⁵ A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita*, in *Contratto e Impresa*, Europa, 2000, pp 96 e ss.

una legge speciale ma da una novellazione del codice civile con la quale si poteva conseguire l'obiettivo di fondere armonicamente le regole comunitarie con la disciplina codicistica, e in tal modo, predisporre una regolamentazione della garanzia per "difetto di conformità al contratto" applicabile a qualsiasi vendita, salvo l'inserimento di un gruppo di norme particolari dedicate alle sole vendite al consumatore.

In questa prospettiva, il miglior modo di procedere, sarebbe consistito nel modificare le norme contenute negli artt. da 1490 a 1497 c.c., nonché quella dell'art. 1512 c.c. e degli artt. 1667, 1669 e 2226 c.c., effettuando contemporaneamente quelle integrazioni e quei coordinamenti con altre disposizioni che appaiono necessari⁷⁶. Muovendosi entro tali poli, il Consiglio dei Ministri ha scelto, inizialmente, una soluzione per certi versi intermedia, andando ad inserire la nuova disciplina in un apposito paragrafo posto all'interno della sezione del codice civile dedicata alla vendita di beni mobili (par. 1 bis, sez. II, capo I, titolo III, libro IV, artt. dal 1519-*bis* al 1519-*nonie*). Tale collocazione ha lasciato intatto il sistema delle azioni e delle garanzie edilizie di cui agli artt. 1490/7 c.c., applicabile così a tutte le ipotesi di vendita non coperte dal nuovo disposto legislativo. Parimenti non sono state toccate le disposizioni codicistiche in materia di permuta, di somministrazione, di appalto e di contratto d'opera ancorché il decreto legislativo estende anche a tali figure negoziali il proprio ambito di operatività.⁷⁷ Passando, ora, alla disamina delle possibili modalità di attuazione del decreto in esame, di cui tante voci autorevoli sono stati i promotori, vediamo come, nel procedere alla revisione delle norme codicistiche e alla loro armonica fusione con le regole della direttiva occorre non perdere di vista, da un lato, alcuni fondamentali principi accolti dall'ordinamento italiano e, dall'altro, l'impianto generale degli istituti della garanzia nella vendita (quale emerge dagli artt. 1479 – 1497

⁷⁶ Sul punto Cfr M. G. FALZONE CALVISI, *Garanzie legali nella vendita: quale riforma?*, in *Contratto e Impresa*, 2000, p. 448.

⁷⁷ M. HAZAN, *op. cit.*

c.c.). L'attuazione delle norme comunitarie, pertanto, non doveva essere vista come l'occasione per rivoluzionare il sistema positivo italiano, soprattutto in relazione a quei principi generali e a quegli istituti che meglio hanno retto all'usura del tempo e che ben rispondono alle esigenze pratiche. La disciplina comunitaria non solo, quindi, doveva essere recepita per i contenuti innovativi che esprimono scelte tecnicamente felici e soluzioni pratiche soddisfacenti, ma doveva essere inserita nel campo del nostro ordinamento positivo rispettando, per quanto possibile, il quadro generale entro cui si trovano collocati gli istituti da modificare.

In termini concreti si riteneva⁷⁸ che la revisione delle norme del codice avrebbe dovuto tenere conto:

- a) che l'ordinamento italiano, riguardo ai modelli traslativi, ha accolto la regola del trasferimento consensuale della proprietà (art. 1376 c.c.);
- b) che, in base alla configurazione dogmatica accolta dalla prevalente dottrina, la garanzia per evizione e vizi costituisce una particolare responsabilità del venditore, fondata sull'inattuazione o sull'imperfetta attuazione dell'attribuzione traslativa, legata a difetti di legittimazione a disporre dell'alienante o "anomalie" del bene, gli uni e le altre preesistenti al contratto, responsabilità che per caratteri e disciplina si differenzia dalla responsabilità ordinaria, nascente cioè dall'inadempimento di un'obbligazione;
- c) che il nostro codice all'interno degli istituti della garanzia, detta discipline differenziate a seconda che la violazione della *lex contractus* dipenda da mancanza della titolarità del diritto in capo al venditore, da "vizi giuridici" o infine, da vizi, difetti o difformità materiali;
- d) che il nostro sistema positivo, in materia di passaggio del rischio del perimento del bene nei contratti traslativi, adotta la regola del trasferimento della proprietà (non in particolare quella della consegna, che parrebbe richiamata dagli artt. 2, comma 1 e 3, comma 1 della direttiva);
- e) che i compilatori del codice del '42, nel regolare le diverse ipotesi di inattuazione o imperfetta attuazione dell'attribuzione traslativa in sede di

⁷⁸ A. LUMINOSO, *op.ult. cit.*

garanzia nella vendita, hanno incluso espressamente il diritto al risarcimento del danno tra i rimedi esperibili dal compratore. (v. ad es. gli artt. 1479, 1480.... c.c.).

La principale questione emersa finora consiste, quindi, nel coordinamento tra le nuove disposizioni e le precedenti. Il legislatore dell'attuazione si muoveva nella traccia della delega e strettamente nel solco delle norme della direttiva le quali, esclusa qualsiasi sostanziale modificazione del testo, sarebbero state trasposte nel nostro ordinamento giuridico così come esso è oggi, senza effettuare alcun coordinamento, né alcun adeguamento. E' di questo tipo l'esperienza già vissuta con la direttiva 93/13/CE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

Da una scelta siffatta consegue per l'Autore⁷⁹ un differenziarsi della disciplina del contratto secondo varie alternative che si discosterebbero l'una dall'altra, a seconda sia dell'oggetto della vendita, sia della qualità soggettiva delle parti contraenti, ma che, nello stesso tempo, si sovrapporrebbero e si combinerebbero l'una con l'altra.

La vendita di beni immobili continuerebbe ad essere regolata dalle norme del codice civile, le quali, sono state integrate dalle disposizioni sui contratti del consumatore oggi trasposte nel codice del consumo; la vendita di beni mobili farebbe, invece, capo a due complessi normativi nettamente distinti in ragione dell'applicabilità o meno delle nuove norme derivate dall'attuazione della direttiva.

Questa sarebbe esclusa se le parti sono rappresentate da due consumatori, nel qual caso si dovrebbe fare ricorso alla sola disciplina codicistica tradizionale; la situazione sarebbe differente ove il venditore sia "una persona fisica o giuridica, che in base ad un contratto vende beni di consumo nell'ambito della propria attività commerciale o professionale" e il compratore sia un consumatore "che agisce per fini che non rientrano nella propria attività commerciale e professionale". In questo caso, fatti salvi i contratti riguardanti

⁷⁹ A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 98

i particolari beni indicati dal 2 comma, lettera b) dell'art. 1 della direttiva, si applicherebbero le nuove norme⁸⁰.

L'attuazione della direttiva è avvenuta in data 2 febbraio 2002 con l'emanazione del decreto legislativo n.24, in attuazione della delega conferita al Governo dall'articolo 1, allegato B, della legge n. 422 del 2000, legge comunitaria 2000⁸¹, con il quale sono stati inseriti, nel codice civile, ben 8 nuovi articoli dal 1519-*bis* al 1519-*nonies*⁸².

Si tratta di una normativa di grande rilievo e di moltissima importanza pratica, al punto che, in Germania, l'attuazione della direttiva in questione ha, addirittura, reso attuale il progetto ed il relativo dibattito di riforma integrale del libro secondo del codice civile tedesco in tema di obbligazioni e contratti⁸³.

Del resto anche in Italia ci si è chiesto se non sarebbe stato il caso di abbandonare finalmente, per ogni tipo di vendita, l'antica sistemazione delle azioni edilizie, con le infinite controversie che ha provocato, per generalizzare per ogni tipo di vendita la più semplice e più protettiva figura della "conformità al contratto", introdotta dalla direttiva per la vendita dei beni di consumo. Ma la forza della tradizione e la necessità di regolare pure i vizi c.d. "giuridici" (art. 1489 c.c.) hanno spinto, in definitiva, ad accontentarsi di un intervento meno rilevante. Ci si è limitati, perciò, ad un intervento che ha lasciato invariata la disciplina generale sul contratto di compravendita, benché

⁸⁰ L. DELOGU, *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma*, in *Contratto e Impresa*, Europa, 2000, pp. 489 e ss.

⁸¹ Legge 29 dicembre 2000, n. 422 (Legge comunitaria 2000) pubblicata nel S.O. alla Gazzetta Ufficiale del 20 gennaio 2001 n.16.

⁸² Decreto legislativo 2 febbraio 2002 n. 24, in Guida al Diritto, n.11/2002 p. 33 e ss.

⁸³ Il legislatore tedesco, in occasione della trasposizione in quell'ordinamento della direttiva 1999/44/CE ha operato una riforma del codice civile (Bgb) estendendo al contratto di compravendita in generale le norme da essa dettate (paragrafi 194 e seguenti).

il decreto di attuazione della direttiva abbia assunto pur sempre la forma di “Novella” al codice⁸⁴.

Quanto alla *sedes materiae* della novella, le soluzioni prospettate relativamente al nostro ordinamento sono state due: secondo una prima la introducenda disciplina doveva essere inserita dopo il paragrafo 1, della sezione I, del capo I, cioè dopo l’art. 1497 del c.c.; secondo tale impostazione la riforma avrebbe lasciato inalterato l’impianto generale sulle garanzie nella vendita, limitando le innovazioni più penetranti alle fattispecie di vendita al consumatore. Secondo l’altra tesi, risultata poi quella adottata dal legislatore, l’attività di novellazione si sarebbe dovuta inserire dopo l’art 1519 del c.c., cioè immediatamente dopo le disposizioni generali relative alla vendita di cose mobili. In tal modo è evidenziata quella che è stata definita la “concezione bifasica” della disciplina della vendita risultante all’esito dell’introdotta novella; vale a dire da una parte la normativa riguardante la vendita in generale prevista dagli articoli 1490 e seguenti del c.c., da altra parte la disciplina sulla vendita dei beni di consumo retta da disposizioni significativamente diverse.⁸⁵ Giova rammentare inoltre che le disposizioni sulla vendita in generale operano in via suppletiva anche per i beni di consumo, ove si tratti di disposizioni di carattere più favorevole; anche sotto questo punto di vista è opportuno l’accorpamento delle due discipline in un contenitore unitario.⁸⁶

2. Dal codice civile al d.lgs 6 settembre 2005, n.206 (Codice del consumo)

La disciplina della vendita di beni di consumo, introdotta nel codice civile (ex art. 1519 bis- 1519 nonies) dal d.lgs. 2 febbraio 2002, n.24, in esecuzione della

⁸⁴ P. SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Il corriere giuridico* n.5/2002, p. 561

⁸⁵ M. GENTILE, *Nell’attesa di un testo unico organico nasce la tutela a “doppio binario”*, in *Guida al diritto* n.11/2002, pag 45.

⁸⁶ La relazione al decreto legislativo 24/2002, in *Guida al diritto* n.11/2002, pag.42

Direttiva 25 maggio 1999, n. 1999/44/CE, è ora confluita nel codice del consumo.⁸⁷

Il decreto legislativo 6 settembre 2005, n.206 rappresenta l'attuazione della delega conferita al Governo con la legge 29 luglio 2003, n.229, recante interventi urgenti in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e semplificazione. In particolare, l'art.7 della legge n.229 del 2003 ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi, per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori.

La delega dettava quattro principi per il suo esercizio:

- 1) adeguamento della normativa alle disposizioni comunitarie ed agli accordi internazionali e articolazione della stessa allo scopo di armonizzarla e coordinarla, nonché di renderla strumento coordinato per il raggiungimento degli obiettivi di tutela del consumatore previsti in sede internazionale;
- 2) omogeneizzazione delle procedure relative al diritto di recesso del consumatore nelle diverse tipologie di contratto;
- 3) conclusione, in materia di contratti a distanza, del regime di vigenza transitoria delle disposizioni più favorevoli per i consumatori, previste dall'art. 15 del D.Lgs.n. 185/1999, e rafforzamento della tutela del consumatore in materia di televendite;
- 4) coordinamento, delle procedure di composizione extragiudiziale delle controversie, dell'intervento delle associazioni per i consumatori, nel rispetto delle raccomandazioni della Commissione delle Comunità europee.

⁸⁷ L. BUFFONI, *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, a cura di P. Bortone – L. Buffoni, Torino 2007, p.138 e ss. Il trasferimento della disciplina della vendita di beni di consumo dal corpo del codice civile al codice del consumo, ha comportato poche modifiche, che non hanno inciso sul contenuto della disciplina. Lo spostamento della disciplina fa sorgere un interrogativo in merito ai rapporti tra la disciplina della vendita dei beni di consumo e la disciplina della vendita in generale. Occorre, in particolare, chiedersi se la nuova disciplina configuri un complesso normativo a se stante, regolato da principi peculiari e dunque sganciato dalla disciplina della vendita in generale, o se invece al di fuori degli aspetti di specialità introdotti dalla novella, ci si trovi dinanzi ad una specificazione della vendita in generale.

Obiettivo primario del lavoro di redazione del codice è stato quello di riorganizzare in ordine sistematico le numerose leggi a tutela del consumatore, intervenute in un lungo lasso di tempo.

Tale preoccupazione è stata dettata dall'esigenza di dare una risposta al comune disagio provocato da una produzione normativa spesso poco ordinata.

A tale scopo si sono valutate le diverse alternative metodologiche in ordine al più efficace criterio di raccolta della disciplina esistente. Fra le molte possibilità si è ragionato essenzialmente intorno a due opzioni contrapposte. La prima ipotizzava una raccolta delle leggi esistenti, riordinate, secondo un criterio di accorpamento, corrispondente all'elencazione dei diritti fondamentali indicati nell'art.1, comma 2, legge 30 luglio 1998, n.281. Tale opzione, però, è stata scartata, perché non è sembrata di facile realizzazione pratica. Difatti, con riferimento, ad es., al primo dei diritti elencati all'art.1 comma 2, lett. a), legge n. 281 del 1998, riguardante il diritto alla salute, è sorta la difficoltà di trovare la specificità della tutela del consumatore, rispetto alla protezione del diritto alla salute, costituzionalmente garantito a tutti i cittadini.

La seconda opzione, prescelta dal codice, ha riorganizzato le disposizioni secondo una sequenza logica e temporale lineare, che ordina la disciplina intorno al procedimento economico e giuridico compiuto, nella sua interezza, dall'atto di consumo.

In questo lavoro di riagggregazione si è ripresa la normativa nella sua originaria formulazione. Le modifiche introdotte sono rigorosamente limitate a quelle rese necessarie da effettive esigenze di coordinamento, ovvero di aggiornamento rispetto a normative o problematiche sopravvenute.

Oltre sessant'anni dopo il Codice Civile, entra in vigore il Codice del Consumo che raccoglie quindi in forma di ordinamento la disciplina dei rapporti intercorrenti tra il soggetto professionale ed il consumatore.

Al primigenio codice della famiglia, della proprietà, del contratto e dell'impresa, si affianca quello dei rapporti di consumo che prende lo spunto da analoghe compilazioni presenti in altri Paesi dell'Unione europea, come ad

esempio il “Code de la Consommation” francese, la legge generale sulla difesa dei consumatori e degli utenti spagnola del 1984 e il progetto di codice belga.

Le disposizioni raccolte, quindi, sono disposte secondo un ordine logico che ripercorre le fasi del rapporto di consumo, istituito tra il consumatore o l’utente da un lato ed il produttore di beni e servizi e i suoi intermediari dall’altro.

Il corpo normativo si occupa, in primo luogo, della fase anteriore alla istituzione del rapporto, che riguarda l’educazione del consumatore, la sua informazione e la pubblicità commerciale.

Viene poi esaminata la conclusione del rapporto, funzionale alla circolazione di beni e servizi, per procedere con le disposizioni concernenti la sicurezza e la qualità dei prodotti e dei servizi e, infine, la posizione giuridica delle associazioni.

Esso si compone di 146 articoli riuniti in sei parti.

La parte I (artt. 1-3) contiene le disposizioni generali nelle quali sono chiarite le finalità della nuova disciplina e fornite alcune definizioni terminologiche, di seguito frequentemente utilizzate.

La parte II (artt.4-32) riguarda l’educazione del consumatore, l’informazione e la pubblicità.

Essa comprende tutte le attività che, ancor prima della specifica fase della informazione precontrattuale, pongono il consumatore in grado di ottenere una corretta conoscenza del bene da acquistare. La completa cognizione, a sua volta, passa necessariamente attraverso l’informazione ed, eventualmente, attraverso l’educazione e la pubblicità.

La parte III (artt. 33-101) riguarda il rapporto di consumo.

La disciplina del contratto costituisce l’oggetto principale di tale gruppo di disposizioni. Alcune regole riguardano, trasversalmente, tutti i contratti, riferendosi a particolari modalità di circolazione dei beni o dei servizi. Altre norme si riferiscono a specifici settori, definendo la disciplina di determinati contratti.

La parte IV riguarda la materia “Sicurezza e qualità” e comprende le regole sulla sicurezza dei prodotti (D.Lgs n. 172/2004 che ha sostituito il D. Lgs.n. 115/1995), sulla responsabilità del produttore (D.P.R. n. 224/1988).⁸⁸ In detta parte è stato inserito un Titolo (III) sulla “ Garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo” (ex artt. 1519 bis ss. cod. civ.). La Parte V concerne le associazioni dei consumatori e l’accesso alla giustizia. Quanto alle prime viene ribadito il meccanismo dell’elenco nazionale delle associazioni e della loro rappresentatività in seno al CNCU (Consiglio nazionale Consumatori ed Utenti presso il Ministero delle Attività produttive). Quanto all’accesso alla giustizia, le associazioni dei consumatori presenti nell’elenco nazionale possono agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori, non solo nelle discipline di cui al Codice del consumo ma anche con riferimento alle disposizioni legislative in materia:

- a) di esercizio di attività televisive (l. n. 223/1990 e l. n.122/1998);
- b) di pubblicità di medicinali per uso umano (D.Lgs. n.541/1992 e l. n. 362/1999).

Sulla composizione stragiudiziale delle controversie, il Codice, all’art. 141, prevede che il consumatore ed il professionista possano avviare procedure di composizione extragiudiziale per la risoluzione delle controversie in materia di consumo, anche in via telematica. Fermo restando che il consumatore non può essere privato del diritto di adire il giudice (anche dopo aver svolto una procedura extragiudiziale), l’inserimento nei contratti di clausole che rinviano ad organi di composizione stragiudiziale non sono considerate vessatorie. Tali organi- ad esclusione di quelli attivati dalle Camere di Commercio che si considerano idonei⁸⁹ - sono quelli contenuti in un elenco tenuto dal Ministero delle attività produttive.

⁸⁸ G. CAPILLI, *Responsabilità contrattuale del produttore e tutela dell’acquirente*, in *Contratti*, 2005, p. 483 e ss.

⁸⁹ Per una breve panoramica cfr. E. MINERVINI, *La conciliazione stragiudiziale delle controversie. Il ruolo delle camere di commercio*, Napoli, 2003.

Il Codice si chiude con le “Disposizioni finali” (Parte IV), in cui, oltre alla irrinunciabilità dei diritti ed alle competenze delle Regioni e delle Province autonome, sono indicate le disposizioni abrogate.

Dopo tanta legislazione speciale, quindi, sull’onda di un’esigenza di semplificazione della normativa, stanno tornando in auge le operazioni di codificazione attraverso le quali “risistemare” la materia oggetto del “codice”, con uno sforzo che va riconosciuto.⁹⁰ E’ altresì palese il valore di una tale operazione di codificazione per i consociati che possono trovare in un unico corpus tutta o quasi la disciplina che riguarda un certo ambito, contribuendo a quella conoscibilità della legislazione, in grado, secondo i precetti costituzionali, di rimuovere gli ostacoli alla uguaglianza sostanziale tra i consociati.

Con l’occasione con il codice del consumo sono state eliminate alcune discrasie derivanti dalla successione delle diverse discipline (per lo più adempimenti agli obblighi di derivazione comunitaria) che hanno affastellato definizioni e regole, complicando la vita agli interpreti.

Pare però, quale rilievo critico, si sia persa l’occasione per concepire anche un’operazione culturale, in quanto la facilità del “taglia e incolla” ha messo in secondo piano il cedere alle tentazioni di realizzare un “vero” codice, ossia una struttura sistematica in cui le varie parti non si riducano ad un mero assemblaggio di pezzi di leggi e decreti.

Se difatti la legislazione speciale può dare vita a dei “microsistemi” disciplinari,⁹¹ nella ricomposizione del tutto andava ricostruito un “sistema”.⁹²

⁹⁰ E.M. TRIPODI, C. BELLI, *Codice del consumo. Commento al D.Lgs. 6 settembre 2005, n.206*

⁹¹ Così N. IRTI, *L’età della codificazione*, IV ed., Milano, 1992.

⁹² Autorevole dottrina si è interrogata sulla natura degli strumenti idonei a garantire l’ingresso nel Codice del Consumo di normative di nuova emanazione: A. FALZEA, *Relazione*, svolta l’11 dicembre 2006 presso il dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università della Calabria (in occasione della Settimana dei Consumi), ha affermato la necessità di un coordinamento e di una corretta integrazione della disciplina, al fine di realizzare l’intento del legislatore, chiamato ad armonizzare e non a creare microsistemi destinati a minare l’unitarietà dell’ordinamento.

Basta leggere la definizione di cui all'art.2 nel quale si dispone che : “ai fini del presente codice s'intende...”. Ma a quando una definizione generale?. Sempre in tema di definizione appare un vero e proprio errore concettuale definire “produttore” e “prodotto” non in senso esaustivo ma “fatto salvo quanto stabilito nell'art.103, comma 1, lett. d) e nell'art.115, comma1...”. Nuovamente non si è avuto il coraggio di fare “sistema”, lasciando in piedi delle successive “specifiche” che, poi, finiscono per diventare “specifiche delle specifiche”.

3. Ambito di applicazione della nuova disciplina: l'art. 128 del Codice del Consumo

La nuova disciplina è in vigore dal 23 marzo 2002 e non si applica alle vendite per le quali la consegna al consumatore sia avvenuta prima di tale data, ad eccezione delle disposizioni in tema di garanzia convenzionale che si applicano ai prodotti immessi sul mercato dopo il 30 giugno 2002.⁹³

L'espressione non è di chiarissima evidenza.⁹⁴ Potrebbe indicare un prodotto che si è staccato dal produttore, ma che si trova ancora in un magazzino, oppure che dal magazzino sia passato al punto di vendita o che si trovi davanti al consumatore. Qual è la fase rilevante? La disposizione ha dato rilevanza alla questione dell'immissione sul mercato poiché si è ritenuto di dovere consentire a chi deve dare una garanzia convenzionale di prepararsi alla normativa, senza costringere produttori o venditori ad aprire tutte le confezioni e togliere le garanzie tradizionali per sostituirle con quelle conformi alla disciplina. Si è voluta quindi evitare un'operazione anti-economica.

Altro elemento primario presente nella nuova normativa è rappresentato dall'equiparazione ai contratti di vendita dei contratti di permuta, di somministrazione, di appalto, d'opera e, più in generale di tutti quei contratti

⁹³ Art. 2, Decreto legislativo n. 24/2002

⁹⁴ Relazione del Professor G. DE NOVA, *L'acquisto di beni di consumo: linee essenziali, aspetti problematici*, in Atti conv. beni consumo.doc.

(anche atipici o misti) finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre.

Basilare per una migliore comprensione della portata del decreto in esame è l'art. 1519-*bis* c.c., oggi art. 128 cod. cons., che definisce gli elementi principali della nuova disciplina.

Per consumatore s'intende qualsiasi persona fisica che acquisti un bene di consumo da utilizzare esclusivamente nell'ambito privato e quindi al di fuori della propria attività professionale od imprenditoriale;

Nell'indicare chi debba intendersi per "consumatore", l'art. 1519-*bis* si è discostato dalla direttiva che, nell'art. 1.2 lett a), l'aveva definito come "qualsiasi persona fisica che...agisce per fini che non rientrano nell'ambito della sua attività commerciale o professionale", riprendendo, invece, la definizione contenuta nell'art.1469-*bis*. Al di là dei termini usati, il concetto appare comunque nella sostanza, il medesimo⁹⁵.

Oggi, però, occorre sottolineare che con la trasposizione del testo dall'art. 1519 bis all'art. 128 cod. cons. si è apportata una modifica concernente l'eliminazione della definizione di consumatore, la quale, pur non essendo mutata, è stata enunciata nell'art. 3, comma1 cod. cons., per valere in generale ai fini di tutto il codice del consumo.⁹⁶

In Giurisprudenza si coglie qualche fermento nel senso di estendere il più possibile la nozione di consumatore. Si è ritenuto,⁹⁷ ad esempio, qualificabile come consumatore uno scultore che aveva spedito, tramite corriere, un bozzetto per un concorso, con la conseguente inefficacia nei suoi confronti della clausola predisposta dal corriere, che per il caso di smarrimento della cosa spedita fissava il tetto massimo del risarcimento nelle vecchie lire di 5.000 nonostante si trattasse di uno scultore di professione. Il Tribunale,

⁹⁵ Così G. DE NOVA, *La recezione della direttiva sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo: vincoli, ambito di applicazione, difetto di conformità*, in Riv. dir. priv., 2001, p.759 e ss.

