UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE DI DIRITTO ED ECONOMIA "TULLIO ASCARELLI"

La vendita dei beni di consumo e il mercato

Il Coordinatore
Prof. Alessandro Bellavista

Il Tutor
Prof.ssa Giuseppa Palmeri

IUS/01

Il Dottorando
Dott. Realmuto Giuseppe

Dottorato di Ricerca in "Diritto dell'Impresa"

XXI Ciclo

INDICE

PREMESSA

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

IL DIFETTO DI CONFORMITA'

- La nozione di conformità del bene al contratto e i criteri di presunzione;
- Il difetto di conformità e le dichiarazioni pubbliche;
- Cause di esclusione del difetto di conformità;
- Dalle varie garanzia al giudizio unitario di conformità;
- La responsabilità del venditore fra inadempimento e garanzia;
- Il passaggio del rischio nella vendita dei beni di consumo;

CAPITOLO II

IL SISTEMA RIMEDIALE

- Dalle azioni edilizie ai rimedi della direttiva 44/99/CE;
- La riparazione e la sostituzione del bene;
- La risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo;
- Il rimborso delle spese per l'uso del bene non conforme ed il caso "Quelle";
- Il risarcimento dei danni;
- Intervento del terzo ed esecuzione in forma specifica;
- Il diritto di regresso del venditore nella vendita a catena.

CAPITOLO III

LA GARANZIA LEGALE E LA GARANZIA CONVENZIONALE

- La durata della responsabilità del venditore;
- Il termine di decadenza;
- L'onere della prova;
- Il termine di prescrizione;

- La garanzia convenzionale e il rapporto con la garanzia legale;
- Le nuove norme e la garanzia di buon funzionamento;

CAPITOLO IV

I MODELLI EUROPEI PRIMA E DOPO L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA.

- La nuova disciplina della vendita dei beni di consumo in Germania;
- L'attuazione della direttiva 99/44/CE nell'ordinamento inglese:
- L'attuazione della direttiva in Francia;
- La vendita dei beni di consumo nell'ordinamento spagnolo;

CAPITOLO V

LA PROPOSTA DI DIRETTIVA 2008/0196 E IL NUOVO ORIENTAMENTO DEL CONSIGLIO EUROPEO

- Le linee generali dell'iniziativa e lo stato dell'arte;
- Nuovo orientamento del Consiglio europeo;
- La definizione;
- Diritto del consumatore ad essere informato presso il punto vendita.

CAPITOLO VI

LA TUTELA REALE DEL CONSUMATORE NELLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO

- Considerazioni introduttive;
- Uno sguardo alla giurisprudenza italiana in materia;
- L'abolizione dell'esenzione del contributo unificato e il Regolamento (CE) n. 861/2007;
- Procedure di composizione extragiudiziale: arbitrati e conciliazioni;
- L'operato dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato;
- Considerazioni finali.

BIBLIOGRAFIA

Premessa

Trascorsi più di dodici anni dalla emanazione della Direttiva comunitaria n. 1999/44/CE "su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo" e nove dalla entrata in vigore del D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 di attuazione, bisogna soffermarsi ad analizzare i risultati prodotti dall'introduzione nell'ordinamento italiano di tale normativa comunitaria.

Prima di analizzare gli effetti prodotti dall'attuazione della direttiva occorre fare una dovuta premessa. La direttiva comunitaria e il D.Lgs. di recepimento, che ne è seguito, devono essere letti ed interpretati alla luce di tutti gli interessi in gioco, cioè la tutela del consumatore quale contraente debole e la ricerca della massima efficienza del mercato.

Sembra infatti condivisibile il pensiero di alcuni studiosi[1] secondo i quali nella interpretazione di siffatta normativa occorre "evitare una logica interpretativa secondo cui si deve privilegiare la soluzione che tutela al massimo il consumatore e considerare errate tutte le altre". Appare più coerente, interpretando soprattutto la ratio che da sempre ha spinto il legislatore comunitario a legiferare in questo ambito, affermare "che nei rapporti tra professionista e consumatore deve essere in primo luogo tutelato l'interesse della efficienza del mercato".

Quanto sin qui sostenuto è rafforzato dalla lettura dei considerando che hanno accompagnato l'emanazione della direttiva sopracitata. Analizzando le premesse del testo della Direttiva sulla "vendita di beni di consumo" appare chiaro come il fine del legislatore sia rivolto a bilanciare due opposti interessi in gioco per realizzare un mercato unico "efficiente".

I considerando nn. 2, 3 e 4 auspicano, infatti, la realizzazione di uno spazio comunitario all'interno del quale si abbia "un livello minimo uniforme di norme eque che disciplinano la vendita dei beni di consumo"; un armonizzazione minima che elimini le disparità normative dei singoli Stati membri al fine di evitare che queste possano produrre "distorsioni della concorrenza fra i venditori" e a causa delle quali "la vendita transfrontaliera di beni, mediante nuove tecnologie di comunicazione a distanza, rischia di essere ostacolata".

[1] tra tutti vedi PATTI, NUZZO, ARMADIO e PERLINGIERI.

Tutto ciò va integrato con la lettura del considerando n. 5 dove si afferma che “la creazione di una base legislativa minima comune in materia di diritto dei consumatori, applicabile a prescindere dal luogo di acquisto dei beni nella Comunità, rafforzerà la fiducia dei consumatori e permetterà loro di trarre il massimo profitto dal mercato interno”.

Il legislatore comunitario, quindi, non ricerca una tutela “diretta” del consumatore ma ambisce a creare un mercato efficiente dal quale il consumatore possa ricavare il massimo vantaggio.

Introduzione

Il D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 ha recepito in Italia la Direttiva n. 44/1999/CE, introducendo nel Codice civile al Libro IV, Titoli III, Sezione II, il paragrafo 1-bis "Della vendita dei beni di consumo" composto dagli artt. 1519-bis al 1519-nonies. Successivamente il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. Codice del Consumo) ha abrogato il suddetto paragrafo trasportando quanto disposto negli articoli abrogati nel Codice del Consumo al Titolo III, Capo I "Della vendita dei beni di consumo", agli artt. 128-135.

Tra le novità più interessanti occorre sottolineare principalmente l'introduzione del concetto unitario di "conformità" del bene al contratto di vendita che ha, da subito, offerto un ottimo spunto alla dottrina italiana per auspicare una riforma dell'intera materia codicistica riguardante la vendita di cose mobili[2].

Il provvedimento comunitario mira ad eliminare la distinzione tra singole *species* di anomalie materiali della cosa, ed in particolare: tra vizi (art. 1490 c.c.), mancanza di qualità essenziali (art. 1497 c.c.), mancanza di qualità promesse (art. 1497 c.c.) e (ma la questione è dibattuta in dottrina) diversità della cosa o *alud pro alio datum*, che vengono unificate dalla direttiva nella nozione onnicomprensiva di "difetto di conformità del bene al contratto".

Altro aspetto rilevante introdotto dalla Direttiva è rappresentato dal nuovo sistema rimediale gerarchizzato che prevede quale diritto del consumatore quello di poter richiedere al venditore la riparazione o la sostituzione del bene "difforme" e successivamente la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto. Occorrerà, però, soffermarsi ad analizzare il rapporto tra il nuovo apparato rimediale e i "vecchi" istituti del risarcimento del danno e della risoluzione del contratto *ex* art. 1453 c.c.

Tra le questioni, invece, meno dibattute sono da annoverare i risultati pragmatici nati dalla applicazione della Direttiva.

Compito del cultore del diritto è, anche, quello di preoccuparsi dell'applicazione pratica di una legge e dei risvolti giuridici che scaturiscono dalla sua attuazione. Non si

[2] Al riguardo va ricordato F. GALGANO E M. BIN (a cura di), *Sette voci sulla Direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo* in *Contratto e impresa. Europa*, 2000, pagg. 403-535; F. Galgano e M. Bin (a cura di), *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo* in *Contratto e impresa. Europa*, 2001, pagg. 2-161.

può sottacere che la normativa a tutela del consumatore nella vendita dei beni mobili è pressoché sconosciuta al consumatore stesso, elusa dalla maggior parte dei venditori attraverso la pratica molto diffusa di generare confusione con la garanzia convenzionale e che il ricorso dei consumatori ai metodi di risoluzione delle controversie, sia giudiziari che extragiudiziari, è del tutto marginale a causa degli eccessivi costi e dello sproporzionato tempo necessario per far valere i propri diritti.

CAPITOLO I

IL DIFETTO DI CONFORMITA'

1. La nozione di conformità del bene al contratto e i criteri di presunzione

Uno degli aspetti di maggior rilievo che la Direttiva n. 99/44/CE "su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo" ha introdotto nel nostro ordinamento[3], al fine di armonizzare il diritto privato europeo, è rappresentato dalla nozione di "conformità" del bene al contratto di vendita[4].

In sede di predisposizione del disegno di direttiva si è riproposto lo scontro tra le due principali culture giuridiche europee per l'individuazione della nozione su cui imperniare la tutela del consumatore-acquirente. Da una parte la tradizione di matrice romanistica, c.d. di *civil law*, ruotante attorno alle categorie formali di "garanzia", "vizio" e "qualità" della cosa venduta. Dall'altra quella propria dei sistemi nordici di *common law* che ruota attorno alla categoria della "conformità".

A prevalere è stata la cultura anglosassone e, quindi, il baricentro della Direttiva ruota attorno al concetto unitario di conformità del bene al contratto che astrattamente è apparso maggiormente idoneo a tutelare il consumatore-acquirente.

La nozione unitaria di difetto di conformità, introdotta dall'art. 129 del cod. cons., comporta quindi il superamento, nella vendita di beni di consumo, della tradizionale distinzione propria dei paesi di matrice romanistica "tra difformità di diversa natura o entità e quindi tra vizi e mancanza di qualità essenziali o promesse e *aliud pro alio*, riferendosi a qualunque divergenza tra la cosa consegnata e quella dovuta risultante dal contratto"[5].

In realtà il concetto di "conformità" del bene al contratto non è del tutto estraneo al nostro ordinamento dato che già era stato introdotto dall'art. 35 della Convenzione di

---

[3] Il legislatore italiano ha recepito la Direttiva con D. Lgs 2 febbraio 2004, n. 24, introducendo l'art. 1519-ter "Conformità al contratto" nel Codice Civile. Detto articolo, poi abrogato dall'art. 146 del D.Lgs 6 settembre 2005, n 206, è stato trasposto nel Codice del consumo all'art. 129 "Conformità al contratto".

[4] L'ambito di applicazione della nuova normativa non si limita a regolare soltanto i contratti di compravendita poiché l'art 128 cod. cons., al comma 1, afferma che "Il presente capo disciplina taluni aspetti dei contratti di vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo. A tali fini ai contratti di vendita sono equiparati i contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre".

[5] R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita (dal codice civile al codice del consumo)*, Napoli, 2007, pag. 196.

Vienna del 1980 "sulla vendita internazionale di merci", ratificata in Italia con la L. 765/1985, ed, ancora prima, dalla Convezione dell'Aja del 1955[6].

La previsione, nella direttiva, di un concetto unitario di "difformità" risponde all'obiettivo comunitario di armonizzare le legislazioni nazionali in relazione a quello che viene considerato l'elemento fondamentale del sistema della garanzia, ossia la nozione di vizio. L'esperienza dei diversi ordinamenti europei per quanto concerne tale nozione ha dimostrato l'utilità e i vantaggi di convergere sul concetto unitario di difetto.

La nozione di difetto, infatti, presenta tratti comuni nei diversi Stati membri (tra i quali il riferimento all'uso normale del bene o all'uso previsto nel contratto), ma nonostante tali similitudini restano numerose le divergenze.

Inoltre, sebbene la previsione nei diversi ordinamenti di numerosi elementi di individuazione del difetto, il "diritto di garanzia" – come si legge nel Libro Verde – resta "un diritto empirico", posto che si tratta di una materia in cui mancano nozioni ben definite e l'individuazione del difetto è spesso rimessa all'intervento del giudice, che definisce il significato e la portata delle nozioni applicandole ai casi specifici[7]. E' quindi la giurisprudenza che, volta per volta, stabilisce per ogni singolo caso se il difetto del bene rientra nella nozione rilevante ai fini dell'applicazione della garanzia legale.

Questo approccio decisamente casistico consente alla giurisprudenza di adattare le nozioni da applicare alle esigenze dei casi concreti, talvolta anche forzando i dati legislativi per soddisfare le esigenze di tutela dell'acquirente[8]. Il quadro sinteticamente delineato nel Libro Verde ha evidenziato l'utilità di una nozione unitaria di difformità del bene per superare il problema della distinzione tra diverse categorie di anomalie le

[6] Per quanto concerne la nozione di conformità, la differenze fra le due Convenzioni è più formale che sostanziale quella dell'Aja adotta un approccio negativo, indicando le ipotesi in cui il venditore non è adempiente all'obbligo di consegnare i beni conformi al contratto, mentre quella di Vienna indica i casi di adempimento conforme (art 35). Inoltre secondo la Convenzione dell'Aja l'adempimento dell'obbligo di consegna presuppone la conformità dei beni, mentre la Convenzione di Vienna lo stesso obbligo si ritiene adempiuto anche se i beni non sono conformi, senza che ciò incida sui rimedi spettanti comunque al compratore. V. C.M. BIANCA – M. J. BONELL, *Commentary on the International Sales Law*, Milano, 1987, pp. 269-270.

[7] Per uno scorcio comparativo tra i diversi sistemi nazionali in relazione alla nozione di difetti si rinvia al *Libro Verde sulle garanzie dei beni di consumo e dei servizi post-vendita*,

[8] Ciò accade nell'ordinamento italiano in relazione alla nozione di *alud pro alio* modellata in relazione all'esigenza di rafforzare la tutela al compratore svincolandola dai brevi termini di decadenza e di prescrizione previsti per i vizi e la mancanza di qualità. La creazione di nuove categorie e la ricerca di criteri distintivi tra le diverse fattispecie di anomalie non risponde ad una mera esigenza classificatoria ma alla finalità di svincolare la tutela del compratore dai ristretti termini di decadenza e di prescrizione delle azioni di garanzia.

quali, come si è detto, risultano definite solo attraverso la loro applicazione ai casi concreti.

Merito che il concetto di conformità sembra, dunque, poter vantare è quello di aver "emancipato" la vendita dall'interpretazione giurisprudenziale.

L'art. 129 cod. cons. introduce nel nostro ordinamento l'obbligo del venditore "di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita". La nozione di difetto di conformità "svolge un ruolo d'uniformazione la cui intensità è tale da contenere tanto il vizio corporale, quanto il difetto di qualità e la consegna di cosa non idonea all'uso"[9]. Il concetto di conformità del bene al contratto, inoltre, appare astrattamente più idoneo ad ampliare la sfera di tutela dell'acquirente rispetto alla tradizionale "garanzia". Un bene, infatti, può non avere "vizi" o "qualità" e ciononostante non essere "conforme" al contratto di vendita in particolare quando si da maggiore risalto alle "aspettative" del consumatore che alla determinazione del contenuto obbligatorio del negozio.

Soffermandoci ad analizzare la conformità del bene al contratto introdotto dalla menzionata direttiva potrebbe sembrare che questa abbia importato nel nostro ordinamento un concetto conosciuto per la regolamentazione delle vendite internazionali, ma del tutto sconosciuto per le vendite interne.

I criteri per stabilire l'esistenza della difformità, però, non dovrebbero variare rispetto a quelli attualmente utilizzati dalla giurisprudenza per definire le diverse nozioni di difetto esistenti nell'ordinamento italiano dove, anche in presenza di categorie codificate di anomalie del bene, come si è detto, vi è la tendenza ad un approccio casistico, poiché spesso la identificazione del difetto, per il quale il compratore può ottenere la tutela, non si basa su criteri normativi certi ma è rimessa alla giurisprudenza in relazione ai singoli casi concreti.

Prestando una maggiore attenzione al disposto del comma 2 dell'art. 129 cod. cons.[10], l'elemento di novità introdotto appare, quindi, ridimensionato. Il comma 2,

[9] R. CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali (II Il regime delle "garanzie" nelle vendite al consumo)*, Napoli, 2007, pag. 7.

[10] "Si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se, ove pertinenti, coesistono le seguenti circostanze: a) sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; b) sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; c) 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 o

infatti, elenca una serie di criteri in presenza dei quali si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto. Tali criteri corrispondono agli elementi utilizzati nel nostro ordinamento per definire le diverse categorie di anomalie nella vendita in generale.

Infatti, anche nelle vendite al consumatore la nozione di difformità viene definita attraverso il riferimento all'uso normale del bene o all'uso speciale previsto nel contratto, alla descrizione fatta dal venditore, relativamente all'esistenza di particolari attributi del bene, a qualità o prestazioni che in base alla natura del bene o alle dichiarazioni del venditore il compratore può ragionevolmente aspettarsi.

Tali criteri, nell'ottica della direttiva a cui ha aderito il legislatore dell'attuazione, "perdono la finalità classificatoria che possono assumere negli ordinamenti degli Stati membri, determinando così il superamento della problematica distinzione tra categorie diverse di anomalie, e assumono la funzione di tutelare il compratore attraverso la previsione di una serie di casi, che corrispondono alle situazioni più comuni, in presenza dei quali il consumatore viene esonerato dall'onere della prova della non conformità del bene"[11].

La previsione di una serie di circostanze dalla quali si presume la conformità del bene, facilita l'interprete nell'applicazione del concetto di conformità. L'elencazione contenuta nella norma in esame può considerarsi esemplificativa delle principali ipotesi di difetto di conformità, desumibili *a contrario* dalle circostanze indicate dalla norma. Tale elencazione, certamente utile per l'interprete, in quanto funzionale alle esigenze applicative della norma e conforme all'esigenza di rafforzare la tutela del consumatore esonerandolo dall'onere della prova del difetto di conformità, non sembra essenziale, poiché le varie ipotesi di difetto di conformità, anche in assenza di tale disposizione, possono essere facilmente individuate avvalendosi dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale relativa ai vizi e alla mancanza di qualità.

L'art. 129 cod. cons., utilizzando l'espressione "si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se (…)" potrebbe far pensare che la norma introduca una presunzione legale e quindi incida sulla ripartizione dell'onere della prova circa la presenza di un difetto di conformità.

---

sull'etichettatura; d) sono altresì 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".

[11] R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*, cit.

In realtà, come è accaduto nel caso di altre direttive, il termine presunzione non è adoperato in senso tecnico, non essendo stata disciplinata una "conseguenza" che la legge "trae" da un fatto noto per risalire all'esistenza di un fatto ignoto[12]. In questo caso il fatto ignorato dovrebbe essere la sussistenza di un difetto di conformità, mentre la norma in esame non disciplina questo aspetto bensì indica quale deve essere considerato, in mancanza di prove contrarie, il contenuto del contratto e quindi le caratteristiche e le qualità che il bene venduto deve presentare per essere "conforme".

Nonostante la terminologia adoperata, pertanto, "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"[13]

Le c.d. presunzioni di conformità, inoltre, sono presunzione relative, per cui, da un lato, il consumatore potrà provare il difetto di conformità anche se il bene risulta conforme in base ai criteri indicati dall'art 129 cod. cons., dall'altro il venditore potrà provare la conformità del bene anche in assenza dei requisiti indicati dalla norma.

Per quanto concerne la direttiva, ciò si evince dall'ottavo considerando della stessa, il quale prevede che si tratta di una presunzione relativa e che detta presunzione non restringe il principio della libertà contrattuale delle parti, le quali potranno quindi stabilire criteri diversi per la determinazione della conformità dei beni al contratto[14].

L'art 129 cod. cons., nel prevedere che la presunzione di conformità opera se le circostanze elencate nella norma "coesistono", con la formula "ove pertinenti" conferma l'interpretazione enunciata in relazione all'art. 2 della direttiva, secondo la quale la presunzione di conformità interviene in presenza di tutti i requisiti indicati dalla norma[15].

La norma, peraltro, con l'aggiunta dell'inciso "ove pertinente", ribadisce che la necessaria coesistenza delle circostanze che costituiscono oggetto della presunzione non

[12] Cfr. Art. 2727 c.c.

[13] C. M. BIANCA (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, CEDAM, 2006, pag. 74.

[14] La norma va coordinata con le limitazioni poste alla autonomia delle parti dall'art. 7 della direttiva, a norma del quale le norme che escludono o limitano, direttamente o indirettamente, i diritti derivanti dalla direttiva non vincolano il consumatore. L'autonomia delle parti viene così ridimensionata e i criteri indicati dall'art. 2 assumono la funzione di determinare gli elementi costitutivi della nozione di conformità al contratto, elementi minimi ed inderogabili dalle parti in senso sfavorevole al consumatore.