⁹⁶ C.M.BIANCA, *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2006, p.1 e ss.

⁹⁷ Trib. Roma, 20 ottobre 1999, in Foro it., 2000

difatti, ha ritenuto che la spedizione del bozzetto non rientrasse direttamente nell'attività professionale dello scultore, pur essendo ad essa strumentalmente collegata.

Così, in contrasto con altre pronunce di merito, altra giurisprudenza⁹⁸ non ha ravvisato differenze sostanziali tra l'atto di consumo finale e l'acquisto di macchine distributrici di bevande al fine di avviare una piccola attività commerciale, collaterale a quella lavorativa abituale.

La definizione di consumatore, quindi, pone diversi problemi: se i fini da considerare nel momento in cui ci si trovi a dover decidere in ordine alla sussistenza della qualità di consumatore vadano individuati in base a criteri soggettivi o oggettivi, e così, se tali fini debbano essere dedotti dalle intenzioni del consumatore o dal tipo di atto compiuto; se la nozione di attività professionale includa solo l'attività del professionista intellettuale e del lavoratore autonomo o anche quella del lavoratore subordinato o parasubordinato;⁹⁹ se sia possibile immaginare un'estensione della tutela apprestata per il "consumatore" anche a soggetti diversi dalle persone fisiche, nonostante il dato letterale tanto dell'art.1469-*bis*, oggi art. 33 cod. cons., quanto dell'art. 1519-*bis*, oggi art. 128 cod. cons., che a queste ultime si riferiscono.¹⁰⁰

Per venditore, invece, s'intende qualsiasi persona fisica o giuridica pubblica o privata che utilizzi uno dei contratti suddetti nell'ambito della propria attività imprenditoriale o professionale.

Anche la definizione di "venditore" accolta nell'art. 1519 bis, trasposta nell'art. 128 cod. cons., si discosta da quella contenuta nell'art. 1 della direttiva (che si riferiva a colui che vende beni nell'ambito della propria

⁹⁸ Trib. Ivrea, 5 ottobre 1999, in *Danno e resp.* 2000, 861

⁹⁹ A. ZACCARIA, *La vendita dei beni di consumo, commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del cod. civ.*, Padova, 2002, p.16 e ss.

¹⁰⁰ La Corte di Giustizia Europea ha già dimostrato di seguire un'interpretazione restrittiva, precisando che il consumatore non può che essere una persona fisica: In tal senso v. Corte Giustizia UE, Sent. 22 novembre 2001, in *Studium Iuris*, 2002, p.254 e ss.

attività commerciale o professionale) e ricalca, invece, quella di professionista di cui all'art. 33. Anche in questo caso, come per la definizione di consumatore, sembra trattarsi di diversità puramente terminologiche e non di sostanza. Per venditore ai fini della nuova normativa sarà perciò da intendere anche l'appaltatore, il prestatore d'opera, etc.¹⁰¹

Inoltre, affinché del soggetto che s'impegna a fornire il bene di consumo, possa dirsi che agisca nel quadro della sua attività professionale, non è necessario che la conclusione di contratti del tipo di quello in concreto stipulato con il consumatore costituisca l'oggetto precipuo di detta attività, essendo per contro sufficiente che tra quest'ultima e il contratto concluso sussista una connessione, anche solo indiretta.¹⁰²

4. Il bene di consumo tra dimensione strutturale o ontologica e sua destinazione

Bene di consumo è, ancora, qualsiasi bene mobile anche da assemblare già esistente o da fabbricare o produrre, con espressa esclusione dei beni oggetto di vendita forzata, dell'acqua e del gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata, e dell'energia elettrica. Il decreto introduce una nozione di bene di consumo più ampia rispetto a quella elaborata dalla direttiva comunitaria.¹⁰³

Il problema della individuazione del bene di consumo non è problema che attiene l'ontologia del bene, dunque, la teoria dei beni, per quanto un problema di destinazione (e, come tale, un problema di causa o, se si preferisce, di tipo contrattuale realizzato). In tal senso, può affermarsi che la vendita di beni di consumo è tale in quanto il bene sia venduto da un imprenditore o professionista ed acquistato da un consumatore, persona fisica che agisca per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente

¹⁰¹ A.ZACCARIA, *op. cit.*, p.25

¹⁰² A.ZACCARIA, in *Commentario breve al codice civile, sub art. 1469 bis, I*, a cura di Cian e Trabucchi, 6a ediz, Padova, 2002

¹⁰³ M.HAZAN, *op. cit.*, p.397

svolta.¹⁰⁴ Sotto il profilo dinamico e funzionale del significato giuridico di bene, quindi, il bene può essere qualificato di consumo “non per come si presenta ma per l’utilità che accorda al titolare della situazione giuridica di cui è oggetto”.¹⁰⁵

Nella trasposizione del testo comunitario a quello nazionale scompare la limitazione ricavabile dalla qualifica di “materiale” che accompagna la definizione di “bene mobile”,¹⁰⁶ con l’evidente conseguenza di ricomprendere – agli effetti della vendita cui sia applicabile la legge italiana – anche beni immateriali, come ad esempio il software, anche se venduto “on-line” e telematicamente.¹⁰⁷

Tale emendamento merita un plauso soprattutto da chi¹⁰⁸ auspicava un intervento del legislatore in tal senso.

¹⁰⁴

In tal senso, F. CRISCUOLO, *Il diritto dei contratti e sensibilità dell’interprete*, Napoli, 2003, p.93

¹⁰⁵

Così E. CATERINI, in *La vendita dei beni di consumo*, in C.M. BIANCA (a cura di), 2007, p. 16 e ss.

¹⁰⁶

Si tenga, peraltro, conto della diversa scelta operata dal legislatore austriaco, primo ad essersi conformato alla normativa comunitaria attraverso l’emanazione della legge federale del 5 agosto 2001, pubblicata nel BGB I.I al n. 48/2001. A tale proposito si può osservare che la disciplina in oggetto viene estesa proprio al trasferimento di proprietà di beni immobili. Quanto agli altri punti salienti del testo austriaco osserviamo come i rimedi a tutela del consumatore siano previsti, analogamente allo schema italiano, in ordine gerarchico (con priorità per le azioni di sostituzione e riparazione) con esplicita previsione, mancante nel decreto in commento, dell’azione per il risarcimento del danno.

L’azione di regresso a favore del venditore finale e dei soggetti appartenenti alla medesima catena distributiva viene riconosciuta solo nei confronti del rispettivo dante causa. Da notare, infatti, la codificazione soltanto di termini prescrizionali (derogabili pattiziamente dalle parti) differenti a seconda che si tratti di beni mobili (2 anni dalla consegna) o immobili (tre anni). Si sottolinea, infine, che la garanzia legale approntata dal legislatore austriaco copre anche i c.d. “vizi giuridici”.

¹⁰⁷

A.ODDO, *La nuova garanzia per i consumatori europei*. La direttiva 99/44/CE ha profondamente modificato a favore degli acquirenti di “beni di consumo” i diritti e i doveri di consumatori e venditori. Articolo pubblicato sulla rivista “Nuova Finestra”, marzo 2002, in Studio Legale Oddo & Petringa. htm

¹⁰⁸

Si veda sul punto, A. CIATTI, *L’ambito di applicazione ratione materiae della Direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in Sette voci sulla direttiva comunitaria, cit. p. 445. L’Autore riteneva non doversi attribuire un significato eccessivo al carattere “materiale” del bene indicato dalla direttiva. Tanto

Vengono ricompresi, altresì, i beni usati per i quali la garanzia viene ridotta fino ad un anno ed i cui difetti di conformità sono valutati in ragione dell'usura del bene in rapporto al suo effettivo utilizzo. L'ultimo comma dell'art. 128 cod. cons. specifica, difatti, che “le disposizioni del presente paragrafo si applicano alla vendita di beni di consumo usati, tenuto conto del tempo del pregresso utilizzo, limitatamente ai difetti non derivanti dall'uso normale della cosa”. Si ritiene però, che la delimitazione introdotta dal legislatore con riferimento ai soli difetti non derivanti dal normale utilizzo del bene debba essere intesa *cum grano salis*, potendo altrimenti essere foriera di equivoci. E' corretto pertanto interpretare la disposizione nel senso che anche i difetti derivanti dall'uso normale della cosa possano dare accesso ai meccanismi di protezione offerti dal decreto ove gli stessi siano stati esclusi dal venditore nella proprie dichiarazioni o descrizioni.¹⁰⁹

5. I tipi contrattuali: limiti all'operatività della disciplina comunitaria

In ordine, poi, ai tipi contrattuali suscettibili di essere ricompresi nel campo di operatività della nuova disciplina, essi concernono, in primo luogo, i contratti di vendita.

La nuova disciplina si applica sia ai contratti di compravendita ad efficacia reale che a quelli ad efficacia obbligatoria (segnatamente, la vendita di cose generiche e la vendita di cose future) o ad efficacia differita (es., vendita sottoposta a termine iniziale o a condizione sospensiva). Non dovrebbero sussistere dubbi sul punto che ai contratti di compravendita la nuova disciplina

più che la stessa sembra dimenticarsene quando menziona espressamente l'energia elettrica tra i beni non compresi nella direttiva. Ciò per, come già detto, non vedere esclusi dall'ambito di applicazione della normativa i programmi per elaboratore elettronico, i dischi, le videocassette, ragionando sul carattere immateriale del diritto trasferito e senza considerare il carattere materiale dei supposti (pagine, nastri magnetici etc.) che in genere ne consentono la circolazione.

¹⁰⁹ M.HAZAN, *Il commento al decreto legislativo*, in *I Contratti*, Rivista di dottrina e giurisprudenza n.4/2002, pag.398.

si applichi a prescindere dai termini in cui si sia convenuto che la consegna va effettuata, e così anche quando si tratti di vendita a consegne ripartite.¹¹⁰

Si tenga, peraltro, presente che, quando l'adempimento dell'obbligo di consegna venga frazionato nel tempo in vista della soddisfazione di un fabbisogno periodico del compratore, ricorre un contratto di somministrazione,¹¹¹ contratto, al quale, peraltro, la nuova disciplina è comunque applicabile, stante il richiamo ad esso compiuto nel co. 1 dell'art. 128 cod. cons.

Il nostro legislatore ha, altresì, di propria iniziativa menzionato, fra i contratti cui le nuove norme debbono intendersi applicabili, la permuta.

La questione dell'applicabilità, oltre che alla vendita, alla permuta è stata ampiamente dibattuta con riguardo alla Convenzione di Vienna e risolta, prevalentemente, in senso negativo; con ogni probabilità, stante il silenzio della direttiva sul punto, essa si sarebbe ripresentata con riguardo alla nuova normativa.

Il legislatore, pertanto, nell'art.1.4, nell'indicare i contratti cui intendeva riferirsi, si era limitata ad equiparare, ai contratti di vendita, i contratti di fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre costituisce un'aggiunta operata dal nostro legislatore il riferimento ai contratti di appalto e ai contratti d'opera.

S'intende che nell'ambito di applicazione della nuova normativa rientrano soltanto i contratti con i quali un professionista s'impegna nei confronti di un consumatore ad eseguire le prestazioni di facere necessarie per la realizzazione di un bene di consumo, non invece quelli con i quali il professionista si impegna nei confronti di un consumatore esclusivamente ad eseguire lavori di riparazione o manutenzione di un bene già esistente.

¹¹⁰ In tal senso, si veda CIATTI, *L'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contr. e Impresa*, 2000, p.437

¹¹¹ Sul punto A. ZACCARIA, in *Commentario breve al codice civile* a cura di Cian e Trabucchi, 6 edizione, Padova, 2002

In via residuale, dopo aver equiparato, ai fini della disciplina applicabile, ai contratti di vendita, quelli di permuta, somministrazione, appalto ed opera, l'art. 128 dichiara che le norme riguardano, al di là dei singoli contratti specificatamente menzionati, più in generale, tutti i contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre.

La nuova disciplina si applica, altresì, alla figura del “produttore”, il quale, nell'art.1519 bis, comma 2 lett. d) veniva definito come il solo fabbricante di un bene di consumo.

Tale definizione però non è più riprodotta nell'art. 128 cod. cons., ma trova esplicitazione nel più generale art. 3, lett. d) cod. cons., a norma della quale è produttore “il fabbricante del bene o il fornitore del servizio, o un suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo”. La nozione di produttore quindi si allarga fino a ricomprendervi oltre al fabbricante, l'importatore nel territorio della Comunità europea e qualsiasi persona giuridica che si presenta come produttore apponendo sul bene di consumo il suo nome, il marchio o altro segno distintivo, anche gli intermediari del fabbricante.¹¹² La nozione di produttore, pertanto, non è limitata solo a colui che realizza un prodotto grazie alla propria attività, rimanendone esclusi, invece, ad es. i produttori agricoli. A conferma di ciò deve essere richiamata la definizione contenuta nell'art. 3 d.p.r 24 maggio 1998, n. 224, che, in attuazione della direttiva CEE n. 85/74, in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, definisce il produttore quale “ il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente, il produttore della materia prima, nonché, per i prodotti agricoli del suolo e per quelli dell'allevamento, della pesca e della caccia, rispettivamente l'agricoltore, l'allevatore, il pescatore e il cacciatore”.¹¹³

¹¹² F. RICCI, in C.M.BIANCA (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, 2007, p.61

¹¹³ A. ZACCARIA, *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2002, p. 8 e ss.

6. Il principio di conformità ed il ruolo fondamentale riconosciuto alla realizzazione della funzione di scambio

L'art. 1519-ter, oggi art. 129 cod. cons., così come l'art.2 par. 1 della direttiva, prevede che “il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita”. Da parte di alcuni,¹¹⁴ in sede di commento alla direttiva, si è sostenuto che la conformità del bene al contratto viene così configurata come oggetto di un'obbligazione distinta da quella di consegna in senso proprio, che grava sul venditore per effetto della stipulazione del contratto: un'obbligazione che in tanto può considerarsi adempiuta dal venditore, in quanto il bene ricevuto dal consumatore corrisponda in toto alla volontà delle parti espressa in apposite clausole contrattuali ovvero “presunta” in applicazione delle regole statuite dalla direttiva e quindi dall'art. 129 cod. cons.. Qualora il bene ricevuto dal consumatore non possenga anche una sola delle caratteristiche, delle qualità o dei rimedi necessari per poter essere considerato conforme al contratto, esso deve considerarsi affetto da un “difetto di conformità”, quali che siano la tipologia, l'entità e la gravità della violazione delle prescrizioni contrattuali. La presenza, nel bene consegnato al consumatore, di un “difetto di conformità” impedisce di ritenere che l'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto sia stata esattamente adempiuta. Affinché il venditore possa essere chiamato a rispondere di questo inadempimento, necessario e sufficiente è che il difetto di conformità sussista nel momento della consegna del bene e si manifesti entro i due anni successivi: in presenza di questi presupposti, il consumatore può far valere tutte le pretese accordategli dall'art. 130 cod. cons, quali che siano le caratteristiche e la natura del difetto e a prescindere sia dalla circostanza che la presenza del difetto sia imputabile ad una condotta colposa del venditore, sia dalla circostanza che il difetto fosse conosciuto (o conoscibile) dal venditore in occasione della stipulazione del contratto. L'interpretazione data alla disposizione è nel senso che la normativa comunitaria avrebbe smantellato

¹¹⁴ G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e dritti del consumatore*, Padova, 2000, pp. 48 ess.

l'impianto codicistico della garanzia, unificando le diverse fattispecie di responsabilità, in relazione alle ipotesi in cui il bene venduto sia affetto da vizi o difetti, e ricollegandole ad una nuova figura di obbligo, costituito appunto dalla "obbligazione di conformità del bene al contratto" o, secondo altri, dalla "obbligazione di consegnare beni conformi al contratto"; obbligazione, quest'ultima, distinta e diversa dall'obbligazione di consegna della cosa, il cui oggetto sarebbe costituito dalla "conformità del bene al contratto".¹¹⁵

L'art. 2 della direttiva, ripropone il medesimo concetto di conformità dell'art. 35 della Convenzione di Vienna,¹¹⁶ ma nell'elencare le caratteristiche essenziali del bene venduto ai fini del rispetto della regola della conformità, la disposizione *de qua*, a differenza dell'art. 35, dà particolare importanza alle dichiarazioni pubbliche.

Ai sensi dell'art. 2 della direttiva, infatti, la conformità del bene venduto al contratto, va accertata non tanto e non solo facendo riferimento ai vizi di fabbricazione del bene, quanto alle effettive aspettative del consumatore formatesi nel corso delle trattative ed in virtù delle dichiarazioni pubbliche.

Queste ultime, in precedenza, rimanevano ancorate alla fase precontrattuale, causando notevoli danni al consumatore che pur avendo acquistato un bene sulla base della pubblicità diffusa della casa produttrice, vedeva poi nei fatti limitata la propria aspettativa di risarcimento al solo interesse negativo.¹¹⁷

L'esclusione del difetto di conformità, prevista dall'art. 2.3 della direttiva, testualmente recitava "non vi è difetto di conformità se al momento della conclusione del contratto il consumatore era a conoscenza del difetto o non poteva ragionevolmente ignorarlo (...)".

¹¹⁵ A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi della vendita*, in *Contratto e Impresa*, Europa, pp. 100 e ss.

¹¹⁶ M. BIANCA, in Aa. Vv., *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili, Commentario coordinato da Bianca*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 147

¹¹⁷ Così C. CARICATO, in C.M. BIANCA (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, 2007, p.149 e ss.

Ci si trova di fronte al problema dell'individuazione della *ratio* dell'esclusione della garanzia.

In accoglimento della tesi sostenuta dalla dottrina maggioritaria, il Parlamento Europeo ed il Consiglio, nel dettare la disposizione di cui all'art. 2.3 della direttiva in questione, sembrano condividere l'esclusione della garanzia per il difetto di conformità, nell'ipotesi in cui il consumatore al momento della conclusione del contratto conosceva i vizi del bene venduto, in considerazione della circostanza che essendo lo stesso d'accordo nell'acquistare la cosa "come sta", non può ritenersi deluso nella sua aspettativa. Se infatti si considera che la conformità altro non è che l'esattezza materiale del bene consegnato, nel caso della conoscenza dei vizi da parte del compratore, non può ravvisarsi alcuna violazione dell'impegno traslativo assunto dal venditore. Al contrario è difficilmente spiegabile l'esclusione della garanzia per vizi che il consumatore non poteva "ragionevolmente ignorare", essendo la ragionevolezza un concetto empirico suscettibile delle più svariate interpretazioni. Si tratta di un concetto mutuato dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili dell'80, da stabilire, sempre secondo l'interpretazione della Convenzione "in relazione alle circostanze specifiche del caso concreto, gli eventuali usi del commercio in una determinata area socio geografica nonché altri fattori specifici, come il tipo di merce venduta o le qualità delle parti".

A differenza della direttiva, nella Convenzione di Vienna, il concetto della ragionevolezza non viene utilizzato con riferimento all'esclusione della garanzia per i vizi del bene venduto in generale, giacché l'art. 35 dispone che il venditore non è responsabile per il difetto di conformità dei beni che il compratore al momento della conclusione del contratto "conosceva o non avrebbe potuto ignorare" senza fare alcun riferimento al criterio della ragionevolezza.

Tale criterio, quindi, riproposto dalla direttiva 99/44/CE è tutt'altro che originale, anzi l'enunciazione di principio contenuta nell'art. 2.1 che impone al venditore di osservare il principio della conformità, risulta svuotata del suo

contenuto, per effetto di una concezione di responsabilità del consumatore per avere ignorato i vizi del bene venduto, incerta nei suoi confini.

Oggi il criterio della “ragionevolezza” è stato sostituito da quello dell’ordinaria diligenza anche se per alcuni¹¹⁸ la soluzione ottimale sarebbe stata l’introduzione nella disciplina del contratto di vendita di beni di consumo, di una concezione di responsabilità oggettiva del venditore per i vizi del bene analoga a quella introdotta con l’emanazione della direttiva n. 374/85, in tema di responsabilità del produttore, prevedendo come unica eccezione all’operatività della garanzia per i difetti del bene venduto, le ipotesi in cui questi emergono “*ictu oculi*”. L’accoglimento di una concezione di una responsabilità senza colpa del venditore e la sua introduzione nella disciplina del contratto di vendita dei beni di consumo avrebbe potuto meglio assicurare una tutela effettiva al consumatore acquirente, in sintonia del resto con i tentativi operati in via generale per designare un sistema unitario della responsabilità civile sia contrattuale che extracontrattuale.

Per la valutazione del difetto di conformità al contratto, il parametro di riferimento, cui ricorre il legislatore comunitario, fa capo al criterio “soggettivo” della conformità del bene al contratto, già utilizzato nella Convenzione di Vienna; mentre il criterio “oggettivo” della conformità del bene alle legittime aspettative del consumatore, sebbene inizialmente avvalorato nel primo progetto della direttiva, è stato successivamente abbandonato.

In realtà, attraverso il meccanismo delle presunzioni si viene a delineare una sorta di obiettivizzazione dello standard qualitativo. Ciò emerge già dalla lettura delle presunzioni di conformità del bene, per le quali si fa riferimento alla “descrizione” fatta dal venditore e alle “qualità” del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione e modello.

Il primo criterio si profila come “soggettivo” in ragione del fatto che il parametro di riferimento per la valutazione del difetto di conformità del bene

¹¹⁸ P. VIOLANTE, *La direttiva comunitaria sulla vendita*, in *Rassegna di diritto civile* 3-4/2001, pp 693 e ss.

ha come termine di riferimento il regolamento contrattuale nelle specifiche pattuizioni, relative al bene, “volute” dal compratore; diversamente il criterio, che fa capo alle “ragionevoli” aspettative del consumatore, si presenta come “oggettivo” perché conferisce rilievo a quanto il bene oggettivamente, sulla base della sua presentazione e commercializzazione nel mercato, può garantire al compratore: le “ragionevoli aspettative” proprio perché indotte e fondate su fattori esterni alla volontà del compratore, costituiscono in questa logica un parametro di riferimento “oggettivo”.

Si può, quindi, dire che le regole “legali” di integrazione del contratto, desumibili attraverso l’articolata previsione di presunzioni volte a decretare la conformità del bene al “dovuto”, vengono a svolgere un ruolo non solo in funzione suppletiva all’autonomia privata ma anche in funzione antagonista con l’autonomia privata: in funzione suppletiva in ipotesi di mancata o incompleta regolamentazione pattizia, in funzione antagonista ogniqualvolta l’esercizio dell’autonomia privata si svolga in contrasto con il carattere minimale ed inderogabile della protezione accordata dalla direttiva.¹¹⁹ Vi è chi¹²⁰ difatti ritiene che la terminologia “presunzione” sia fuorviante, in quanto non può parlarsi di una presunzione di mancanza di conformità del bene ma semmai di una presunzione di accordo contrattuale che presenti il contenuto indicato dalla norma o meglio di una presunzione al contratto non come è ma come dovrebbe essere, in quanto si tratta di caratteristiche che la legge

¹¹⁹ R. DE MATTEIS, *Il difetto di conformità e l’equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contratto e Impresa*, Europa, 2000, pp. 48 e ss.

¹²⁰ S. PATTI, *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, 2004, p. 74 e ss ed in *Commento all’art. 129, commi 1-2, codice del consumo*, in C.M. Bianca (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2006, p.74/75. Per l’Autore la prova della sussistenza del difetto di conformità dovrà essere data in base alla regola generale di cui all’art. 2697 c.c.; in particolare in caso di contestazione al momento della consegna sarà il venditore a dover dimostrare la conformità del bene, mentre il consumatore dovrà provare il difetto di conformità scoperto dopo la consegna. In tale ultima ipotesi peraltro il consumatore potrà avvalersi della presunzione (questa volta si è in presenza di una presunzione relativa in senso tecnico) di cui all’art. 132, comma 3, cod. cons.

presume volute dalle parti in quanto reputate corrispondere a criteri di giustizia materiale.¹²¹

Per ritornare all'esame dell'art. 129 cod. cons., in particolare viene stabilita una presunzione di conformità¹²² qualora coesistano le circostanze dettagliatamente indicate nel comma 2 dell'articolo in commento: ovvero se i beni sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; se sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; se sono idonei all'uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti; se presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità e sull'etichettatura¹²³. Affinché la "presunzione" di conformità del bene al contratto operi, le quattro circostanze indicate nel co. 2° debbono essere, in linea di principio, tutte presenti, salvo che le parti, di comune accordo, escludano la rilevanza di alcune circostanze. Si può ritenere che rientri nell'autonomia delle parti convenire, ad. es., che i beni venduti non debbono

¹²¹ Così A. NICOLUSSI, *Difetto di conformità e garanzie in forma specifica*, in *La vendita di beni di consumo*, a cura di R. ALESSI, p. 73 e ss. Per l'Autore sembra doversi discorrere di legal techniques invalse in common law ad accreditare soluzioni di giustizia contrattuale o di integrazione del contratto sotto le mentite spoglie di clausole implicite del contratto.

¹²² In dottrina, in sede di commento alla direttiva, si è rilevato che "in realtà, a ben vedere, attraverso il meccanismo delle presunzioni, si viene a delineare una sorta di obiettivizzazione dello standard qualitativo". Così R. DE MATTEIS, *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contratto e Impresa*, Europa, 2001, p. 48

¹²³ Cfr, ancora, PLAIA, *op. ult. cit.*, p. 53

essere idonei a tutti gli usi ai quali servono abitualmente¹²⁴ o non debbono presentare le qualità o le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, ma qualità o prestazioni inferiori.¹²⁵ Le parti, inoltre, possono anche decidere di “arricchire” la “presunzione” di cui al co. 2°, tramite l’aggiunta di ulteriori circostanze.¹²⁶

Il co. 2° lett. c), come abbiamo visto, dà rilievo anche alle “dichiarazioni pubbliche”, pertanto, da questo punto di vista la normativa va a collegarsi con la disciplina della pubblicità ingannevole e comparativa illecita. Non scompare il cosiddetto “*dolus bonus*”,¹²⁷ ovvero quella comunicazione che sproporzionatamente magnifica le doti di un prodotto in maniera inidonea a trarre in inganno e a creare aspettative, ma bisognerà fare più attenzione, perché quello che si promette va di regola mantenuto.¹²⁸ A tale riguardo va precisato che, nell’ipotesi in cui il compratore dovesse dedurre il difetto di conformità dovuto a mancata corrispondenza tra le qualità del bene conseguito in concreto e quelle indicate nelle dichiarazioni pubbliche, il venditore potrà eccepire e dimostrare, anche in via alternativa, che non era a conoscenza delle dichiarazioni e non poteva conoscerle con l’ordinaria diligenza, che la dichiarazione è stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto in modo da essere conoscibile al consumatore, che la decisione di acquistare il bene di consumo non è stata influenzata dalla

¹²⁴

In tal senso cfr. G. DE NOVA, *La recezione della direttiva sulle garanzie nella vendita di beni di consumo: vincoli, ambito di applicazione, difetto di conformità*, in Riv. dir. priv., 2001, p.766

¹²⁵

G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in Riv. dir. civ. 2001, I, p. 872

¹²⁶

L. DELOGU, *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l’odierno diritto italiano e le prospettive di riforma*, in Contr. e impresa, Europa, 2000, p.501

¹²⁷

Cfr G. DE NOVA, *La proposta di direttiva sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo*, in Riv. dir. priv., 1997, p. 26. L’Autore ritiene che anche il c.d. *dolus bonus* potrebbe costituire la fonte di un difetto di conformità idoneo a legittimare il consumatore ad azionare i rimedi di cui all’art. 1519 quater

¹²⁸

VITIELLO-LASALA, *Il garante del consumatore? E’ il commerciante*. Dal 23 marzo è operativo il catalogo dei diritti e doveri di consumatore e commerciante, in Diritto & Diritti – rivista giuridica on line.htm, aprile 2002.

dichiarazione.¹²⁹ Tali disposizioni vanno lette con favore, poiché tutelano quei soggetti che pur essendo venditori, possono non essere a conoscenza di dichiarazioni ed etichette di cui non sono responsabili. Non sempre, infatti, il contraente alienante può ritenersi più forte dell'acquirente; ciò non avviene nel caso di piccoli venditori o imprenditori soggetti anch'essi alle regole stabilite da quelle imprese di notevole peso sulla scena economica.

Accade che, spesso, gli stessi venditori abbiano bisogno di una protezione, poiché costretti a porre determinate condizioni contrattuali imposte dai produttori o da chi rappresenta l'anello più forte della catena commerciale. Attraverso una tutela delle imprese o dei venditori maggiormente deboli, per i quali l'attività stessa è fonte di sostentamento, si assicura la correttezza del mercato e, di conseguenza, gli stessi consumatori si giovano di questa maggiore garanzia di trasparenza e concorrenza leale.

D'altro canto, la norma garantisce anche quegli imprenditori-alienanti che, essendo a capo di imprese di grandi dimensioni, non possono avere un effettivo controllo sull'attività svolta, per loro conto, dai rappresentanti o dagli agenti, sempre che ai primi non si possa imputare una responsabilità per non aver effettuato i necessari controlli, secondo l'ordinaria diligenza.

In questo senso, perciò, il comma in questione appare innovativo e capace di evitare sperequazioni. In verità vi sono altre leggi che prevedono una tutela del venditore, ma eccetto quella sulla subfornitura (l. 192/98), le altre sono eccessivamente laconiche e poco inclini ad assicurare concrete garanzie.¹³⁰

Tuttavia, non si può non sottolineare anche la difficoltà, rappresentata dall'onere probatorio posto a carico del venditore in termini di dimostrazione che "la decisione di acquistare il bene di consumo non è stata influenzata dalla dichiarazione".

¹²⁹ L. DI PAOLA, *Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente*, in *Il corriere giuridico*, n.5/2002, pp. 312 ess.

¹³⁰ F.R.ARCIULI, *Attuazione della direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo*, in *A:/L'esercizio del diritto.htm*

Sono certamente complessi i meccanismi e i condizionamenti psicologici che possono influenzare il processo volitivo che conduce alla decisione di acquistare un bene. Da qui, pertanto, la considerazione come “*probatio diabolica*” di una simile impresa probatoria e il suggerimento ai venditori di evitare di trovarsi nella condizione di dover ricorrere alla giustificazione in questione. Meglio, dunque, in conclusione su questo punto, controllare attentamente tutte le modalità di “presentazione” del prodotto sul mercato - dalla pubblicità all’etichettatura - in modo da assicurare la effettiva conformità al contratto dei beni venduti sotto ogni aspetto di possibile legittima aspettativa dell’acquirente.¹³¹

7. Omnicomprensività della nozione di “difetto di conformità”. Crisi della tradizionale distinzione tra vizi, mancanza di qualità ed aliud pro alio datum.

L’art. 1490 cod. civ. dispone che il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all’uso al quale è destinata o ne diminuiscano il valore in modo apprezzabile. Il compratore ha, viceversa, il diritto di ottenere la risoluzione del contratto qualora il bene venduto non abbia le qualità promesse ovvero quelle essenziali per l’uso al quale è destinato, purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi.

La distinzione tra vizi, mancanza di qualità ed aliud pro alio datum torna fortemente all’attenzione in seguito all’introduzione della disciplina sulla vendita di beni di consumo.

Se nel codice civile è tuttora prevista la distinzione tra vizi e mancanza di qualità del bene compravenduto, dall’altro lato, nella nuova disciplina sulla

¹³¹ A.ODDO, La nuova garanzia per i consumatori europei. La direttiva 99/44/CE ha profondamente modificato a favore degli acquirenti di “beni di consumo” i diritti e i doveri di consumatori e venditori. Articolo pubblicato sulla rivista “Nuova Finestra” – marzo 2002, in A: / Studio Legale Oddo & Petringa.htm

vendita di beni di consumo si fa riferimento unicamente al difetto di conformità del bene.¹³²

Dalle numerose pronunce giurisprudenziali emerge ancora oggi la difficoltà di distinguere le tre fattispecie e conseguentemente le regole applicabili. Con riferimento alle ipotesi di vizi e di mancanza di qualità, da un lato non è facile individuare un preciso criterio di distinzione;¹³³ dall'altro, è messa in discussione la stessa necessità di distinguere con esattezza le due fattispecie, in seguito alla tendenza ad applicare alle ipotesi di mancanza di qualità la medesima disciplina dettata per i vizi.¹³⁴ Particolarmente complessa si rivela, inoltre, l'individuazione della figura dell'*aliud pro alio*. Può, quindi, anche accadere che a situazioni analoghe venga applicata talvolta la disciplina relativa alla mancanza di qualità, talvolta quella invece relativa all'*aliud pro alio*.

L'art. 1467 c.c., difatti, sottolineando il carattere essenziale (promesso o meno che sia) della qualità mancante, finisce per avvicinare l'ipotesi disciplinata a quella dell'*aliud pro alio datum*.

Se la cosa manchi delle qualità pattuite o di quelle essenziali all'uso a cui è destinata e cioè sostanzialmente manchi di quella caratteristica fondamentale per la quale il compratore aveva deciso di acquistarla, non c'è dubbio che, quando anche la cosa consegnata appartenga allo stesso genus di quella

¹³² R. Mongillo, *Il difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, Napoli, 2006, p. 20 e ss.

¹³³ Cfr App. Brescia, 31 ottobre 1956, in Rep. Foro it., 1957, voce Vendita, nn. 112 e 113 e Cass., 28 gennaio 1972, n. 228, in Giur. It., 1972, I, 1, p. 1312. Si prospettano casi di incerta collocazione, specie con riferimento al modo di essere patologico del bene. Nel primo caso è stato qualificato come vizio l'odore sgradevole della merce che si ripercuoteva sul sapore della stessa; nel secondo, invece, è stata ravvisata la mancanza di qualità in un'ipotesi di consegna di piante affette da tumore e quindi destinata al perimento.

¹³⁴ Cfr Cass., 15 gennaio 2001, n.489, in Contratti, 2001, p. 645 e ss. Sebbene nel caso di specie l'azione redibitoria si basasse sulla mancanza delle qualità pattuite (circa la velocità di essiccazione della carta), la decisione è fondata sulla disciplina dettata dall'art. 1492 cod. civ. in tema di vizi del bene alienato, a conferma dell'applicabilità della stessa anche alle ipotesi di mancanza di qualità

pattuita, la cosa consegnata dovrà considerarsi diversa da quella pattuita; e, dunque, il venditore si troverebbe ad aver consegnato un'altra cosa.¹³⁵

Dalla nuova disciplina emerge il significato innovativo della nuova nozione di difetto di conformità "al contratto" che occorre sia raffrontato con le ipotesi di vizi e di mancanza di qualità espressamente disciplinate nel codice civile.

Ai sensi dell'art. 1490 c.c., come si è già detto, il venditore è obbligato a garantire che la cosa alienata sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso al quale è destinata ovvero ne diminuiscano il valore in modo apprezzabile. Oltre ai difetti che comportano l'assoluta inutilizzabilità del bene, rispetto all'uso ordinario o a quello speciale pattuito, assumono altresì rilievo quelli che rendono la cosa semplicemente meno idonea all'uso stesso e che diminuiscono il valore in modo apprezzabile. La diminuzione di valore, cioè, deve essere non necessariamente notevole, ma superiore, in ogni caso, al limite normale di tolleranza.¹³⁶

Sia l'individuazione dei vizi, sia l'individuazione della mancanza di qualità dipendono comunque dalla valutazione dell'uso al quale il bene è

¹³⁵ Così G.B. FERRI, La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore, in Tratt. Dir. priv., diretto da P. Rescigno, XI, Torino, 1984, p. 250.

Di recente, in Giurisprudenza cfr. cass, 3 agosto 2001, n. 10728, in Contratti, 2002, p. 175 e ss., con commento di C. Romeo. Nel caso di specie si è ravvisata la mancanza di qualità in relazione ad un automezzo venduto come nuovo ma consegnato usato, considerato soprattutto il notorio fenomeno del progressivo e rapido deprezzamento sul piano commerciale degli autoveicoli una volta messi in circolazione. La difficoltà di qualificare la fattispecie in base alla disciplina tradizionale viene evidenziata nel commento, dove si ipotizza anche la possibilità di individuare un caso di consegna aliud pro alio. Per l'autore bisogna considerare che, per ragioni della parte, il fatto che il veicolo sia nuovo potrebbe assurgere ad attributo che, in caso di difetto, annulli completamente l'utilità che il compratore intendeva trarne.

¹³⁶ Cfr. Cass, 23 gennaio 1982, n. 452, in Cd Rom Juris data. In tale sentenza si afferma che, nel caso di vendita di un oggetto pregiato o di lusso (nella specie una pelliccia di visone) il pregio è determinato non solo dalla qualità della materia prima impiegata, ma anche dalla particolare accuratezza delle operazioni di trasformazione o confezione, nonché della funzione di prestigio sociale e di investimento economico. Pertanto, si reputa che qualsiasi imperfezione attinente alla materia prima o alle modalità di trasformazione o di confezione (purché non così lieve da non essere agevolmente percepita) incida in maniera determinante sul valore e, in definitiva, sulla destinazione della cosa compravenduta, integrando gli estremi del vizio redibitorio

concretamente destinato: dell'uso normale (in assenza di diverse previsioni contrattuali) ovvero dell'uso speciale pattuito. Là dove i vizi attengono, in particolare, alla struttura materiale della cosa¹³⁷ e derivano dal processo di produzione, di fabbricazione o di formazione.

E' possibile tuttavia che la stessa anomalia strutturale si traduca in una mancanza di qualità.¹³⁸ Il confine tra le due ipotesi si mostra, quindi, estremamente incerto. E' accolta, quindi, generalmente in termini positivi, con riferimento alla nuova disciplina dei beni di consumo, la possibilità di prescindere da tale distinzione.¹³⁹

Sia i vizi strutturali che l'assenza di una qualità della merce si traducono in difetto di conformità in tutti i casi nei quali l'acquirente, in base al contenuto espresso del concreto regolamento negoziale o in base alle ulteriori circostanze indicate nel secondo comma dell'art. 129 cod.cons., possa legittimamente attendersi la mancanza dell'alterazione strutturale o, viceversa, la presenza di un dato attribuito del bene compravenduto.¹⁴⁰

¹³⁷

In dottrina cfr. D. RUBINO *La compravendita*, in Tratt. Di dir. civ. e comm., Milano, 1952, p. 600, per il quale la legge suppone che tale distinzione preesista nella realtà materiale e la fa propria, attribuendole rilievo

¹³⁸

E. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, p. 19, il quale ricorda la necessità che il criterio discriminatore tra vizi e difetti di qualità sia dotato di un certo margine di elasticità “ la cui misura è rimessa al prudente apprezzamento dell'interprete, che consenta nel caso che sussista il vizio ma incida sulla qualità della merce, il passaggio dall'una all'altra disciplina.

¹³⁹

A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, II ediz, 1998, p. 261. L'autore affermava che la soluzione del difetto di conformità, per la sua efficacia e semplicità, potrebbe essere presa a modello anche dal legislatore italiano, atteso che la disciplina vigente “appare tanto sofisticata e complessa quanto scarsamente protettiva della posizione del compratore”

¹⁴⁰

A. LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*. Prospettive e riforma alla luce della direttiva 1999/44/Ce, in *Contratto e Impresa*, a cura di Galgano e Bin, Europa, 2001, p. 251. In presenza di vendite di beni di consumo è quindi superata la necessità di distinguere i vizi materiali dai difetti di qualità. Ciò non significa, tuttavia, che il legislatore comunitario abbia cancellato le qualità promesse, le quali sono state invece assorbite nella nozione di difetto(art. 1519 ter c.c., comma 2 lett b) e d)), né le qualità essenziali che trovano implicito riscontro (nell'art. 1519 ter c.c., comma 2 lett. c).

Alle ipotesi appena prese in considerazione e disciplinate dal codice civile di vizi e mancanza di qualità, occorre aggiungere la figura dell'*aliud pro alio datum*.

In base a quanto si legge in alcune recenti pronunce della Suprema Corte,¹⁴¹ la consegna di *aliud pro alio* è un'ipotesi di inadempimento più grave rispetto a quello legato alla presenza di vizi o alla mancanza di qualità e si realizza quando la cosa consegnata sia completamente diversa da quella contrattata, appartenendo ad altro genere o sia assolutamente priva delle capacità funzionali necessarie a soddisfare i bisogni dell'acquirente.¹⁴²

La consegna di cosa diversa è, infatti, manifestazione di una mancata realizzazione del programma negoziale. La diversità del bene deve essere valutata, pertanto, attraverso il raffronto tra risultato concretamente realizzato e risultato dovuto in base al regolamento contrattuale. Occorre, quindi, controllare se la res tradita risulti idonea a realizzare l'assetto d'interessi regolato con il negozio, accertando se con la consegna di quel determinato bene si possa realizzare la funzione concreta, in misura completa e in modo conforme al programma negoziale.¹⁴³ In assenza di un esplicito riferimento all'*aliud pro alio* nella nuova disciplina, non desta stupore l'esistenza di

¹⁴¹ Cass, 17 settembre 2004, n. 18757, in *Contratti*, 2005, p. 283; Cass., 3 agosto 2000, n. 10188, in *Contratti*, 2005, p.262. La Corte esclude la ravvisabilità dell'*aliud pro alio*, ipotesi più grave di inadempimento che si realizza quando la cosa consegnata sia completamente diversa da quella contrattata, in quanto appartenga ad un genere del tutto diverso o sia assolutamente priva delle capacità funzionali necessarie a soddisfare i bisogni dell'acquirente. Nella fattispecie oggetto di esame, dunque, viene individuato un vizio redibitorio "perché la cosa venduta (fibra regolare di seconda scelta) presenta imperfezioni o difetti che ne diminuiscono il valore ma che non alterano la struttura essenziale o le sue caratteristiche merceologiche, perché la merce consegnata è pur sempre fibra acrilica, anche se di qualità inferiore a quella richiesta

¹⁴² A. LUMINOSO, *La compravendita* cit. p. 265. Secondo l'autore la categoria dell'*aliud pro alio datum* dovrebbe abbracciare, oltre alle ipotesi nelle quali viene consegnata una cosa diversa nella sua identità fisica, anche quelle nelle quali la cosa (sia generica sia specifica) non tanto appartenga ad un genere diverso, quanto si riveli funzionalmente incapace di assolvere la destinazione economico-sociale della res vendita e quindi di soddisfare quei concreti bisogni che indussero l'acquirente ad effettuare l'acquisto.

¹⁴³ E. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 108 e ss.

opinioni contrastanti in ordine alla possibilità di considerarla inclusa o meno nella nozione unitaria di difetto di conformità. Vi è chi¹⁴⁴ ritiene che la consegna di cosa diversa da quella contrattata sia estranea all'ambito della difformità ma si versi in un'ipotesi di mancata realizzazione del programma negoziale costruito dalle parti della singola e concreta operazione economica, ne consegue che in tal caso il compratore potrebbe esperire l'azione ordinaria di adempimento, ovvero, ricorrendone i presupposti ricorrere alla compera in danno ex art. 1516 c.c. Tale impostazione è tuttavia rifiutata dall'opinione dominante, la quale riconosce che la totale diversità del bene rientri pur sempre nell'ampia nozione di non conformità al contratto.¹⁴⁵ Non è trascurabile, tuttavia, la circostanza che la disciplina applicabile in caso di aliud pro alio datum, diversamente da quella relativa alle ipotesi di vizi e di mancanza di qualità del bene acquistato, può risultare per certi versi più favorevole per il consumatore. I termini oggi previsti, per le vendite di beni di consumo, nell'art. 132 cod. cons., pur essendo più ampi di quelli tradizionali, risultano comunque limitativi se rapportati alla disciplina generale dell'azione spettante in caso di inadempimento contrattuale.

L'inclusione dell'aliud pro alio nella nozione unitaria di difformità potrebbe, quindi, risultare svantaggiosa, sotto tale profilo, proprio per il consumatore. Risultato, questo, non accettabile alla luce delle ragioni giustificative sottese alla nuova disciplina, la quale, come dispone l'art. 135 cod. cons., non esclude né limita i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme

¹⁴⁴ E. GABRIELLI, *Aliud pro alio e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, in Riv. Dir. priv., 2003, p. 657

¹⁴⁵ C.M. BIANCA, *Commento all'art. 130 commi da 1 a 6, cod. cons.*, in *La vendita dei beni di consumo*, 2007, p.185. L'autore osserva che “ l'interpretazione che nega al consumatore il rimedio della sostituzione con riguardo al bene totalmente diverso rispetto a quello dovuto, non è condivisibile poiché essa introduce una distinzione tra maggiore o minore non conformità al contratto che né la Direttiva, né la legge di attuazione prevedono e che, paradossalmente, finirebbe per tutelare più intensamente il compratore che abbia ricevuto un bene difettoso e meno il compratore che abbia ricevuto un bene del tutto non conforme al contratto”.

Così anche S. PATTI, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, 2004, p. 80 e ss.; G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in Riv. Dir. civ. 2001

dell'ordinamento giuridico. Sembra possibile ipotizzare, quindi, che l'*aliud pro alio* conserverà autonomo rilievo, soprattutto se si condivide la tesi secondo la quale, in caso di consegna di cosa diversa, la tutela del compratore prescinde, altresì, dal requisito soggettivo della colpa dell'*alienante*.¹⁴⁶

8. La responsabilità del venditore per i difetti di conformità

Affinché la consegna del bene sia conforme al contratto di vendita, è necessario che il bene ricevuto dal consumatore in esecuzione del contratto corrisponda pienamente e puntualmente al contenuto del negozio, quale risulta dalla volontà espressa dalle parti in apposite pattuizioni ovvero “presunta” dalla legge. Qualora invece manchi, nel bene consegnato al consumatore, una delle caratteristiche o delle qualità che debbono considerarsi contrattualmente dovute, deve escludersi che “l’obbligazione” posta a carico del venditore sia stata esattamente adempiuta.¹⁴⁷

Il bene di consumo presenta, infatti, in queste ipotesi, un “difetto di conformità” che legittima il consumatore a reagire all’inadempimento del venditore, esercitando nei suoi confronti i “diritti” che gli vengono attribuiti dall’art. 1519-*quater* (oggi art. 13° cod. cons.).

Si ha, così, difetto di conformità sia quando il bene risulti affetto da un “vizio” in senso proprio sia quando manchi, nel bene di consumo, una qualità “essenziale” ovvero una “qualità promessa”.

In tutti questi casi, il bene consegnato al consumatore non può considerarsi “conforme al contratto”, perché non sono state rispettate le prescrizioni contenute nelle clausole del negozio specificatamente dedicate alla definizione delle caratteristiche e qualità del bene venduto, oppure perché sono state violate le regole “presuntive” dettate dall’articolo 1519-*ter* (oggi art.129 cod.

¹⁴⁶ Cfr M. GIORGIANNI, *L’inadempimento*, Milano, 1975, p.59 e ss., il quale osserva che nella disciplina della “diversità” la “colpa” del debitore non può costituire il presupposto per la tutela del creditore”

¹⁴⁷ G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, pp. 48 e ss.

cons.). Ma, come già esposto, si ha inadempimento dell'obbligo di "consegnare beni conformi al contratto" anche nell'ipotesi in cui, al consumatore che abbia acquistato una cosa specifica, venga consegnata una cosa diversa da quella che ha costituito oggetto del contratto, nonché nelle ipotesi in cui, al consumatore che abbia comprato una cosa (o una quantità di cose) individuata solo nel genere, venga procurato un bene appartenente ad un genere diverso; e ancora nei casi in cui il bene ricevuto dal consumatore si riveli affetto da vizi e difetti così gravi da renderlo del tutto inadatto ad assolvere la destinazione economico-sociale propria della cosa (generica o specifica) dedotta in contratto.¹⁴⁸

Costituisce, infine, difetto di conformità anche la deficienza quantitativa della prestazione.¹⁴⁹

Non di tutti i difetti di conformità sussistenti al momento della consegna del bene risponde il venditore.

Egli è, in primo luogo, esonerato da ogni responsabilità per i difetti dei quali, al momento della conclusione del contratto, il consumatore "era a conoscenza o non poteva ignorarli con l'ordinaria diligenza". Sul consumatore incombe, dunque, l'onere di acquisire e sfruttare, in vista della conclusione del contratto, tutte le informazioni che siano facilmente accessibili.

Può accadere, però, che, nell'ambito di una vendita a catena, il venditore finale non sia il materiale responsabile del difetto di conformità azionato dal consumatore.

Per tale eventualità è opportuno prevedere la possibilità, per il venditore medesimo, di scaricare tutte le conseguenze sopportate in relazione ai rimedi approntati dall'acquirente sul soggetto a cui, nell'ambito della catena, il vizio sia effettivamente riferibile.