[15] Questa precisazione in relazione al testo della direttiva, contenuta nell'ottavo considerando, si era resa necessaria per risolvere il problema interpretativo che aveva sollevato la proposta di direttiva, la quale nel prevedere quattro caratteristiche in presenza delle quali si esclude la difformità del bene, appariva ambigua sul punto della necessità o meno della sussistenza congiunta delle stesse circostanze.

esclude l'operatività della stessa nel caso in cui uno degli elementi indicati debba ritenersi inappropriato in relazione alle circostanze del caso concreto.

2. Il difetto di conformità e le dichiarazioni pubbliche

La lettera c) del comma 2 dell'art.129 cod. cons. prevede che la conformità del bene non deve essere riferita soltanto al contratto ma anche alle "dichiarazioni pubbliche", cioè a dichiarazioni, che assumono pertanto rilevanza di dichiarazioni contrattuali, effettuate non al singolo contraente bensì ad una molteplicità di soggetti, potenziali acquirenti. Tali comunicazioni, come precisa la norma da ultimo richiamata, possono essere contenute nella pubblicità o nella etichettatura.

Al riguardo può anzitutto osservarsi che si tratta di fattispecie abbastanza diverse, poiché la pubblicità prescinde da un qualsiasi contatto diretto tra il potenziale acquirente e il prodotto mentre l'inverso accade nell'ipotesi della etichettatura.

Sotto il profilo della provenienza delle dichiarazioni la legge equipara espressamente il venditore, il produttore, il suo agente o rappresentante. Anche le dichiarazioni di soggetti estranei al contratto contribuiscono pertanto a determinare il parametro di riferimento della conformità del bene al contratto, inteso in senso estremamente ampio.

Le informazioni o comunicazioni contenute nei c.d. "messaggi pubblicitari" hanno, in tal modo, acquistato nell'ordinamento italiano una rilevanza ben diversa rispetto al passato. Infatti, prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina le informazioni contenute nella pubblicità, se non veritiere, a prescindere dalla problematica relativa alla concorrenza sleale, avrebbero potuto eccezionalmente rilevare sotto il profilo della responsabilità precontrattuale, e precisamente della violazione dell'obbligo, gravante sulle parti, di comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative e della formazione del contratto (art. 1337c.c.), ma tale tesi non era generalmente accolta[16], nonché dell'obbligo di comunicare all'altra parte eventuali cause di invalidità del contratto (art. 1338 c.c.) in questo caso, ricorrendone i presupposti, l'annullabilità per dolo.

[16] Nel senso che alla disciplina della pubblicità "*non si possono ricondurre le norme riguardanti la formazione dei contratti*" v. GHEDINI , *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, Milano, 1968, p. 37.

Viceversa, alla luce della nuova disciplina le dichiarazioni contenute nella pubblicità vengono considerate dichiarazioni contrattuali, con la conseguenza che esse contribuiscono a configurare il contratto rispetto al quale i beni venduti devono risultare "conformi". Dall'eventuale piano della responsabilità precontrattuale o extracontrattuale si è passati così a quello della responsabilità contrattuale, e ciò è una diretta conseguenza dell'ampliamento nella materia in esame del concetto di (contenuto del) contratto, che abbraccia dichiarazioni rese in una fase antecedente alla conclusione del contratto e non racchiuse in alcun documento contrattuale, né comunque nell'accordo (orale), nonché rivolte ad una massa indistinta di consumatori piuttosto che ad uno o più soggetti determinati.

Si potrebbe, dunque, parlare di una "contrattualizzazione dell'informazione"[17], e cioè di un processo tendente all'assorbimento della fase precontrattuale nel contratto, ma detto rilievo può essere più pregnante poiché tradizionalmente la pubblicità era esclusa dalla stessa fase precontrattuale per il fatto di essere considerata estranea alle "trattative e alla formazione del contratto" ai sensi dell'art. 1337 c.c.

Il messaggio pubblicitario avrebbe potuto acquistare rilievo, in casi marginali, sotto il profilo del dolo, cioè dell'inganno, che induceva a stipulare un contratto che altrimenti non si sarebbe stipulato o si sarebbe stipulato a condizioni diverse determinando la possibilità di chiedere l'annullamento del contratto per vizio del consenso (art. 1427 c.c.) o il risarcimento del danno per dolo incidente (art. 1440 c.c.).

Ecco, quindi, che "la vecchia ottica del codice risulta pertanto superata e si deve prendere atto di uno spostamento dei confini: dal concetto di pubblicità (non) ingannevole si è passati al concetto di pubblicità "corretta" (art. 1, comma 2, L. n. 281/98). Non basta, quindi, che la pubblicità non sia idonea ad "ingannare" ma si richiede che essa fornisca informazioni "complete e comprensibili"[18].

La pubblicità assurge al ruolo di strumento di identificazione della prestazione del venditore, di specificazione delle qualità del bene, di determinazione delle obbligazioni del venditore e, quindi, a parte integrante del contenuto del contrato e oggetto dell'eventuale giudizio di conformità.

---

[17] Cfr. CAFAGGI, voce *Pubblicità commerciale*, in *Digesto IV ed., Disc. Prov., Sez Comm.,* XI, Torino, 1995, p. 474.

[18] S. PATTI, *Conformità al contratto* in *La vendita dei beni di consumo (a cura di M. BIANCA)*, Padova, 2006.

A mitigare tale principio, comunque, interviene il comma 4[19] dell'art 129 cod. cons., il quale libera il venditore dalla responsabilità contrattuale per le dichiarazioni pubblicitarie promosse dai soggetti a lui precedenti nella catena distributiva quando le abbia ignorate senza colpa (lett. a) o quando abbia specificato la dichiarazione così da annullare il carattere fuorviante del messaggio (lett. b) o, infine, quando il messaggio non abbia inciso sul processo formativo della volontà del consumatore (lett. c).

In tutti questi casi l'onere di dimostrare la sussistenza delle predette eccezioni, conformemente alla regola di giudizio espressa dall'art. 2679 c.c., incombe sempre sul venditore.

3. Cause di esclusione del difetto di conformità

L'art. 129 cod. cons., al comma 3, recita che "non vi è difetto di conformità se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto, non poteva ignorarlo con l'ordinaria diligenza o se il difetto di conformità deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore".

Queste tre cause di esclusione del difetto di conformità, ed in particolare le prime due, riguardanti l'esclusione della garanzia per i difetti conosciuti e conoscibili da parte del consumatore, si inseriscono nel solco già segnato dalla tradizione giuridica italiana[20] e europea[21], seppur con alcune differenze che a prima vista potrebbero apparire marginali ma che non possono in realtà essere sottovalutate.

La tradizione dei principali sistemi giuridici dell'Europa continentale in materia di esclusione della garanzia per difetti conosciuti e conoscibili, richiama l'idea che la

[19] Il venditore non è vincolato dalle dichiarazioni pubbliche di cui al comma 2, lettera c), quando, in via anche alternativa, dimostra che a) non era a conoscenza della dichiarazione e non poteva conoscerla con l'ordinaria diligenza; b) la dichiarazione è stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto in modo da essere conoscibile al consumatore; c) la decisione di acquistare il bene di consumo non è stata influenzata dalla dichiarazione.

[20] L'art. 1491 c.c. in merito alla garanzia per vizi della cosa venduta recita che non è dovuta "se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa venduta" e "se i vizi erano facilmente riconoscibili".

[21] L'art. 1642 del *Code civil* francese stabilisce che il venditore non è responsabile dei vizi apparenti e di quelli che l'acquirente era in grado di conoscere. Nella stessa direzione il § 460, parte prima, del *BGB* nella versione anteriore alla recente riforma del diritto delle obbligazioni. Così pure la Convenzione di Vienna del 1980 all'art. 35, comma 3, dove si stabiliva che "il venditore non è responsabile (…) di un difetto di conformità che il compratore conosceva o non poteva ignorare al momento della conclusione del contratto".

riconoscibilità del vizio valga ad esentare il venditore dalla responsabilità per un difetto che però pur sempre sussiste.

La direttiva, e la norma italiana che ne ha dato attuazione, sembrano invece muovere dal presupposto che in caso di difetti riconoscibili nessun appunto possa essere mosso al venditore in relazione all'esattezza dell'attribuzione traslativa e non vi sia quindi, a monte, alcun difetto di conformità di cui il venditore possa essere chiamato a rispondere.

Se le parti, infatti, si accordano su una cosa che al momento della conclusione del contratto presenta imperfezioni di cui il consumatore è a conoscenza o può conoscere senza difficoltà, e poi il consumatore riceve in consegna esattamente quella cosa, con quelle imperfezioni, non può dirsi che la cosa consegnata sia difforme rispetto al contratto, ossia rispetto al bene sul quale è intervenuto l'accordo tra le parti.

Esaminando i presupposti su cui si fondano le singole cause di esclusione della garanzia nessun problema interpretativo sorge sul primo, che implica una consapevolezza del difetto da parte del consumatore e una sua accettazione nel momento della stipula del contratto traslativo. Anche nell'ipotesi in cui il difetto derivi da "istruzioni o materiali forniti dal consumatore" non sembrano emergere dubbi visto che trattasi di un'applicazione del principio di autoresponsabilità[22] seppure, questa regola, deve essere mitigata con il dovere di salvaguardia del professionista il quale è tenuto ad informare il consumatore della prevedibile inidoneità tanto delle istruzioni concernenti la lavorazione o il montaggio del bene, così come dei materiali o di altri elementi procurati dal consumatore stesso, in vista della destinazione del bene all'uso programmato.

Rispetto a quelle appena considerate, la seconda ipotesi di esclusione della garanzia pone invece interrogativi ben più complessi, visto il parametro della "ordinaria diligenza" alla stregua del quale deve essere valutata la conoscibilità del difetto. La direttiva comunitaria, influenzata dalle esperienze giuridiche di *common law*, all'art. 2 comma 3, faceva riferimento a difetti che il consumatore "non poteva ragionevolmente ignorare".

[22] RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1971, p 782 e ss, il quale sul punto parla di condotta colpevole del compratore "non dell'inadempimento di una propria obbligazione, ma nella cura del proprio interesse".

La sostituzione della diligenza alla ragionevolezza può, con ogni probabilità, essere spiegata dalla diffidenza verso un parametro di valutazione del comportamento umano sostanzialmente estraneo alla tradizione giuridica italiana al fine di offrire all'interprete locale una nozione a lui più familiare[23].

Se, dunque, il principio della "ragionevolezza" e quello della "ordinaria diligenza" coincidono sul piano "funzionale", poiché entrambe delineano modelli a cui riferirsi per valutare l'adeguatezza della condotta tenuta in concreto dal soggetto agente rispetto al fine per il quale la stessa è imposta, il loro contenuto diverge notevolmente. E non richiama "lo stesso modello di comportamento, in termini, ad esempio, di livello di impegno richiesto ovvero di astrattezza o concretezza del parametro di valutazione"[24].

La ragionevolezza costituisce, infatti, una nozione a contenuto indeterminato, il cui significato non può essere determinato *a priori* ma che si concretizza di volta in volta in relazione alla fattispecie concreta, anche se in aderenza ad un modello astratto di condotta. Una condotta è ragionevole quando vi è una ponderazione ragionata delle circostanze e degli interessi in conflitto che si risolve nella scelta più adeguata e proporzionata allo scopo.

Affermare che il comportamento del consumatore deve essere "ragionevole" equivale, nel contesto a cui facciamo riferimento, a richiedere un grado di "diligenza" minima. I difetti che il consumatore "non può ragionevolmente ignorare" sono solo quelli "evidenti, palesi, che emergano *ictu oculi* ovvero richiedano, per essere rilevati, nulla più che un esame rapido e sommario condotto con un minimo di diligenza"[25], al pari di quanto richiesto al compratore dall'art. 1491 c.c.[26]

La scelta del legislatore italiano di optare per la "diligenza ordinaria" invece della "diligenza minima" sembra porsi in contrasto con la direttiva[27] rappresentando una

[23] Non si può non ricordare che al parametro della diligenza già ricorrono la dottrina e la giurisprudenza italiane per spiegare il concetto di vizio "facilmente riconoscibile" così come richiamato dall'art. 1491 c.c. La facile riconoscibilità del vizio è, infatti, comunemente ravvisata nei casi in cui, al momento della conclusione del contratto, il vizio era conoscibile con uno sforzo di diligenza minima da parte dell'acquirente.

[24] S. TROIANO, *Commento dell'art. 129 cod. cons.*, in *La vendita dei beni di consumo (a cura di M Bianca)*, cit. p. 98.

[25] G. DE CRISTOFORO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000,. p. 168.

[26] "Non è dovuta la garanzia (…) se i vizi erano facilmente riconoscibili".

[27] E' questa la conclusione a cui giunge LAROSA, *Art. 1519 ter, comma 3*, in GAROFALO, MANNINO, MOSCATI E VECCHI (a cura di), *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003, p. 217, secondo il quale "il richiamo alla nomale diligenza sostituisce, quindi, un elemento di rottura non solo all'interno del nostro ordinamento, ma anche al fine perseguito dal legislatore

chiara violazione del dovere di attuazione conforme che grava sul legislatore nazionale e ridimensiona il grado di tutela riconosciuto al consumatore.

Per scongiurare una conclusione così drastica è opportuno ragionare sul concetto tradizionale di "ordinaria diligenza" per la valutazione della quale la dottrina e la giurisprudenza prendono come parametro di riferimento l'uomo medio. Nell'art. 129 cod. cons. l'insieme di riferimento è quello composto dai soli consumatori, e cioè di soggetti tendenzialmente sprovvisti di nozioni tecniche e, inoltre, privi di adeguata forza contrattuale.

E' chiaro che la "diligenza ordinaria" del consumatore, in quanto commisurata alle capacità e alle conoscenze più ridotte dell'uomo medio indica in realtà un livello di diligenza inferiore rispetto a quello a cui si allude parlando di "diligenza ordinaria" riguardante il compratore generico.

Non sembra pertanto azzardato affermare che, nell'art. 129 cod. cons., si è fatto riferimento ai difetti riconoscibili con la "ordinaria diligenza" volendosi in realtà richiamare un livello di impegno del tutto paragonabile a quello che l'art. 1491 c.c. pretende, come però "diligenza minima", dal compratore medio. Un impegno, in particolare, che non richiede altro se non un esame sommario della merce da parte del consumatore, e non implica dunque né una verifica attenta o tecnicamente adeguata, né il ricorso a terzi esperti[28].

4. Dalle varie garanzie al giudizio unitario di conformità

Il legislatore comunitario, al fine di garantire il massimo livello di armonizzazione attraverso "il riavvicinamento delle disposizioni" normative degli Stati membri così da ottenere un "livello minimo di tutela dei consumatori", ha "puntato" sul concetto di conformità del bene al contratto, riconoscendolo idoneo ad essere considerato "una base comune alle varie tradizioni giuridiche nazionali"[29] e ritenendolo

comunitario e, più in generale, rispetto all'orientamento assunto in questi anni dal legislatore italiano, teso al concreto raggiungimento di una giustizia contrattuale".

[28] Secondo PAGANELLI, *Art 1519 ter c.c.*, in *La vendita dei ebni di consumo, Commentario breve agli artt. 1519 bis ss c.c.*, a cura di Berti, Milano, 2004, p. 35, il criterio dell'ordinaria diligenza dovrebbe "essere interpretato nel modo più simile a quello della facile riconoscibilità di cui all'art 1491 c.c. per evitare una irrazionale quanto inutile discrasia fra i due settori normativi".

[29] DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo* in *Europa e diritto privato*, 2002, p. 17.

capace di ricomprendere al suo interno tutte le ipotesi di "inesattezze materiali" della prestazione cui il professionista sia tenuto in forza del contratto di vendita.

La creazione di una categoria unitaria di difetto di conformità poteva rivelarsi una grande opportunità per il legislatore italiano chiamato a darle attuazione poiché è stata giustamente salutata come l'attesa occasione per mettere mano ad una disciplina, quale quella codicistica della garanzia, da tempo giudicata "vecchia, superata, farraginosa"[30].

Il nostro codice civile in materia di garanzie nella vendita di cose mobili annovera, come già detto, più sottospecie di anomalie materiali a cui corrispondono differenti regimi. Il codice parla di vizi della cosa venduta (art. 1490 c.c.), di mancanza delle qualità promesse o essenziali per l'uso cui la cosa è destinata (art. 1497 c.c.), di cattivo funzionamento del bene (art. 1512 c.c.). Inoltre, dottrina e giurisprudenza, al fine di sottrarre le ipotesi di difetto o carenze di particolare gravità alle "strettoie dei brevissimi termini di prescrizione e decadenza"[31] posti dalla legge per l'esercizio dei rimedi contro i vizi e la mancanza di qualità (artt. 1495, 1497 c.c.), hanno ravvisato la necessità di creare una nuova e ulteriore categoria, in grado di riunire le varie ed eterogenee ipotesi di "prestazione di cosa radicalmente diversa" o c.d. *aliud pro alio datum*.

In questo scenario dottrina e giurisprudenza si sono mosse percorrendo le direzioni più disparate, con l'inevitabile conseguenza che si è spesso giunti a disciplinare diversamente casi sostanzialmente analoghi. In questo contesto, la prospettiva di una previsione della categoria del difetto di conformità al contratto accolta dalla direttiva è stata subito considerata l'occasione per procedere alla omogeneizzazione dei difetti e, di conseguenza, al loro trattamento..

La dottrina prevalente, nella fase che ha preceduto il recepimento della direttiva nell'ordinamento italiano, si è dimostrata ancora più "ambiziosa" dato che da subito aveva riscontrato nel provvedimento comunitario una impostazione di fondo che destava preoccupazione in quanto avrebbe potuto condurre ad una eccessiva

[30] M. Bin, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei bei nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2000, p. 403.

[31] A. LUMINOSO, *La Compravendita. Corso di diritto civile*, Torino, 2003, p. 258.

frammentazione di regimi nella regolamentazione della responsabilità per vizi e difetti nella compravendita.

Essendo, infatti, la normativa europea diretta a disciplinare *ex novo* la garanzia per le sole vendite tra professionista e consumatore, veniva a prefigurarsi il rischio di uno scenario normativo estremamente composito, caratterizzato da una pluralità di discipline diversificate tra loro in funzione, da un lato, dei diversi tipi di beni oggetto della vendita e, dall'altro, delle qualità soggettive delle parti.

La soluzione suggerita al legislatore nazionale sposava la tesi del difetto di conformità come categoria idonea a ricomprendere ogni specie di difetto del bene venduto[32]. Si auspicava, quindi, di estendere la nuova norma comunitaria alla generalità delle vendite o quantomeno alle vendite di impresa e di avviare contemporaneamente un'opera di revisione dell'intera disciplina della garanzia nella vendita in modo da creare un regime uniforme comune a tutte le compravendite, riservando al consumatore un numero limitato di disposizioni particolari che perseguissero quel disegno di rafforzamento della tutela contrattuale della parte "debole", tanto cara al legislatore comunitario.

Il D.Lgs. n. 24/2002 non ha, però, seguito le indicazioni della dottrina ma si è tradotta in un travaso, quasi letterale, della direttiva nella legge di recepimento, nonostante ciò fosse stato additato dalla dottrina come il modo peggiore per dare attuazione al provvedimento comunitario[33].

---

[32] Al riguardo vedi G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche* in *Riv. dir. civ.*, 2001 p 871; M. BIANCA, *Consegna aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella direttiva 1999/44/CE* in *Contr. Impr./Europa,* 2001, p. 16; M. BIN E F. GALGANO (a cura di), *Sette voci sulla direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita di beni di consumo* in *Contratto e Impresa/Europa*, 2000 e M. BIN E F. GALGANO (a cura di), *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo* in *Contratto e Impresa/Europa*, 2001; C. 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. Impr./Europa*; G. DE CRISTOFORO, *Difetti di conformità al contratto e diritti del consumatore,* cit. pp. 130 e ss.; R. FADDA, *Il contenuto della direttiva 199/44/CE: una panoramica* in *Contr. Impr./Europa*, 2000, pp. 415 e ss.; A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita* in *Contr. Impr./Europa*, 2001, pp. 86 e ss.; F. MACARIO, *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo* in *Contr. Impr./Europa*, 2001, p. 146; A. ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della Direttiva n. 1999/44/CE "su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo"* in *Studium Iuris*, 2000, p. 264.

[33] Nell'ambito europeo, almeno fino ad ora, l'Italia è stato l'unico Stato membro a recepire la direttiva riproducendola quasi fedelmente poiché la soluzione seguita dagli altri Stati (Austria, Germania e Inghilterra ad esempio) è stata quella opposta avendo proceduto i legislatori di questi Paesi, ed in particolare il legislatore tedesco, a varare nell'occasione un progetto di riforma volta ad una rimeditazione sistemica della disciplina della vendita e ad un ammodernamento della stessa.