Con riferimento alla responsabilità del produttore per il difetto di conformità, il Libro Verde prevedeva che anche tale soggetto dovesse essere chiamato a

¹⁴⁸ M. BIN, *La non conformità dei beni nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1990, p. 760

¹⁴⁹ G. DE CRISTOFARO, *op. cit.* p 131 e ss.

rispondere, insieme con il venditore, per la “garanzia legale”, pur se veniva operata una differenziazione a livello della valutazione del difetto (responsabilità del fabbricante solo per gli elementi per i quali quest’ultimo fosse realmente responsabile) e dei diritti dell’acquirente (che avrebbe potuto esigere dal produttore solo la riparazione o la sostituzione del prodotto e non l’annullamento della vendita o la riduzione del prezzo).

La responsabilità del produttore era qualificata come “quasi sussidiaria”: il consumatore avrebbe infatti potuto agire contro il produttore solo nel caso in cui fosse stato impossibile o troppo costoso adire le vie legali contro il venditore. Nonostante la sussistenza di tali buone ragioni in favore della soluzione considerata dal Libro Verde, nessuna disposizione relativa alla responsabilità del produttore è stata più introdotta nelle varie stesure del progetto.¹⁵⁰

E’ nell’art. 131 cod. cons., attuativo dell’art. 4 della direttiva, che si dispone che il venditore finale, quando è responsabile nei confronti del consumatore a causa di un difetto di conformità imputabile ad un’azione o ad un’omissione¹⁵¹ del produttore, di un precedente venditore della medesima catena contrattuale distributiva o di qualsiasi altro intermediario, ha diritto di regresso, salvo patto contrario o rinuncia, nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili facenti parte della suddetta catena distributiva.

Al comma 2 dell’articolo in commento è poi previsto che il venditore finale, il quale è unicamente responsabile verso il compratore in virtù del rapporto obbligatorio intercorrente tra i medesimi, può rivalersi, una volta ottemperato ai rimedi esperiti dal consumatore, nei confronti dei soggetti responsabili entro il termine di un anno dall’esecuzione della prestazione per ottenere la reintegrazione di quanto prestato.¹⁵² In altri termini il venditore finale, per

¹⁵⁰ P. R. LODOLINI, *op. ult. cit.*

¹⁵¹ Ad esempio per mancata o intempestiva adempimento della propria rete di centri di assistenza.

¹⁵² In tal modo il legislatore italiano ha individuato le azioni e le modalità di esercizio che la direttiva non ha esplicitamente contemplato.

agire in regresso, dovrà individuare il soggetto responsabile. Il termine di un anno (che appare plausibile ritenere di decadenza) decorre “dall’esecuzione della prestazione” ovvero, può ipotizzarsi, da quando il venditore finale ha ottemperato ai rimedi.¹⁵³

Tale diritto di regresso,¹⁵⁴ comunque, potrà essere oggetto di rinuncia o patto contrario, poiché i fornitori e i rivenditori della stessa catena contrattuale di un bene di consumo potranno, mediante apposite pattuizioni contrattuali, derogare al diritto di regresso o graduare a proprio piacimento le responsabilità derivanti dalla difettosità dei prodotti. La norma costituisce, dunque, l’attuazione dell’art. 4 della direttiva, il quale, dopo aver precisato che il venditore finale deve poter disporre di un diritto di regresso, ha lasciato alla legge nazionale il compito d’individuare il soggetto o i soggetti nei cui confronti il venditore finale ha diritto di agire, nonché le relative azioni e le modalità di esercizio.¹⁵⁵

La nascita in capo al venditore finale del diritto di regresso è subordinata alla circostanza, innanzitutto, che il consumatore abbia invocato la responsabilità del venditore, per difetto di conformità del bene, a norma dell’art. 130 e che tale responsabilità sia stata invocata legittimamente ed in modo fondato.

E’, poi, necessario che il difetto di conformità si sostanzi nella mancanza di caratteristiche o qualità che potevano considerarsi giuridicamente dovute e sia imputabile ad un’azione o ad un’omissione del produttore, di un precedente rivenditore (colui che ha acquistato il bene dal produttore e successivamente lo ha alienato) della medesima catena contrattuale distributiva o di un qualsiasi

¹⁵³ L. DI PAOLA, *Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l’acquirente*, in *Il Corriere Giuridico*, n.5/2002, pp. 326 e ss.

¹⁵⁴ Sul punto e sulla qualificazione del rimedio del “regresso” si veda G. CHIAPPETTA, in *La vendita dei beni di consumo*, a cura di C.M. BIANCA, Milano, 2006, pp.251 e ss.. Per l’A. “ il meccanismo contemplato dall’art. 131 cod. cons. si colloca nell’ambito della disciplina delle c.d. intese verticali tra imprese e mira ad intervenire nell’attuale sistema economico dell’internazionalizzazione degli scambi, caratterizzato dalla deverticalizzazione del processo di produzione e dall’aumento dei contratti di distribuzione, con la creazione di collegamenti tra rapporti contrattuali della medesima catena”.

¹⁵⁵ L. DI PAOLA, *op. cit.*, p.325 e ss.

intermediario (colui che, pur senza essere mai divenuto proprietario del bene, ha avuto una relazione “materiale” con il bene medesimo, si pensi ad agenti, vettori, etc.).

Si ritiene, infine, che ulteriore presupposto, implicito nel sistema, per l’esercizio del diritto di regresso sia che il difetto di conformità denunciato dal consumatore non sia conosciuto né conoscibile dallo stesso venditore finale.

Dal tenore letterale del comma 2 dell’art. 131, come già esposto, si deduce che il dies a quo del termine annuale di prescrizione del diritto medesimo non è quello in cui il difetto di conformità viene denunciato dal consumatore né quello in cui il consumatore agisce nei confronti del venditore finale, bensì è quello in cui viene completata dal venditore finale l’esecuzione di dette prestazioni.

9. Difetto derivante dall’installazione del bene di consumo. Profili applicativi della vendita di beni di trasporto

Una particolare tipologia di difetti di conformità viene poi contemplata dalla disposizione che si riferisce alle ipotesi nelle quali il bene di consumo su cui verte il contratto deve essere “installato”: ipotesi che ricorrono, ad. es., quando un bene debba essere “montato” attraverso la combinazione dei diversi elementi che lo compongono; ovvero quando si renda necessario il compimento di operazioni, più o meno complesse per consentire ad un bene, di per sé già idoneo all’impiego, di entrare in funzione nel contratto spaziale o ambientale in cui viene concretamente utilizzato.

Poiché tuttavia il difetto di conformità che esso presenta è sorto soltanto in seguito alla scorretta esecuzione delle operazioni di installazione, e quindi in un momento posteriore a quello in cui il bene è stato consegnato, il venditore non potrebbe, a rigore, essere chiamato a risponderne, trattandosi di un difetto non “esistente al momento della consegna”. L’art. 129 ultimo comma stabilisce, però, che “il difetto di conformità derivante dall’imperfetta installazione del bene di consumo è equiparato al difetto di conformità del bene” e legittima così il consumatore ad esperire i rimedi contemplati dall’art.

130.¹⁵⁶ L'installazione del bene può costituire oggetto di una prestazione di *facere* a carico del venditore o può essere rimessa al compratore, sulla base delle istruzioni fornitegli.¹⁵⁷ La responsabilità in esame si risolve, pertanto, sempre in una responsabilità per inadempimento di obbligazioni accessorie, inadempimento del quale il venditore risponde sempre per il difetto di conformità.¹⁵⁸

In altre parole, nei casi nei quali il mancato raggiungimento del risultato promesso sia ascrivibile alla carenza di istruzioni, non assume rilievo, al fine di escludere la responsabilità del professionista, la circostanza che l'operazione di installazione sia stata materialmente effettuata dall'acquirente. Analoga conclusione sembra formulabile in rapporto alle ipotesi nelle quali le istruzioni siano state fornite, ma non siano esatte. Anche in questi casi, infatti, è pensabile che l'eventuale difformità del bene, che consegue a tale inesattezza delle istruzioni, costituisca una violazione dell'impegno assunto dall'alienante. Tale responsabilità dell'alienante è stata reputata ricollegabile ad un'obbligazione accessoria, consistente nel fornire al consumatore informazioni chiare, complete e precise. Obbligazione che, sebbene non espressamente prevista, è stata considerata effetto naturale del contratto, sulla base dell'integrazione di quest'ultimo effettuata secondo buona fede.¹⁵⁹ Lì dove, però, risulti sufficiente procedere ad una corretta installazione, non potrà essere pretesa la sostituzione del bene, ma solo una rinnovazione della procedura d'installazione o la consegna di istruzioni corrette, complete e comprensibili. Il co. 5° dell'art. 130, quindi, tratta dei difetti che eventualmente conseguano alla "installazione" di un bene di consumo: si

¹⁵⁶ G. DE CRISTOFARO, cit.

¹⁵⁷ A. ZACCARIA, *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2002, p. 41

¹⁵⁸ G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p.136

¹⁵⁹ Così A. ZACCARIA – G. DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo cit*, p. 41. Nonostante la carenza o la erroneità delle istruzioni, tuttavia, sembra non sussistere un difetto di conformità se il consumatore è comunque riuscito ad installare il bene.

esprime, cioè, in termini che potrebbero sembrare idonei a comprendere (unicamente) fattispecie quali, ad esempio, quella della installazione di uno scaldabagno, etc., e cioè della semplice installazione appunto di un bene di consumo già finito. La sola versione tedesca della direttiva utilizza un sostantivo “Montage” che appare idoneo, dal punto di vista letterale, a comprendere sia l’ipotesi della installazione sia quella dell’assemblaggio. Ciononostante, non dovrebbe esservi dubbio circa la riferibilità della norma in questione anche al caso dell’assemblaggio: questa conclusione corrisponde, infatti, allo spirito della direttiva e più in particolare, allo spirito con cui è stato formulato l’art. 2.5 di quest’ultima, dal quale deriva il co. 5° dell’art. 130.¹⁶⁰

In altre parole, non sembra sussistere una giustificazione plausibile per distinguere la disciplina applicabile alle ipotesi nelle quali il bene debba essere installato da quella relativa ai casi nei quali sia necessario assemblare diverse parti componenti per metter il compratore nella disponibilità del bene finito.

In questa prospettiva è altresì pensabile che l’alienante sia tenuto a fornire istruzioni precise circa le modalità di utilizzazione della cosa compravenduta, nonché ad indicare le misure da adottare per la sua conservazione e manutenzione.

Vi è chi afferma sia possibile ravvisare, nella previsione relativa al difetto derivante dall’imperfetta installazione del bene, l’espressione di un principio più generale, in forza del quale il venditore deve sempre ed in ogni caso rispondere dei difetti di conformità che insorgano a causa del mancato o inesatto adempimento di un’obbligazione accessoria su di lui incombente per

¹⁶⁰

A ZACCARIA, op. cit. p.42.

Così anche L. BUFFONI, in *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, a cura di P. Bortone – L. Buffoni, 2007 p. 201 e ss., per il quale occorre condividere la tesi sostenuta da P.M. VECCHI, in *Commentario alla vendita di beni di consumo*, diretto da L. Garofano, Padova, 2003, p.173 secondo la quale “le sole obbligazioni accessorie prese in considerazione dalla norma richiamata sono quelle della posa in opera e della fornitura di adeguate istruzioni per essa, laddove al contrario non sembra che vi sia una base sufficiente per estendere la responsabilità del venditore ad altri casi, come quello in cui, per esempio, il consumatore danneggi il bene utilizzandolo in maniera non adeguata a causa delle carenti indicazioni contenute nelle indicazioni per l’uso”.

effetto della stipulazione del contratto, nonostante detti difetti siano venuti in essere in un momento successivo a quello della consegna del bene.¹⁶¹ Così in caso di vendita di capi di abbigliamento, sembra necessario indicare in modo preciso anche le istruzioni relative al lavaggio del bene: un vizio derivante da indicazioni errate, in questi termini, benché si manifesti soltanto dopo il lavaggio costituisce un difetto di conformità.¹⁶²

Questa lettura estensiva è giustificata dalla centralità riconosciuta, in caso di vendita di beni di consumo, al raffronto tra risultato promesso e risultato concretamente realizzato. In questo quadro è possibile reputare incluse nella nozione di difetto di conformità anche le divergenze concernenti la confezione e l'imballaggio della merce alienata. In particolare anche un difetto relativo alla confezione o all'imballaggio del bene può assumere rilievo, indipendentemente da una specifica previsione contrattuale, qualora sia riscontrabile una difformità rispetto alle aspettative ingenerate nel compratore attraverso i messaggi pubblicitari o semplicemente rispetto al modo nel quale sono abitualmente confezionati o imballati beni dello stesso tipo di quello compravenduto.¹⁶³

¹⁶¹

In tale senso G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, p.137 e ss. Per l'autore, tale principio dovrebbe trovare applicazione anche nelle ipotesi in cui il difetto di conformità insorto nel bene di consumo posteriormente alla consegna sia da ricondurre alla violazione di un obbligo accessorio diverso da quello avente ad oggetto l'esecuzione delle prestazioni di facere funzionali all'installazione o la fornitura di adeguate e chiare istruzioni per l'installazione del bene di consumo; ed in particolare, in tutte le ipotesi in cui il difetto di conformità insorga a causa di errori che il consumatore abbia compiuto nell'impiegare il bene acquistato, e che siano stati determinati dall'inadeguatezza, l'imprecisione, l'insufficienza o l'incomprensibilità delle indicazioni date dal venditore a proposito delle modalità da seguire, delle procedure da adottare, dei parametri da rispettare e dei criteri da applicare nell'utilizzazione del bene di consumo. Non vi è dubbio, infatti, che il professionista, per effetto della stipulazione del contratto di vendita, debba considerarsi tenuto a fornire al consumatore istruzioni chiare e puntuali non solo sull'installazione, ma anche sull'uso ed il consumo del bene venduto.

¹⁶²

R. MONGILLO, *Il difetto di conformità nella vendita dei beni di consumo* cit., p.150.

¹⁶³

G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore* cit., p.132

Determinante, quindi, al fine di escludere la presenza di difformità, è la realizzazione del risultato complessivo promesso dall'alienante. Per tale motivo si esclude la presenza di un difetto di conformità del bene sia quando, nonostante la carenza o erroneità delle istruzioni fornitegli, il prodotto sia stato comunque installato in modo corretto dal compratore, sia quando, nonostante l'inadeguatezza dell'imballaggio, il bene sia pervenuto integro nel luogo di destinazione.

In ordine alle vendite di beni da trasportare, poi, secondo la disciplina tradizionale, la rimessione della merce al vettore comporta non solo il trasferimento del diritto di proprietà, ma altresì la liberazione del venditore dall'obbligazione di consegna (ex art.1510, comma 2, cod. civ.). Da tale momento anche i rischi relativi al bene compravenduto non gravano più sull'alienante.¹⁶⁴ In caso di vendita di beni di consumo, non pare invece che il riferimento alla consegna del bene, contenuto negli articoli 129 e 130 cod. cons., possa essere identificato con la rimessione al vettore.¹⁶⁵ Sembra,

¹⁶⁴ In Giurisprudenza, v. da ultimo Cass. 4 novembre 2002, n.15389, in Cd Rom Juris data, ove si afferma che, in tema di vendita di cose mobili determinate solo nel genere, il trasferimento della proprietà, nel caso in cui si tratti di cose da trasportare, avviene con la consegna al vettore o allo spedizioniere. Inoltre, ai fini dell'adempimento dell'obbligo della consegna della cosa da parte del venditore, è sufficiente la consegna al vettore, senza che sia di ostacolo a tale conclusione la eventuale stipulazione della clausola fob (free on board), che non integra una fattispecie incidente sul momento determinativo del trasferimento della proprietà, trattandosi di una clausola riferibile, come tutte quelle "franco", unicamente alle spese di trasporto e di carico e scarico, che con essa vengono poste a carico del venditore, il quale, in mancanza di tale pattuizione, ne sarebbe sente. Cfr. altresì Cass 19 dicembre 2000, n. 15946, in Contratti, 2001, p. 573 e ss., ove tuttavia si rileva che, nel caso di specie, essendo intervenuta la risoluzione del contratto di compravendita, non può trovare applicazione l'art. 1510 cod. civ. Così in R. MONGILLO, *Il difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, Napoli, 2006, p. 142 e ss.

¹⁶⁵ Con riferimento alla consegna, Cfr G. CIAN, *Presentazione del convegno, in L'attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa, La tutela dell'acquirente di beni di consumo – Atti del Convegno internazionale dedicato alla memoria di Alberto Trabucchi*, Padova, 2002, p. 14. L'a. afferma che " se a tale momento deve essere collegato il decorso dei termini prescrizione per l'esercizio dei rimedi, dovrebbe, a mio parere, trattarsi del conseguimento del possesso (diretto) del bene, non del compimento, da parte del venditore, dell'attività necessaria per farglielo conseguire, nella logiva, cioè, del 2 comma dell'art. 1510 del nostro codice civile".

dunque, che al fine di valutare la presenza di difformità rilevi anche in questo caso il momento dell'effettivo ingresso del bene nella materiale disponibilità del compratore.¹⁶⁶

I beni di consumo, per la loro stessa essenza, sono destinati all'appagamento di bisogni o desideri che solo il conseguimento della materiale disponibilità è in grado di realizzare, con la conseguenza che anche la vicenda traslativa si realizza più spesso proprio con la consegna.¹⁶⁷

Pertanto, se si considera determinante la divergenza tra risultato promesso e risultato concretamente realizzato, ne consegue che il riferimento alla consegna deve essere inteso proprio come passaggio dalla disponibilità materiale del bene all'acquirente¹⁶⁸. La tutela dell'acquirente è così notevolmente rafforzata rispetto a quella tradizionalmente garantita.

¹⁶⁶ Cfr A. ZACCARIA, G. DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo*, cit.p. 61.

Si sottolinea che a favore di questa tesi milita anche la circostanza che, in base all'art. 1519 sexies cod. civ. (oggi ar. 132 cod. cons.), la responsabilità del venditore si protrae per due anni decorrenti sempre dalla consegna del bene. Se per consegna si intende in questo caso proprio l'effettivo trasferimento della disponibilità del bene all'acquirente, sul modello dell'art. 39.2 della Convenzione di Vienna, non sembra possibile accogliere una soluzione di versa con riguardo al momento in cui si deve procedere all'accertamento in ordine alla sussistenza dei difetti

¹⁶⁷ F. BOCCHINI, *Le vendite di cose mobili*, in Commentario al cod. civ., Milano, 2004, p. 31 e ss. Secondo l'autore, quindi, l'attribuzione traslativa non scompare dalla funzione giuridica della vendita ma la stessa ha perduto quel primato ideale che la tradizione aveva ad essa attribuito, per contendere con la consegna materiale la cattura dell'interesse del compratore.

¹⁶⁸ Cfr R. DE MATTEIS, *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 2001, p.145. Per l'autrice " il nucleo essenziale del problema verrà a definirsi intorno alle aperture che un sistema, retto dal principio con sensualistico, possa offrire nel far confluire i difetti strutturali e funzionali, che attengono al bene nella loro preesistenza alla conclusione del contratto, rendendo inesatta l'attuazione dell'attribuzione traslativa, sul piano della concreta attuazione dello scambio ed in ragione di un oggettivo squilibrio del sinallagma rappresentato da una divaricazione tra momento programmatico e momento esecutivo; in tale prospettiva che il vizio sia preesistente o sopravvenuto alla conclusione del contratto non rileva nell'economia dello scambio, in quanto per valutare la conformità del programmatola "voluto" e al "dovuto", è necessario e sufficiente che il difetto, o quanto meno le ragioni o le cause che ne sono all'origine, siano presenti al momento della consegna del bene"

10. L'eccezione di difetto di conformità del bene di consumo compravenduto: natura sostanziale.

Il comma 9 dell'art. 1519 quater cod. civ., integralmente confluito nell'art. 130 cod. cons., prevede il potere del consumatore di "denunciare" il difetto di conformità acquistato dal venditore professionista.

L'opposizione, nel processo, del difetto di conformità del bene di consumo può essere costruita come eccezione in senso stretto, rimessa alla volontà del soggetto interessato.

Parte della dottrina,¹⁶⁹ infatti, colloca l'eccezione di difetto di conformità nell'alveo delle eccezioni sottratte al rilievo d'ufficio ed unicamente rilevabili ad istanza di parte.

Per questa ragione, l'opposizione in questione rientrerebbe nelle eccezioni di merito in senso sostanziale e si porrebbe sullo stesso piano della compensazione, della prescrizione, della decadenza, dell'annullamento, dei vizi della cosa venduta e dei vizi o difformità dell'opera nell'appalto, del riscatto totale nella vendita congiuntiva di cosa indivisa, di escussione a favore del fideiussore, di divisione tra più fideiussori, di escussione a favore del socio, di ritenzione.

Il consumatore, convenuto in giudizio per l'esecuzione della prestazione dovuta, può contrastare la pretesa dell'alienante professionista mediante l'eccezione di non conformità del bene rispetto al contenuto dell'accordo raggiunto.

Il difetto di conformità rilevato al momento della consegna si prospetta quale inadempimento contrattuale, che fa nascere, in capo al consumatore, il diritto di esercitare i rimedi previsti dalla disciplina recepita dal nostro ordinamento.

Il difetto di conformità constatato prima della consegna, invece, legittima il consumatore a sospendere il pagamento del prezzo, mediante l'esercizio di un'eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civ.

¹⁶⁹ Cfr. A. LASSO, *Le eccezioni in senso sostanziale*, Napoli, 2007, pp. 103 e 104

CAPITOLO III

IL SISTEMA DI TUTELA DEL CONSUMATORE ACQUIRENTE DI BENI DI CONSUMO

1. Tipologia ed articolazione dei rimedi esperibili nel caso di non conformità al contratto del bene di consumo.

L'art. 130 del Codice del consumo si apre con una dichiarazione programmatica: "Il venditore risponde al consumatore di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene". Esso rileva sotto un duplice aspetto: da un lato per avere riaffermato la natura unitaria (anche in relazione ai rimedi offerti al consumatore) della nozione di difformità; dall'altro, e soprattutto, per avere individuato nella consegna il momento in cui devono sussistere i difetti di conformità.

Ciò comporta una rilevante differenziazione rispetto alla più generale disciplina edilizia della garanzia legale, la quale può, nel nostro ordinamento, definirsi genetica, cioè riferibile ai vizi preesistenti o coevi al momento della conclusione del contratto. Nel sistema degli artt. 1490/1497 codice civile, dunque, eventuali vizi sopravvenuti al perfezionamento del contratto e magari antecedenti al momento della consegna (che può essere di molto posteriore), non risultano coperti dalla garanzia legale, proprio in quanto genetica e costituiscono un rischio che cade sul compratore, in piena applicazione dell'art. 1465 c.c..

In un'ottica di maggior favore per il consumatore, il riferimento alla consegna (in luogo che al momento della conclusione del contratto) si rivela scelta coerente, in quanto maggiormente tutelante e tale da estendere la copertura garantistica a tutti i vizi che possono manifestarsi tra la data di stipula e quella, appunto, di consegna. L'introduzione di tale meccanismo, peraltro, postula la necessità, o quantomeno l'opportunità di rivedere il regime del trasferimento del rischio, sì come regolato nel nostro ordinamento. Su tale argomento

ricordiamo l'intervento di chi,¹⁷⁰ nel commentare la direttiva, ha ritenuto necessario distinguere tra vizi e difetti del bene preesistenti alla vendita (o meglio, al momento del trasferimento della proprietà) e vizi e difetti sorti successivamente a questo momento. I primi, in base al diritto vigente, non potranno dar luogo che ad una responsabilità del venditore per inesatta realizzazione del risultato traslativo. Per i vizi e difetti sorti successivamente al passaggio della proprietà, o non vi sarà alcuna responsabilità del venditore o potrà aversi un'ordinaria responsabilità per inadempimento di un'obbligazione a carico del venditore, quale, ad. es., l'obbligazione di custodia della cosa o dell'obbligazione di provvedere all'installazione del bene. L'Autore, pertanto, chiarisce al riguardo che se, nell'attuare la direttiva, verranno mantenute inalterate, com'è stato, le regole vigenti nel nostro ordinamento in materia di passaggio del rischio del perimento del bene, la responsabilità del venditore per i vizi successivi alla conclusione della vendita non potrà non trovare un limite nel rischio del deterioramento fortuito del bene.