Questa mera ripetizione delle disposizioni comunitarie non poteva, infatti, che condurre al temuto, ma inevitabile, risultato di una ulteriore frammentazione della disciplina della vendita, avallando così la prassi indotta dal diritto comunitario della "fuga verso la creazione di microsistemi"[34].

Ai due regimi già operanti in materia, quello della vendita interna e quello della vendita internazionale di beni mobili, ne è stato affiancato un terzo, quello della vendita interna di beni mobili di consumo tra professionista e consumatore. Il classico "rimedio peggiore del male"[35].

Ponendo mente, poi, a quanto sino ad ora affermato riguardo alla unificazione, nel "difetto di conformità", delle diverse specie di difetti della cosa venduta, emerge che detta affermazione abbisogna di una analisi più approfondita.

Il concetto di "conformità" del bene al contratto ingloba i vizi della cosa venduta e le mancanze di qualità ma appare del tutto discutibile il fatto che la normativa comunitaria abbracci anche le ipotesi dei "vizi giuridici" e dell'*aliud pro alio*. Se fosse esatta la tesi che ne sostiene l'esclusione aumenterebbe ancora di più la frammentazione della disciplina della vendita, in quanto il venditore di beni di consumo risponderebbe per "i vizi giuridici", secondo il regime codicistico previgente di cui agli artt. 1482 e 1489 c.c.; per i vizi e la mancanza di qualità materiali in base alla normativa di origine comunitaria (artt. 128-135 cod. cons.); per l'*aliud pro alio datum*, secondo la disciplina generale del codice in materia di inattuazione dello scambio contrattuale (art. 1453 c.c. e ss.).

Con riguardo ai c.d. "vizi giuridici" può affermarsi che essi non siano ricompresi nel novero dei "difetti di conformità". Ciò non si evince direttamente dal testo normativo ma piuttosto dall'esame dei lavori preparatori sia della direttiva che del decreto italiano di attuazione, dove emerge chiaramente che il legislatore, prima comunitario e poi nazionale, è intervenuto avendo presente i vizi materiali ed evitando accuratamente di affrontare il problema dei vizi giuridici, che appariva più complesso oltre che meno urgente[36].

---

[34] DE MATTEIS, *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contr. Impr./Europa*, 2001, p. 47

[35] A LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi della vendita*, cit. p. 87.

[36] In particolare il Libro Verde del 15 novembre 1993 considera oggetto della garanzia legale e definisce i difetti da questa coperti, riferendosi alle problematiche sollevate negli ordinamenti nazionali dai vizi in

Più controversa, invece, appare la questione riguardante la possibilità di ricomprendere l'*aliud pro alio* nell'ambito della nozione di "difetto di conformità" *ex* art. 129 cod. cons. e la conseguente soggezione di esso alla disciplina del Titolo III del Codice del Consumo.

Su tale questione è sorta una diatriba dottrinale tra quelli che considerano la "prestazione di cosa radicalmente diversa" pacificamente assorbita dalla nuova unitaria categoria del difetto di conformità e quelli che, dalla lettura dell'art. 8 [37] della direttiva comunitaria poi trasposto nell'art 135[38] del codice del consumo, ricavano motivazioni sufficienti per sostenere la tesi del "doppio regime di tutela" con l'aggiunta delle regole in materia di vendita di beni di consumo a quelle dettate in generale per la garanzia nella vendita o quella della "libera alternativa" tra i rimedi riferiti al vizio e quelli all'inadempimento.

Tale disputa è figlia della contraddittorietà che si annida tra gli obiettivi perseguiti dalla Direttiva comunitaria n. 44//99/CE, la quale per dare contemporanea dimora ad esigenze palesemente inconciliabili tra loro, e cioè quella di tutela del consumatore e quella, certamente incompatibile con la prima, di tutela del commercio e protezione del mercato[39], strumentalizza la protezione del consumatore al fine di formare "una base legislativa minima comune in materia di vendita di beni di consumo e di assistenza *post*-vendita che non ostacoli la libera circolazione delle merci e non

---

senso stretto. Maggiormente chiarificatrice è la formulazione adottata nella proposta di direttiva 23 agosto 1996, che sostiene l'esigenza di far capo alla nozione di difetto di conformità al contratto "considerata come una base comune alle varie tradizioni nazionali" in materia di vizi materiali. Nella stessa direzione sono le espressioni utilizzate nei lavori preparatori al decreto di attuazione della direttiva dai quali, se non emerge alcuna presa di posizione contraria all'applicazione di esso ai così detti vizi giuridici, è però chiaro l'intento di innovare il sistema dei vizi materiali.

[37] "L'esercizio dei diritti riconosciuti dalla presente direttiva lascia impregiudicato l'esercizio di altri diritti di cui il consumatore può avvalersi in forza delle norme nazionali relative alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

Gli stati membri possono adottare o mantenere in vigore, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più rigorose, compatibili con il trattato, per garantire un livello più elevato di tutela del consumatore."

[38] "Le disposizioni del presente capo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico.

Per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita".

[39] Si tratta, come è evidente di due forme di tutela che rispondo ad esigenze contrapposte e non facilmente unificabili: comportando la tutela del commercio il sacrificio degli interessi dei cittadini in materia di giustizia economica e sociale e imponendo quella del consumatore, al contrario, di "individuare negli interessi globali del commercio l'origine di tutti i mali nei quali il consumatore possa incorrere" così FALZONE CALVISI, *Garanzie levali della vendita: quale riforma?* in *Contr. impr./Europa*, 2000, pp. 448 e 449.

alteri la concorrenza fra imprenditori" lasciando poi liberi gli Stati membri di riconoscere al consumatore "altri diritti" derivanti dall'applicazione delle normative nazionali in materia di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Era compito del legislatore italiano, dunque, controbilanciare le disposizioni della direttiva volte a tutelare il commercio, facendo ordine all'interno dei proprio ordinamento al fine di individuare quali fossero questi "altri diritti", scaturenti dall'applicazione delle normative interne, da riconoscere al consumatore per ampliarne la tutela.

La tanto auspicata riforma non ha mai visto la luce ed il legislatore recependo la direttiva in maniera quasi letteraria non ha colto l'opportunità di fare chiarezza in merito. La formulazione letterale della norma di recepimento è abbastanza infelice e snatura in parte la *ratio* della norma comunitaria poiché perde "l'originaria funzione di norma di chiusura" dopo che è venuto meno il riferimento alle discipline nazionali in materia di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Tale richiamo, infatti, sembrava idoneo a garantire al consumatore la facoltà di potersi avvalere di rimedi "destinati a soddisfare altre pretese prodotte dall'acquisto di beni di consumo, dentro o fuori dal contratto" [40].

A questa lacuna ha sopperito la dottrina ma con le conseguenze che sono state prima anticipate.

Una parte della dottrina, pur sostenendo sul piano concettuale che "la consegna di cosa diversa" rientri indiscutibilmente tra le ipotesi di "consegna di cosa difforme", asserisce che le regole in materia di vendita di beni di consumo si siano aggiunte alla garanzia nella vendita, entro le quali rimarrebbero inquadrabili e con le quali andrebbero integrate.

Una posizione specularmente corrispondente è l'indirizzo[41] che considera le nuove regole comunque distinte da quelle in tema di inadempimento contrattuale, cosicché sorgerebbe una alternativa tra i rimedi previsti dalla direttiva comunitaria e quelli per l'inadempimento consistente nella consegna di *aliud pro alio*.

Queste tesi che legittimano il permanere di un doppio regime di tutela partono dal presupposto che la normativa in questione deve garantire al consumatore tutti "gli

[40] R ALESSI (a cura di), *La vendita di beni di consumo*, Milano, 2005, p. 31.

[41] Tra i sostenitori di questa tesi ricordiamo C. M. BIANCA, *Consegna di alud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella direttiva 1999/44/CE*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2001, p. 19 e ss.

altri diritti" riscontrabili nella normativa nazionale. Una differente interpretazione creerebbe una irrazionale disparita di trattamento tra acquirente ordinario e acquirente consumatore, a danno del secondo, vanificando così il fine comunitario di offrire una maggiore tutela proprio a quest'ultimo.

Tale tesi, però, rischia di trasformare la regola comunitaria, recepita all'art. 135 comma 1, da norma di chiusura e completamento a via di fuga dalla nuova disciplina. Tutto ciò perché ricorrendo il consumatore al rimedio previsto dall'art. 1453 c.c., e cioè alla risoluzione del contratto per inadempimento, verrebbe aggirata la gerarchia dei rimedi e soprattutto i termini di prescrizione e decadenza previsti dalla normativa di origine comunitaria.

Un'ulteriore posizione dottrinaria[42], invece, considera inclusa nella categoria di "difetto di conformità" anche la "consegna di cose diverse". Questa tesi si basa principalmente sul brocardo "*lex specialis derogat generali*" e si sofferma a sottolineare la specialità della norma in tema di tutela del contraente debole dalla disciplina codicistica della garanzia per vizi che nega in radice il concorso cumulativo ed alternativo delle due disposizioni normative.

Il consumatore può così decidere di spogliarsi di questa veste ed agire come "comune acquirente", invocando i rimedi "ordinari" di cui agli artt. 1490-1497 c.c. e la risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c. In questo caso si esulerebbe dalla fattispecie della vendita dei beni di consumo e dunque dall'applicazione degli artt. 129-135 cod. cons.

Una lettura diversa del primo comma dell'art. 135 cod. cons. da quella testé fornita consentirebbe al soggetto che agisce in qualità di consumatore di svincolarsi dalla rigida gerarchia delle procedure rimediali e dai termini di prescrizione e decadenza previsti dalla normativa comunitaria, minando l'obiettivo dell'armonizzazione minima poiché "l'ordinamento italiano sarebbe l'unico a mantenere, sia pure come alternativa, una regola opposta a quella comunitaria che consente di saltare i rimedi conservativi e chiedere in prima battuta la risoluzione del contratto"[43].

[42] Su questa linea sembra muoversi E MOSCATI, *Commento all'art. 1519-quater, Note introduttive,* in L. GAROFALO, V. MANNINO, E. MOSCATI, P. M. VECCHI, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003, pp. 294 e 300-302.

[43] R ALESSI (a cura di), *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 35

5. La responsabilità del venditore fra inadempimento e garanzia

Con l'avvento della Direttiva 44/1999/CE si è posto in dottrina il problema se la responsabilità del venditore di beni di consumo per difetto di conformità fosse da ricollegare, secondo la nostra trazione, ad una figura di garanzia la cui violazione si tradurrebbe nell'inattuazione o imperfetta attuazione del risultato traslativo oppure, in base ad una nuova concezione completamente nuova e diversa, all'inadempimento di una obbligazione. L'interrogativo non è di poco conto giacché alla sua soluzione è legata l'intera ricostruzione della natura, dei caratteri, dell'ampiezza e della disciplina della responsabilità del venditore.

Da un lato, l'art. 1, comma 1, della direttiva e l'art. 129, comma 1, del Codice del consumo indicano come oggetto di disciplina "le garanzie" nella vendita di beni di consumo; dall'altro l'art. 2, comma 1, della direttiva e l'art. 130, comma 1, del Codice del consumo sembrano voler introdurre nel nostro ordinamento un nuovo obbligo, del tutto sconosciuto alla nostra tradizione giuridica, di "consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita".

Una parte della dottrina[44] vede nella nuova obbligazione un obbligo diverso e distinto da quello di consegna e "modella sull'obbligazione di conformità la struttura dei rimedi riconosciuti dalla direttiva e dalla novella al compratore e in particolare della pretesa alla riparazione e alla sostituzione del bene difettoso, che vengono viste come applicazioni dell'azione di adempimento (o di esatto adempimento) di tale obbligazione", individuando, in termini più generali, "il fondamento della responsabilità del venditore nell'inadempimento di quella obbligazione"[45].

I sostenitori della teoria della garanzia[46], invece, non soltanto escludono in se la configurabilità di un'obbligazione di conformità al contratto, ma negano che dalla lettura del testo normativo si possa giungere ad una siffatta conclusione. Secondo tale

[44] A favore di questa tesi ricordiamo tra i tanti SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 562; DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili ecc.*, in *Studium Iuris*, 2002, p. 1181; VECCHI, in AA.VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, cit., p. 143 e ss, AMADIO, *La "conformità al contratto" tra garanzia e responsabilità*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2001, p. 10.

[45] A. LUMINOSO, *Chiose in chiaroscuro in margine al D.Legisl. n. 24 del 2002*, in M. Bin e A. Luminoso (a cura di), *La garanzia nella vendita dei beni di consumo*, cit. p. 23 e 24.

[46] V. fra gli altri NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche* un *Europa e dir. priv.*, 2003, p. 530; S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Europa e dir. priv.*, 200, p 1108 e ss.

dottrina la consegna di beni non conformi darebbe luogo, piuttosto, ad una violazione dell'impegno traslativo al cui riequilibrio sarebbero preposti i rimedi ripristinatori previsti dall'art. 130.

A supporto dei diversi orientamenti vengono addotti argomenti giuridicamente validi ma rispettivamente divergenti.

I sostenitori della teoria "della responsabilità" individuano nella vendita dei beni di consumo una specifica obbligazione avente ad oggetto lo stesso "modo d'essere" del bene venduto o della prestazione dovuta[47]. L'obbligo del venditore, *ex* 1° comma dell'art. 129 cod. cons., di "consegnare al consumatore beni conformi al contratto" rappresenterebbe l'elemento che caratterizza la vendita dei beni di consumo e la "conformità" non sarebbe altro che "il paradigma che il venditore è tenuto ad osservare nell'esecuzione del contratto".

La dottrina sottolinea che il diritto alla regolarizzazione della prestazione non sarebbe configurabile in assenza di una precisa obbligazione. Una condanna alla regolarizzazione della prestazione eseguita sarebbe ammissibile soltanto nei confronti di chi sia già obbligato ad un risultato ben definito. La legittimazione ad invocare i rimedi offerti dalla disciplina della vendita dei beni di consumo dipenderebbe, perciò, dalla predeterminazione del contenuto concreto del programma negoziale. Il contratto costituirebbe la fonte ed il termine di giudizio del raffronto tra l'obiettivo programmato e il risultato ottenuto, tra il dovuto e il dato[48].

Altro argomento a sostegno di tale teoria è rintracciato dalla dottrina nella tipologia dei rimedi predisposti per la inosservanza dell'obbligazione. L'art. 130 cod. cons. prevede, infatti, che il consumatore, in presenza di un difetto di conformità, abbia "diritto al ripristino (…) della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione".

Questi rimedi altro non sarebbero che una specificazione dell'azione di esatto adempimento prevista dall'art. 1453 c.c. La regolarizzazione sarebbe, pertanto, un'azione volta a soddisfare un'obbligazione propria del contratto di vendita che l'esecuzione da questo ricevuta avrebbe lasciato insoddisfatta.

---

[47] SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, cit. p. 562; IURILLI, *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, p. 48; AMADIO, *La "conformità al contratto"*, cit. p. 10.

[48] In tal senso sembrerebbero esprimersi AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 145 e CALVO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Tratt. dir. comm. E dir. pubbl. econ.*, diretto da GALGANO, Padova, 2003, p. 157.

Di diverso avviso, invece, i sostenitori della teoria della "garanzia", secondo i quali la novella farebbe sorgere, in capo al venditore, un dovere di "garanzia" che avrebbe per oggetto la conformità dei beni al contratto.

Un primo argomento a supporto di questa tesi è riscontrato nel testo dell'art. 128 cod. cons. che, al 1° comma, circoscrive l'oggetto della disciplina alle "garanzie" nella vendita dei beni di consumo. Nella medesima direzione, poi, sembrerebbe condurre il 1° comma dell'art. 130 cod. cons., il quale definisce il venditore come responsabile nei confronti del consumatore per "qualsiasi difetto" di conformità.

L'estensione di tale responsabilità a qualsiasi ipotesi di difetto di conformità, e quindi la conseguente irrilevanza di ogni profilo soggettivo, confermerebbe l'assenza di uno specifico vincolo obbligatorio avente per oggetto la conformità del bene e, di contro, avvalorerebbe la tesi della ricorrenza di un dovere di garanzia.

Per quanto attiene ai rimedi della riparazione e della sostituzione, invece, si è osservato che questi sarebbero riconducibili allo schema della garanzia e non anche a quello dell'adempimento. Tale orientamento sarebbe avvalorato, infatti, dal disposto del comma 3° dell'art. 130 cod. cons., che ne limita l'esperibilità ove il loro esercizio risulti eccessivamente oneroso per il venditore.

Si è rilevato al riguardo che un limite di tal genere non si concilierebbe con la presenza di un'obbligazione. L'esercizio dell'azione di esatto adempimento non potrebbe, infatti, trovare altro limite che quello dell'oggettiva impossibilità della prestazione dovuta[49].

Sulla base di siffatti argomenti, dunque, si è sostenuto che riparazione e sostituzione andrebbero annoverati fra i rimedi di carattere restitutorio; più precisamente tra i rimedi intesi a ripristinare il sinallagma che la consegna di un bene difforme avrebbe violato. Soltanto così si potrebbe giustificare la mancata previsione della colpa del venditore e la presenza del limite della non eccessiva onerosità. Queste discipline, incomprensibili in un contesto obbligatorio, si presenterebbero coerenti a rimedi

[49] L'oggettiva onerosità del ripristino o della sostituzione della prestazione potrebbe, tutt'al più, rappresentare un limite all'esercizio di un'azione di risarcimento in forma specifica. Ma, secondo questa dottrina, non si avrebbero i presupposti per riconoscere nella riparazione e nella sostituzione gli estremi di una tale tutela risarcitoria poiché i rimedi dell'art. 130 cod. cons. prescinderebbero tanto dalla colpa del venditore che dalla ricorrenza nel suo patrimonio di una perdita.

predisposti nell'ottica dell'equo contemperamento di interessi contrapposti, caratteristica dei rimedi cd. sinallagmatici[50]

Le teorie della responsabilità e della garanzia, tuttavia, non esauriscono il quadro delle ricostruzioni dogmatiche della normativa sulla vendita dei beni di consumo. Secondo taluni[51] non sarebbe corretto ridurre i termini del dibattito all'alternativa tra responsabilità per inadempimento e garanzia. La consegna di beni non conformi al contratto di vendita darebbe luogo a scenari giuridici diversi a seconda che le difformità si minifestino in un momento antecedente o successivo al trasferimento della proprietà.

Per i vizi preesistenti varrebbero le considerazione fatte dai sostenitori della teoria della garanzia circa l'impossibilità di legare la responsabilità del venditore al mancato adempimento di una preesistente obbligazione negoziale. La lesione subita dal compratore consisterebbe nell'acquisto della proprietà di un bene difettoso, ed essa si determinerebbe nel momento stesso in cui si produce l'effetto traslativo. Il pregiudizio del compratore, quindi, non atterrebbe alla violazione di un autonomo obbligo di conformità, bensì allo stesso modo d'essere dell'effetto traslativo. Seguendo questo ragionamento, ai rimedi della riparazione e della sostituzione spetterebbe, dunque, la funzione di ripristinare l'equilibrio delle prestazioni che l'attribuzione di un bene non conforme avrebbe violato.

A considerazioni diverse darebbero invece luogo i vizi che si dovessero manifestare in un momento successivo al trasferimento della proprietà.

Nella disciplina ordinaria della vendita il rischio del perimento o del deterioramento del bene grava sull'acquirente dal momento del trasferimento della proprietà. Una volta che il diritto è stato traslato il venditore può essere chiamato a rispondere soltanto dell'inadempimento di altre obbligazioni accessorie.

Nella vendita dei beni di consumo, invece, il venditore risponde di "qualsiasi difetto di conformità", e quindi anche dei difetti successivi al trasferimento della proprietà in quanto la nuova disciplina avrebbe introdotto un'obbligazione di consegna di beni conformi. Per i vizi sopravvenuti, infatti, proprio in quanto successivi all'effetto traslativo, non vi sarebbe alcuna difficoltà a configurare un'obbligazione destinata a

[50] MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi*, cit., p.1109.

[51] LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p 844 e ss e *Le garanzie nella vendita*, cit. p. 372 ss.

conformare esclusivamente il comportamento del venditore dal momento del trasferimento della proprietà alla consegna del bene venduto.

Nella vendita di beni di consumo, a differenza della vendita ordinaria, l'oggetto della vendita deve presentare tutte le caratteristiche e le qualità concordate in sede negoziale o richieste dalla legge al momento della consegna. Il venditore, pertanto, sarebbe chiamato a rispondere della loro eventuale carenza a prescindere dalle cause che vi abbiano dato luogo, e perciò anche se non sia ipotizzabile un inadempimento dell'obbligo di custodia. La responsabilità del venditore risiederebbe, quindi, nella oggettiva inesatta esecuzione della prestazione (obbligo di conformità), senza che a tal fine rilevi la sua imputabilità[52].

Partendo dalla responsabilità del venditore per difetti sopravvenuti alla conclusione del contratto la dottrina ha tanto discusso su un punto a cui bisogna prestare la dovuta attentamente, cioè il momento del passaggio del rischio nella vendita dei beni di consumo.

6. Il passaggio del rischio nella vendita dei beni di consumo

Un'altra questione che il legislatore italiano non ha avuto cura di chiarire, nonostante gli avvertimenti e i suggerimenti che la dottrina aveva formulato prima della recezione della direttiva, è quella legata al passaggio del rischio contrattuale del perimento e deterioramento del bene.

La direttiva all'art. 3, poi recepito all'art. 130 cod. cons., afferma che il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per "qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene".

Nonostante il considerando n. 14 della direttiva precisi che "i riferimenti al momento della consegna non implicano che gli Stati membri debbano modificare le proprie norme sul trasferimento del rischio", non si può che constatare che la norma di origine comunitaria abbia superato la regola *res perit domino* vigente in Italia (*ex* art. 1465 c.c.), in quanto il rischio passa al consumatore non con il trasferimento della proprietà ma con la consegna del bene.

[52] LUMINOSO, *La garanzia nella vendita*, cit. p. 378.

Questa tesi, pur se confutata da una parte della dottrina[53] che sostiene invece che la regola comunitaria non introduca una deroga tacita sul passaggio del rischio ma si limiti a indicare la consegna come momento rilevante ai fini della valutazione del difetto di conformità, appare la soluzione più corretta. Innanzi tutto perché il legislatore italiano non dichiara espressamente di volersi avvalere della facoltà offerta dal considerando n. 14 e, quindi, rimanendo sul terreno del diritto comunitario, le norme nazionali attuative di normative europee devono essere interpretate in modo fedele al testo e allo scopo della direttiva e non secondo il diritto interno. Inoltre, nella stessa direzione conduce un altro criterio ermeneutico, ossia quello che, nel dubbio, tra più interpretazioni possibili della norma di derivazione comunitaria prevale sempre quella più favorevole al consumatore.

Appare chiaro poter ritenere, quindi, che il rischio del deterioramento e del perimento del bene, anche per fatti non imputabili al venditore, passa in capo al consumatore soltanto dopo la consegna e, cioè, quando si ha "l'effettivo ingresso del bene nella materiale disponibilità del compratore"[54].

[53] Per questa tesi v. SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita*, cit. p. 562; HAZAN, *Attuare la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore*, in *Contratti*, 2001, p.402; ZACCARIA e DE CRISTOFORO, *La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519-bis - 1519-nonies del codice civile*, Padova, 2002, p. 62 e ss.; SCARPELLO, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo. D. Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24*, Milano, 2002, p. 41.

[54] ZACCARIA e DE CRISTOFORO, *La vendita dei beni di consumo. ecc.*, cit., p. 61.

CAPITOLO II

IL SISTEMA RIMEDIALE

1. Dalle azioni edilizie ai rimedi della direttiva 44/99/CE

La disciplina in tema di garanzie e rimedi nell'ipotesi di consegna di beni viziati, riconosciuta sia dai codici francese e italiano[55] sia da quello tedesco[56], trae il proprio comune fondamento dal diritto romano e, in special modo, dall'editto degli edili curuli che, per quanto riguarda la compravendita di schiavi e animali affetti da vizi occulti, riconosceva all'acquirente due diverse azioni contro il suo dante causa: l'*actio redhibitoria* e l'*actio aestimatoria* (o *quanti minoris*).

L'arricchimento del regime positivo della vendita di diritto romano, conseguente agli editti *de mancipiis vendundis* e *de iumentis vendundis*, permise di annoverare il canone di responsabilità (oggettiva) per vizi occulti nella categoria degli elementi naturali del contratto a prescindere, dunque, dalla pattuizione di specifiche garanzie[57].

La disciplina sui vizi occulti plasmata dallo *ius honorarium* disconosceva l'aspetto dell'inadempimento contrattuale nel caso di consegna di un bene viziato, poiché l'eventuale imperfezione dello schiavo o dell'animale consegnato dall'alienante legittimava il compratore ad invocare non già l'esatto adempimento, dato che la *datio* estingueva il debito, ma soltanto i rimedi edilizi atti a riequilibrare il rapporto di scambio.

Questa scelta era giustificata dalla particolare natura delle cose negoziate. Non era, infatti, materialmente attuabile la domanda volta all'eliminazione dei difetti corporali (*corpus vitia*) o spirituali (*animi vitia*)[58]. E' poi noto, infine, che attraverso la riforma giustinianea il sistema delle azioni edilizie fu esteso ad ogni merce[59] senza che ciò mutasse la logica che stava alla base di tale scelta.

---

[55] Con riferimento agli artt. 1490 e 1492 c.c.

[56] Tenuto conto della situazione esistente sino all'emanazione della legge di riforma del diritto privato del 26 novembre 2001, in *BGBl.*, 2001, I, p. 3138 e ss.

[57] G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, p. 1 e ss.

[58] Lo *ius civili* non prevedeva alcuna sanzione a carico del venditore in caso di vizi occulti, a meno che l'integrità della merce fosse stata oggetto di particolari *stipulationes*, oppure fosse stata dichiarata dal venditore stesso come una qualità: nel primo caso sarebbe spettato al compratore, che avesse scoperto il vizio, l'*actio ex stipulatu*; nel secondo caso l'*actio empti*. Di fronte ad un venditore in buona fede, però, solo la prima azione poteva avere luogo perché solo dalla *verborum obligatio* nasceva una responsabilità oggettiva.

[59] D. 21,1,1,1.

Il legislatore comunitario, nell'affrontare la questione dei rimedi da riconoscere al consumatore nel caso di difetto di conformità, ha scelto la via del duplice livello di tutela ancorato ad un rapporto gerarchico. In primo luogo, stabilisce l'art. 3, comma 3, della direttiva 1999/44/CE (recepito dall'art. 130, comma 3, cod. cons.) che "il consumatore può richiedere al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che ciò sia impossibile e sproporzionato". In questo scenario giuridico le azioni edilizie vengono degradate a mezzi residuali di tutela *pro* consumatore, esperibili solo in caso di fallimento o inesigibilità della *restitutio in integrum*.

Questa scelta non era del tutto sconosciuta alla tradizione giuridica europea, in quanto già il codice prussiano del 1794 faceva proprio lo schema del doppio binario di protezione[60]. Anche gli artt. 46 e 47 della Convenzione di Vienna del 1980 sulle vendite internazionali di merci legittimavano il compratore, in presenza di determinate condizioni, a chiedere la consegna di beni in sostituzione di quelli alienati non conformi al contratto o l'eliminazione del difetto di conformità.

Analogamente la Direttiva n. 44/99/CE ha introdotto i diritti alla riparazione e alla sostituzione del bene non conforme al contratto di vendita. Si tratta di diritti che rafforzano la posizione giuridica del compratore, spianandogli la strada per l'azione di reintegrazione. Questa scelta ha rappresentato per il diritto italiano una novità di grande rilievo, non essendo questi rimedi contemplati dalle norme che il codice civile detta in materia di garanzia per vizi e difetti di qualità (fatta eccezione per la previsione di cui all'art. 1512 c.c. in tema di garanzia di buon funzionamento), anche se va detto che i giuristi italiani hanno dibattuto a lungo su questo argomento.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza formatesi sotto il codice del 1942 aveva, infatti, affrontato già la questione in chiave di ammissibilità, in alternativa alla risoluzione del contratto e alla riduzione del prezzo, di un'azione di esatto

[60] Il § 325 (I, 5) *ALR* riconobbe al compratore primariamente il diritto di prendere la consegna della cosa dovuta priva di difetti. Tale diritto assumeva i lineamenti della prestazione di fare o di dare dovuta dal venditore, la quale diventava esigibile allorché il bene fornito fosse stato affetto da vizi occulti. In questo sistema il compratore avrebbe potuto avvalersi delle azioni di risoluzione (§326, I, 5, *ALR*) o di riduzione del prezzo (§328, I, 5, *ALR*) solo nel caso in cui l'obbligato non fosse riuscito a soddisfare la domanda d'esatto adempimento.

adempimento, che prescindesse dalla colpa del venditore, diretta ad ottenere la condanna di questi alla eliminazione del vizio o alla sostituzione della cosa[61].

La soluzione prevalentemente accolta, però, è stata quella opposta che escludeva l'azione di adempimento muovendo dall'idea della specialità ed esclusività dei rimedi della garanzia[62] e soprattutto dalla convinzione che, nell'ipotesi di vendita di cosa viziata, la riparazione della cosa difettosa comporta la pretesa ad esigere una attività formalmente e sostanzialmente estranea all'oggetto dell'impegno, contrattualmente assunto dal venditore, di "*dare*" e non di "*facere*", con la conseguenza che la sostituzione del bene implica la pretesa, ingiustificabile, ad un nuovo adempimento[63].

Il D.lgs. n. 24/2002, che recepisce fedelmente la direttiva comunitaria ha, quindi, introdotto nel nostro ordinamento due rimedi manutentivi del contratto che si differenziano ampiamente dal sistema codicistico della garanzia, assicurando al compratore la correzione o la rinnovazione del risultato traslativo programmato con il contratto.

Una tutela contrattuale specifica che non soltanto colma le distanze tra la nostra legislazione e quelle di altri ordinamenti europei[64], ma appare in linea con le indicazioni di tendenza desumibili dall'elaborazione dei principi di diritto contrattuale europeo (v. l'art. 9.102) e dal codice europeo dei contratti (v. gli artt. 111 e 112)[65].

---

[61] Per un quadro generale sul problema relativo alla riparazione e sostituzione del bene nei casi di vendita di bene viziato si veda, da ultimo, AMADIO, *Difetto di conformità*, ecc., cit., p. 878 e ss; PLAIA, *Sull'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento in presenza di vizi del bene venduto o promesso in vendita*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 123 e ss.

[62] V. per tutti MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, p. 60; BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993, p. 1008 e ss.; Cass. 20 aprile 1963, n. 968, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, c. 479. Cass., 19 luglio 1983, n. 4980; Cass. 5 agosto 1985, n. 4382.

[63] V., in particolare, BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 1044.

[64] Sul punto v., DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, p. 189.

[65] L'art. 9.102 dei *Principi di diritto contrattuale europeo* elaborati dalla Commissione Lando stabilisce al primo comma che "il creditore insoddisfatto di un obbligazione non pecuniaria ha diritto all'*adempimento in natura nonché alla correzione dell'adempimento inesatto*", precisando, al secondo comma, che "l'adempimento in natura (o la correzione) non potrà essere preteso quando la prestazione implicherebbe per il debitore uno sforzo o un costo irragionevole". Il *Codice europeo dei contratti* redatto dall'Accademia dei giusprivatisti europei distingue tra diritto del creditore di ottenere dal debitore "l'adempimento o il completamento di esso in forma specifica" (art. 111) e il diritto che il debitore: *a)* "gli consegni una cosa diversa (…) o gli effettui una prestazione diversa" salvo eventuale conguaglio; *b)*

"provveda alle riparazioni che sono necessarie per eliminare i difetti o le imperfezioni delle cose consegnate o dell'opera effettuata" con possibilità di "farsi autorizzare dal giudice ed effettuare lui stesso o a far effettuare da terzi, a spese del debitore, le riparazioni necessarie".

2. La riparazione e la sostituzione del bene

L'art. 130 cod. cons., al comma 2, stabilisce che "in caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione e sostituzione".

Al consumatore viene, quindi, riconosciuta la legittimitazione attiva. Il consumatore potrà far valere la pretesa alla riparazione e alla sostituzione del bene difforme unicamente nei confronti del professionista che ha concluso il contratto di vendita.

Non è stata accolta, infatti, la richiesta formulata dal Parlamento europeo di estendere la legittimazione passiva anche al produttore del bene di consumo riconoscendo al consumatore un'*action directe* secondo il modello accolto, in particolare, dalla giurisprudenza francese[66]. La direttiva comunitaria si limita, nel considerando n. 23, a rimandare ad una "armonizzazione ulteriore" la previsione di "una responsabilità diretta del produttore per quanto riguarda i difetti ad esso imputabili".

La riparazione e la sostituzione del bene difforme, quindi, rientrano tra quei rimedi che assicurano una tutela immediata al contraente debole. Hanno un fondamento squisitamente oggettivo sia in quanto sono esperibili dal compratore in base alla mera non conformità del bene al contratto, ricorra o meno la colpa o il dolo del venditore[67], sia perché non richiedono che sia prodotto un danno economico nel patrimonio del compratore[68].

Nella logica del legislatore comunitario, inoltre, tali rimedi sono esperibili in relazione a qualsiasi tipo di difetto di conformità (vizi, mancanza di qualità essenziali o promesse, diversità della cosa) senza distinguere tra difetti anteriori al trasferimento della proprietà, e difetti insorti successivamente a quel momento. Anzi, alla luce di quanto disposta dal comma 5° dell'art. 129 cod. cons., il ripristino della conformità può

[66] V. sul punto, DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità* ecc., cit. p. 181 e ss.; AMADIO, *Difetto di conformità* ecc., cit. p. 907.

[67] V. per tutti DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità* ecc., cit. p. 186; LUMINOSO, *Riparazione e sostituzione* ecc., cit. p. 841; DI MAJO, *Garanzia e inadempimento* ecc., cit. p. 13.

[68] LUMINOSO, *Riparazione e sostituzione* ecc., cit. p. 841, 857 e ss.; AMADIO, *Difetto di conformità* ecc., cit. p. 887; DI MAJO, *Garanzia e inadempimento* ecc., cit. p. 7.

essere richiesto anche per i difetti che derivano dalla imperfetta installazione[69] del bene[70].

Quanto alla struttura della tecnica rimediale in esame, non sembra si possa dubitare che, quale che sia l'inquadramento sistematico della pretesa al ripristino della conformità (azione di esatto adempimento, tutela restitutoria o risarcitoria del danno in forma specifica), essa si traduce comunque in un'obbligazione del venditore avente ad oggetto, in caso di richiesta di riparazione, le attività necessarie per rendere il bene prestato conforme al contratto e, in caso di sostituzione, il trasferimento della proprietà e la consegna di un bene, conforme al contratto, sostitutivo di quello difforme originariamente prestato[71].

L'obbligazione in capo al venditore, di *facere* o di *dare*, sorge per effetto della semplice richiesta stragiudiziale del compratore purché questa sia legittima, ossia che venga formulata in presenza di tutti i presupposti e le condizioni previste dalle disposizioni di fonte comunitaria. La prestazione che sorge, inoltre, non è una obbligazione primaria che nasce *ab origine* con il contratto di vendita, ma si tratta di una obbligazione secondaria, che sorge a seguito della violazione da parte del venditore della *lex contractu*.

L'art. 130 cod. cons., ai commi 2° e 3°, stabilisce, poi, che tale obbligo del venditore non deve comportare alcuna spesa per il consumatore. Nel comma 6° si specifica che il venditore nel provvedere all'adempimento non deve fare gravare in capo al compratore i "costi indispensabili per rendere conformi il bene, in particolare modo con riferimento alle spese effettuate per la spedizione, per la mano d'opera e per i materiali". Ciò si spiega in quanto, pur concretando prestazioni dovute in virtù di un obbligo succedaneo, riparazione e sostituzione entrano a pieno titolo nel contratto di

[69] Sulla responsabilità per i difetti da imperfetta installazione la pretesa del compratore può avere ad oggetto, oltre alla riparazione o alla sostituzione del bene difettoso, la correzione o la rinnovazione delle operazioni di installazione oppure la consegna di istruzioni complete e precise.

[70] La responsabilità del venditore dovrebbe tuttavia incontrare un limite nei difetti di conformità causati da una condotta del consumatore, e ciò analogamente a quanto previsto dall'art. 80 della Convenzione di Vienna e secondo quanto dottrina e giurisprudenza affermano comunemente in materia di garanzia per vizi e difformità nell'appalto.

[71] Secondo una parte della dottrina (LUMINOSO, *La compravendita* cit. p. 264 e ss.; ZACCARIA e DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo* ecc., cit. p.72) il rimedio della sostituzione *ex* art. 130 cod. cons. non trova applicazione nel caso in cui il venditore consegni una cosa avente identità diversa da quella trasferita in proprietà al compratore, trattandosi di una ipotesi di *aliud pro alio* che si traduce nell'inadempimento dell'obbligazione di consegna, non nella prestazione traslativa di un bene non conforme al contratto.

vendita, che costituisce, anche sul piano causale, la ragione giustificativa dell'attività materiale di riparazione del bene o dell'acquisto della titolarità del bene sostitutivo di quello alienato[72] in origine (che il compratore dovrà restituire).

Il consumatore, ai sensi del comma 3° dell'art. 130 cod. cons., potrà scegliere inoltre tra i due rimedi salvo, però, che "il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro".

Con riguardo alla impossibilità, di cui il legislatore nulla dice, essa comunemente si ritiene oggettiva quando, in caso di sostituzione, il contratto abbia per oggetto beni infungibili o beni usati[73] oppure, per la riparazione, quando non vi sia l'intrinseca possibilità di eliminare il difetto.

Al comma 4°, il legislatore si preoccupa, invece, di specificare i casi in cui il rimedio sia da considerare eccessivamente oneroso. Viene considerato tale quel rimedio ripristinatorio della conformità che imponga al venditore "spese irragionevoli in confronto all'altro", tenendo conto del valore che il bene avrebbe avuto se non vi fosse il difetto di conformità, dell'entità di esso e dell'eventualità che il rimedio alternativo possa essere esperito senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

Al fine della valutazione dei "costi irragionevoli", oltre a doversi tener conto degli elementi testé citati, si dovrà stabilire, seguendo le indicazione del considerando n. 11 della direttiva comunitaria, se "i costi di un rimedio siano notevolmente più elevati di quelli dell'altro rimedio"[74]

Lo stesso articolo, al comma 5°, determina i tempi e i modi in cui l'obbligazione di ripristino della conformità deve essere adempiuta dal professionista, stabilendo che le prestazioni correttive o sostitutive devono essere eseguite "entro un congruo termine dalla richiesta e non devono arrecare notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per il quale il consumatore ha acquistato il bene".

---

[72] Verosimilmente il nuovo trasferimento di proprietà in favore del compratore si realizza mediante un pagamento traslativo compiuto *solutionis causa* in cui il fondamento causale riposa nella vendita originaria.

[73] Alcuni autori (DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, ecc. cit. p. 202 e ss.; ZACCARIA e DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo* ecc., cit. p. 76; SCARPELLO, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo* ecc. cit. p. 42) ritengono invece possibile la sostituzione anche nei casi in cui il bene fungibile sia dedotto in contratto come cosa specifica.

[74] Sul giudizio di "irragionevolezza della spesa" v. DE CRISTOFARO, *op. ult.* cit. p. 206.; ZACCARIA e DE CRISTOFARO, *op. ult.* cit. p. 78; SCARPELLO, *op. ult.* cit. p. 42

La prima espressione corrisponde a quella del "lasso di tempo ragionevole" utilizzata nella direttiva (art. 3, comma 3°), di cui la novella colma una lacuna della normativa europea indicando la decorrenza dalla richiesta del consumatore. Meno agevole per l'interprete appare l'onere in capo al venditore di riparare o sostituire il bene senza "notevoli inconvenienti" per il consumatore. Il legislatore comunitario, sicuramente conscio del fatto che un difetto di conformità del bene di consumo comporta di per se stesso un inconveniente per l'acquirente, ha voluto (forse) limitare il ricorso a rimedi più "drastici" di cui al comma 7° soltanto per quei casi che comportano per il consumatore una conseguenza pregiudizievole considerevole.

Solo nei casi in cui il venditore non abbia provveduto alla riparazione o alla sostituzione entro il termine congruo, tali rimedi abbiano arrecato notevoli inconvenienti al consumatore o la riparazione e la sostituzione sono oggettivamente impossibili o eccessivamente onerosi il consumatore è legittimato, ai sensi dello stesso comma 7°, a richiedere a sua scelta "una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto".

3. La risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo

Il legislatore italiano, come già quello comunitario, colloca la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo all'ultimo gradino della scala dei rimedi attribuiti al consumatore.

In tal modo, quelli che erano i rimedi principali riconosciuti dal nostro ordinamento al compratore di cosa viziata o mancante delle qualità promesse o pattuite, perdono il valore di deterrente che hanno sempre avuto nei confronti del venditore, costretto a subirli, e si avvicinano a diventare rimedi residuali e sempre meno utilizzati.