Di qui il corollario che il venditore risponderà di tali difetti non per la semplice oggettiva non conformità del bene al contratto, ma solo se il loro insorgere dipenda dall'inadempimento di un'obbligazione su di lui gravante, come prevede l'art. 36 comma 2 della Convenzione di Vienna. In un contesto normativo siffatto, sembra da escludere che il fondamento della responsabilità del venditore possa essere individuata nell'inadempimento di un'obbligazione di "conformità del bene al contratto" o di "consegnare beni conformi al contratto"; qualora, invece, si ricollegasse il passaggio del rischio alla consegna della cosa, il venditore sarebbe chiamato a rispondere dei vizi successivi al trasferimento della proprietà anche se cagionati da caso fortuito. Appare evidente, quindi, che uno dei nodi centrali, ai fini della configurazione della responsabilità del venditore per i difetti di conformità successivi al contratto, è costituito dalle scelte che sono state compiute in sede di recezione

¹⁷⁰ A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi della vendita cit.*, pp.104 e ss.

della direttiva in tema di passaggio del rischio. Su tale profilo l'Autore¹⁷¹ riteneva che la soluzione migliore sarebbe stata quella di non introdurre innovazioni rispetto ai principi accolti dal nostro ordinamento in materia d'incidenza del rischio del perimento o deterioramento del bene. Una modificazione in materia si sarebbe dovuta evitare sia per l'ampiezza delle ripercussioni che avrebbe comportato sull'intero sistema, sia in considerazione dell'accoglimento, da parte del nostro sistema positivo, della regola del trasferimento consensuale della proprietà. Al contrario esce rafforzata la tesi secondo la quale, sarebbe stata introdotta nel nostro sistema, dalle nuove norme, un'obbligazione di consegnare beni non difettosi.¹⁷² Il riferimento dell'art. 130 cod. cons., quindi, al "difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene" deroga al generale principio, valevole nel nostro ordinamento, in base al quale i difetti sopravvenuti alla conclusione del contratto, anche se preesistenti alla consegna, costituiscono un rischio che grava sul compratore quale proprietario del bene. Tale riferimento, pertanto, rafforza notevolmente la posizione del compratore ma la relativa regola contrasta con l'impianto generale del codice, introducendo, altresì, un'ingiustificata disparità di trattamento tra consumatore e compratore non consumatore; soprattutto comporta un maggior costo che difficilmente il venditore assumerebbe su di sé senza variare il prezzo del prodotto venduto. Ciò che, in definitiva, risulterebbe contrario proprio all'interesse del soggetto che s'intende tutelare.¹⁷³

Sul fronte, poi, specifico dei rimedi è riconosciuto al consumatore il diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del

¹⁷¹ A. LUMINOSO, *op. ult. cit.*

¹⁷² A. ZACCARIA, G. DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo, Commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del c.c.*, 2002, p. 64 e ss.

¹⁷³ L. DI PAOLA, *Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente*, in *Il Corriere Giuridico*, pp. 318 e ss.

contratto. Al consumatore è riservata una possibilità di scelta¹⁷⁴ tra riparazione e sostituzione, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro, tenendo conto del valore che il bene avrebbe se non vi fosse difetto di conformità; dell'entità del difetto di conformità; dell'eventualità che il rimedio alternativo possa essere espletato senza notevoli inconvenienti per il consumatore. La disposizione in esame contiene una rilevante novità, ed introduce, a vantaggio del consumatore, l'azione di esatto adempimento.

Nel contratto di compravendita il principale obbligo dell'alienante consiste nella consegna del bene. La consegna, tuttavia, rappresenta solo un obbligo esecutivo della vendita, mentre l'effetto traslativo della proprietà in capo all'acquirente, si realizza attraverso la manifestazione del consenso. In considerazione del fatto che grava solo un obbligo di "dare", ovvero, l'obbligo strumentale di consegna del bene, il legislatore ha previsto, in caso di mancanza di qualità dello stesso, i rimedi di riduzione del prezzo o risoluzione del contratto per inadempimento, oltre al risarcimento del danno. La giurisprudenza ha, inoltre, negato¹⁷⁵ l'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento, cioè di quell'azione con la quale il compratore pretende l'adempimento in natura, in conformità al bene oggetto del contratto e con la quale, in sostanza, l'acquirente chieda, su ordine del giudice, che l'alienante ripari o sostituisca, a sue spese, il bene viziato. L'esatto adempimento che, in ogni caso, può costituire oggetto di espressa pattuizione tra le parti, infatti, implica, necessariamente, un comportamento dello stipulante che consiste nella riparazione della cosa o nella sua sostituzione. Tuttavia, tale contegno dell'alienante si risolve, appunto, in un *facere*, incompatibile con il carattere traslativo della vendita; questo contratto, invece, comporta soltanto un obbligo

¹⁷⁴ Cfr F. CRISCUOLO, in *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, Napoli, 2003, p. 95 e ss. Per l'Autore "la scelta del consumatore tra riparazione e sostituzione è discrezionale, l'unico limite potendosi rinvenire nella impraticabilità materiale o nella irragionevolezza della strada prescelta (per irragionevolezza intendendosi anche l'eccessiva onerosità dell'una rispetto all'altra per il venditore)."

¹⁷⁵ V., fra le altre, Cass. 1991/9352, in *Mass. Del Foro it.*, 1991; Cass. 1985/4382, in *Mass. Del Foro it.*, 1985; Cass. 1979/4565, in *Mass. Del Foro it.*, 1979.

di dare, poiché, come affermato poc'anzi, l'effetto traslativo è stato raggiunto al momento del reciproco consenso manifestato dalle parti.

Diversamente avviene nel contratto di appalto, in virtù della differente condotta richiesta all'appaltatore: il *facere*, sicché in questo caso è consentita l'azione per ottenere l'esatto adempimento, come deriva dall'art. 1668 c.c..

Il decreto legislativo *de quo* ha operato, pertanto, una modifica di ampio respiro, poiché contempla espressamente il rimedio dell'esatto adempimento, che diviene la prima forma di garanzia, precedente la risoluzione del contratto e l'azione di riduzione del prezzo.¹⁷⁶

Le riparazioni o le sostituzioni devono essere effettuate entro un "congruo termine" dalla richiesta. Il legislatore nazionale ha utilizzato tale espressione in luogo di quelle "lasso di tempo ragionevole" impiegata nella direttiva.¹⁷⁷

Problematico è stabilire quando il termine possa ritenersi congruo. La scelta del legislatore di stabilire un termine elastico è, in ogni caso, da approvare; dovrà, infatti, ad esempio, tenersi conto del periodo dell'anno in cui viene fondata la richiesta; del fatto che il bene sia fuori produzione; del fatto che la richiesta cada in un periodo non lavorativo, ecc..

Il secondo strumento accordato al consumatore consiste nella riduzione del prezzo o nella risoluzione del contratto (quest'ultima non invocabile per difetti minori). Tali strumenti sono residuali, in quanto occorre che la riparazione o la sostituzione precedentemente effettuata abbia arrecato notevoli inconvenienti al consumatore. Su questo punto sono nate difficoltà interpretative. La gradazione dei rimedi si presenta indubbiamente ambigua ed alimenta le controversie fra consumatori e venditori, anche perché in molti casi la valutazione è soggettiva (si pensi ad un consumatore che si accorge di una macchia di ruggine su un'auto o su un frigorifero appena acquistato: non si accontenterà di una riparazione, sia per l'estetica del prodotto sia perché

¹⁷⁶ F.R.ARCIULI, *Attuazione della direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo*, in A:/L'esercizio del diritto.htm

¹⁷⁷ A. ZACCARIA, *op. cit.*, p.79

penserà che è stato fabbricato male e che il difetto potrebbe ripresentarsi).¹⁷⁸
La collocazione in secondo piano della risoluzione contrattuale e della riduzione del prezzo costituisce una soluzione di compromesso, adottata nel tentativo di conciliare le contrapposte esigenze dei consumatori e dei venditori-produttori.¹⁷⁹ Parte della dottrina, però, ritiene che la soluzione adottata nella direttiva e poi recepita nell'art. 1519-*quater* (oggi art. 130 cod. cons.), realizzi un passo indietro rispetto al nostro sistema tradizionale della garanzia per vizi, ricorrendo alla quale è possibile chiedere immediatamente, in alternativa, la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, a prescindere dal previo esperimento delle azioni di adempimento e di sostituzione (sempre che le si ritenga ammissibili)¹⁸⁰ e appaia, perciò, in contraddizione con le esigenze di tutela della parte debole che stanno alla base dei rimedi edilizi.¹⁸¹

Quella appena evidenziata è una disparità di trattamento fra acquirenti non consumatori e consumatori che non sembra trovare una giustificazione ragionevole, tanto che sono stati avanzati dubbi di costituzionalità della nuova disciplina, per violazione del principio di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost.. Ma, si ritiene,¹⁸² che quando le differenze di trattamento costituiscono la conseguenza di atti normativi di derivazione comunitaria, il sindacato della

¹⁷⁸ M.DONA, Nel codice civile la garanzia per il consumatore di acquisti sicuri: primi spunti interpretativi sul d. lgvo. n.24 del 2 febbraio 2002, in *Diritto & Diritti – Rivista giuridica on-line*, luglio 2002.

Sul punto anche L. BUFFONI, in *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, 2007 p. 206 e ss.

V. anche G. AMADIO, in *Commento all'art.1519-quater, Commentario sulla vendita dei beni di consumo* a cura di S. Patti, 2004, p.205 e ss.

¹⁷⁹ Nella proposta di direttiva del 18 giugno 1996 i vari rimedi erano stati posti tutti sullo stesso piano, sul punto v. R. CALVO, in *L'attuazione della direttiva n.44 del 1999, una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contr. e Impresa, Europa*, 2000, p. 467 e lss.

¹⁸⁰ Sul punto v. R. FADDA, *Il contenuto della direttiva 1999/44/CE: una panoramica*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2000, p. 426 e ss

¹⁸¹ Cfr. F. MACARIO, *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contr. e Impresa, Europa*, 2001, p.151

¹⁸² A. ZACCARIA, *La vendita dei beni di consumo cit.* p. 73

Corte Costituzionale diventa, inevitabilmente, assai più cauto e meno penetrante. A ben guardare, comunque, il consumatore potrebbe chiedere subito la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto quando appaia certo che la sostituzione o la riparazione non potranno avere luogo senza notevoli inconvenienti per il consumatore o qualora il venditore, fin dall'inizio, non appaia in grado di procedere alla riparazione o alla sostituzione del bene con un altro che non presenti difetti.

Ci si chiede, poi, se, chiesta la riparazione del bene, il compratore possa cambiare idea e domandare la sostituzione e viceversa; al quesito si risponde nel senso che la scelta debba considerarsi irrevocabile anche se fatta con atto diverso da una domanda giudiziale.¹⁸³

Nel caso in cui, però, effettuata la sostituzione ad opera del venditore, il nuovo bene risulti affetto da anomalie, il consumatore potrà, nuovamente, chiedere o una nuova sostituzione o la riparazione del bene, restando fermi i rimedi per equivalente. Si tratta di stabilire, però, quale sia l'esatta decorrenza dei termini stabiliti nell'art. 132 cod. cons.

Qualora il dettato legislativo volesse interpretarsi in senso favorevole al compratore, i termini di cui all'articolo citato decorrerebbero dalla nuova consegna dei beni o dall'eseguita riparazione. Qualora, invece, si volesse restare fedeli alla lettera della legge, dovrà ammettersi che i termini per l'esercizio dei rimedi decorrono sempre dall'originaria consegna del bene. In linea di principio l'attuazione del rimedio non fa partire una nuova vendita.¹⁸⁴

Nel comma 8 della disposizione in commento vengono fissati i parametri cui ancorare la misura della riduzione del prezzo¹⁸⁵ o della somma da restituire: deve tenersi conto dell'uso del bene ad opera del compratore, per cui, quanto più è stato duraturo l'impiego della cosa, meno elevata sarà la riduzione del prezzo o meno cospicuo l'importo da restituire.

¹⁸³ A. LUMINOSO, *op. ult. cit.*

¹⁸⁴ G.DE NOVA, in *Atti conv. beni consumo.doc*

¹⁸⁵ Così innovando, almeno sulla carta, rispetto alla previsione dell'art. 1492 c.c.

Per concludere il consumatore può negoziare l'esercizio del rimedio con il venditore e l'accordo potrebbe spingersi fino a stabilire i tempi entro cui attuare la tutela, stabilendo, ad.es., in via esplicita l'entità del termine, fissato solo genericamente dal legislatore. Qualora il consumatore non abbia già richiesto uno specifico rimedio, egli deve accettare la proposta del venditore o respingerla scegliendo, ovviamente, un altro rimedio. All'ultimo comma dell'articolo in commento si prevede che un difetto di conformità di lieve entità, per il quale non è stato possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione, non dà diritto alla risoluzione del contratto, il cui riconoscimento postula, secondo il meccanismo ordinario, la colpa del venditore.¹⁸⁶

Il co. 10° costituisce, pertanto, attuazione dell'art. 3.6 della direttiva. Anche in questo caso, il legislatore nazionale ha però introdotto, rispetto alla direttiva, modifiche. Innanzi tutto, anziché parlare di un difetto di conformità "minore" (in questi termini si esprimeva l'art. 3.6 della direttiva), ha preferito utilizzare le parole difetto "di lieve entità". Questa espressione sembra esprimere un concetto corrispondente a quello di inadempimenti di scarsa importanza di cui all'art. 1455¹⁸⁷ c.c. In particolare, si dovrebbe tenere conto della natura e delle oggettive caratteristiche del bene mobile cui il contratto si riferisce e, specialmente, della circostanza che si tratti di un bene nuovo o usato. Una ulteriore difformità rispetto al testo della direttiva è data dalla precisazione che non dà diritto alla risoluzione del contratto, in generale, un difetto di conformità di lieve entità per il quale "non è stato possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione". Ragionando a contrario sulla base di questa disposizione, e tenuto conto di quanto disposto nel co. 7°, lett. b) e c), si potrebbe allora concludere che la risoluzione è comunque possibile, anche a fronte di un difetto di lieve entità, quando il venditore non abbia provveduto alla riparazione o alla sostituzione del bene

¹⁸⁶ L. DI PAOLA, *op.ult. cit.*, pp. 322 e ss.

¹⁸⁷ DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, 1 ss.

entro il termine congruo di cui al co. 5° o la sostituzione o la riparazione precedente effettuata abbia arrecato notevoli inconvenienti al consumatore. In sostanza, i difetti di lieve entità, andrebbero distinti in due categorie: quelli in relazione ai quali sia la sostituzione che la riparazione risultano impossibili o eccessivamente onerose, che legittimerebbero il consumatore (immediatamente) all'esperienza del solo rimedio della riduzione del prezzo; e quelli in relazione ai quali la sostituzione e/o riparazione sono possibili e non eccessivamente onerose, a fronte dei quali tutti i rimedi sarebbero esperibili, secondo la disciplina per essi dettata nell'art. 130, senza che la lieve entità del difetto abbia rilevanza alcuna. Il sistema così delineato, in quanto si risolve in un innalzamento del livello di protezione del consumatore assicurato dalla direttiva, certamente non contrasta con quest'ultima, e, anzi, deve intendersi da essa consentita, essendo stata lasciata agli Stati membri la possibilità di adottare disposizioni più rigorose, al fine di garantire un livello più elevato di tutela del consumatore.¹⁸⁸

2. La denuncia del difetto: il termine di decadenza entro il quale denunciare la difformità e quello di prescrizione. Problemi ricostruttivi.

Per ciò che attiene ai termini che regolano l'esperibilità delle azioni a tutela del consumatore, l'art. 132 cod. cons. opta, in conformità con la tradizione codicistica, per il mantenimento di un onere decadenziale (innalzato a due mesi rispetto al termine di otto giorni indicato dall'art. 1495 c.c.) a fianco di un più ampio termine prescrizione.¹⁸⁹

Ai sensi dell'art. 132, 1 comma : “Il venditore è responsabile a norma dell'art. 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene”. Tale termine decorre dal momento in cui il difetto

¹⁸⁸

A. ZACCARIA, *op. cit.* p. 96

¹⁸⁹ M. HAZAN, *Il commento al decreto legislativo*, in *I Contratti*, Riv. di dottrina e giurisprudenza n. 4/2002, p. 400 e ss.

“si manifesta”, e cioè, deve intendersi, dal momento in cui il difetto diviene oggettivamente palese, rilevabile e riconoscibile dall'esterno.¹⁹⁰

In ordine all'onere di provare l'esistenza del difetto, sembrerebbe doversi ricavare, dal co. 3, che, qualora il difetto si manifesti dopo sei mesi dalla data di consegna, grava sul consumatore l'onere di provare che esso a tale data già sussisteva, mentre, qualora si manifesti prima di sei mesi, grava sul venditore l'onere di provare che esso a tale data non sussisteva. In questo quadro, la regola dettata nel co. 3, che pure riproduce l'art. 5.3 della Direttiva, se intesa in questi termini, finirebbe per risolversi in una previsione peggiorativa della posizione del consumatore. Sembra, perciò, preferibile leggere la norma in questione esattamente per quello che dice, e cioè intenderla esprimere puramente e semplicemente la presunzione in essa contemplata, rinunciando a trarre da essa altre regole sulla base di una lettura a contrario, e concludere, così che, alla luce di come la disciplina degli oneri probatori in materia di inadempimento viene oggi intesa, essa appare come una norma inutile. Si deve, in altri termini concludere che, in realtà, nonostante quanto il co.3 in parola potrebbe lasciare intendere, il venditore è sempre e comunque gravato (a prescindere dal momento in cui il difetto si sia manifestato all'esterno) dall'onere di dimostrare che il difetto medesimo non esisteva nel momento della consegna.

Attraverso la norma del co. 2, poi, il legislatore nazionale ha fatto uso della facoltà, attribuitagli dall'art.5, co.2, della Direttiva, di introdurre, a carico del consumatore, un onere di denunciare il difetto di conformità entro il termine di due mesi dalla data in cui lo ha constatato.¹⁹¹ Sul modello di quanto previsto nell'art. 1495 c.c., il nostro legislatore ha però anche precisato che la denuncia

¹⁹⁰ G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, p. 163

¹⁹¹ Cfr Cass. 6 giugno 2002, n.8183:” In tema di compravendita. Il termine di decadenza dalla garanzia per vizi decorre solo dal momento in cui il compratore abbia acquisito la certezza oggettiva dell'esistenza e della consistenza del vizio lamentato”

non è necessaria qualora il venditore abbia riconosciuto l'esistenza del difetto o l'abbia occultato.¹⁹²

Come si ricava dal comma dell'articolo in esame, il termine entro il quale la denuncia deve essere compiuta è di decadenza. E', però, da chiedersi se tale termine possa essere modificato, così come con riguardo alla vendita in generale consente il co. 1 dell'art. 1495 c.c.

La possibilità di una modifica in via convenzionale dei termini legali di decadenza è esclusa, dall'art. 2968 c.c., solo lì dove ci si muova in materia sottratta alla disponibilità delle parti. Ora, poiché, i patti tendenti a limitare, anche solo indirettamente, i diritti di cui al presente paragrafo sono da classificare come nulli (v. art. 134, co. 1) ed è evidente che un'abbreviazione del termine per il compimento della denuncia condurrebbe ad una limitazione delle possibilità di esercizio dei rimedi concessi al consumatore, sembra doversi concludere che, convenzionalmente, è possibile concordare solo un allungamento del termine medesimo.

Dies a quo del termine è quello della scoperta effettiva del difetto da parte del consumatore: fino a quando detta scoperta non sia in concreto avvenuta, il termine non inizia a decorrere, non potendo ritenersi sufficiente che il difetto sia oggettivamente riconoscibile.¹⁹³

Il legislatore nazionale, secondo quanto consentito dall'art. 5 co. 1 della Direttiva, ha introdotto anche un termine di prescrizione dei diritti attribuiti al consumatore. Precisamente, nel co. 4, ha disposto che "L'azione diretta a far valere i difetti non dolosamente occultati dal venditore si prescrive, in ogni caso, nel termine di ventisei mesi dalla consegna del bene".

La scelta, propria anche dell'art. 1495 c.c. e conforme alle indicazioni della Direttiva (art. 5.1), di ancorare il termine di prescrizione alla consegna del bene, piuttosto che alla scoperta del difetto, ha suscitato perplessità, soprattutto in considerazione del fatto che sembra confliggere con il principio secondo cui *contra non valentem agere non currit praescriptio*, e si discosta,

¹⁹²A. ZACCARIA, in *Commentario breve al codice civile, sub art. 1495 c.c.*, 6 ediz., Padova, 2002

¹⁹³G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 236 e ss.

altresì, dalla disciplina dell'errore, alla quale quella dei vizi redibitori è stata accostata, correndo il termine di prescrizione dell'azione di annullamento per errore dal giorno in cui l'errore medesimo è stato scoperto.¹⁹⁴

Si tratta, peraltro, di perplessità che non sembrano condivisibili: da un lato, occorre constatare come il termine prescrizionale sia ancorato alla consegna del bene nella stragrande maggioranza dei diritti nazionali europei e, dall'altro, non si può trascurare che, se si facesse partire il termine di cui si tratta dalla scoperta del difetto da parte del compratore, la decorrenza della prescrizione verrebbe a dipendere da variabili e circostanze che appaiono incompatibili con le esigenze di oggettiva certezza che dovrebbero caratterizzare la prescrizione.¹⁹⁵

Quando si tratti di bene da assembleare a cura del venditore, conformemente alla soluzione già accolta in materia di compravendita in generale, si deve ritenere che il termine inizi a decorrere dal momento in cui l'assemblaggio è terminato.

Attraverso la fissazione del termine di prescrizione in ventisei mesi il legislatore ha tenuto conto dei due anni entro i quali può manifestarsi il difetto e dei due mesi accordati al compratore per effettuare la denuncia; la previsione del solo termine biennale, in caso di scoperta del difetto l'ultimo giorno utile, non avrebbe, irragionevolmente, consentito al consumatore di poter far fronte all'onere. Si era, all'inizio, ipotizzato di allungare di un solo giorno il termine di prescrizione, sì da consentire al consumatore medesimo di promuovere, quanto meno, atti interruttivi il giorno successivo alla scadenza del termine biennale: non calcolandosi, però, che l'interruzione postula proprio la denuncia, la quale avrebbe dovuto, quindi, farsi necessariamente il giorno

¹⁹⁴ A. PINNA, *I termini della disciplina delle garanzie e la direttiva 1999/44/CE sulla vendita di beni di consumo*, in *Contr. e Impresa*, Europa, 2000, 532

¹⁹⁵ A. ZACCARIA, G. DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003, p.123

successivo, valendo anche come atto interruttivo, in violazione, di fatto, del termine di due mesi.¹⁹⁶

In ordine, poi, ai casi di vendita a consegne ripartite e di somministrazione, i termini di cui alla norma in esame debbono intendersi decorrere da ogni singola consegna, salvo che i difetti sussistano già nella prima partita di merce consegnata, nel qual caso la consegna di un'altra partita della stessa merce non parrebbe idonea a far decorrere nuovi termini.¹⁹⁷

Non si può dubitare,¹⁹⁸ quindi, del fatto che con l'attuazione della Direttiva 99/44/CE, dal punto di vista delle garanzie legali, vi sia stato un sicuro passo avanti nella protezione dei consumatori, il venditore, infatti, sarà responsabile anche nel caso in cui non esistano dei veri e propri difetti di fabbricazione, ed il consumatore potrà agire anche in base ad un difetto di qualità del prodotto, cioè nel caso in cui quest'ultimo non sia conforme a quello che era ragionevole aspettarsi, e tale mancanza di qualità sia imputabile alla controparte. Non si tratta però soltanto di rafforzare la tutela del consumatore, ma anche la trasparenza dei produttori. Le normative sono dirette alla tutela del consumatore, ma finiscono per innalzare la qualità dei prodotti messi in vendita e il rapporto tra venditore e consumatore. Per quanto detta disciplina riguardi in senso stretto il rapporto contrattuale di vendita tra venditore (finale) e consumatore (finale), nella sostanza le conseguenze della stessa non potranno non riflettersi anche sul produttore, il cui "marchio" e la cui "immagine" sono sempre in gioco, anche quando il soggetto formalmente responsabile è il venditore. Da questo punto di vista, non si può non tenere conto dei costi che ciò comporta per il produttore e, a tal proposito, vi è chi¹⁹⁹ si chiede, quanto, allargando la sfera del rischio di chi produce e di chi vende

¹⁹⁶ L. BUFFONI, *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, 2007, p.214. Per l'autore si vuole evitare che il consumatore, il quale scopra il vizio proprio alla scadenza del termine biennale di garanzia, veda nascere nel proprio patrimonio un diritto non suscettibile di essere azionato in giudizio, perché soggetto ad immediata prescrizione.

¹⁹⁷ A. ZACCARIA, G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 128

¹⁹⁸ G. CAPILLI, *L'acquisto di beni di consumo*, in *I Contratti*, n.8-9/2002, p 785 e ss.

¹⁹⁹ M. POMPILI (Confindustria), in *Atti conv. Beni consumo.doc*

(in maniera rilevante dal punto di vista organizzativo, strutturale, contrattuale, sulla base del principio della valutazione costi benefici), si accresce l'aspettativa del consumatore, dal momento che andrebbero a ribaltarsi sul consumatore, spese costi e sacrifici per avere un tipo di normativa che presenta motivi di incertezza, quali le difficoltà sul piano probatorio (ad es. come fa il venditore soprattutto quello di una catena di supermercati dove manca quindi il rapporto diretto col consumatore a conoscere l'attività professionale dell'acquirente?), che si traducono in costi per l'impresa, per il sistema di vendita, dalla produzione, alla distribuzione, alla riparazione, ecc... Occorre infatti rivedere non solo la contrattualistica d'impresa nei rapporti con i fornitori, sub-fornitori, clienti, ecc., ma anche ogni forma di "comunicazione d'impresa" per il mercato, dalla pubblicità ai cataloghi, alle etichette, ecc., perché tutto entra a far parte ormai dell'area del "contrattualmente dovuto", secondo il principio della "conformità al contratto". D'altra parte, però, il potenziamento delle garanzie originarie, nell'attuale contesto di confusione ed incertezza, che vede i cittadini sempre più assediati nei propri rapporti economici da sollecitazioni e messaggi troppo spesso ingannevoli, non può che essere accolto positivamente.²⁰⁰

3. La garanzia convenzionale

La principale novità della nuova normativa, come già sottolineato, è costituita dalla garanzia legale di due anni dalla consegna del bene, periodo in cui, pertanto, il venditore è considerato responsabile del difetto di conformità.

Altro istituto è la garanzia convenzionale disciplinata dall'art. 133 cod. cons., che consiste nella prestazione di garanzie ulteriori da parte del venditore o del produttore rispetto alle garanzie statuite dalla direttiva europea o dalla normativa nazionale di riferimento sulla vendita dei beni di consumo.

In sostanza la garanzia convenzionale si compone di qualsiasi impegno di un venditore o produttore, senza l'aggiunta di costi supplementari, di rimborsare

²⁰⁰ F. LUONGO, *La nuova disciplina della vendita dei beni di consumo, tra garanzie per il consumatore e responsabilità del venditore*, in *Giustizia amministrativa* n. 5/2002

il prezzo pagato, sostituire, riparare o intervenire altrimenti sul bene di consumo, nel caso in cui non corrisponda alle condizioni enunciate nelle dichiarazioni di cui all'art 129, comma 2 lett. b) e c).

Tale garanzia deve essere prestata altresì, su richiesta del consumatore, su supporto duraturo e accessibile al consumatore, essere in lingua italiana con caratteri non meno evidenti di quelli di altre lingue, indicare l'oggetto della garanzia in modo esplicito e comprensibile, la sua durata, l'estensione territoriale, il nome ed indirizzo di chi la presta ed ogni altro elemento essenziale per farla valere, è compreso inoltre che il consumatore è comunque titolare dei diritti minimi previsti dalla legislazione nazionale in materia di vendita di beni di consumo e che la garanzia non pregiudica siffatti diritti.

Nell'ipotesi, comunque, in cui tale garanzia non obbedisca ai dettami di cui sopra, non sarà colpita da nullità ed il consumatore se ne potrà giovare ed anzi pretenderne l'applicazione.²⁰¹

Della garanzia convenzionale di cui l'articolo in commento ne dispone la disciplina, ne ha già dato la definizione l'art. 128 co. 2° lett. c) secondo il quale si tratta, appunto, di quegli impegni che integrano quella che, solitamente, viene contrassegnata come "garanzia commerciale" e che, come già visto nella direttiva viene definita, più semplicemente, nell'art. 1.2, lett. e) come "garanzia" senza ulteriori specificazioni. Il nostro legislatore, definendola "garanzia convenzionale ulteriore", ha probabilmente voluto sottolineare l'autonomia di questa garanzia rispetto agli altri rimedi offerti dalle nuove norme, che possono, invece, ritenersi integrare la garanzia "legale" del consumatore.²⁰²

Il fondamento delle c.d. garanzie commerciali è discusso. In esse si ravvisa, da taluni, una promessa al pubblico, *ex art. 1989 c.c.*, da altri, un'offerta al

²⁰¹ Così anche L. BUFFONI, in *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, a cura di P. Bortone – L. Buffoni, 2007, p.219

²⁰² Sul punto G. DE NOVA, *La recezione della direttiva sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo: vincoli, ambito di applicazione, difetto di conformità*, in Riv. dir. priv., 2001, p. 764

pubblico ex art. 1336 c.c., di conclusione di un contratto di garanzia, destinato a perfezionarsi, in quanto recante obbligazioni a carico del solo proponente, ex art. 1333 e cioè a seguito del semplice silenzio dell'acquirente-destinatario, salvo richiesta, da parte di chi offre la garanzia, di manifestare l'accettazione in una forma determinata (solitamente l'invio della cartolina di garanzia), secondo quanto consentito dall'art. 1326 co. 4.²⁰³

Alla luce poi della definizione dettata dall'art. 128 co.2 lett. c), rimane soggetta alla disciplina dell'art. 133 anche la garanzia di buon funzionamento offerta dal venditore e contemplata nell' art. 1512 c.c.,²⁰⁴ in base al quale il venditore assume l'impegno di riparare o sostituire la cosa difettosa nel caso in cui un accordo con l'acquirente o gli usi lo obblighino. In dottrina si è posto il dubbio se la "garanzia di buon funzionamento" sia oggi superata dalla "garanzia convenzionale" disciplinata dall'art. 133 cod. cons. In effetti, però, occorre sottolineare che mentre la prima è destinata a beni idonei a durare nel tempo e che hanno una funzionalità strumentale suscettibile di essere ripristinata mediante riparazione,²⁰⁵ la garanzia convenzionale, invece, si applica ai contratti aventi ad oggetto "beni di consumo", in cui la controparte del venditore sia un consumatore.²⁰⁶

Si deve sottolineare come, dalle norme in parola, derivi a carico del venditore un obbligo legale di informare, la cui violazione ben può essere fonte di un obbligo di risarcimento del danno. Invocando la violazione di quest'obbligo, potrà pretendere un risarcimento il consumatore che, non essendo stato messo al corrente della possibilità di valersi dei diritti posti a sua disposizione dalle norme del paragrafo in commento o ritenendo di non disporne, causa la

²⁰³ Sul dibattito v. R. CALVO, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999 una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contr. e Impresa*, Europa, 2000, p. 474 e ss.

²⁰⁴ In questo senso L. CABELLA PISU, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?* in *Contr. e Impresa*, Europa, 2001, p. 43 e ss.

²⁰⁵ Cass, Sez. II, 14 giugno 2000, n. 8126, in *Giur. It.*, p. 237

²⁰⁶ Così M. RABITTI, in *La vendita dei beni di consumo*, a cura di C.M. BIANCA, 2007, p.330

presenza della garanzia convenzionale, abbia ommesso di ricorrere ad essi. Si noti, poi, come l'obbligo di informare di cui si tratta risulti disciplinato, oltre che sotto il profilo dei contenuti, anche dal punto di vista delle forme del suo adempimento. Con la conseguenza che potrà pretendere un risarcimento anche il consumatore che sia andato incontro a spese al fine di acquisire certezza in ordine al contenuto della garanzia che, nonostante richiesta in tal senso, non sia stata resa disponibile per iscritto o su un altro supporto duraturo.²⁰⁷

Per quanto poi riguarda la violazione dell'obbligo di indicare gli elementi elencati nella lettera b) del co.2 in modo chiaro e comprensibile, risulta applicabile il co.2 dell'art. 35 cod. cons.: anche in questo caso, nel dubbio, dovrà pertanto intendersi come prevalente l'interpretazione più favorevole al consumatore (c.d. principio della *interpretatio contra proferentem*).²⁰⁸ Infine, il comportamento dei professionisti che offrono garanzie convenzionali senza rispettare le prescrizioni contenute nei co. 2-4 dev'essere inquadrato tra i "comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti" che legittimano le associazioni dei consumatori a chiedere una sentenza che disponga l'inibitoria del comportamento.

Il professionista, poi, che non ottemperi all'ordine, continuando ad offrire garanzie non rispondenti ai requisiti imposti dall'art. 133, potrà poi essere condannato al pagamento di somme di danaro da versarsi allo Stato per "ogni giorno di ritardo rapportato alla gravità del fatto".²⁰⁹

²⁰⁷ A. ZACCARIA, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 133

²⁰⁸ A. ZACCARIA, in *Commentario breve al codice civile, sub art. 1469 quater III*, a cura di Cian e Trabucchi, 6a edizione, Padova, 2002

²⁰⁹ Art.3, co. 5 bis l. n. 281/1998, introdotto con la l. 1 marzo 2002, n. 39 (legge comunitaria per il 2001), in A. ZACCARIA, *La vendita cit.* p. 134

4. L'inderogabilità dei diritti riconosciuti al consumatore. Il giudizio di nderogabilità quale risultato dell'interpretazione sistematica ed assiologica

L'art. 134 cod. cons. sancisce l'inderogabilità delle nuove norme, salvo per il caso della garanzia per i beni usati, che potrà essere ridotta con accordo delle parti fino ad un anno.

Le deroghe, inoltre, non avranno alcun valore neppure nel caso di clausole che, rinviando alla disciplina di Paesi extracomunitari, importino la modifica in *peius* della posizione del consumatore, purché il contratto presenti un collegamento preciso con il territorio di uno Stato membro²¹⁰. La nullità cui fa riferimento la disposizione in esame (art. 134 cod. cons.), può essere fatta valere soltanto dall'acquirente e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. Si tratta di un'ipotesi di nullità speciale, in sintonia con la disciplina delle clausole abusive *ex art.33 e ss.* In verità, l'art. 1469 quinquies c.c. si riferiva all'inefficacia, ma, poiché essa non è una forma d'invalidità, bensì l'epifenomeno dell'invalidità, si è ritenuto che il legislatore volesse riferirsi alla nullità relativa, tantoché nel nuovo codice del consumo all'art.36 si è sostituita l'espressione "inefficacia" con quella più opportuna di "nullità di protezione", restituendo così, con la previsione di una medesima sanzione, omogeneità alla disciplina consumeristica.²¹¹ Possiamo affermare, che la nullità di cui all'art. 134, rappresenti una forma di nullità relativa, poiché soltanto un soggetto può ecceperla ovvero il consumatore, più specificamente, essa incarna un'ipotesi di nullità di protezione. Solitamente, la disciplina della nullità relativa segue quella dell'annullabilità, proprio perché solo una parte può sollevare il vizio contrattuale, ma nel d.lgs. 24/02, non diversamente per quanto avviene per le clausole abusive, è previsto che la stessa possa anche essere rilevata d'ufficio dal giudice, secondo il regime della nullità. Tale

²¹⁰ M. HAZAN, *op.cit.* p. 406

²¹¹ L. BUFFONI, *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, 2007, p.220 e ss.

apparente disarmonia con la generale disciplina della nullità relativa è, come vedremo, invece frutto di una corretta scelta legislativa; infatti l'interesse del consumatore a concludere un patto secondo la normativa predisposta, nonché la protezione di questo soggetto, sono questioni che non riguardano il singolo individuo, ma che, più ampiamente, concernono l'intero ordinamento. Quanto al regime della prescrizione, l'azione è imprescrittibile, poiché in questo modo si segue il regime della nullità assoluta a cui quella relativa s'ispira e con cui vi sono maggiori similitudini, di quante non siano presenti con l'annullabilità.²¹²

Da quanto esposto si denota una scelta sistematica forte e per molti aspetti eversiva delle categorie e dei concetti tradizionali quali, in materia d'invalidità, la concezione dualistica della nullità, di cui l'ordinamento italiano è il maggiore esponente a livello legislativo e si caratterizza perché ammette due forme nettamente differenziate d'invalidità: nullità assoluta ed annullabilità. I relativi regimi giuridici si caratterizzano per la legittimazione attiva assoluta o relativa, per la rilevabilità d'ufficio da parte del giudice o meno, per il carattere dichiarativo o costitutivo della sentenza, per la prescrittibilità o meno dell'azione e si applicano in blocco, in maniera indissolubile.²¹³

Il settore delle invalidità risulta, pertanto, destabilizzato dalla promulgazione del decreto in commento, la cui ricezione, come più volte sottolineato, ha seguito la via della novellazione al codice civile. Tale scelta ha creato disagi nel civilista "classico", determinati dalla paura del nuovo, soprattutto laddove talune previsioni (art. 134 "la nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice") sembrano pervase da incoerenza e idonee a turbare l'impianto armonico del c.c. Si replica, però, che

²¹² F.R.ARCIULI, *Attuazione della direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo*, in *L'esercizio del diritto*. htm

²¹³ M. P. LIANO, V. DI COMITE, *Sulle nuove nullità* in *Quaderni di dir. priv. Europeo*, a cura di A. Jannarelli, G. Piepoli, N. Scannicchio, 1997, 1, p. 57 e ss.

una scelta sistematica forte era già stata operata dal legislatore per la disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori.²¹⁴

Si era già sottolineata, in dottrina, difatti, con riferimento all'art. 1469-*quinquies*, 3 comma c.c. (oggi art. 34 comma 3 del codice del consumo), la difficoltà di conciliare la rilevabilità d'ufficio della nullità con una circoscritta legittimazione all'azione,²¹⁵ considerato che l'esercizio dei poteri officiosi del giudice, nell'ipotesi in cui i legittimati non promuovono né eccepiscono la nullità dell'atto, può avere come conseguenza una sostanziale vanificazione della previsione limitativa dell'assolutezza della legittimazione all'azione.²¹⁶

Il rilievo d'ufficio della patologia della clausola potrebbe, quindi, determinare un risultato opposto a quello nelle aspettative del consumatore e nel contempo, avvantaggiando il professionista, si porrebbe in innegabile contrasto con la previsione di legittimazione limitata all'esercizio dell'azione al solo consumatore.²¹⁷ Ancora una volta, però, si afferma per l'operatore del diritto la necessità di una lettura teleologica di disposizioni come quelle in esame e, più in generale, del corpo normativo che connota la nullità c.d. di protezione. In quest'ottica il giudice deve conformare ed eventualmente limitare l'esercizio del suo intervento d'ufficio laddove la declaratoria di nullità delle clausole appaia in concreto pregiudizievole per il consumatore o, addirittura, sia da questi non voluta. Pertanto, se si conviene con l'opinione che nelle nullità c.d. di protezione s'intersecano le finalità di tutela di interessi pubblici con quelle di protezione del contraente debole in una logica di equilibrio che non consente il sacrificio dell'interesse del contraente debole, divengono più facilmente comprensibili le ragioni poste a fondamento di disposizioni quali

²¹⁴ S. MONTICELLI, *Nullità, legittimazione relativa e rilevabilità d'ufficio*, in Riv. di dir. priv. n. 4, 2002, p. 685 e ss.

²¹⁵ G. GENTILI, *L'inefficacia delle clausole abusive*, in Riv. dir. civ., 1997, I, 428, per il quale “ se l'inefficacia può essere rilevata dal giudice è razionalmente escluso che la legittimazione sia ristretta al consumatore”

²¹⁶ S. MONTICELLI, *L'azione di nullità del contratto*, in I contratti in generale, vol. I, 2000, p. 199

²¹⁷ S. MONTICELLI, *Nullità.. cit.*, p. 686

quelle fin qui commentate. La previsione della rilevabilità d'ufficio del vizio risponde, quindi, all'obiettivo di supplire alla scarsa reattività processuale che caratterizza il consumatore che è parte debole nel contratto e nel processo, mentre la sua legittimazione all'azione di nullità risponde, perfettamente, agli obiettivi di tutela avuti di mira dal legislatore.²¹⁸

Detta inderogabilità, qualificata dall'espressione carattere imperativo, avrebbe potuto in ogni caso essere colta, di là dall'esplicitazione di essa.

La derogabilità-inderogabilità non è un prius rispetto all'interpretazione ma, più propriamente, il portato dell'analisi di interessi e valori che la regola o il sistema di regole si propongono di realizzare.²¹⁹

Va rilevato, infine, che la nullità di cui all'art.133 riguarda i soli patti anteriori alla comunicazione del difetto di conformità, con la conseguente totale riespansione dell'autonomia contrattuale delle parti nella fase successiva all'attivazione del meccanismo giuridico previsto dalla legge perché il consumatore possa far valere i suoi diritti.

Le pattuizioni intervenute successivamente alla denuncia di cui all'art. 132, comma 2 non sono colpite da nullità.

Le parti, quindi, restano libere di stipulare accordi di carattere transattivi, purché il consumatore abbia in precedenza posto in essere quell'attività prodromica all'esercizio di diritti riconosciutigli dalla legge, avendo, così acquisito preventivamente una posizione di forza sufficiente a trattare, ad armi pari con il professionista, un'eventuale soluzione concordata della controversia.²²⁰

Occorre, quindi, sottolineare come queste norme abbiano la finalità di evitare il sorgere di conflitti laddove il valore del bene non giustifica il ricorso ai costosi e lunghi strumenti di tutela giudiziale, ma è chiaro che l'obiettivo

²¹⁸ F. DI MARZIO, *Illiceità delle clausole abusive*, in Giust. civ., 1999, fasc.12, p.

494

²¹⁹ In questo senso, F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, Napoli, 2003, p. 117 e ss.

²²⁰

In tal senso A. ZACCARIA, G. DE CRISTOFARO, in *La vendita dei beni di consumo*, a cura di C.M. BIANCA, 2007, p. 350 e ss.

dell'autotutela viene attuato solo se i venditori e i produttori saranno disposti a cambiare e ad aggiornare prassi e comportamenti commerciali e se i rimedi previsti dal legislatore potranno essere chiesti e ottenuti attraverso procedure extragiudiziali semplici, non costose e rapide. Si tratta del problema delle soluzioni alternative alle controversie, argomento circa il quale l'Italia rimane ancora arretrata, poiché rimane ancora controverso chi debba gestire queste procedure e quali debbano essere i termini e le modalità delle procedure.²²¹

In particolare, come si dirà più avanti, difficilmente si riesce ad entrare nello spirito della novella se non ci si rende davvero conto che essa ha definitivamente posto l'interprete nella necessità di superare il metodo tipologico.

La questione più significativa non sta, infatti, nell'esigenza di verificare se questa o quella previsione dettata per il "tipo vendita" sia o meno in linea con la riforma., quanto la constatazione che la vendita, un tempo sempre e comunque strumento del trasferimento della proprietà, oggi si è trasformata in strumento idoneo a porre taluni soggetti, in relazione al concreto interesse sotteso alla operazione economica, nelle condizioni di usare e godere in modo esclusivo di un bene atto a soddisfare un bisogno vero o presunto.

Tutte le volte che uno strumento giuridico abbia questa attitudine, poco importa al consumatore di avere il bene in proprietà o in godimento esclusivo, avuto anche riguardo alla breve durata del ciclo di vita del bene di consumo.²²²

²²¹ P. MORESCHINI, *Introduzione al seminario*, in Atti conv.beni consumo.doc

²²² F. CRISCUOLO, *op. cit.* p. 109 e ss.

CAPITOLO IV

PROPRIETA' E CONSEGNA NELLA VENDITA DEI BENI DI CONSUMO. NUOVE PROSPETTIVE.

1. Tentativo di erosione del modello consensualistico di vendita. Valorizzazione del momento della consegna.

L'art. 129 cod. cons dispone che "Il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita" in mancanza, ai sensi dell'art. 130 cod. cons. "Il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene".²²³

Come già nei capitoli precedenti è stato esposto, il rafforzamento della tutela del consumatore scaturisce proprio dalla scelta del legislatore di aver individuato nel momento della consegna, e non in quello della conclusione del contratto, la valutazione dell'eventuale difetto di conformità: in questo modo la garanzia legale si estende ai difetti che possono manifestarsi tra la data di stipula del contratto ed il momento dell'effettiva consegna del bene. Tutto questo ha fatto sì che nascesse un vero e proprio statuto dei diritti riconosciuti al consumatore-acquirente di beni mobili ispirato alla Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale nella quale già si riscontra un progressivo abbandono di ogni riferimento all'efficacia traslativa del contratto, risolvendo la dialettica tra "consegna" e "proprietà" attraverso una sostanziale svalutazione del ruolo della seconda.²²⁴

Nel tipo di vendita generale, ai sensi degli artt. 1477 del c.c., il venditore, con la prestazione del consenso, realizzato l'effetto traslativo è tenuto a consegnare la cosa venduta ed a consegnarla nello stato in cui si trova al tempo del trasferimento e quindi nel momento della prestazione del consenso. Egli è tenuto a garantire il modo d'essere di quel bene ancorato al tempo in cui

²²³ M. DONA, *Il codice del consumo, regole e significati*, 2006, p.174 e ss.

²²⁴ C. ANGELICI, "Consegna" e "Proprietà" nella vendita internazionale, Milano, 1979, p. 24 ess

si è verificato il trasferimento di proprietà del bene stesso e risponderà dei vizi presenti fino a tale momento.

Se questo è vero per il tipo generale di vendita, lo stesso non può dirsi nel caso di vendita di beni di consumo. Ai sensi dell'art.129 1° comma, cod. cons infatti il venditore di beni di consumo ha l'obbligo di consegnare al consumatore non la cosa venduta ma beni conformi al contratto ovvero idonei all'uso abituale tipico, a quello particolarmente convenuto o dotati delle caratteristiche pubblicizzate.

L'alienante, quindi, sarà tenuto a consegnare beni conformi, indipendentemente dallo stato in cui si trovavano al momento della pronuncia del consenso traslativo e quindi del trasferimento della proprietà.

Tutto questo, quindi, impatta non poco con uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico quale è quello consensualistico.

La tradizione francese ci ha consegnato una compravendita che si caratterizza per essere un contratto essenzialmente consensuale, il cui effetto traslativo del diritto di proprietà si realizza con la mera manifestazione del consenso.

E' inevitabile chiedersi in tale contesto se il dogma della consensualità della vendita sia stato rivisitato. Ci si pone l'interrogativo se l'obbligo di consegnare un bene conforme al contratto da parte del venditore possa essere considerato quale un successivo atto (rispetto al momento consensuale) di puro trasferimento del diritto di proprietà.

E se così fosse, tale tipo di programma negoziale può essere inquadrato all'interno del modello legale della vendita o, in quanto quest'ultimo è un contratto consensuale ad effetto reale, in un'altra tipologia contrattuale che presupponga un'obbligazione di dare? La questione è molto dibattuta in dottrina.²²⁵

Non pare potersi negare come l'impatto di tale disciplina sul nostro sistema codicistico abbia comportato un fenomeno di erosione e frammentazione del modello codicistico della vendita ponendo l'interprete nella necessità di superare il metodo tipologico.

²²⁵ F. CRISCUOLO, *Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete*, 2003, p.94 e ss

Occorre constatare che la vendita un tempo sempre e comunque strumento del trasferimento della proprietà, oggi si sia trasformata in strumento innanzitutto idoneo a porre taluni soggetti nelle condizioni di usare e godere appieno ed in modo esclusivo di un bene atto a soddisfare un proprio bisogno.

Ciò che importa al consumatore, in questi casi è, soprattutto in relazione al breve periodo di vita dell'oggetto, di avere il bene in godimento esclusivo più che in proprietà.

2. Necessità di una rivisitazione dei corollari del principio consensualistico: il rischio del perimento della cosa.

In ordine al corollario consequenziale della regola del consenso traslativo rappresentato dal principio del passaggio del rischio del perimento integrale della cosa (*res perit domino*), ci si chiede se esso debba intendersi differito al momento della consegna o se esso, nel rispetto delle regole generali, non si verifichi comunque al momento del trasferimento della proprietà.²²⁶

La nuova disciplina non dispone nulla in merito al momento del passaggio del rischio, quindi la regola generale dell'art. 1465 c.c., secondo cui il passaggio del rischio dall'alienante all'acquirente si verifica contestualmente al prodursi dell'effetto reale, dovrebbe dunque trovare applicazione anche in caso di vendita di beni di consumo.²²⁷

Tale modo di argomentare conduce però ad un risultato che appare pregiudizievole per gli interessi dei consumatori.

Mentre il rischio del perimento integrale della cosa graverebbe sul consumatore fin dal momento della conclusione del contratto di vendita, il venditore professionista rimarrebbe invece soggetto ai rimedi previsti dalla nuova disciplina, compresa la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo, anche nel caso di difetti di conformità intervenuti dopo la conclusione

²²⁶ A. ZACCARIA G. DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo*, 2002,

p.63

²²⁷ A. ZACCARIA, G. DE CRISTOFARO, *op. cit.* p. 63 e ss.

del contratto e fino al momento della consegna. Ciò prescindendo totalmente dalla circostanza che tali difetti siano o meno a lui imputabili.

Il consumatore finirebbe così per essere tutelato dalla nuova disciplina di fronte ad un evento meno grave, la sopravvenuta difformità del bene rispetto al contratto di vendita, mentre rimarrebbe esposto al pregiudizio economico conseguente ad un evento più grave, la perdita integrale della cosa.