Questo principalmente laddove il valore dei beni scambiati non sia elevato e, soprattutto, laddove l'interesse dei contraenti sia diretto esclusivamente allo scambio di beni fungibili, il consumatore sarà sufficientemente tutelato dal ripristino. Anche nei casi in cui il rimedio esperito dal consumatore non sia totalmente satisfattorio il ricorso a questi rimedi secondari sarebbe scongiurato dalla consapevolezza dei costi della lite.

Il legislatore, quindi, mira a scoraggiare l'utilizzazione della risoluzione contrattuale e della riduzione del prezzo al fine di assicurare una maggiore stabilità al rapporto contrattuale ostacolandone lo scioglimento e comunque marginalizzando il ricorso al giudice. La possibilità per il consumatore di richiede la risoluzione del

contratto è ulteriormente esclusa, secondo quanto disposto dal comma 10°, anche nel caso in cui non sia stato possibile o sia eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione e della sostituzione per porre rimedio a quei difetti di conformità "di lieve entità".

A completamento delle varie tecniche rimediali il legislatore comunitario e, successivamente, quello dell'attuazione hanno introdotto, al comma 9°, la possibilità per il venditore di offrire al consumatore, dopo la denuncia del difetto di conformità, "qualsiasi altro rimedio disponibile". Il venditore, una volta che il consumatore richiede uno specifico rimedio, resta obbligato ad attuarlo entro un termine congruo e può liberarsi soltanto dopo l'accettazione, da parte del consumatore, di un rimedio alternativo. Qualora il consumatore non richieda uno specifico rimedio, invece, spetta a quest'ultimo accettare la proposta del venditore o optare per un altro rimedio previsto dall'art. 130 cod. cons.

Questo assetto rimediale voluto dal legislatore comunitario ha suscitato forti critiche in dottrina. La priorità accordata ai rimedi della sostituzione e della riparazione rispetto ai rimedi edilizi sembrerebbe affievolire la tutela del consumatore, creando una grave contraddizione di fondo.

Essendo, infatti, la risoluzione e la riduzione del prezzo consentite soltanto dopo che si siano esperiti i rimedi della riparazione o della sostituzione oppure quando questi risultino impossibili, il consumatore viene privato della possibilità di sciogliere il vincolo anche quando non ha più fiducia nella controparte. Il contraente debole, quindi, non può rivolgersi immediatamente al mercato per soddisfare eventualmente, in tempi più brevi, il proprio interesse acquistando lo stesso bene da altri venditori.

E' questo un ulteriore caso in cui l'interesse di armonizzare le normative degli stati membri al fine di creare un mercato unico ed omogeneo prevale su quello di assicurare una maggiore tutela al consumatore.

4. Il rimborso delle spese per l'uso del bene non conforme ed il caso "Quelle"

Tra le disposizioni previste nella direttiva n. 1999/44/CE il considerando n. 15 è quello che sicuramente ha suscitato maggiore discussione a livello comunitario, vista la previsione per gli Stati membri di poter "prevedere che il rimborso al consumatore può

essere ridotto, in considerazione dell'uso che quest'ultimo ha fatto del bene dal momento della consegna".

Il nostro legislatore ha escluso ogni rimborso per l'utilizzo del bene difforme in caso di riparazione o di sostituzione prevedendo, al comma 8° dell'art. 130 cod. cons., la possibilità di tenere "conto dell'uso del bene" soltanto in caso di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo al fine di "determinare l'importo della riduzione o della somma da restituire".

Il legislatore tedesco, invece, nel novellare la materia con la riforma del 2001, aveva previsto, all'art. 439, comma 4°, BGB, l'obbligo per il consumatore di restituire il bene difettoso e corrispondere al venditore un indennizzo per l'utilità conseguita per l'utilizzo del bene non conforme al contratto di vendita anche in caso di sostituzione.

Questa scelta, in Germania, aveva fatto sorgere una controversia[75] del quale è stata, pure, investita la Corte di Giustizia europea, chiamata dal giudice tedesco a pronunciarsi in merito alla problematica della restituzione degli utili ricavati dal compratore dall'uso del bene viziato sostituito dal venditore.

I giudici della Corte hanno risposto recisamente alla *questio* in esame[76] giudicando la normativa tedesca in contrasto con il dettato comunitario. La Corte di Giustizia europea ha focalizzato la propria attenzione sull'espressione prevista dall'art.

[75] La fattispecie concreta da cui è scaturita la domanda di pronuncia pregiudizievole alla Corte di Giustizia europea da parte del *Bundesgerichtshof* tedesco vedeva contrapposti una consumatrice tedesca ed una società operante nel settore della distribuzione commerciale. Detta acquirente acquistava per scopi non professionali dalla *Quelle AG* un forno da cucina. La consumatrice constatava, dopo sedici mesi dalla consegna, il distacco di una parte del rivestimento interno del forno. Non essendo possibile la riparazione del bene l'acquirente ne domandava la sostituzione che prontamente veniva effettuata dalla società venditrice la quale, però, invocando l'applicazione del combinato disposto dei §§ 439, comma 4° e 346, nn. 1-3, BGB (il primo articolo pone a capo del compratore l'obbligo di restituire il bene difforme qualora questo venga sostituito con uno nuovo e, inoltre, di versare al venditore un indennizzo per l'utilità conseguita per l'utilizzo del bene difettoso; il secondo articolo prevede che il diritto di recesso implica la consegna delle prestazioni ricevute e la restituzione degli utili ottenuti), pretendeva unitamente alla restituzione del bene originariamente consegnato, la corresponsione di € 69,97 quale indennizzo per l'uso del bene. Versato tale importo la consumatrice conferiva procura alla lite ad una associazione dei consumatori tedesca la quale citava la società venditrici di fronte al giudice di primo grado chiedendo la restituzione della somma da ultimo versata e l'inibizione di tale pratica per il futuro.

Il giudice di primo grado accoglieva la domanda di restituzione del maggior importo pagato dall'acquirente, con una pronunci successivamente confermata dal giudice del secondo grado.

Contro la decisione del giudice del gravame entrambe le parti proponevano ricorso per cassazione dinanzi al *Bundesgerichtshof* il quale riteneva non sussistere alcuna possibilità di ridurre in via interpretativa tale disposizione e sollevava una questione pregiudiziale interpretativa dinanzi al giudice comunitario chiedendo se il § 439, comma 4, BGB fosse compatibile con la *ratio* e la lettera della direttiva.

[76] Dinanzi alla Corte hanno prodotto le proprie osservazioni i Governi spagnolo e austriaco, nonché la Commissione delle Comunità europee, aderendo alla lettura sostenuta dall'associazione dei consumatori tedesca. A favore dell'interpretazione opposta si è espresso il Governo tedesco.

3 della direttiva comunitaria, la quale prevede il ripristino della conformità del bene "senza spese".

Il giudice comunitario ha osservato come, nell'art. 3, comma 4, della direttiva, tale espressione venga riferita "ai costi necessari per rendere conformi i beni, in particolar modo con riferimento alle spese di spedizione e per la manodopera e i materiali", e proprio ponendo l'accento sulla locuzione "in particolar modo" ha affermato il carattere meramente esemplificativo di tale elenco, sottolineando che la necessaria gratuità dell'intervento ripristinatorio della conformità del bene si rivela strumentale ad evitare che il consumatore venga dissuaso dall'azionare i rimedi accordatigli dalla direttiva.

A sostegno di tale affermazione la Corte ha richiamato anche il passaggio dell'art. 3, comma 3° della direttiva, in cui si precisa che le riparazioni e le sostituzioni devono essere effettuate non soltanto entro un "lasso di tempo ragionevole", ma altresì "senza notevoli inconvenienti per il consumatore"[77].

Neppure il quindicesimo considerando della direttiva è stato reputato idoneo a giustificare un diverso risultato interpretativo poiché il giudice ha infatti affermato che, nella parte in cui riconosce agli Stati membri la facoltà di prevedere che il "rimborso" al consumatore possa essere ridotto in considerazione dell'uso che questi abbia fatto del bene da momento della consegna, esso si riferisce esclusivamente alle ipotesi di risoluzione del contratto e di riduzione del prezzo le quali, in applicazione del principio di mutua restituzione dei vantaggi ricevuti, comporterà una ponderazione tra l'utilità che il consumatore ha tratto dall'utilizzo del bene e la quantificazione del prestazione o del minor prezzo che il venditore deve restituire.

Il legislatore italiano ha, quindi, recepito correttamente la norma europea assicurando la completa gratuità dei rimedi primari al fine di non arrecare alcun inconveniente notevole al consumatore che voglia attivare i rimedi ripristinatori, mentre ha previsto la possibilità di tenere "conto dell'uso del bene" per la determinazione

[77] Sul punto la Corte si è conformata a quanto rilevato in causa dal Governo austriaco e ribadito nelle proprie conclusioni dall'Avvocato generale Trstenjak secondo cui il pagamento di un indennizzo per l'uso costituisce un "notevole inconveniente" ai sensi della direttiva. Ad avviso dell'Avv. Gen. Infatti, l'espressione "notevole inconveniente" non comprende solo gli ostacoli pratici per l'esecuzione della sostituzione, bensì gli inconvenienti in generale, precisando che "l'inconveniente finanziario è un inconveniente supplementare che può essere (…) addirittura più gravoso degli ostacoli pratici in cui può incorrere il consumatore con la sostituzione del bene".

dell'importo che il venditore deve restituire in caso di riduzione del prezzo o di risoluzione del contratto di vendita.

5. Il risarcimento dei danni

Una delle principali lacune normative della direttiva comunitaria, non colmata dalla norma di attuazione italiana, in materia di rimedi concessi al consumatore per il difetto di conformità del bene al contratto è rappresentata dalla mancata regolamentazione del risarcimento del danno.

L'art. 3 della direttiva, infatti, nell'elencare i diritti del consumatore nel caso di difetto di conformità del bene al contratto, ossia il diritto alla sostituzione o alla riparazione del bene, alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, non faceva menzione del diritto al risarcimento dei danni derivanti dalla difformità del bene.

Tale lacuna, com'è noto, si rinviene anche nel testo del decreto legislativo di attuazione n. 24/2002, posto che il legislatore italiano, nonostante i suggerimenti dei commentatori della direttiva i quali sottolineavano l'esigenza di colmare la suddetta dimenticanza[78], a differenza di altri legislatori europei (specialmente Germania, Austria e Gran Bretagna), si è limitato a ripetere nell'art. 130 cod. cons. (già art. 1519-*quater* c.c.) il contenuto dell'art. 3 della direttiva senza quindi affrontare la questione del risarcimento del danno.

L'ingresso della tutela risarcitoria nel sistema delle vendite al consumatore sembra rimesso, dunque, esclusivamente alla norma di chiusura contenuta nell'art. 135 cod. cons. (già art. 1519-*nonies* c.c.), dove si prevede che le disposizioni in materia di garanzia legale nella vendita di beni di consumo "non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico".

Come nel caso del già trattato *aliud pro alio*, la disciplina in materia di risarcimento del danno non viene regolata dalla normativa comunitaria ma, allo stesso tempo, non ne viene espressamente esclusa la sua applicazione in quanto diritto per l'acquirente consumatore riconosciuto da altre norme dell'ordinamento. L'art. 135,

[78] In tal senso v. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi della vendita*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, pp. 93, 121; ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 1999/44/CE "su taluni aspetti della vendite e delle garanzie dei beni di consumo"*, in *Studium Iuris*, 2000, p. 266; DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, p. 191; 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. impr./Europa*, 2000, p. 471.

comma 1, cod. cons. da norma di chiusura e completamento della normativa comunitaria si conferma, ancora una volta, via di fuga dalla nuova disciplina.

Importante, a questo punto, appare comprendere quale norma del codice civile dovrà invocare il consumatore per richiedere il risarcimento dei danni derivanti dal difetto di conformità del bene al contratto. La scelta non può che ricadere sull'art. 1218 c.c.[79] o sull'art. 1494 c.c.[80]

A tal fine, occorre ricostruire i rapporti tra la disciplina della garanzia nelle vendite al consumatore e la disciplina della garanzia nella vendita di cui agli artt. 1490 e ss c.c., nonché i rapporti della novella con la disciplina generale della responsabilità per inadempimento.

Per quanto concerne i rapporti tra la disciplina della garanzia nelle vendite al consumatore e la disciplina dettata dal codice civile in tema di garanzia nella vendita, da un lato, e la responsabilità per inadempimento, dall'altro, si possono richiamare due diversi orientamenti.

Secondo il primo orientamento, in relazione ai difetti di conformità preesistenti alla conclusione del contratto, la garanzia anche nelle vendite al consumatore deve ricostruirsi come responsabilità speciale rispetto alla responsabilità ordinaria per inadempimento, così che non vi sarebbe una differenza sostanziale tra la garanzia di cui agli artt. 1490 e ss e la garanzia nella vendita al consumatore. I difetti successivi al contratto, secondo questo orientamento, darebbero luogo invece ad una responsabilità ordinaria per inadempimento dell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto[81].

La ricostruzione della garanzia come responsabilità speciale dovrebbe consentire di integrare la disciplina sulla vendita di beni di consumo con le norme generali sulla vendita, e quindi di colmare le lacune del decreto legislativo di attuazione applicando le disposizioni sulla vendita in generale. Ne deriva che il risarcimento del danno, non

[79] Art. 1218 c.c. Responsabilità del debitore. "Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile".

[80] Art. 1494 c.c. Risarcimento del danno. "In ogni caso il venditore è tenuto verso il compratore al risarcimento del danno, se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa. Il venditore deve altresì risarcire al compratore i danni derivati dai vizi della cosa".

[81] In tal senso v. . LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE* ecc., cit. p. 99 e ss; ID., *Riparazione e sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE,* in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 842 e ss; PLAIA, *Nel caso di "difetto di conformità" è il commerciante che ne risponde,* in *Dir. giust.*, 2002, p.52 e ss.

contemplato nell'art. 130 cod. cons. dovrebbe essere disciplinato applicando l'art. 1494 c.c.[82]

Secondo un altro orientamento[83] con l'introduzione della nuova disciplina di origine comunitaria verrebbe meno la distinzione tra garanzia e responsabilità per inadempimento, configurandosi in capo al venditore un'obbligazione di conformità, o di consegna di beni conformi. In questo modo la responsabilità per difetto di conformità viene considerata una responsabilità ordinaria per inadempimento, con la conseguenza che le lacune della nuova normativa andrebbero colmate applicando le norme generali sulla responsabilità per inadempimento, e il risarcimento del danno dovrebbe essere regolato dall'art. 1218 c.c.

Questa seconda tesi sembrerebbe quella da preferire poiché con la nuova disciplina di origine comunitaria assume una valenza essenziale il profilo obbligatorio. L'ordinamento, con la novella, riconosce all'acquirente il diritto ad un nuovo esatto adempimento. La disciplina in materia di vendita di beni di consumo appare modellata sulla più generale disciplina dell'inadempimento prevista per i contratti sinallagmatici dall'art. 1453 c.c. Le nuove regole poste dagli artt. 128-135 cod. cons., inoltre, data la specialità impongono "l'esclusione di ogni commistione con il sistema generale di tutela posto dagli artt. 1490-1497 c.c."[84]

Chiarito ciò è importante esaminare i casi in cui il consumatore potrà richiedere, oltre al ripristino della conformità del bene, anche il risarcimento del danno subito. Innanzitutto sarà possibile per la parte "debole" del contratto richiedere il risarcimento ogni qual volta gli venga arrecato un "notevole inconveniente". Il risarcimento dei danni potrà altresì essere richiesto per ritardo dell'adempimento ed a causa dell'eventuale "cattiva" riparazione o sostituzione.

Il danno risarcibile potrà avere ad oggetto tanto il danno patrimoniale quanto quello non patrimoniale. Quest'ultimo sarà risarcibile quando lo "scopo di protezione"

---

[82] Questa interpretazione sembra confermata anche dalla relazione introduttiva al decreto legislativo, dove si afferma che le disposizioni sulla vendita in generale si applicano in via suppletiva anche per le vendite di beni di consumo, ove si tratti di disposizioni di carattere più favorevole.

[83] V. AMADIO, *La "conformità al contratto" tra garanzia e responsabilità*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 10; DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, ecc. cit. pp. 4, 8; PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003, p. 152; SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 561.

[84] Cfr. PISCIOTTA, *Il risarcimento del danno*, in *La vendita di beni di consumo* (a cura di ALESSI), Milano, 2005, p. 106;

sia, oggettivamente o soggettivamente, considerato come aspetto "essenziale del comportamento dedotto in obbligazione".

6. Intervento del terzo ed esecuzione in forma specifica

La prima versione del decreto legislativo di attuazione della direttiva contemplava nel quarto comma dell'art. 1497-*quater*[85] una norma poi eliminata dal testo definitivo del decreto. Tale norma prevedeva che, nel caso in cui il venditore rifiutasse di riparare o sostituire il bene difettoso, il consumatore potesse rivolgersi ad un terzo per ottenere uno di tali rimedi, in applicazione degli artt. 1218 e 2058 c.c.

L'introduzione di tale norma nel testo del decreto legislativo veniva giustificata dall'esigenza di offrire al consumatore un rimedio "capace di soddisfare in forma reale l'interesse al conseguimento effettivo di un bene dotato delle caratteristiche dovute e promesse"; a ciò si aggiungeva che la norma costituiva un deterrente per spingere il venditore a porre rimedio al difetto di conformità e che comunque non si trattava di una disposizione innovativa in quanto già prevista dagli artt. 1218 e 2058 c.c., applicabili al consumatore anche in difetto di apposito richiamo.

Le critiche già precedentemente formulate dalle commissioni dei due rami del parlamento per eliminare tale norma, furono accolte nella versione definitiva del decreto legislativo.

Il vuoto normativo lascia irrisolto il problema di offrire al consumatore un efficace strumento per ottenere immediatamente la riparazione o sostituzione del bene difettoso anche attraverso l'intervento di un terzo.

La novella, inoltre, non contempla alcuno strumento di autotutela, né prevede un coordinamento tra le nuove norme e quelle relative all'autotutela nella vendita mobiliare. Si pone, dunque, il problema di accertare se nel caso di difformità del bene il consumatore possa chiedere ad un terzo la riparazione o la sostituzione del bene. Sicuramente è da escludersi la possibilità che il consumatore possa rivolgersi in via primaria al terzo per ottenere il ripristino del bene difettoso.

Diverso è il problema della possibilità di chiedere l'intervento del terzo nel caso in cui il venditore rifiuti di procedere alla riparazione e alla sostituzione del bene difettoso. In questo la pretesa del consumatore potrebbe trovare fondamento nell'art.

[85] La prima versione del decreto di attuazione inseriva le nuove norme dopo il paragrafo 1 della sezione I del capo I del titolo IV del codice civile, inserendo il paragrafo 1-*bis*, artt. 1497-*bis*-1497-*nonies* c.c.

2931 c.c. relativo all'esecuzione forzata degli obblighi di fare. Infatti, se dalla richiesta di riparazione del bene deriva in capo al venditore un'obbligazione di fare, consistente nella riparazione del bene, nel caso di inadempimento di detta obbligazione il consumatore può ottenere la riparazione a spese del venditore ai sensi dell'art. 2931 c.c. Così si rispetterebbe pure la gerarchia tra i rimedi previsti dal codice del consumo.

7. Il diritto di regresso del venditore nella vendita a catena

Il codice del consumo non riconosce diritti soltanto al consumatore ma, anche al venditore finale che in determinate circostanze rischierebbe di dover porre rimedio a situazioni di cui non è il diretto responsabile. L'art. 131 del codice del consumo, così, riconosce al venditore il c.d. diritto di regresso.

Nel caso in cui i beni di consumo venduti presentino "difetti di conformità imputabili ad un'azione o ad un'omissione del produttore, di un precedente venditore della medesima catena contrattuale distributiva o di qualsiasi altro intermediari" di cui il venditore è chiamato al ripristino, quest'ultimo avrà diritto a rivalersi per le spese sostenute "nei confronti del soggetto o dei soggetti responsabili facenti parte della suddetta catena distributiva".

Il diritto di regresso, figura propria del diritto delle obbligazioni, è un diritto, quindi, che "sorge in capo ad un soggetto che ha adempiuto una obbligazione propria o ha subito una perdita o un mancato incremento patrimoniale, dal quale l'ordinamento gli consente di scaricare il costo su un altro soggetto, che a sua volta obbligato diventa nei confronti del creditore in regresso soltanto in seguito e anzi a causa dell'adempimento o della perdita altrui"[86].