Ora, per sfuggire ad una simile contraddizione, le possibili soluzioni interpretative sono due: o si ritiene che la nuova disciplina, nel dare rilevanza al difetto di conformità intervenuto fino al momento della consegna, indipendentemente dalla colpa del venditore a fortiori ha implicitamente modificato anche le regole del passaggio del rischio, limitatamente alle sole vendite dei beni di consumo, oppure si ritiene che, quando il difetto di conformità interviene successivamente alla vendita il consumatore, così come sopporta il rischio del perimento integrale del bene, sopporterà anche il rischio del deterioramento e quindi, potrà ricorrere ai rimedi previsti dalla legge solo se il deterioramento così come avviene per il perimento integrale, sia imputabile a colpa del venditore.

Ma anche in questo caso così come è improprio interrogarsi sulla applicabilità alla vendita dei beni di consumo del principio del consenso traslativo, allo stesso modo lo è interrogarsi sull'applicabilità o meno dei suoi corollari.²²⁸

Se il diritto del consumatore consiste nel vedersi consegnato un bene conforme, poco importerà da cosa sia dipesa la mancata consegna.²²⁹

Se il venditore (art. 130 1 comma cod.cons.) è responsabile per qualsiasi difetto di conformità del bene esistente al momento della consegna deve considerarsi inapplicabile la norma generale sul passaggio del rischio come prevista dall'art. 1465 c.c.

Con riferimento alle sole vendite dei beni di consumo, pertanto, l'art. 1465 c.c. va disapplicato ed il venditore deve conseguentemente essere chiamato a

²²⁸ F. CRISCUOLO, *op. cit.* p.95

²²⁹ A.LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 99/44/CE*, in Riv. Dir. civ., I, 2001

rispondere sia per i vizi sopravvenuti alla conclusione del contratto ed anteriori alla consegna sia, a fortiori, per il perimento sopravvenuto del bene, indipendentemente da qualunque valutazione di responsabilità. Soluzione, peraltro, che deve ritenersi preferibile, anche al fine di evitare un'arbitraria riduzione dell'ambito di tutela del consumatore, rispetto a quanto stabilito dalla direttiva.²³⁰ Nel momento in cui si dà rilevanza oggettiva al difetto di conformità intervenuto fino al momento della consegna, indipendentemente da ogni valutazione di colpa a carico del venditore, viene inevitabilmente a farsi gravare su quest'ultimo la sopportazione del relativo rischio.

A fortiori il venditore è tenuto a sopportare il rischio anche del perimento della cosa fino alla consegna, in quanto, se il consumatore è tutelato in considerazione di un suo pregiudizio minore, non può che essere tutelato anche di fronte ad un pregiudizio maggiore rappresentato dalla perdita integrale del bene.²³¹

In conclusione, la centralità assunta dalla consegna, come termine di riferimento logico e cronologico del giudizio di conformità, attenua ma non annulla il rilievo del pregresso perfezionarsi della fattispecie traslativa attraverso il consenso, ma non di per sé considerata ma in quanto momento di una identificazione definitiva ed immodificabile dello stato del bene e del tempo in relazione ai quali valutare la presenza dei vizi.

L'impasse costruttiva insuperabile²³² non risiede dunque tanto nel principio del consenso traslativo,²³³ quanto nella irreversibilità che caratterizza, nella vendita in generale, il processo di individuazione del termine oggettivo cui riferire tutti gli effetti contrattuali, processo che, conclusosi con la prestazione del consenso traslativo o con l'individuazione, farà coincidere

²³⁰ F.CARINGELLA, *Manuale di diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2006, p. 159

²³¹ Così P.M. VECCHI, *Comento all'art.129, comma 5, cod.cons.*, in C.M. Bianca (a cura di), *la vendita dei beni di consumo*, Milano, 2006, p.179

²³² Così G. AMADIO, *La vendita di beni di consumo*, cit. p. 53 e ss

²³³ G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in Riv. Dir. Civ, 2001, p.879

irreversibilmente, da un lato, oggetto del trasferimento e oggetto della consegna, dall'altro, l'oggetto e il tempo del trasferimento con il momento al quale riferire la valutazione relativa ai vizi.

Diverso per la vendita dei beni di consumo la cui disciplina, prescrivendo l'obbligo a carico del venditore di consegnare beni conformi al contratto, impone allo stesso di intervenire su quello stato, se ciò si riveli necessario al fine di eliminare la difformità, fino al momento della consegna.

L'affermazione di un obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita comporta l'inapplicabilità, nel caso di vendita di beni mobili di consumo, dell'art. 1477, co.1, ai sensi del quale la cosa dovrebbe essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della conclusione del contratto. Infatti, qualora la cosa venduta, presenti al momento della conclusione del contratto un difetto di conformità, il venditore, in virtù di tale obbligo, deve reputarsi tenuto a porre rimedio al difetto medesimo ancora prima di provvedere alla consegna al consumatore.

Nel modello del codice, una volta formatosi il consenso traslativo, oggetto di consegna e di garanzia non può che essere la cosa nello stato in cui si trovava al momento del trasferimento. Nella vendita di beni di consumo, non occorre che la cosa sia necessariamente fungibile e generica, anche se fosse specifica ed infungibile, l'obbligo di consegnare un bene conforme consentirà ed imporrà al venditore di procedere alla riparazione di essa e quindi alla consegna avente ad oggetto sì quel bene, ma non nello stato in cui si trovava al momento del trasferimento.

Ciò toglie rilievo alla distinzione tra difformità preesistenti al trasferimento e difformità manifestatesi successivamente ad esso,²³⁴ ma anteriormente alla consegna, alle une e alle altre potendo e dovendo ovviare il venditore, mediante riparazione o sostituzione in forza dell'obbligo di procurare al consumatore la proprietà e disponibilità materiale di un bene funzionalmente adeguato.

²³⁴ A. LUMINOSO, *La compravendita*, 3 ediz., Torino, 2003, p. 341 e ss.

La sottrazione al trasferimento della proprietà dell'effetto di identificazione irreversibile del bene comporta la conseguenza della logica concepibilità di un impegno obbligatorio del venditore avente ad oggetto anche la regolarità qualitativa del bene da consegnare. Ciò consentirebbe di qualificare i nuovi rimedi della riparazione e della sostituzione in termini di azione di esatto adempimento: non potendosi che fondare su un preventivo dovere di prestazione, infatti, tali rimedi si collocherebbero al di fuori dello schema della garanzia, in quanto appartenenti al più ampio sistema dei mezzi di reazione all'inadempimento dell'obbligazione.

Di avviso diverso è invece chi²³⁵ contro i fautori della teoria della disarticolazione della vicenda traslativo-possessoria per i quali “il regime di circolazione della proprietà e gestione del rapporto contrattuale sono problematiche tra loro assai diverse che possono muoversi anche indipendentemente, essendo l'una relativa all'assetto ed alla titolarità delle situazioni di appartenenza, l'altra agli impegni reciprocamente presi dalle parti”,²³⁶ ritiene che il rimedio della sostituzione del bene non può non incidere sulla titolarità del diritto sul bene.

A meno che non accettare una deroga al principio con sensualistico,²³⁷ di certo con la sostituzione del bene si produce il duplice e contestuale effetto del ritrasferimento al venditore del diritto sul bene sostituito e della conseguente attribuzione della titolarità di un nuovo bene, quindi i rimedi contro l'inadempimento della presunta obbligazione di conformità non possono non incidere sulle situazioni di appartenenza dei diritti reali. Il regime di opponibilità del diritto reale, presidiato dalle azioni petitorie e reali e dal

²³⁵ L. BUFFONI, in *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, a cura di P. Bortone – L. Buffoni, 2007, p.158 e

ss.

²³⁶ P.M. VECCHI, *Commento all'art. 1519 ter*, in *Commentario alla vendita dei beni di consumo*, diretto da L. Garofano, Padova, 2003, p.146 e ss.

²³⁷ V. S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi del diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita di beni di consumo*, in *Europa e dir. Priv.*, 2004, p. 159 e ss.

ricorso alla tutela ripristinatoria ed inibitoria è, infatti, strettamente legato al profilo della titolarità del diritto.

3. Carattere generale del principio consensualistico e natura settoriale della disciplina comunitaria

La regola espressa nell'art. 1376 c.c., tuttavia, costituisce un principio generale che difficilmente può ritenersi superato a seguito dell'emanazione di una normativa settoriale. Gli artt. 128 e ss. del cod. cons. non intendono porsi affatto come alternativi rispetto alla disciplina codicistica della vendita, ma semplicemente, si affiancano ad essa, al solo fine di incrementare le tutele in favore del consumatore. Pertanto, se è preferibile ritenere che il principio consensualistico rimanga in vigore anche per le vendite dei beni di consumo, deve necessariamente concludersi che, nonostante l'immediato passaggio di proprietà in capo al compratore, per effetto del semplice consenso legittimamente manifestato dalle parti, l'art. 129, nello specificare l'obbligo di consegnare un bene "conforme", abbia posto a carico del venditore di beni di consumo un obbligo ulteriore, consistente nel recuperare la conformità del bene trasferito alle caratteristiche e qualità di quello oggetto del contratto.²³⁸

Il venditore, quindi, è tenuto a che la vendita faccia conseguire all'acquirente la disponibilità materiale di un bene idoneo al suo corretto utilizzo.

Il risultato, oggetto dell'impegno del venditore, non è limitato al trasferimento della situazione d'appartenenza, ma è volto a far conseguire all'acquirente la materiale disponibilità di un bene conforme ad un determinato standard qualitativo.²³⁹

Qualora ciò avvenga tramite la consegna del bene su cui si è formato il consenso traslativo in quanto quel bene si riveli conforme, l'impegno dell'alienante di beni di consumo potrà dirsi realizzato con la medesima

²³⁸ F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2006, p.159 e ss.

²³⁹ Così G. AMADIO, *Commento all'art. 1519-quater, in Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di S. Patti, 2004, p. 189 e ss.

sequenza esecutiva che connota il tipo generale; ma se quello stesso bene si riveli difforme l'ulteriore condotta imposta al venditore (il ripristino del bene) altro non sarà che una diversa ma equipollente modalità realizzativa della prestazione dovuta, senza che tale diversità sul piano esecutivo metta in forse l'applicabilità del principio del consenso traslativo anche a questo tipo di vendita.

Il venditore, quindi, s'impegna a che il compratore acquisisca il bene come determinato in contratto. Pertanto, se il bene passa in proprietà al compratore ed è rispondente alle determinazioni legali e convenzionali, l'impegno del venditore si è esattamente realizzato, viceversa se il bene non passa in proprietà o è affetto da vizi o privo delle qualità essenziali o promesse, allora il venditore è inadempiente, in quanto ha violato il suo impegno traslativo.²⁴⁰

Da qui non si avverte più l'esigenza di verificare se questa o quella previsione dettata per il "tipo vendita" sia o meno in linea con la riforma, ciò che occorre sottolineare è che si riesce ad entrare nello spirito di questa nuova disciplina solo se ci si rende conto che essa ha definitivamente posto l'interprete nella necessità di superare il metodo tipologico.

4. L'attuale sistema dei rimedi alla luce della peculiarità degli interessi tutelati. La riparazione e la sostituzione quali strumenti atti a garantire l'esatto adempimento.

Il secondo comma dell'art. 130 cod. cons. recita nel modo seguente: " in caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, a norma dei commi 3,4,5 e 6 ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto, conformemente ai commi 7,8,9".

Il diritto al ripristino della conformità del bene conduce ad esaminare le divergenti opinioni circa "l'obbligo di consegnare beni conformi al contratto",

²⁴⁰ Così C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in Tratt. Dir. Civ. it., diretto da Vassalli, II, Torino, 1993, p.708

pareri che ricadono, irrimediabilmente, sul terreno della natura della garanzia per vizi.

Ci si è chiesti se la conformità del bene sia divenuta prestazione dovuta dell'alienante quale oggetto di una specifica obbligazione.²⁴¹

Ciò parrebbe confermato dalla circostanza che, quale primaria forma di reazione di fronte ad un difetto di conformità, sono state previste la richiesta di riparazione o sostituzione e cioè sono stati concessi al consumatore rimedi nei quali ben potrebbe essere ravvisata un'azione di esatto adempimento, comportando una rilevante novità per il nostro ordinamento nel quale, come già detto, vige il principio consensualistico, con la conseguenza che la vicenda traslativa si chiude con i relativi obblighi a carico del venditore, nel momento stesso in cui il contratto viene concluso.

Il fondamento delle garanzie edilizie che si sostanzia nell'esercizio delle azioni di risoluzione del contratto o riduzione del prezzo è sempre stato rinvenuto in situazioni diverse dall'inadempimento di una obbligazione.²⁴²

Il dibattito teorico sul tema delle garanzie nella vendita in generale si articola su impostazioni che vedono contrapporsi da un lato chi decide radicalmente di abbandonare la categoria dell'inadempimento per ricostruire il sistema delle garanzie sulla nozione di errore,²⁴³ o in quella di presupposizione,²⁴⁴ o in una sorta di assicurazione contrattuale gravante sul venditore e traducesi in una promessa di indennizzo.²⁴⁵ Dall'altro chi usa formule quali "l'irregolarità

²⁴¹ In questo senso DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, 2000, p. 47 e ss.

DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Europa e dir. Priv.*, 2002, p. 6 e ss

²⁴² ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo* p. 35 e ss

²⁴³ Così G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti. Artt. 1470-1765 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, Libro IV, 3, 3 ediz., Torino, 1991, 68 e ss; GRASSI U., *I vizi della cosa venduta nella dottrina dell'errore (Il problema dell'inesatto adempimento)*, Napoli, 1996, 52 e ss

²⁴⁴ F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, 177 e ss

²⁴⁵ G.GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, VII,!, Torino, 1937, p. 88 e ss.

dell'attribuzione patrimoniale”,²⁴⁶ la “violazione dell'impegno traslativo”,²⁴⁷ “l'inattuazione dell'effetto reale”²⁴⁸ o la “violazione della promessa contrattuale”²⁴⁹ o ancora chi individua il sistema delle garanzie nell'ambito di una forma di responsabilità speciale, fondata sul mancato²⁵⁰ realizzarsi di un impegno collocabile su un piano diverso della promessa obbligatoria. La prestazione di cosa viziata, trasferita dal piano dell'inadempimento imputabile di un dovere di comportamento a quello della violazione oggettiva del contratto, assume quei connotati di specialità che giustificano la disapplicazione dei rimedi tipici contro l'inadempimento, sostituiti dal meccanismo della garanzia.

Già in tempi lontani vi era chi,²⁵¹ intervenendo sul dibattito in merito alla natura giuridica delle garanzie edilizie, censurava la tendenza di parte della dottrina a ricondurre la nozione di garanzia nell'ambito del concetto di obbligazione.

All'origine dell'equivoco si porrebbe un vizio di prospettiva indotto dalla cultura di matrice romanistica, tendente a ricondurre il contratto alla figura del contratto obbligatorio e di conseguenza ad irrigidire “il concetto di inadempimento del contratto nei termini di una correlazione essenziale col concetto di inadempimento di una specifica obbligazione contrattuale”.

Nell'equivoco sembra incorso lo stesso legislatore del 1942, includendo tra le obbligazioni del venditore quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa (art.1476, n.3 c.c.).

²⁴⁶ D. RUBINO, *La compravendita*, 2 ediz., Milano, 1962, p. 759 e ss.

²⁴⁷ C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, 2 ediz., Torino, 1993, p. 708 e ss.

²⁴⁸ E. RUSSO, *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Milano, 1965, p. 210 e ss.

²⁴⁹ L. MENGONI, *Gli acquisti “ a non domino”*, 3 ediz., Milano, 1975, 21 e ss

²⁵⁰ A. LUMINOSO, *La compravendita* cir, p. 217 e ss.

²⁵¹ L.MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi della vendita*, in Riv.dir.comm.,I,1953, p.3

Si ritiene²⁵² che il punto di partenza della teoria dei vizi redibitori debba considerarsi il distacco della garanzia dal concetto di obbligazione, considerata l'impossibilità logica di un'obbligazione avente ad oggetto il modo di essere della cosa.

Il ricorso, quindi, all'istituto della garanzia s'impone proprio per l'impossibilità logica e giuridica di imputare il vizio o l'assenza di qualità del bene alla condotta del venditore, il quale non abbia partecipato alla sua realizzazione o comunque influito sul suo modo di essere.

Con l'approvazione della direttiva, però, è sembrato che tale impostazione fosse stata capovolta e che con la previsione di una nozione di conformità ed un diritto al ripristino della medesima si fosse dato ingresso ad una tutela inscrivibile nei rimedi contro l'inadempimento nei termini di azione per l'esatto adempimento .

In questo quadro è interessante anche ricordare come la questione concernente la configurabilità di un'obbligazione di consegnare cose esenti da difetti sia stata affrontata pure con riguardo alla Convenzione di Vienna che, come già sottolineato, ha costituito per molti versi il modello della Direttiva dalla quale hanno tratto origine le nuove norme e a proposito delle quali l'orientamento prevalente si è consolidato nel senso di ricondurre la responsabilità per i difetti dei beni venduti ad una comune responsabilità per inadempimento e non ad una garanzia.²⁵³

I fautori della teoria della responsabilità,²⁵⁴ tuttavia sono costretti ad ammettere che, pur avendo introdotto un'azione di esatto adempimento, la

²⁵² L.MENGONI, *op. cit.*, p.3 e ss.

²⁵³ A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita. Dal codice civile alla direttiva 1999/44*, in Riv. Dir. Civ., 2001, I, 843 e ss.

²⁵⁴ Così tra gli altri A. D MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in Europa e dir.priv., 2002, p.6, il quale muovendo da un'ottica rimediale, ritiene che la riparazione e la sostituzione siano rimedi estranei all'istituto della garanzia; in particolare ad avviso dell'Autore "il diritto al ripristino si iscrive a pieno titolo tra i rimedi contro l'inadempimento e ciò nei termini di un'azione per l'esatto adempimento. Esso costituisce una novità per i sistemi di civil law, che si ispirano, com'è noto, al principio della garanzia. La garanzia, per una secolare tradizione, non

disciplina delineata dall'art. 130 cod. cons. presenta degli innegabili aspetti di specialità rispetto al regime generale di cui agli artt.1218 c.c. e ss.: analogamente a quanto prevede la Convenzione di Vienna,²⁵⁵ infatti, i rimedi di nuova introduzione avrebbero un fondamento squisitamente oggettivo, in quanto esperibili dal compratore in base alla mera difformità del bene al contratto, indipendentemente dal dolo o dalla colpa del venditore.²⁵⁶

Anzi i suddetti rimedi non solo prescindono del tutto dall'imputabilità dell'inadempimento al venditore ma, nella parte in cui pongono a suo carico anche la responsabilità per il difetto di conformità derivante dalla mancanza delle qualità pubblicizzate dal produttore, introducono, addirittura, un'ipotesi di responsabilità contrattuale oggettiva per fatto altrui.²⁵⁷

Come si è già avuto modo di descrivere, tuttavia, l'opinione che richiama l'obbligazione di conformità del bene va incontro all'obiezione sia relativa

assicura il ripristino né il risarcimento ma il riequilibrio del contratto per via delle restituzioni”.

²⁵⁵

Gli artt. 35 ss. della Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di merci prevedono un obbligo del venditore di consegnare beni della qualità, quantità e tipo richiesti dal contratto e una conseguente responsabilità per il difetto di conformità esistente al momento del passaggio del rischio o che si verifichi dopo tale momento. Sono inoltre previsti tra i rimedi del compratore il diritto alla riparazione o alla sostituzione del bene non conforme al contratto.

²⁵⁶

Così A. LUMINOSO, in *La compravendita*, III, Torino, 2003, p. 316.

L'Autore esprime riserve sulla fondatezza della tesi secondo cui il d.lgs. n.24/2002 avrebbe smantellato l'impianto codicistico della garanzia. Si osserva che la normativa comunitaria non ha toccato tutti gli istituti della garanzia nella vendita disciplinati dal nostro diritto interno ma incide unicamente sulla garanzia per vizi e difetti di qualità. E' difficile pensare che l'interprete debba archiviare l'istituto della garanzia per vizi e difetti della cosa, alla quale anzi dovrebbe ricondursi la responsabilità del venditore per i difetti anteriori alla vendita. In particolare, come già esposto, la sussistenza di vizi preesistenti al momento del trasferimento della proprietà darebbe luogo ad una responsabilità speciale del venditore, di natura oggettiva, per inesatta realizzazione del risultato traslativo. Una garanzia che è prevista dall'art. 1476 c.c. e che prende il nome di “garanzia per i vizi della cosa” e che nella vendita dei beni di consumo diventa “garanzia di diritto comunitario”. Quanto ai difetti di conformità insorti successivamente al trasferimento della proprietà invece non sarebbe necessario invocare l'istituto della garanzia in quanto si può ricostruire la responsabilità del venditore in termini di responsabilità per inadempimento di un'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto.

²⁵⁷

F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civ.*, cit., p. 93 e ss.

all'impossibilità logica di un impegno obbligatorio avente ad oggetto il modo di essere della cosa,²⁵⁸ sia a quella per cui essa contrasterebbe anche con il principio con sensualistico (art. 1376 c.c.) e specie nelle ipotesi di alienazione di cosa specifica, considerato che il risultato promesso si realizza non attraverso la sequenza costituita dalla nascita di un'obbligazione e dal successivo adempimento, ma mediante l'effetto traslativo della proprietà.

Ritornando ora alla disciplina dettata negli artt 128 e ss del cod cons., occorre ricostruire il profilo funzionale del diritto al ripristino della conformità da parte del consumatore, il quale ha un unico interesse, quello alla corretta realizzazione dello scambio ed alla regolarizzazione del risultato traslativo non esattamente attuato.²⁵⁹ Siamo di fronte quindi ad una tutela soddisfattiva.

Se, pertanto, l'esclusione del rimedio soddisfattivo è sempre stato basato sulla circostanza che, consistendo l'obbligazione principale del venditore in un dare, costui, una volta adempitovi con la consegna della cosa, non può essere costretto ad un facere per eliminare gli eventuali vizi esistenti, ma può soggiacere soltanto alla risoluzione del contratto o, alternativamente, alla riduzione del prezzo, salvo diversa pattuizione²⁶⁰, di fronte però ad una previsione normativa oggi come quella contenuta nell'art. 129 1 comma cod. cons. non si può più negare l'esperibilità del rimedio soddisfattivo, inquadrandolo nell'azione di esatto adempimento in quanto conseguenza appunto di un inadempimento, da parte del venditore, di consegnare beni conformi al contratto.

Contro tale tesi che vedrebbe configurare un'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto è stata evidenziata la singolarità di un sistema che finirebbe per presentarsi del tutto disomogeneo, considerato che accanto al nuovo sistema di tutela del consumatore rimarrebbe, infatti, il tradizionale

²⁵⁸ Così L. MENGONI, *op. cit.*

²⁵⁹ Così G. AMADIO, *op. cit.* p. 47 e ss.

²⁶⁰ Cass. 24 novembre 1994, n.9991, in Foro It., 1995, I, 3263

sistema della garanzia per vizi, che prescinde da un inadempimento.²⁶¹ Inoltre, come già si è avuto modo di sottolineare, il contenuto dell'obbligazione in genere è rappresentato da un comportamento del debitore capace di procurare al creditore il risultato dovuto,²⁶² mentre l'immunità della cosa da vizi, costituendo un modo di essere della cosa e non il risultato del comportamento umano, non potrebbe costituire oggetto di una obbligazione. Pertanto, si è osservato che la lesione dell'interesse del compratore si verifica nel momento stesso in cui si realizza l'effetto traslativo e che risulta perciò impossibile collegare quella lesione all'inadempimento di una obbligazione, qual è quella di consegna, da adempiere in un momento successivo.²⁶³

In capo al venditore, quindi, dovrebbe piuttosto configurarsi una responsabilità speciale da violazione del contratto per inattuazione dell'effetto traslativo, identificando il diritto di ripristino del bene quale esercizio di una tutela restitutoria con funzione correttiva e ciò, come si è evidenziato²⁶⁴ coerentemente all'idea tradizionale che una prestazione di facere come il ripristino sia incompatibile con l'impegno posto a carico dell'alienante. Le prestazioni di facere per rendere il bene conforme al contratto "formano oggetto non di una obbligazione primaria che nasce ab origine con il contratto di vendita, ma di una obbligazione secondaria che sorge a seguito della violazione da parte del venditore della *lex contractus*".²⁶⁵

²⁶¹ Così A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita. Dal codice civile alla direttiva 1999/44*, in Riv. Dir. Civ. 2001, I, 843 e ss.

²⁶² A. LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di Bin e Luminoso, in Trattato dir. Comm. E dir. Pubbl. econ. Diretto da Galgano, Padova, 2003, p.24

²⁶³ Sempre LUMINOSO, in *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in Contr. e Impresa/Europa, 2001, p.103 e ss.

²⁶⁴ A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, in Europa e dir. Priv., 2002, p. 7 e ss.

²⁶⁵ A. LUMINOSO, in Bin e Luminoso, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo* cit, p.390 e ss.

Un argomento ancora in senso contrario alla configurabilità di una obbligazione di consegnare beni conformi al contratto si è ritenuto di poter trarre dall'art. 130, 3 comma del cod. cons. che preclude la possibilità di domandare la sostituzione del bene o la sua riparazione quando appaiano oggettivamente impossibili o eccessivamente onerose: se il limite della oggettiva impossibilità è infatti proprio anche dell'azione di esatto adempimento (art. 1218 c.c.) lo stesso non può dirsi di quello della eccessiva onerosità che è proprio invece delle forme di reintegrazione in forma specifica (art. 2058, co. 2 c.c.).²⁶⁶

Diversa è l'opinione di chi inserisce tra gli obblighi del venditore quello di consegnare il bene conforme al contratto ed iscrive il diritto al ripristino tra i rimedi contro l'inadempimento e cioè nei termini di un'azione per l'esatto adempimento.²⁶⁷ In quest'ottica però, secondo cui a differenza della garanzia per vizi, le azioni tendenti alla riparazione o sostituzione del bene troverebbero il proprio fondamento nell'inadempimento di un'obbligazione e precisamente nell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto di vendita e, perciò, tenderebbero all'ottenimento di una condanna all'adempimento, si potrebbe poi essere anche tentati di concludere che l'azione di risoluzione di cui alla norma in commento è tutt'altro rispetto al rimedio redibitorio di cui all'art.1492, co.1, c.c., costituendo, invece, un'ordinaria forma di risoluzione per inadempimento, in quanto tale subordinata, perciò, al requisito della imputabilità per colpa o dolo dell'inadempimento medesimo.²⁶⁸

²⁶⁶ Sul punto Cfr A ZACCARIA, in *Commento breve al codice civile* a cura di Cian e Trabucchi, 6 ediz., Padova, 2002

²⁶⁷ Così DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, p. 47 e ss;
DI MAJO, *Garanzia ed inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, in Eur. Dir. Priv., 2002 p. 6

²⁶⁸ G.AMADIO, *La conformità al contratto tra garanzia e responsabilità*, in Contr. e Impresa/Europa, 2001, p.12;
A. ZACCARIA, in *Commentario breve al codice civile cit.*, sub art. 1453 c.c.

5. La vendita nel codice civile e la vendita nel codice del consumo.

Opportunità di un esame congiunto delle fattispecie negoziali.

Alla luce di quanto premesso non appare corretto sovrapporre il nuovo sistema a quello codicistico. I vari rimedi, nell'ambito delle nuove norme vengono posti a disposizione del consumatore, sia pure gerarchicamente ordinati, tutti sullo stesso piano, sulla base dei medesimi presupposti, fra i quali non viene mai richiamata l'imputabilità del difetto al dolo o alla colpa. Ciò che rileva, infatti, è l'oggettiva presenza del difetto.²⁶⁹

Occorre quindi mettere in rilievo che, in quanto si sta trattando di norme di derivazione comunitaria, che si pongono a tutela del consumatore- acquirente, tutte le argomentazioni fondate sul sistema tradizionale del codice, sul linguaggio e sui concetti dogmatici che lo contraddistinguono non possono risultare convincenti.²⁷⁰

Si accoglie la tesi di chi²⁷¹ ritiene ci si debba muovere da un dato fondamentale rappresentato dalla distanza che separa il modello di vendita disegnato dalla Novella rispetto allo schema consegnatoci dalla tradizione codicistica.

Da un lato, sotto il profilo economico, vi è il modello di vendita codificato che potremmo definire "civile" o contratto dell'economia individuale e che si pone quale scambio individuale, in cui raramente il venditore è anche produttore del bene ed in cui il bene oggetto della prestazione è generalmente un bene infungibile.

Dall'altro lato, vi è il modello di vendita disciplinato dal Codice del Consumo, che può definirsi "commerciale" o contratto d'impresa, che ha ad oggetto un bene mobile di consumo quindi tendenzialmente seriale e fungibile e che vede molto spesso la figura di venditore e di produttore coincidere nella medesima persona. Da ciò si deduce che mentre nel primo caso il ruolo dell'alienante-

²⁶⁹ Di responsabilità oggettiva parla F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili, in Il codice civile*. Commentario, diretto da Busnelli, Milano, 2004, p.379

²⁷⁰ A. ZACCARIA, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p.37

²⁷¹ G.AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo* cit., p.49 e ss.

proprietario non può che limitarsi al trasferimento del dominio che esclude un facere rivolto all'eliminazione dei vizi, nel secondo caso è possibile ricondurre nella sfera di controllo dell'alienante, in ragione del suo ruolo imprenditoriale, sia la regolarità qualitativa dell'attribuzione, sia i correlati interventi correttivi o sostitutivi.

Sotto il profilo giuridico, poi, come si è avuto modo di sottolineare, se si coglie la distinzione della sequenza traslativo-possessoria nel modello di vendita codificato rispetto alla vendita dei beni di consumo, si intenderà meglio l'impossibilità di costruire la garanzia edilizia in termini di obbligazione (nel primo caso) ma la possibilità di una tale costruzione in questo secondo caso.

Nella vendita civile, il venditore, realizzato l'effetto traslativo della proprietà, è tenuto a consegnare la cosa venduta nello stato in cui si trovava al tempo del trasferimento (art. 1477 c.c.), nella vendita dei beni di consumo, il venditore è obbligato, invece, a consegnare beni conformi al contratto dovendo intervenire ad eliminare la difformità verificatasi anche tra il momento della conclusione del contratto e la consegna.

6. Il diritto di risarcimento del danno e il problema del cumulo con gli altri rimedi

Prima dell'emanazione del codice del consumo, in assenza di disposizioni di sorta, si era posto il problema di verificare se la disciplina introdotta con la novella del 2002 dovesse essere integrata o meno dalle norme sulla vendita in generale, per tutto quanto da essa non espressamente previsto. Occorre premettere in tal senso come la novella del settembre 2005 abbia, aggiungendo un secondo comma all'art.1519 nonies, così come riprodotto all'art. 135 cod. cons., in qualche modo risolto il problema disponendo espressamente che "per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita". Come si evince dalla relazione di accompagnamento al d.lgs. di attuazione n.24/2002, l'art. 1519 nonies c.c. (attuale art. 135 cod. cons.), nel dichiarare che le disposizioni sulla vendita dei

beni di consumo non escludono né limitano i diritti attribuibili al consumatore da altre disposizioni dell'ordinamento giuridico, evidenzia che “la normativa comunitaria mira ad un potenziamento minimale del quadro di garanzie e diritti evincibili dalla normativa nazionale, senza produrre effetti di riduzione di standards e forme di tutela già cristallizzate dalle legislazioni degli Stati membri”. Inoltre, che il sistema di protezione introdotto dalla Direttiva 1999/44/CE costituisca un nucleo essenziale minimo di tutela in favore dell'acquirente di beni di consumo, è circostanza confermata dal tenore dell'art.8, par.2, della Direttiva, di cui l'art. 1519 nonies c.c. costituiva norma di attuazione, in forza del quale gli Stati membri sono espressamente autorizzati ad adottare o mantenere in vigore, nel settore disciplinato, “disposizioni più rigorose, compatibili con il trattato, per garantire un livello più elevato di tutela del consumatore”.²⁷²

L'applicabilità della norma sulla vendita che prevede il diritto al risarcimento del danno per i vizi della cosa, s'inserisce nell'ambito di una concezione della vendita dei beni di consumo quale figura particolare di vendita, regolata autonomamente solo per alcuni aspetti.

Il richiamo all'art. 1494 c.c. è invece messo in discussione da chi²⁷³ ritiene che la disciplina sulla vendita dei beni di consumo ha una specialità tanto spiccata da allontanarsi dal paradigma della vendita disciplinata da codice civile, non consentendo integrazioni e non potendo entrare in concorso alternativo con il quadro della garanzia nella vendita in generale.

La disciplina speciale non esclude però che la tutela del consumatore si completi attraverso il diritto al risarcimento del danno (ma sulla base dei presupposti di cui all'art. 1453 c.c.) né preclude al consumatore il ricorso all'eccezione di inadempimento. In questo caso, se il completamento avviene

²⁷² L. BUFFONI, *La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo*, a cura di P.Bortone – L. Buffoni, Torino, 2007, p.222 e ss.

²⁷³ R. ALESSI, *La vendita dei beni di consumo*, 2005, p. 34 e ss.

per questa via, dovrà risolversi negativamente il dubbio in ordine all'irrelevanza del presupposto della colpa.

La questione, però, rimane in ordine al “concorso alternativo” tra la nuova disciplina speciale ed il regime ordinario dettato in materia di risarcimento del danno.

Per il nostro ordinamento giuridico il diritto del risarcimento del danno è cumulabile con gli altri rimedi ed il principio del cumulo è certamente valevole anche in tema di vendita dei beni di consumo, essendo compatibile con la nuova disciplina.

La lettura²⁷⁴ dell'art. 1519 quater, oggi art. 130 cod. cons., come un'applicazione della regola generale posta dall'art. 1453 c.c., induce a ritenere la possibilità di far esperire al consumatore insieme ai rimedi di esatto adempimento, quali la sostituzione e la riparazione del bene, anche l'azione di risarcimento del danno contrattuale relativo all'insoddisfazione per la non immediata conformità del bene. Coerentemente con tale lettura non dovrebbe essere esclusa la proponibilità dell'azione di risarcimento sia in via autonoma che insieme a quelle dirette ad ottenere rispettivamente l'esatto adempimento e la risoluzione del contratto, ma anche la riduzione del prezzo. Quest'ultima azione se per un verso non ha natura restitutoria, per altro verso, non ha natura risarcitoria., pertanto è cumulabile con l'azione diretta ad ottenere il risarcimento dei danni. Qualche dubbio potrebbe sorgere in merito alla proponibilità dell'azione di risarcimento con l'esercizio del diritto di ripristino. Non avrebbe senso la proposizione di un'azione di risarcimento tendente a ristorare il consumatore per l'insoddisfazione derivante dal cattivo acquisto, in quanto il ripristino della conformità è senza spese per il consumatore e con l'esercizio dei rimedi della riparazione o sostituzione del bene si considera raggiunto il risultato perseguito che non è dato dall'identità della prestazione dedotta in contratto (il bene acquistato) bensì dall'utilità finale perseguita. Non

²⁷⁴ Così G. PISCIOTTA, in R. ALESSI (a cura di), *La vendita dei beni di consumo* cit. p. 109 e ss.

può escludersi però, anche in queste ipotesi, la configurabilità di danni da ritardo nell'adempimento.

L'art. 130 cod. cons. al comma 7 predispone che il consumatore può richiedere una congrua riduzione o la risoluzione del contratto qualora la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata ha arrecato notevoli inconvenienti al consumatore.

Insieme al ricorso ad uno dei due rimedi il consumatore potrà chiedere anche il risarcimento dei danni connessi ai "notevoli inconvenienti", oppure in via autonoma, accettando la cattiva riparazione o sostituzione, potrà richiedere il risarcimento.

Diversa è invece la problematica che attiene alla possibilità di far valere in via autonoma ovvero in via alternativa rispetto ai rimedi di esatto adempimento (sostituzione e riparazione).

Vi è chi²⁷⁵ ritiene sia da escludere l'ammissibilità di un concorso alternativo, in quanto fuori dal regime speciale dettato dagli artt. 128 e ss. del cod. cons., il consumatore non potrà trovare regole alternative di responsabilità del venditore per mancata consegna di cose conformi al contratto, poiché la fattispecie (violazione dell'obbligo di conformità) ed i rimedi si inseriscono nell'ambito della reazione all'inadempimento contrattuale, ma nel senso di affiancare alle tutele ordinarie un nuovo regime speciale di responsabilità non fungibile con il primo.

Al contrario vi è invece chi²⁷⁶ sostiene che se al compratore ordinario spetta il diritto di risarcimento del danno in sostituzione dei rimedi specifici della vendita, il medesimo diritto spetta al consumatore. Alla luce, quindi, della disposizione che fa salvi i diritti concessi al compratore da altre norme deve quindi ammettersi che il consumatore possa pretendere il risarcimento dei danni senza avvalersi dei rimedi previsti dalla nuova disciplina.²⁷⁷

²⁷⁵ R. ALESSI, *op. cit.* p. 36

²⁷⁶ C.M. BIANCA, *in La vendita dei beni di consumo cit*

²⁷⁷ Sulla esperibilità del rimedio risarcitorio in via autonoma quando i rimedi rimari siano impossibili o non siano stati correttamente o tempestivamente eseguiti, vedi R.

L'adesione a questa prospettiva avvalorata il senso dell'art. 128 cod. comm. quando riconosce quale fine della nuova disciplina quello di realizzare la regolamentazione di "taluni aspetti" dei "contratti di vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo". Non sarebbe, quindi, preclusa la valorizzazione degli altri aspetti rilevanti per l'acquirente-consumatore di beni di consumo, restando tale valorizzazione parallela o alternativa nella sua disponibilità, sulla base di un'autonoma valutazione dei costi e benefici che rispettivamente comporta seguire le varie possibili strade. Non si vede, in definitiva, perché non lasciare al consumatore l'ultima parola sul regime da lui ritenuto più conveniente.²⁷⁸

FADDA, in Bin e Luminoso (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in Tratt. Dir. Comm. E dir. Pubbl.econ., diretto da Galgano, Padova, 2003, p. 454

²⁷⁸ Così V. MANNINO, in R. ALESSI (a cura di), *La vendita dei beni di consumo* cit. p. 203 e ss.

BIBLIOGRAFIA

Dottrina

AA.VV., Il diritto privato nella società moderna, a cura di Rodotà, Bologna, 1971

AA.VV., La vendita dei beni di consumo, a cura di R. Alessi, Milano, 2005

AA.VV., La vendita dei beni di consumo, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2006

ALPA G.- BESSONE M., Il consumatore e l'Europa, 1979

ALPA G., Il diritto dei consumatori, Roma-Bari, 2002

AMADIO G., Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, in Riv. dir. civ., 2001

AMADIO G., Commento all'art. 1519-quater. Commentario sulla vendita dei beni di consumo, a cura di S. Patti, Milano, 2004

ANGELICI C., “ Consegna” e “Proprietà” nella vendita internazionale, Milano, 1979

BIANCA C.M., La vendita e la permuta, in Trattato di diritto civile, diretto da Filippo Vassalli, Torino, 1972

BIANCA C.M., Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili, in Nuove leggi civ. comm., 1989

BIANCA C.M. – BUSNELLI F.D., Commentario al capo XVI-bis del codice civile: dei contratti del consumatore, in Nuove leggi civili, 1997

BIN M., La non conformità dei beni nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1990

BIN M., Sette voci sulla direttiva, Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria, in Contratto e Impresa, Europa, 2000

BUFFONI L., La responsabilità per prodotto difettoso e la garanzia di conformità nel codice del consumo, a cura di P. Bortone – L. Buffoni, Torino, 2007

BUSNELLI F.D.- MORELLO U., La direttiva 93/13/CEE del 5 aprile 1993 sulle clausole abusive stipulate nei contratti con i consumatori, in Riv. not. 1995

CABELLA PISU L., Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie? In Contratto e Impresa, Europa, 2001

CAFARO R., Tutela dei consumatori, Disciplina comunitaria e normativa interna, 2002

CALVO R., L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999, una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita, in Contratto e Impresa, 2000

CAMERO R.- DELLA VALLE S., La nuova disciplina dei diritti del consumatore, Milano, 1999

CAPILLI G., L'acquisto di beni di consumo, in I Contratti, n. 8-9/2002

CAPILLI G., Responsabilità contrattuale e tutela dell'acquirente, in Contratti, 2005

CARINGELLA F., Manuale di diritto civile, III, Il Contratto, Milano, 2006

CATERINI E., Commento all'art.128, comma 2°, lett.a), in La vendita dei beni di consumo, a cura di C.M. Bianca, Milano, 2006

CHIAPPETTA G., Commento all'art. 131, in La vendita dei beni di consumo, a cura di C.M. Bianca, Milano, 2006

CIAN G., Il nuovo capo XIV-bis (titolo II, libro IV) del codice civile sulla disciplina dei contratti con i consumatori, in Studium iuris, 1996

CIATTI A., L'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo, in Contratto e Impresa, 2000

COTTINO G., Del contratto estimatorio, della somministrazione, in comm. cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro IV delle obbligazioni, artt. 1556-1570, Bologna-Roma, 1970

CRISCUOLO F., Diritto dei contratti e sensibilità dell'interprete, Napoli, 2003

DE CRISTOFARO G., Difetto di conformità e diritti del consumatore, Padova, 2000

DELOGU L., Sette voci sulla direttiva, La proposta modificata di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo, in Contratto e Impresa, 1998

DELOGU L., I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le proposte di riforma, in Contratto e Impresa, Europa, 2000

DE MATTEIS R., Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio, in Contratto e Impresa, Europa, 2000

DE NOVA G., L'ambito di applicazione "ratione materiae" della Convenzione di Vienna, in Riv. Trim di diritto e procedura civile, 1990

DE NOVA G., La proposta di direttiva sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo, in Riv. di dir. priv., 1997

DE NOVA G., La recezione della direttiva sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo: vincoli, ambito di applicazione, difetto di conformità, in Riv. dir. priv., 2001

DI MAJO A., Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo, in Europa e dir. priv., 2002

DI MARZIO F., Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore, in Giust. civ., 1996

DI PAOLA L., Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente, in Il Corriere giuridico, n.5/2002

DONA M., Il codice del consumo, Torino, 2006

DRAGO D., La tutela dell'investitore nella gestione del risparmio, Roma, 2002

FADDA R., Sette voci sulla direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita di beni di consumo, Il contenuto della direttiva 1999/44/CE: una panoramica, in Contratto e Impresa, 2000

FALZONE CALVISI M.G., Garanzie legali nella vendita: quale riforma?, in Contratto e Impresa/ Europa, 2000

GAMBARO M., Consumo e difesa dei consumatori. Un'analisi economica, Roma-Bari, 1995

GABRIELLI E., Aliud pro alio e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo, in Riv. Dir. Priv., 2003

GENTILE M., Nell'attesa di un testo unico organico nasce la tutela a "doppio binario", in Guida al diritto n. 11/2002

GENTILI G., L'inefficacia delle clausole abusive, in Riv. dir. civ., 1997

GIORGIANNI M., L'inadempimento, Milano, 1975

GORLA G., La compravendita e la permuta, in Trattato di dir.civ., diretto da Filippo Vassalli, Torino, 1937

HAZAN M., Il commento al decreto legislativo 2 febbraio 2002 n. 24, in I Contratti n.4/2002

JARACH A., Clausole vessatorie e contratto del consumatore, a cura di R. Bocchini, 1996

LASSO A., Le eccezioni in senso sostanziale, Napoli, 2007

LIANO M. P.- DI COMITE V., Sulle nuove nullità, in Quaderni di dir. priv. Europeo, a cura di A. Jannarelli, G. Piepoli, N. Scannicchio, 1997

LODOLINI P.R., La direttiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni, in Europa e diritto privato, 1999

LUMINOSO A., Contratti tipici ed atipici, contratti di alienazione, di godimento, di credito, in Tratt. dir. priv. a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1995

LUMINOSO A., La compravendita, Torino, 1998

LUMINOSO A., Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita, in Contratto e Impresa, Europa, 2000

LUMINOSO A., Le garanzie nella vendita di beni di consumo. Prospettive e riforma alla luce della direttiva 1999/44/CE, in Contratto e Impresa, a cura di Galgano e Bin, Europa, 2001.

LUMINOSO A., Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita. Dal codice civile alla direttiva 1999/44/Ce, in Riv. Dir. civ., 2001

LUMINOSO A., Le garanzie nella vendita dei beni di consumo, a cura di Bin e Luminoso, in Trattato di dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia, diretto da F. Galgano, Padova 2003

LUONGO F., La nuova disciplina della vendita dei beni di consumo, tra garanzie per il consumatore e responsabilità del venditore, in Giustizia amministrativa n.5/2002

MACARIO F., Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo, in Contratto e Impresa, Europa, 2001

MASUCCI S.T., Art. 1469 quater, in La nuova disciplina delle clausole vessatorie nel codice civile, a cura di A. Barenghi, Napoli, 1996

MAZZAMUTO V.S., Equivoci e concettualismi del diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita di beni di consumo, in Europa e dir. priv., 2004

MENGONI L., Gli acquisti "a non domino", 3 ediz., Milano, 1975

MINERVINI E., Tutela del consumatore e clausole vessatorie, Napoli, 1999

MINERVINI E., La conciliazione stragiudiziale delle controversie. Il ruolo delle camere di commercio, Napoli, 2003

MIRABELLI G., Dei singoli contratti. Artt. 1470-1765 c.c. in Commentario del codice civile, Libro IV, Torino, 1991

MONGILLO R., Il difetto di conformità nella vendita di beni di consumo, Napoli, 2006

MONTICELLI S., Clausole vessatorie e contratto del consumatore, a cura di R. Bocchini, 1996

NOCERINO P., La nuova disciplina comunitaria della garanzia nella vendita dei beni di consumo, in Diritto comunitario e degli scambi internazionali, fasc. 2/2000

PARDOLESI R., La direttiva sulle garanzie nella vendita, in Riv. critica del diritto privato, 2001

PATTI S., Commentario sulla vendita dei beni di consumo, 2004

PERLINGIERI P., Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile, Napoli, 2003

PERLINGIERI P., Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti, Napoli, 2006

PINNA A., I termini della disciplina delle garanzie e la direttiva 1999/44/Ce. Sulla vendita di beni di consumo, in Contratto e Impresa, Europa, 2000

PLAIA, Le nuove forme di tutela del consumatore, in Diritto e Giustizia, 2002

PRINCIGALLI A., La responsabilità civile, in Diritto privato europeo, a cura di Lipari, Padova, 1997

ROPPO V., La recezione della disciplina europea delle clausole abusive (vessatorie) nei contratti tra professionisti e consumatori: artt. 1469 bis e segg. c.c., in Diritto Privato, 1996

RUBINO D., La compravendita, 2 ediz., Milano, 1962

RUFFOLO U., Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore, Milano, 1985

RUSSO E., La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale, Milano, 1965

SARTORI F., CESR, Un regime europeo per la protezione dell'investitore: l'armonizzazione delle regole di condotta. Primissime riflessioni, 2002, in diritto.it

SCHLESINGER P., Le garanzie nella vendita di beni di consumo, in Il Corriere giuridico n.5/2002

SPAGNA MUSSO B., Clausole vessatorie e contratto del consumatore, a cura di R. Bocchini, 1996

VECCHI P.M., Commentario alla vendita di beni di consumo, diretto da L. Garofano, Padova, 2003

VIOLANTE P., La direttiva comunitaria sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo, in Rassegna di diritto civile, 2002

ZACCARIA A.- DE CRISTOFARO G., Commentario breve al codice civile, sub art. 1469 bis, a cura di Cian e Trabucchi, 6a ediz., Padova, 2002

ZACCARIA A., La vendita dei beni di consumo, Commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del codice civile, Padova, 2002

ZENO-ZENCOVICH, Tutela del consumatore, in Enciclopedia giuridica Treccani, volume III, 2000

Giurisprudenza

Corte Giustizia UE, 22 novembre 2001, in Studium Iuris, 2002

Cass., 28 gennaio 1972, n.228, in Giur. it., 1972, I, 1

Cass., 14 febbraio 1980 n. 1109, in Rep. Foro it., 1980, n.2

Cass., 23 gennaio 1982, n.452, in Cd Rom Juris

Cass., 05 agosto 1985, n.4382, in Mass. del Foro it., 1985

Cass., 04 settembre 1991, n.9352, in Mass. del Foro it., 1991

Cass., 24 novembre 1994, n. 9991, in Foro it., 1995, I

Cass. Sez. II, 14 giugno 2000, n.8126, in Giur. It., 2000

Cass., 3 agosto 2000, n.10188, in Contratti, 2005

Cass., 19 dicembre 2000, n.15946, in Contratti, 2001

Cass., 15 gennaio 2001, n. 489, in Contratti, 2001

Cass., 3 agosto 2001, n. 10718, in Contratti 2002

Cass, 4 novembre 2002, n.15389, in Cd Rom Juris Data

Cass., 17 settembre 2004, n. 18757, in Contratti, 2005

App. Brescia, 31 ottobre 1956, in Rep. Foro it. 1957, n.112 e 113

Trib. Ivrea, 5 ottobre 1999, in Danno e resp. 2000

Trib. Roma, 20 ottobre 1999, in Foro it., 2000