Il legislatore comunitario piuttosto che concedere al consumatore, nel caso di difetto di conformità del bene venduto, il diritto di agire direttamente nei confronti dei reali responsabili del difetto di conformità, all'interno della catena distributiva, ha preferito introdurre questa intermediazione tra il venditore finale e i diretti responsabili. Scelta che appare discutibile (e di cui si approfondirà in seguito) ma che sicuramente è

[86] RUBINO, *Delle obbligazioni*, artt. 1285-1320, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna – Roma 1961, p. 233; "Quello di regresso è un diritto di credito (…) nuovo, che per il suo titolare nasce per la prima volta dal fatto del pagamento, e non la continuazione dell'originario credito".

la più adeguata per quanto attiene alla forma giuridica[87]. L'azione diretta è pur sempre una eccezione al principio della relatività, per il quale generalmente il contratto produce effetti esclusivamente tra le parti.

Il venditore finale che abbia "ottemperato ai rimedi esperiti dal consumatore", entro un anno dalla prestazione, potrà agire nei confronti dei soggetti responsabili per ottenere la "reintegrazione di quanto prestato". Le condizioni affinché possa attuarsi il diritto di regresso sono, principalmente, due: che il venditore abbia già soddisfatto le richieste rimediali del consumatore e che la responsabilità del difetto di conformità del bene di consumo non sia, in nessun modo, imputabile al venditore finale.

Sarà escluso, infatti, il diritto di regresso nei casi in cui il "commerciante" abbia assicurato al consumatore qualità, caratteristiche o idoneità ad usi particolari che il bene non possiede e che non figurano nella descrizione che il produttore fa del bene nell'etichetta o nei manuali d'uso. Gravano sull'alienante, inoltre, tutti quei difetti di conformità che dipendono dalla cattiva installazione del bene ad opera del venditore stesso o nel caso un cui questi abbia impartito istruzioni sbagliate al consumatore. Il venditore, infine, non potrà chiedere la reintegrazione di quanto prestato al consumatore nel caso in cui quest'ultimo abbia esperito le c.d. azioni edilizie per la mancanza o il ritardo della prestazione, né potrà essere rimborsato del risarcimento dei danni prodotti al consumatore per avergli arrecato, con il proprio comportamento, "notevoli inconvenienti".

L'art. 131 cod. cons. prevede la possibilità, esclusa invece dall'art. 134 cod. cons. per tutti i diritti che vengono riconosciuti al consumatore, di escludere o limitare pattiziamente il diritto di regresso del venditore nei confronti del responsabile o dei responsabili del difetto di conformità. Il venditore non è considerato dal legislatore comunitario una parte "debole" del contratto e quindi non viene limitata la sua autonomia contrattuale al fine di tutelarlo.

Questo è stato un altro dei motivi perché questa normativa è stata criticata, poiché si riteneva bisognoso di tutela non soltanto il consumatore ma anche il piccolo e

[87] Nella prospettiva di un'azione diretta che il diritto giurisprudenziale italiano non sarebbe alieno dal riconoscere tra compratore finale e venditore iniziale, G. B. Ferri, *Divagazione intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di beni di consumo*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p.74 e ss. ritiene che la previsione del regresso ad opera della direttiva, ora ripresa dalla legge di attuazione, "rappresenta una novità (…) quasi più formale, che sostanziale".

medio imprenditore che, molto spesso, è costretto ad accettare condizioni contrattuali di vendita inique imposte dalle grandi catene di distribuzione.

CAPITOLO III

LA GARANZIA LEGALE E LA GARANZIA CONVENZIONALE

1. La durata della responsabilità del venditore

Uno degli aspetti più innovativi ed interessanti della nuova disciplina sulla vendita di beni di consumo è senz'altro quello concernente i termini relativi alla tutela del consumatore[88].

L'art. 132 cod. cons. limita la responsabilità del venditore per il difetto di conformità ad un periodo di due anni dalla consegna del bene. Detto articolo riprende pedissequamente la disposizione contenuta nell'art. 5 della direttiva.

Mentre il linguaggio del legislatore comunitario per disciplinare la durata del diritto, però, non suscita meraviglia, non altrettanto può dirsi per l'adozione della medesima espressione nel nostro ordinamento, in cui la indubbia riconducibilità al sistema di *civil law* avrebbe potuto legittimamente far sorgere l'aspettativa di un più marcato riferimento alla categoria della prescrizione o della decadenza[89].

La scelta della distinzione tra la durata della tutela dai termini di prescrizione e decadenza, tuttavia, non può essere motivo di dissenso, considerato che l'introduzione di termini di durata con il fine di limitare temporalmente la responsabilità di una delle parti non costituisce una novità assoluta per il nostro legislatore[90].

Una differente modalità di recepimento, più vicina alle categorie di *civil law* avrebbe potuto creare non pochi rischi di confusione con le altre limitazioni di ordine temporale alla tutela del consumatore presenti nella nuova disciplina. Inoltre, il delimitare temporalmente la durata del diritto senza ricorrere alle categorie tradizionali

[88] Sullo specifico problema si vedano DE NOVA, *La proposta di direttiva sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 22 e ss.; BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione*, cit. p. 403 e ss.; CALVO, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999*, ecc. cit. p. 463; Fadda, *il contenuto della direttiva 1999/44/CE*, ecc., cit. p. 516 e ss.; LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE*, ecc., cit. p. 83 e ss.; MACARIO, *Bevi considerazione sull'attuazione della direttiva*, ecc., cit. p. 143 e ss.; DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, cit. p. 1 e ss.; ZACCARIA e DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, cit. p. 1 e ss.; DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura di beni mobili*, ecc., cit. p. 1174.

[89] Su tale posizione v. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, cit., p. 16, il quale sottolinea l'esigenza del legislatore comunitario di adoperare un linguaggio non riconducibile alle categorie proprie degli ordinamenti di *civil law*. Nello stesso senso v. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2003, p. 348, il quale individua una combinazione tra un termine di durata e una *conditio iuris* estintiva.

[90] Si pensi, ad esempio, in ambito codici stico alla durata della garanzia di buon funzionamento (art. 1512 c.c.) ovvero alla responsabilità decennale dell'appaltatore per rovina o grave difetto (art. 1669 c.c.) oppure all'art. 15 del D.P.R. 224/1988 che delimita temporalmente la durata della responsabilità del produttore di prodotti difettosi.

della prescrizione e della decadenza, avvicina ai principi del diritto europeo dei contratti[91] che mira ad eliminare le divergenze presenti negli ordinamenti dei singoli stati membri.

Passando, poi, ad analizzare il momento di decorrenza del termine in questione, si osserva che per "consegna" deve intendersi l'attribuzione della concreta disponibilità della cosa dopo il conseguimento del possesso in capo al consumatore. Quando cioè il consumatore può esercitare il potere di fatto sulla cosa.

Qualora, invece, non sia verificabile il momento della consegna perché il bene si trova già nel possesso del consumatore ad altro titolo sarà logico ritenere che il termine biennale decorra dalla stipula del contratto e, quindi, dal momento in cui viene trasferita la titolarità giuridica del bene.

Il termine di durata viene, altresì, richiamato espressamente al comma 2° dell'art. 134 cod. cons. il quale prevede, in caso di beni usati, la possibilità per le parti di limitare la durata purché non venga oltrepassata la soglia temporale minima di un anno. La *ratio* della norma appare giustificata poiché il legislatore, consapevole della minore durata dei beni usati, ha voluto ridurre l'ambito temporale della relativa tutela rispetto a quei beni non ancora immessi nel mercato.

2. Il termine di decadenza

Il legislatore ha esercitato la facoltà, riconosciutagli dal comma 2° dell'art. 5 della direttiva comunitaria, di subordinare l'esercizio dei diritti del consumatore alla denuncia del difetto di conformità entro due mesi dalla scoperta.

Il comma 2° dell'art. 132 cod. cons., infatti, esordisce con l'espressione "il consumatore decade dai diritti (…) entro il termine di due mesi"[92]. Detto periodo decorre dalla data in cui il consumatore "ha scoperto il difetto". Il contraente "debole" che non vuole perdere il diritto ai rimedi previsti dall'art. 130 cod. cons., entro tale termine deve denunciare al venditore l'eventuale difetto di conformità "scoperto".

Considerato, quindi, che il termine in questione decorre dalla scoperta del difetto, ciò pone al riparo il consumatore dalla eventuale presenza di difetti occulti che

[91] Cfr., in argomento, ALPA, *I principi del diritto contrattuale europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 249; CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti*, in *Europa dir. priv*., 2000, p. 249 e ss.

[92] Contrariamente alla versione definitiva, la proposta di direttiva del 23 agosto 1996 (in G.U.C.E. C-307, 16 ottobre 1996, modificata il 1° aprile 1998 in G.U.C.E. C-148, 14 maggio 1998) prevedeva, all'art. 4, il termine di un mese per la denuncia del difetto.

altrimenti rischierebbero di ridurre l'effettivo lasso di tempo entro il quale il consumatore può far valere i propri diritti.

In relazione al *dies a quo* di decorrenza del termine in esame, occorre chiarire il significato di "scoperta" previsto dall'art. 132 cod. cons., comma 2°. Al riguardo può richiamarsi l'orientamento della dottrina e della giurisprudenza di legittimità, in ordine alla decorrenza del termine per la denuncia del vizio ai sensi del comma 3°, dell'art. 1495 c.c., secondo il quale deve aversi riguardo esclusivamente all'obiettiva e completa certezza del compratore[93] senza doversi tener conto del momento in cui i vizi sono divenuti astrattamente riconoscibili.

Anche ai fini della individuazione dei caratteri della denuncia può tornare utile il contributo della dottrina e della giurisprudenza in materia di segnalazione dei vizi nella vendita. La denuncia del difetto di conformità dovrà, pertanto, considerarsi validamente manifestata, pur in assenza di particolari requisiti formali o di contenuto della relativa comunicazione, sempreché si ottenga il risultato di rendere edotto anche sommariamente il venditore della presenza del vizio e si abbia altresì cura di far seguire una più approfondita indicazione della natura e dell'entità dell'inconveniente[94]. Una interpretazione differente, d'altronde, si rivelerebbe in contrasto con il breve termine di decadenza a disposizione del consumatore che non pare sufficiente per attendersi una descrizione molto dettagliata.

La disciplina introdotta dalla novella coincide con quella codicistica dei vizi nella vendita anche nell'individuazione dei casi in cui il consumatore è esentato dall'onere della denuncia. In entrambe le ipotesi, infatti, la denuncia non è necessaria qualora il venditore abbia occultato il difetto di conformità o lo abbia espressamente riconosciuto. Al riguardo assume particolare rilevanza l'orientamento della Corte di Cassazione, la quale, da un lato, ha statuito che l'esenzione dalla denuncia si verifica ogniqualvolta sia intervenuta l'ammissione del venditore circa la non corrispondenza del bene alle aspettative dell'acquirente "a prescindere dalla causa che abbia

[93] In senso conforme all'opinione descritta nel testo v. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, ecc. cit. p. 234; ZACCARIA e DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo*, cit. p. 122. Per la dottrina in materia di vendita v. LUMINOSO, *La compravendita*, cit. p. 280 e ss.; in giurisprudenza v. Cass., 23 maggio 2000, n. 6735; Cass. 14 maggio 1990, n. 4116; Cass., 30 gennaio 1995, n. 1082.

[94] In giurisprudenza v. Cass. 15 gennaio 2000, n. 6234; Cass., 25 maggio 1993, n. 5878; Cass. 15 gennaio 1991, n. 328. In dottrina v. MAZZELLA, *Sub art. 1495* in *AA.VV.*, *Codice della vendita*, Milano, 2001, p. 532 e ss.

determinato la discrasia"[95], e dall'altro, ha sottolineato che neppure per il riconoscimento del vizio si rende necessaria l'adozione di una forma particolare.

3. L'onere della prova

La norma di derivazione comunitaria è stata recepita in modo letterale anche nel caso del comma 3° dell'art. 132 cond. cons. il quale, analogamente all'ultimo comma dell'art. 5 della direttiva, introduce una presunzione di esistenza del difetto di conformità al momento della consegna in caso di manifestazione del difetto medesimo entro sei mesi da tale data, facendo salve le ipotesi di incompatibilità con la natura del bene o con la natura del difetto.

Occorre constatare, quindi, che detta disposizione rafforza la tutela del consumatore considerato che, almeno limitatamente al periodo suddetto, la prova della preesistenza del difetto, in deroga alla disciplina generale della garanzia della vendita, grava in capo al venditore.

In dottrina si registrano due contrapposte interpretazioni in merito alla disposizione in esame. Alcuni[96] riscontrano una evidente inutilità della norma e propendono per un allentamento dal dato letterale rinvenendo un onere incombente in via esclusiva sul venditore di dimostrare che il difetto non esisteva al momento della consegna, a prescindere dal tempo trascorso tra il manifestarsi del primo e il verificarsi del secondo.

Al contrario, un'altra parte della dottrina[97], seguendo un'interpretazione letterale, evidenzia la diversa regolamentazione dell'onere della prova a seconda che il difetto si sia manifestato entro il termine di sei mesi dalla consegna, individuando nel primo caso una presunzione relativa in favore del consumatore.

La prima tesi appare poco convincente poiché la normativa in argomento introduce già elementi a maggior tutela del consumatore rispetto a quella in materia di vendita. Dall'analisi dell'art. 132 cod. cons. si può, infatti, facilmente constatare la presenza di un trattamento sensibilmente migliorativo della posizione del consumatore, considerato che, fino all'entrata in vigore della novella, sull'acquirente, ai sensi dell'art. 1495 c.c., incombeva l'onere, sicuramente più gravoso, di dimostrare l'esistenza del

[95] Così Cass., 12 maggio 2002, n. 6089.

[96] Cfr. Zaccaria e De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, cit., pp. 119-120.

[97] Così Capilli, *Sub art. 1519-sexies*, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002, p. 54 e ss.

vizio al momento della vendita, le conseguenze dannose che ne erano derivate ed il relativo nesso causare.

La seconda tesi esaminata appare maggiormente condivisibile poiché sottolinea che la presunzione di esistenza del difetto al momento della consegna, pur limitata nel tempo, costituisce l'espressione della volontà del legislatore della novella di salvaguardare in primo luogo gli interessi del consumatore. Quest'ultimo, proprio in ragione della portata limitata nel tempo della presunzione a suo favore, sarà probabilmente più propenso a vigilare, durante il termine di sei mesi dalla consegna, sulla effettiva conformità del bene alle previsioni contrattuali.

4. Il termine di prescrizione

Il legislatore italiano nel recepire il comma 1° dell'art. 5 della direttiva ha introdotto, al comma 4° dell'art. 130 cod. cons., un termine di prescrizione di ventisei mesi, a decorrere dal momento della consegna, entro il quale il consumatore deve esercitare l'azione diretta a far valere i difetti di conformità, che non siano stati "dolosamente occultati dal venditore".

La *ratio* della soluzione adottata dal nostro legislatore è stata individuata da alcuni autori[98] nell'esigenza di evitare la perfetta coincidenza con il termine di durata della responsabilità del venditore. E ciò per permettere al consumatore che scopre il difetto alla fine del biennio di esercitare nei successivi due mesi, ossia entro il termine di decadenza di cui al comma 2° dell'art. 130 cod. cons., la tutela prevista dalla novella. L'introduzione di un termine di prescrizione limitato a ventiquattro mesi avrebbe altrimenti potuto creare l'inconveniente di far nascere in capo all'acquirente (che scopre il difetto al termine del biennio) un diritto ormai prescritto[99].

In dottrina ci si è altresì interrogati in merito al significato dell'inciso "difetti non dolosamente occultati dal venditore" contenuto nella norma in esame. Al riguardo alcuni autori[100] hanno ritenuto che l'originario intento del legislatore della novella

[98] Cfr. in tal senso CAPILLI, *Sub art. 1519-sexies*, cit. p. 61; l'inconveniente, prima della legge di recepimento, era stato già sollevato da DI MAJO, *Garanzia e inadempimento*, cit. p. 16; sul punto nella relazione introduttiva al decreto legislativo di recepimento si legge: "la perfetta coincidenza tra il termine entro il quale il consumatore ha diritto a far valere la responsabilità e il termine di prescrizione di detto diritto rende allora evidente la possibilità che il consumatore che scopre il vizio proprio alla scadenza del biennio di prescrizione vede nascere nel suo patrimonio un diritto contestualmente prescritto".

[99] Così CALVO, *L'attuazione della direttiva*, cit., p. 482.

[100] ZACCARIA e DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 125.

sarebbe stato quello di formulare la norma con l'espressa indicazione dei "difetti non dolosamente taciuti ed occultati" al fine di ricomprendere in essa l'ipotesi del vizio imputabile al silenzio del venditore, pure se nella definitiva formulazione della disposizione a causa di un mero difetto di trascrizione non sarebbe presente tale riferimento.

Detta ipotesi si rivela particolarmente attendibile se si considera, da un lato, che sotto il profilo letterale, la locuzione "difetti non dolosamente occultati" appare contraddittoria, in quanto l'occultamento è di per sé doloso e, dall'altro, che l'inserimento del riferimento al silenzio del venditore avrebbe definitivamente posto fine al dibattito, sviluppatosi in relazione al dettato dell'art. 1495 , comma 2°, c.c., in merito alla possibilità di equiparare il silenzio all'occultamento.

In mancanza di un'espressa indicazione normativa appare, quindi, opportuno individuare i termini di prescrizione dell'azione diretta a far valere i difetti dolosamente occultati dal venditore.

Al riguardo sono sorte due tesi contrastanti. La prima[101] richiama la generale disciplina della prescrizione facendo riferimento, in particolare, alla disposizione di cui all'art. 2941 n. 8, che individua come conseguenza del difetto dolosamente occultato non soltanto l'esenzione dall'osservanza del termine di decadenza previsto dall'art. 130, ma altresì la sospensione del termine di prescrizione che comincerebbe a decorrere soltanto dal momento della scoperta del dolo.

Più convincente appare, però, l'opinione di chi[102] nell'ipotesi di difetti occultati dal venditore, non nascondendo un intento sanzionatorio, propende per l'adozione dell'ordinaria prescrizione decennale.

5. La garanzia convenzionale e il rapporto con la garanzia legale

Il legislatore della novella per definire la garanzia convenzionale, al comma 2°, lettera e) dell'art. 128 cod. cons., statuisce che deve intendersi "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".

[101] Così LUMINOSO, *La compravendita*, cit. p.350.

[102] Così Zaccaria e De Cristoforo, *La vendita dei beni di consumo*, cit. p.126.

La figura intende riferirsi alla prassi, consolidata per alcune categorie di beni, secondo il quale il venditore o il produttore offrono agli acquirenti garanzie supplementari tendenti a garantire la tutela contro svariati difetti, anche non coperti dalle disposizioni di legge.

La garanzia convenzionale ulteriore è, quindi, qualificata dal decreto dell'attuazione come un impegno complementare che si affianca alla garanzia legale senza mai sostituirla. Uno strumento utilizzato dai soggetti commerciali al fine pubblicitario e di marketing per garantire l'acquirente nel caso in cui il bene oggetto della compravendita non abbia le caratteristiche assicurate al momento della vendita.

I due attributi "convenzionale" e "ulteriore", impiegati dal decreto di recepimento, sottolineano il carattere volontario della garanzia. Tale aspetto viene sottolineato anche nel primo comma dell'art. 133 cod. cons. il quale stabilisce che "la garanzia convenzionale vincola chi la offre secondo le modalità indicate nella dichiarazione di garanzia medesima o nella relativa pubblicità". I termini utilizzati nell'articolo richiamato riprendono quasi alla lettera l'art. 6 della direttiva, nel quale è forse accentuato il richiamo dell'attenzione dei legislatori nazionali sulla necessità di assicurare la serietà dell'impegno e la sua forza cogente al fine di garantire che una volta offerta, questa "deve vincolare giuridicamente la persona che la offre".

Quest'ultimo riferimento generale ad una "persona", senza altre qualificazioni, segna uno dei momenti fondamentali di distinzione tra la garanzia legale e quella convenzionale. La prima obbliga soltanto il venditore, la seconda può far capo a un qualsiasi soggetto coinvolto nella catena distributiva: dal produttore al venditore finale.

L'art. 133 cod. cons. prosegue stabilendo, al comma 2°, lett. a), che la garanzia deve specificare al suo interno che essa non pregiudica i diritti del consumatore derivanti dalle altre norme. Ciò si collega alla preoccupazione del legislatore di evitare che il consumatore, tratto in inganno dal testo predisposto dal produttore o dal venditore o comunque caduto autonomamente in errore, ritenga di dover rinunciare alla garanzia legale prevista per l'ipotesi di difetto di conformità di cui all'art. 129 cod. cons. La garanzia non può essere infatti prospettata al consumatore come alternativa a quella legale[103].

[103] MARINO, *Art. 1519 septies, Commi 1, 2, 3, 4*, in *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*, a cura di GAROFALO, MANNINO, MOSCATI e VECCHI, coordinato da GAROFALO, Padova, 2003, p. 615, secondo cui l'indicazione in merito alla non limitazione da parte della garanzia dei diritti spettanti

In questa prospettiva, la lettera b) detta alcune condizioni "minime necessarie" in tema di trasparenza, specificando che "la garanzia deve indicare in modo chiaro e comprensibile l'oggetto della garanzia e gli elementi essenziali necessari per farla valere, compresi la durata e l'estensione territoriale della garanzia, nonché il nome o la ditta e il domicilio o la sede di chi la offre".

I commi 3° e 4° stabiliscono, inoltre, regole volte a garantire al consumatore l'effettiva conoscenza dei diritti che gli derivano dalla garanzia prevedendo che, a richiesta del consumatore, la garanzia debba essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo e, in ogni caso, essa debba essere redatta in lingua italiana.

La norma si inquadra tra quelle, di matrice comunitaria, che vogliono tutelare l'affidamento del consumatore in relazione, tra l'altro, alla sua "debolezza informativa"[104]. A tal fine essa attribuisce efficacia vincolante non solo a quanto contenuto nella garanzia ma anche a quanto dichiarato nella pubblicità.

L'informazione pubblicitaria, infatti, contribuisce a determinare l'affidamento del consumatore inducendolo a scegliere di concludere un determinato contratto e a confidare nelle qualità promesse del bene[105]. Di ciò è consapevole il legislatore che, sempre più spesso, attribuisce alle informazioni contenute nel messaggio pubblicitario natura di fonti integrative del rapporto contrattuale[106]. E' il caso, ad esempio, dell'art. 88 cod. cons. in materia di viaggi, vacanze e circuiti "tutto compreso" secondo il quale "le informazioni contenute nell'opuscolo vincolano l'organizzatore e il venditore in relazione alle rispettive responsabilità".

Nel complesso, la disciplina si inserisce in un tessuto normativo, ormai ben noto all'interprete, che ha come punto focale il "diritto ad essere informati" che, peraltro, è

al consumatore *ex lege* impedisce al professionista di articolare la garanzia in modo da farla apparire più ampia rispetto a quella spettante di diritto al consumatore.

104 CHERTI, *Art. 1519septies*, in *Commentario sulla vendita di beni di consumo*, a cura di S. PATTI, Milano, 2004, p. 364, chiarisce che si fa riferimento a tutte quelle informazioni provenienti dal professionista e rivolte, in maniera indifferenziata, alla generalità del pubblico come *brochurer*, illustrazioni esemplificative, ecc.

105 Afferma CHERTI, *Le garanzie convenzionali nella vendita*, Padova, 2005, p. 226, che "Proprio il tema specifico delle garanzie convenzionali costituisce, all'interno della più ampia categoria delle vendite di beni di consumo, il punto di maggior contatto e interesse tra informazione e prodotto, atteso che le imprese, in un mercato sempre più competitivo e in cui i beni presentano caratteristiche sempre più simili tra loro, cercano, tramite l'offerta di garanzie aggiuntive, di aumentare la propria forza competitiva sul mercato tentando di raggiungere quanti più consumatori possibili"

106 CORSO, *La tutela del consumatore dopo il decreto legislativo di attuazione della direttiva 99/44/CE*, in *Contr. impr./Europa*, 2002, p. 1346. Si veda, inoltre, JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra impresa e tra impresa e consumatore*, in *Tratt. dir. priv. eur.*, a cura di Lipari, vol. II, Padova, 1997, p. 524 e ss.

stato previsto tra "i diritti fondamentali del consumatore", prima dalla L. n. 281/98, e poi dall'art. 5 cod. cons.

Tuttavia, non può non suscitare perplessità la scelta del legislatore di intervenire in un campo, come quello delle garanzie convenzioni, in cui l'autonomia privata dovrebbe trovare massima espressione e in cui può sembrare eccessivo, e forse ingiustificato, il ricorso a tecniche di protezione del consumatore. Non vi è dubbio però che la legislazione sui consumatori di matrice comunitaria abbia agito, limitandolo, sul principio cardine dell'autonomia privata[107], in particolare per quanto riguarda i profili della "parità tra i contraenti" e della "libera determinabilità del contenuto del contratto".

Tale considerazione induce a condividere quanto affermato da chi, osservando il modo "scarsamente interattivo" in cui viene prodotto il "diritto di matrice europea da parte del legislatore italiano", ha rilevato il "paradosso" di un diritto privato europeo che " a un tempo unisce (dall'esterno) e frammenta (dall'interno) l'ordinamento del diritto privato nazionale"[108].

La tutela apprestata al consumatore in situazioni destinate ad arrecargli vantaggi non si giustifica dunque in una prospettiva strettamente negoziale, ma è pensata come strumentale alla tutela del mercato. Come è stato ritenuto in dottrina, in conseguenza di esigenze imposte dall'economia, all'ordine giuridico non resta altro che cercare di "correggere" la turbativa, quando è necessario, anche derogando alle regole tradizionali in materia di contratto[109].

6. Le nuove norme e la garanzia di buon funzionamento

[107] Osserva Alpa, *Autonomia privata e "garanzie" commerciali"*, in *Contr. impr./Europa*, 2002, p. 456, che oggi si assiste al fenomeno della "permeabilizzazione" del diritto civile e del diritto commerciale da parte del diritto comunitario, con l'effetto non solo della convergenza dell'ordinamento in settori specifici, ma anche nella struttura di base dei principi generali.

[108] Così Addis, *Tradizione e innovazione nella vendita di beni di consumo: unità e frammentazione nel sistema delle garanzie*, in *Giust. civ.*, 2004, p. 327 e ss. Osserva l'autore che "la vendita di beni di consumo", vista in chiave municipale, è disciplina della frammentazione e con essa si sono respinte le istanze di chi proponeva unità nel sistema delle garanzie, da realizzare mediante la soppressione dell'*ordo vetus*, così come è avvenuto, per esempio, in Germania o in Austria, nonostante il contrario errato convincimento di chi ha steso la Relazione al D.Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24. Per di più, ad aumentare il peso di questa frammentazione, si deve notare che, a differenza di gran parte delle discipline penetrate nel nostro ordinamento attraverso la ricezione di direttive comunitarie, la "vendita di beni di consumo" non va a colmare (…) uno "spazio giuridico vuoto", ma si sovrappone ad un tessuto normativo (e giurisprudenziale) antico e articolato".

[109] BENEDETTI, *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale,* in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di VETTORI, Padova, 1999, p. 809.

Guardando al codice civile e al recente passato delle vendite ai consumatori, nelle quali ha svolto un ruolo non trascurabile, emerge il ruolo della garanzia di buon funzionamento, figura nella quale sono presenti alcuni dei tratti essenziali della nuova garanzia convenzionale e che ha anticipato nel nostro ordinamento i rimedi della sostituzione e della riparazione del bene, oggi previsto dalla garanzia contro i difetti di conformità.

L'art. 1512 c.c. attribuisce alla garanzia di buon funzionamento un ruolo integrativo della disciplina di legge e, in particolare, delle garanzie per vizi e mancanza di qualità. Questa funzione è destinata a dispiegarsi in generale nell'intero ambito della vendita e si può ragionevolmente prevedere che continuerà ad operare anche in futuro.

Diversa, invece, è la possibilità che la garanzia di buon funzionamento possa mantenere una propria autonoma configurazione di fronte alla più ampia figura della garanzia convenzionale la quale "in buona parte si sovrappone" a quella dettata dall'art. 1512 c.c., e la rende "praticamente superflua"[110].

Il problema, come sempre, nasce dal fatto che il decreto dell'attuazione non ha proceduto al coordinamento con la disciplina previgente.[111]

Come sostengono alcuni autori[112] l'art. 1512 c.c. può essere considerato "sostanzialmente abrogato con riguardo alle vendite di beni di consumo, essendo stato pensato come strumento accessorio rispetto alla garanzia per vizi, che qui non opera".

[110] Così CABELLA PISU, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 43, a commento delle norme della direttiva. Un'osservazione conforme da parte di Zaccaria – DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 32, i quali, intervenendo sul tema in un momento successivo all'approvazione del decreto dell'attuazione, stimano che la disciplina dell'art. 1512 c.c., in seguito all'entrata in vigore dell'art. 133 cod. cons. sia divenuta in parte superflua e in parte inapplicabile alla vendita di beni di consumo.

[111] Sempre CABELLA PISU, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, cit., p. 44, auspicava un drastico intervento di abrogazione dell'art. 1512 c.c., con l'inserimento della previsione dell'art. 6 della direttiva nella parte generale sulla vendita, in modo da rendere operativa la garanzia commerciale in tutte le vendite, anche in quelle immobiliari e non solo in quelle che coinvolgevano un consumatore

[112] Così PLAIA, *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo*, in *La vendita di beni di consumo* (a cura di ALESSI), cit. p. 157.

CAPITOLO IV
I MODELLI EUROPEI PRIMA E DOPO L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA

1. La nuova disciplina della vendita dei beni di consumo in Germania

In Germania il recepimento della direttiva n. 99/44/CE non ha rivoluzionato soltanto la disciplina della vendita ma ha anche portato ad un'ampia riforma della disciplina generale delle obbligazioni che si è tradotta in una radicale riscrittura dell'intero libro secondo del BGB. Fin dai primi anni di vigenza i commentatori hanno lamentato le molteplici deficienze del codice e la scarsa rispondenza ai tradizionali obiettivi della codificazione.

La disciplina tedesca sulla compravendita era legata alla tradizione romanistica e soltanto la prassi aveva posto rimedio alla maggior parte dei problemi. Il diritto all'esatto adempimento era ammesso solo fino al momento della consegna del bene e, dal momento successivo, si applicava un regime della garanzia molto vantaggioso per l'acquirente che prevedeva, però, un breve termine di prescrizione di soli sei mesi nel caso in cui il bene era affetto da vizi. Il rimedio della riparazione non era previsto dal BGB ma era assunto a normale prassi negli accordi tra le parti. Il diritto al risarcimento del danno, inoltre, era riconosciuto all'acquirente soltanto nel caso in cui il venditore avesse garantito specifiche caratteristiche del bene o nel caso in cui avesse agito con dolo.

La norma comunitaria ha rappresentato, quindi, una seria opportunità riformatrice che la Germania ha sfruttato innovando non soltanto la disciplina della compravendita in generale, ma anche la norma sui termini di prescrizione, le conseguenze dell'inadempimento contrattuale, la legge in materia di servizi di credito ed anche alcune parti della disciplina consumeristica[113].

Dopo la riforma le regole sulla vendita al consumatore che derivano dalla Direttiva 1999/44/CE rappresentano un modello per la regolamentazione della disciplina della vendita in generale seppur con alcune differenze.

La nozione unitaria di "conformità del bene" è stata assunta come unico elemento di valutazione riunificando la pregressa divaricazione fra vizi materiali, vizi

[113] Per una bibliografia approfondita vedi PETER ROTT, *La disciplina tedesca della compravendita dopo l'attuazione della direttiva 1999/44/CE*, in *La vendita di beni di consumo* (a cura di ALESSI), cit. p. 220.

giuridici e *aliud pro alio datum*. Come rimedi giuridici, in caso di consegna di beni non conformi, l'art. § 437 BGB prevede per tutti i contratti di vendita il diritto di ripetere la prestazione e quindi *in primis* la sostituzione e la riparazione del bene e solo dopo aver esperito inutilmente questi rimedi menziona i diritti di risoluzione e riduzione del prezzo. Il comma 3° riconosce, inoltre, all'acquirente il diritto a richiedere il risarcimento del danno. Il termine di prescrizione, per tutti i contratti di vendita, è di due anni e non è stato previsto alcun termine di decadenza per la denuncia del difetto.

Le maggiore differenza tra la normativa a tutela dell'acquirente e quella a tutela del consumatore è rappresentata, invece, dalla mancata estensione alle vendite in generale della inderogabilità delle norme previste per i contratti tra professionista e consumatore.

La nuova disciplina sulla vendita in Germania rappresenta, quindi, un passo importante verso la modernizzazione del diritto e lo sforzo profuso per evitare soluzioni frammentate appare alquanto lodevole e coraggioso.

2. L'attuazione della direttiva 99/44/CE nell'ordinamento inglese

Nel Regno Unito, l'11 dicembre 2002, sono state adottate le *Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002* (SSGCRs), le quali essenzialmente emendano la legislazione esistente in material di vendita. Tale novella è entrata in vigore il 31 marzo del 2003 per consentire al mondo degli affari di prepararsi adeguatamente alle nuove regole una volta superato il frenetico periodo delle vendite di Natale e dei saldi di Gennaio.

La legislazione inglese sulla compravendita risale al 1893 e consisteva in una codificazione della *commn law*, poi inserita nel *Sale of Goods Act 1979* (SoGA) e oggetto di successive modifiche. Tale legislazione, molto criticata perché più attenta alle esigenze dei commercianti che a quelle dei consumatori, è stata bilanciata dalla Giurisprudenza che in sede interpretativa ha tenuto in grande considerazione i bisogni dei consumatori.

La clausola relativa alle qualità commercibili dei beni oggetto della vendita, risalente al 1973, soltanto nel 1994 è stata riformata con l'inserimento della condizione di qualità soddisfacente e l'idoneità all'uso specifico conosciuto dal venditore al fine di assicurare una maggiore tutela all'acquirente. Il regime dei rimedi, incentrato principalmente sul rifiuto della prestazione e sulla risoluzione del contratto nel caso di

beni venduti qualitativamente non soddisfacenti, non assicurava una tutela apprezzabile dato che la riparazione e la sostituzione, nonostante venissero comunemente offerti al consumatore, non rientravano tra i rimedi legalmente riconosciuti. L'attuazione della Direttiva è stata considerata da subito come il momento idoneo per mettere ordine in una normativa che seppur appariva funzionare abbastanza bene grazie al lavoro interpretativo della Giurisprudenza richiedeva un lavoro di completamento del diritto positivo.

Il ritardo inglese nell'attuazione della Direttiva comunitaria è, quindi, giustificato dalla ricerca della modalità più razionale di traduzione nell'ordinamento interno della norma comunitaria. Il *Consumer Affairs Directorate* ha, inoltre, promosso due procedimenti di consultazione[114], aprendo un dialogo non soltanto con il mondo accademico ma anche con gli operatori professionali, nell'intento di ponderare l'impatto prodotto dalla direttiva sulla legislazione esistente, oltre che nella pratica commerciale. L'obiettivo del legislatore era quello di evitare che gli obblighi di adeguamento alla fonte esterna potessero stravolgere il diritto interno, con il consequenziale rischio della proliferazione dei costi a danno degli acquirenti finali di beni di consumo.

Tale approccio, teso a interferire il meno possibile con la preesistente legislazione nazionale, ha prodotto comunque qualche risultato importante. Il nucleo fondamentale della definizione di "qualità soddisfacente" è stato modificato in modo marginale, rimanendo comune sia alla vendita commerciale che a quella di consumo anche se per quest'ultima sono stati previsti alcuni aspetti con particolare riferimento alle dichiarazioni pubbliche e all'idoneità dei beni ad un particolare uso di cui il consumatore aveva informato il venditore.

Il sistema rimediale è quello, invece, che è stato interessato da maggiori elementi di novità. Al corpo del *Sale of Goods Act 1979* è stato, infatti, aggiunto un nuovo capo (5A) dedicato ai diritti aggiuntivi a tutela del consumatore. Il legislatore britannico appare allineatosi al sistema dell'ordine gerarchico dei rimedi. Questo si ricaverebbe dalla lettura delle ss. 48B (*Reapair or replacement of the goods*) e 48C (*Reduction of purchase price or rescission of contract*), che confermerebbero l'impostazione della direttiva dato che la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto rimangono

[114] Per l'attuazione della Direttiva 99/44/CE il legislatore inglese aveva individuato due metodi: o armonizzare la direttiva al tessuto dello *statute law* oppure creare un regime parallelo di garanzie basato sulla sua semplice traduzione. La scelta è ricaduta sulla prima modalità al fine di stravolgere il meno possibile l'ordinamento interno.

precluse al consumatore qualora l'adempimento in natura è possibile, non appare sproporzionato e se il venditore lo ha compiuto entro un ragionevole tempo. Tuttavia la s. 48D, coerentemente all'obiettivo di non stravolgere la normativa vigente, ha lasciato al consumatore il diritto di rifiuto della merce e la connessa risoluzione del contratto. Vista la discrezionalità di cui godono i giudici inglesi nel concedere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo violato potrebbe accadere comunque che, di fronte ad una richiesta del consumatore alla riparazione o sostituzione del bene, la corte potrebbe decidere di concedere il rimedio della risoluzione o della riduzione del prezzo.

Altro elemento peculiare del nuovo diritto inglese in materia di garanzia nella vendita dei beni di consumo è rappresentato dalla mancata attuazione, da parte del legislatore britannico, dell'onere di denuncia del difetto e della prescrizione del diritto entro i termini previsti nell'art. 5 della direttiva sulla considerazione che il consumatore ha tutto l'interesse alla tempestiva soddisfazione giudiziale dei diritti lesi e che, per i difetti scoperti dopo sei mesi, ha l'onere di provare l'originaria esistenza al momento della consegna del bene.

L'attuazione della Direttiva 99/44/CE nell'ordinamento del Regno Unito, come previsto dal Governo, ha portato quindi ben poche novità che produrranno un limitato impatto nella pratica di tutti i giorni.

3. L'attuazione della direttiva in Francia

Tra i maggiori Stati membri dell'Unione Europea la Francia è sicuramente quello che ha recepito la direttiva con maggior ritardo. Il termine ultimo per l'attuazione era, secondo quanto disposto dall'art. 11, comma 1°, della norma di origine comunitaria, il 1° gennaio del 2002 mentre lo Stato transalpino ha dato attuazione alla Direttiva 99/44/CE soltanto tre anni dopo con la L. n. 136 del 17 febbraio 2005, introducendo gli artt. dal 211-1 al 211-18 nel titolo I del libro II del *Code de la Consommation*.

Il legislatore francese ha ritardato l'attuazione perché ha molto discusso su dove collocare la nuova normativa. Una parte della dottrina propendeva per l'inserimento della disciplina della vendita dei beni di consumo all'interno del *Code civil* al fine di riformare il diritto della vendita in generale, mentre altri sostenevano l'inserimento nel *Code de la Consommation* per riservare il nuovo regime comunitario al solo consumatore.

I sostenitori della riforma della vendita avevano l'ambizione di unificare la frammentata normativa in materia di garanzia per vizi, errore sulla sostanza del bene e inadempimento dell'obbligo di consegna. Gli artt. 1641 e ss. del *Code civil* riconoscono all'acquirente la garanzia per vizi nel caso in cui il bene non sia idoneo all'uso per assicurargli la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto; gli artt. 1109 e ss. del *Code civil* riconoscono all'acquirente la possibilità di chiedere la nullità del contratto nel caso di errore sulla sostanza; gli artt. 1603 e 1604 del *Code civil* riconoscono all'acquirente la possibilità di introdurre un ricorso fondato su un inadempimento dell'obbligo di consegna, nel caso il bene convenuto sia diverso da quello consegnato, per ottenere la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo.

Al fine di elaborare un progetto di recepimento si era costituito un gruppo di lavoro sotto la presidenza del *Ministére de la Justuce* Viney. Il progetto Viney riguardava essenzialmente la fusione della garanzia per vizi e dell'obbligo di consegna conforme nell'unitario obbligo di conformità proponendosi anche di rafforzare la tutela del consumatore dal punto di vista della direttiva e di estendere detta normativa pure ai contratti tra professionisti. Questo progetto criticato per la troppa ambizione sia dai rappresentanti degli interessi dell'industria e sia da alcuni consumeristi fu ben presto abbandonato.

Il legislatore francese, alla fine, ha scelto la via più semplice e cioè quella di recepire in maniera pedissequa la normativa di derivazione comunitaria all'interno del *Code de la Consommation* limitando il campo di applicazione alle sole vendite tra professionista e consumatore.

4. La vendita dei beni di consumo nell'ordinamento spagnolo

Il legislatore spagnolo ha recepito la Direttiva su taluni aspetti della vendita e della garanzia dei beni di consumo con la legge 23/2003 del 10 luglio, poi abrogata dal Regio Decreto 1/2007 del 16 novembre che approva il testo riveduto dalla *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU)* e le altre leggi complementari.

L'ordinamento spagnolo, per le vendite commerciali in generale, riconosceva all'acquirente, in caso di vizi del bene venduto, i tre rimedi classici dei paesi romanistici: l'azione estimatoria, l'azione redibitoria e, nel caso in cui il venditore

agisce con dolo, l'azione di indennizzo. Il termine per l'esercizio di dette azioni è di sei mesi a partire dalla consegna della cosa venduta.

A questo regime di garanzie legali la LGDCU n. 26/1984 del 19 luglio, prima, e la legge 7/1996, del 15 gennaio, di Ordinamento del Commercio al dettaglio, più tardi, hanno aggiunto un regime di garanzie commerciali obbligatorie per i contratti di compravendita di beni durevoli tra professionista e consumatore. Tra i rimedi che il produttore o il venditore erano obbligati a riconoscere al consumatore, nel caso di difetto del bene acquistato, l'art. 11,2 e 3 LGDCU riconosceva, in primo luogo, la riparazione gratuita del vizio o del difetto originario del bene oggetto della vendita e, nel caso in cui il primo rimedio non si dimostrava soddisfacente, il diritto alla sostituzione dell'oggetto acquistato o la restituzione del prezzo pagato. Il termine minimo di garanzia era fissato in sei mesi a partire dalla data di consegna.

L'esistenza di una normativa che già tutelava il consumatore ha, quindi, contribuito a far ritardare il recepimento della direttiva comunitaria. La L. 23/2003, infatti, recependo quasi letteralmente la Direttiva ha portato pochi elementi di novità in una materia che risultava già abbastanza regolamentata. E' stato esteso il termine di prescrizione fino a due anni, è stato introdotto il sistema rimediale secondo lo schema gerarchico previsto dalla Direttiva, la presunzione dell'esistenza del difetto al momento della consegna per quelli che si manifestano nei primi sei mesi e la previsione di un termine di due mesi entro il quale il consumatore deve denunciare la scoperta dei difetti.

Un aspetto di particolare interesse, già presente nella legislazione spagnola prima del recepimento della norma di derivazione comunitaria, è rappresentato dall'azione diretta del consumatore nei confronti del produttore. L'art. 10 della legge 23/2003 prevede infatti che il consumatore, qualora sia impossibile o eccessivamente oneroso agire contro il venditore, potrà rivolgersi direttamente al produttore con lo scopo di ottenere la sostituzione o la riparazione del bene, negli stessi termini e condizioni stabiliti per il venditore. La condizione di impossibilità e di eccessiva onerosità, comunque, pone qualche problema applicativo lasciando intravedere margini di discrezionalità che hanno suscitato timori tra i fabbricanti però rappresenta, indubbiamente, un ampliamento della tutela consumeristica.

La Spagna non è l'unico Stato membro ad aver introdotto una responsabilità diretta del produttore nella vendita dei beni di consumo. Hanno introdotto varie forme di responsabilità diretta del produttore anche Belgio, Finlandia, Lettonia, Portogallo, e

Svezia. L'esperienza di questi Stati sicuramente aiuterà l'evoluzione comunitaria della normativa in materia di vendita dei beni di consumo.

CAPITOLO V
LA PROPOSTA DI DIRETTIVA 2008/0196 E IL NUOVO ORIENTAMENTO DEL CONSIGLIO EUROPEO

1. Le linee generali dell'iniziativa e lo stato dell'arte

La Commissione europea, dopo che la Direttiva 99/44/CE è stata recepita nella maggior parte degli Stati membri, ha da subito constatato che nonostante gli sforzi profusi per la creazione di un mercato unico che facilitasse il commercio transfrontaliero le differenze normative tra i vari Stati rimanevano pur sempre considerevoli.

Abbandonato l'ambizioso progetto di proporre un Codice Europeo dei contratti, l'8 ottobre del 2008 è stata adottata una proposta di nuova direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio "sui diritti dei consumatori". La proposta n. 2008/0196 (cod. COM(2008) 614 def.) era già oggetto di discussione nel Riesame della Commissione europea dell'*acquis* relativo ai consumatori, avviato nel 2004 e pubblicato nel 2007[115], e prevede l'abrogazione di quattro direttive esistenti[116] e la sostituzione con una nuova direttiva.

Il testo propone un intervento di revisione della normativa comune che vincola l'insieme degli Stati membri dell'Unione europea in materia di contratti dei consumatori negoziati fuori dai locali commerciali, di clausole abusive, di contratti a distanza e degli aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo. Il punto di maggior rilievo è rappresentato dall'art. 4 che abbandona il principio di armonizzazione minima che aveva caratterizzato le direttive precedenti, per imporre imperativamente una disciplina dalla quale gli Stati membri non potranno discostarsi con i provvedimenti di recepimento e alla quale dovranno uniformare la legislazione vigente in materia.

La base giuridica della proposta è l'art. 95 del Trattato, che concerne l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno e non già, come ci si poteva attendere, l'art. 153 sulla tutela dei consumatori.

[115] CE Cons. Doc. 6307/2007, COM (2006) 744.

[116] Le quattro direttive sono: la Direttiva 85/577/CEE del Consiglio, del 20 dicembre 1985, per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali; la Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; la Direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza; e la 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.

La direttiva per entrare in vigore deve essere approvata dal Parlamento europeo e dai governi dell'UE in sede di Consiglio dei ministri, secondo la procedura di codecisione definita dall'art. 251 Tratt. CE. Il testo è stato trasmesso il 13 ottobre 2008 e risulta ancora all'esame del Parlamento europeo e del Consiglio e nessuna previsione attendibile può essere fatta, al momento, circa i tempi e i modi della sua adozione.

Sono state subito attivate le procedure di consultazione del Comitato Economico e Sociale Europeo (obbligatoria) e del Comitato delle Regioni (facoltativa) e via via anche i Parlamenti nazionali hanno indirizzato le loro osservazioni agli uffici comunitaria competenti. A più di due anni dall'avvio dell'*iter* è possibile, quindi, tratteggiare il quadro delle reazioni suscitate dall'iniziativa.

La necessità di un assestamento dell'*acquis* comunitario in materia di tutela dei consumatori è stata auspicata da tutti. Posizioni divergenti, invece, si sono riscontrate sull'approccio adottato dalla Commissione in merito all'individuazione dello strumento e alle misure concretamente definite dal progetto. In via generale si rilevano opinioni contrastanti tra consumatori e operatori commerciali, anche in Italia.

I primi ritengono che l'adozione del testo proposto con la clausola di armonizzazione massima conduca ad una restrizione dei diritti dei consumatori, mentre le organizzazioni imprenditoriali sostengono la scelta della Commissione, di cui apprezzano l'asserita capacità di ridurre i costi amministrativi e contrattuali che gravano sugli operatori professionali che vogliono operare in Europa[117].

Contro la scelta dell'armonizzazione completa, prevista nell'art. 4 della proposta di direttiva, si è pronunciato il Bundesrat tedesco; similmente il Senato francese, che ha ritenuto opportuno uniformare le principali definizioni, ma si è opposto alle misure che non permetterebbero più agli ordinamenti degli Stati membri di conservare le proprie specificità; analogo orientamento emerge nel Regno Unito[118].

[117] Da uno studio condotto dalla Commissione europea emerge che l'armonizzazione massima delle normative a tutela del consumatore farebbero diminuire i costi per le imprese che utilizzano metodi di vendita a distanza di circa il 97%. L'impatto di valutazione mostra che per esempio un venditore a distanza che già opera nel suo paese d'origine sarà in grado di espandere le sue vendite negli altri 26 Stati membri con un costo di € 2.153,00 invece degli € 70.526,00 che occorrono attualmente. Per un venditore che vuole avviare un'attività di vendita a distanza il costo per adeguarsi alla regolamentazione dei 27 Stati membri passerà dagli attuali € 70.526,00 alla più considerevole cifra di € 5.526,00.

[118] All'attenzione della Commissione sono giunti i pareri del Senato francese, del Bundesrat tedesco, dell'House of Lord del Regno Unito e del Parlamento greco. I documenti si possono consultare all'indirizzo *http://www.ipex.eu/ipex/cms/home/Documents/dossier_COD20080196* e le relative repliche della Commissione all'indirizzo *http://ipex.eu/ipex/cms/home/op/edit/pid/4?matrix=2597yes#20080614* .

Ancora più severo è stato il parere del Comitato Economico e Sociale Europeo, argomentato con un'articolata analisi che muove dall'art. 153 Tratt. CE. Questa disposizione impegna la Comunità a "promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un elevato livello di protezione", ma limita l'ampiezza dei suoi poteri di intervento in ragione della competenza condivisa degli Stati membri: il par. 5 prescrive, infatti, che le misure adottate dal Consiglio "non impediscono ai singoli Stati di mantenere o di introdurre misure di protezione più rigorose".

La critica più aspra il CESE la riserva alla scelta dell'art. 95 come base giuridica della proposta che riduce il consumatore ad "attore razionale, avveduto e informato, che prende le sue decisioni esclusivamente secondo una logica di concorrenza e la cui protezione potrebbe consistere, in sintesi, nel mettere a sua disposizione informazioni migliori e più ampie".

Drastiche pure le considerazioni politiche del Comitato delle Regioni, secondo cui doveva essere mantenuta la scelta di armonizzazione minima, in quanto la sola conforme all'art. 153,5 Tratt. CE.

Soltanto il legislatore italiano il quale, abituato a recepire le direttive in maniera letterale e, quindi, adottando già la massima armonizzazione possibile, si è guardato bene dal criticare la proposta e, anzi, il Senato italiano, compiacente verso la scelta dell'armonizzazione massima, ha espresso un parere "favorevole con osservazioni" consenzienti alla proposta di direttiva[119].

La Confindustria ha reso note le proprie osservazioni in data 7 luglio 2009, con le quali "valuta positivamente l'approccio adottato dalla proposta di direttiva" poiché semplifica l'*acquis* relativo ai diritti dei consumatori e migliora il funzionamento del mercato interno ed ha avanzato osservazioni tese a scongiurare qualsiasi ampliamento della tutela del consumatore. In Italia soltanto il Comitato Nazionale dei Consumatori e degli Utenti (CNCU), nel parere del 13 maggio 2009, ha manifestato tutte le sue perplessità sull'iniziativa che nonostante porti il nome "diritti del consumatore" sembra innanzitutto volta ad eliminare le barriere per i "commercianti che desiderano vendere all'interno del mercato unico europeo.

[119] Il parere del Senato italiano è del 17 dicembre 2008, redatto dalla 14ª Commissione permanente (Politiche dell'Unione europea) che ha esaminato la proposta di direttiva è pubblicato, in lingua inglese, all'indirizzo *http://www.ipex.eu/ipex/cms/home/Documents/dossier_COD20080196* .

Proprio queste forti perplessità manifestate dai parlamenti nazionali, ad eccezione di quello italiano, e dai soggetti coinvolti a vario titolo hanno fatto in modo che, negli ultimi mesi, il Consiglio europeo si attivasse al fine di far progredire la proposta e trovare un equilibrio che permetta a tutti gli Stati membri di accettare una soluzione di compromesso.

2. Nuovo orientamento del Consiglio europeo

Una grande mole di lavoro, nell'ultimo anno, è stata svolta dal gruppo "Protezione e informazione dei consumatori" in seno al Consiglio europeo per cercare una soluzione condivisibile sulla proposta di direttiva 2008/0196.

I numerosi momenti di discussione hanno sempre confermato il sostegno degli Stati membri agli obiettivi della direttiva, e cioè a predisporre una normativa più coerente al miglioramento del funzionamento del mercato interno ma, allo stesso tempo, da tutti è stata sempre richiesta una maggiore attenzione alle esigenze di tutela dei consumatori. Tale richiesta non è mai apparsa conciliabile con la ricerca dell'armonizzazione massima.

Sulla base di queste considerazioni il Comitato dei Rappresentanti Permanenti, in un atto[120] del 12 maggio 2010, ha sottoposto al Consiglio una possibile soluzione al problema che prevede l'applicazione di un approccio "misto". Una minima armonizzazione per i contratti conclusi "nei locali commerciali" e una massima armonizzazione per i contratti conclusi a distanza e per quelli negoziati fuori dai locali commerciali.

Nel corso dell'ultima discussione del 24 gennaio 2011[121], il Consiglio Agricoltura e Pesca, a maggioranza qualificata, ha convenuto un orientamento generale per un nuovo progetto di direttiva sui diritti dei consumatori basato proprio sull'approccio "misto". A tal fine, si prevede l'armonizzazione completa per le condizioni riguardanti il diritto d'informazione e il diritto di recesso nei contratti a distanza e fuori dei locali commerciali stipulati tra commercianti e consumatori. La

[120] Il questionario sottoposto dalla vicepresidente Reding alla discussione del Consiglio del 25-26 maggio 2010 è visualizzabile all'indirizzo *http://register.consilium.europa.eu/pdf/it/10/st09/st09480.it10.pdf* .

[121] Per leggere gli atti relativi alla riunione del 24 gennaio 2011 del Consiglio europeo *http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/11/8&format=HTML&aged=0&lg=it&guiLanguage=en* . Per un maggior approfondimenti si consiglia la lettura del comunicato stampa *5426/11* scaricabile dall'indirizzo *http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/agricult/118916.pdf* .

direttiva si applicherebbe pure ai contratti per la fornitura di acqua, gas, energia elettrica e teleriscaldamento.

Contestualmente, il Consiglio ha incaricato la Presidenza di proseguire i negoziati con il Parlamento europeo, al fine di raggiungere un accordo in prima lettura. Il Parlamento dovrebbe esprimere il proprio parere entro settembre di quest'anno.

La disciplina a tutela della vendita dei beni di consumo appare, se venisse confermato questo orientamento, esclusa dal campo di applicazione dell'armonizzazione massima che rischiava di "livellare", sicuramente verso il basso, i diritti dei consumatori. Gli Stati membri, quindi, rimarrebbero liberi di poter mantenere in vigore le norme più "severe" a tutela dei contraenti deboli.

Da questo improvviso cambiamento di rotta del Consiglio europeo è possibile desumere che l'interesse di assicurare un livello maggiore di protezione al consumatore, almeno per le vendite all'interno dei "locali commerciali", ha prevalso per la prima volta sull'interesse di realizzare un mercato unico "omogeneo" in grado di agevolare le vendite transfrontaliere.

Il legislatore comunitario, che ha sempre avuto come principale obiettivo la tutela della "fiducia" del consumatore per invogliarlo ad acquistare beni in Stati europei diversi da quello di residenza e non ha mai anteposto a ciò l'effettiva esigenza di protezione che, invece, andrebbe assicurata al contraente debole, questa volta si è dovuto scontrare con le proteste delle organizzazioni dei consumatori e con le perplessità dei parlamenti degli stati europei più attenti alla cura di questi aspetti.[122]

A questo punto prevedere quale potrà essere il testo definitivo della direttiva appare difficile poiché bisognerà attendere che si pronunci il Parlamento europeo e che si esaurisca l'*iter* legislativo. E' comunque opportuno, in questa sede, analizzare gli elementi di maggiore novità contenuti nella originaria proposta di direttiva.

3. Le definizioni

La proposta di direttiva 2008/0196 segna, come denunciato nel documento di lavoro redatto dalla Commissione giuridica del Parlamento europeo e nel parere del

[122] Questo risultato potrebbe essere la conseguenza di un senso sempre più diffuso, tra i cittadini europei, di "euroscetticismo" testimoniato dal proliferare di partiti nazionalisti che riscuotono un importante consenso popolare criticando il modello di Europa che si sta costruendo, che sta affievolendo la convinzione europeista in alcuni Stati membri. Un esempio potrebbe essere rappresentato, infatti, dalla sonora bocciatura referendaria che è stata causa della mancata ratifica della c.d. Costituzione europea da parte di Francia e Paesi Bassi.

CESE, un netto allontanamento dalla logica che aveva ispirato il Progetto di Quadro Comune di Riferimento (DCFR) [123], il quale avrebbe dovuto assicurare la definizione di principi, di regole e di una terminologia comune nel campo del diritto contrattuale europeo al fine di costituire la base per uno "strumento opzionale" utile per le imprese, i consumatori, gli operatori del diritto[124], mentre la proposta della Commissione sembra "iscriversi in un quadro che potrebbe condurre a un Codice europeo del consumatore" che sposterebbe quasi interamente il diritto dei consumatori dal livello nazionale a quello europeo.

Tanto ambizioso era questo cambiamento di rotta della Commissione che ha suscitato in alcuni Stati membri la paura di perdere quella, seppur ridotta, autonomia decisionale in materia. Il Senato francese, infatti, tra le critiche mosse alla proposta di direttiva ha espresso forti dubbi circa la conformità dell'atto al "principio di sussidiarietà" nella parte in cui non consente agli Stati membri di adottare misure più severe a tutela del consumatore.

Interesse della maggior parte degli Stati membri era quello, invece, di creare un insieme di regole, principi e modelli giuridici comuni a tutti i Paesi europei e in grado di aiutare i consumatori, le imprese, i governi nelle transazioni commerciali al fine di favorire le vendite transfrontaliere.

Non potendo prevedere quale sarà la decisione finale che assumerà il legislatore comunitario e quale sarà il testo definitivo della nuova direttiva sui diritti dei consumatori, possiamo limitarci ad analizzare i pochi elementi di novità che il testo originario introduce all'art. 2, rubricato col titolo "definizioni".

Al punto 1°[125] la proposta di direttiva ripropone una nozione di consumatore comune alla gran parte dei testi comunitari non tenendo in alcuna considerazione le

[123] Così alle pp. 4 e 5 del documento di lavoro della Commissione giuridica del Parlamento europeo ce riprende il giudizio espresso da Hesselink (University of Amsterdam), in occasione dell'audizione pubblica del 2 marzo 2009, sul tema "*Towards a coherent European contrat law: Consumer Right and the Common Frame of Reference*".

[124] Tale strumento era studiato per conferire "alle parti contraenti un *corpus* moderno di regole particolarmente adatto ai contratti transfrontalieri nel mercato interno". Quanto alla forma, era pensato, come delle "disposizioni di diritto contrattuale, valide per tutta l'Unione, adottate in forma di regolamento o di raccomandazione" esistenti in parallelo, senza sostituirvisi, ai diritti contrattuali nazionali che si applicavano a piena discrezione delle parti contrattuali.

[125] La proposta della Commissione all'art. 2, punto 1°, definisce il "consumatore" come "qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività".

peculiari posizioni delle persone fisiche "particolarmente vulnerabili"[126], né ricorre al c.d. "agire prevalente"[127] che avrebbe potuto comprendere la situazione di coloro che agiscono per perseguire uno scopo "misto", ovvero riconducibile allo stesso tempo sia all'attività professionale svolta, sia a una sfera di interessi che vi è estranea.

La definizione di consumatore si limita, quindi, a ricomprendere gli indicatori noti, costituiti dall'elemento positivo dell'essere una persona fisica e da quello negativo dell'agire per scopi che esulano dall'attività professionale svolta.

Non viene presa in considerazione nemmeno "la situazione degli altri soggetti, privati e no, nella cui attività non può rinvenirsi né un fine di lucro né l'esercizio di prerogative di natura pubblicistica, che sarebbe invece opportuno fare oggetto di specifica regolazione"[128].

Al punto 2°[129], dell'art. 2, viene enunciata la definizione dell'operatore professionale che non è più indicato con il termine "professionista" ma diviene il "commerciante"[130]. Da una prima lettura, comunque, questo "nuovo" termine non sembra avere alcuna immediata conseguenza giuridica se non, forse, quella di delimitare il campo di applicazione alle attività commerciali in senso stretto.

Se venisse applicata la regola prevista nell'art. 4 della armonizzazione completa alle definizioni dell'art. 2, anche se questo ormai appare relegato soltanto alle vendite a distanze e ai contratti stipulati fuori dai locali commerciali, alcuni Stati membri[131] vedrebbero ridotta la libertà di ampliare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa comunitaria.

---

[126] Questa figura è invece presa in considerazione dall'art. 5.3 della direttiva 2005/29/CE e al relativa espressione è quella impiegata nel capo sulle pratiche commerciali scorrette del nostro codice del consumo, che ne indica il fondamento in elementi come l'infermità, l'età o l'ingenuità.

[127] Il CESE ricorda che il Progetto del Quadro comune di Riferimento aveva proposto una definizione più ampia: "Per consumatore si intende qualsiasi persona fisica che agisce principalmente a fini che non rientrano nella sua attività commerciale, imprenditoriale o professionale".

[128] v. DELOGU, *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentaizone*, in *Contr. Impr./Europa*, 2009, p. 973.

[129] Al punto 2° dell'art. 2 della proposta di direttiva viene definito "commerciante": "qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisca in nome o per conto di un commerciante".

[130] L'adozione del termine "professionista" avviene in Italia con l'adozione della Direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive e risulta dalla traduzione dal *professionel* francese, con cui si designa la figura dell'esperto e dello specialista in un dato settore, da contrapporsi al *profane*. Con la definizione di "commerciante" si torna alla definizione usata dalla Dir. 85/577/CEE.

[131] L'Austria, il Belgio, la Danimarca, la Grecia, la Finlandia, la Svezia, la Spagna e il Portogallo hanno esercitato la facoltà di ampliare la nozione giuridica di consumatore.

4. Diritto del consumatore ad essere informato presso il punto vendita

Uno degli aspetti che maggiormente ha inciso, in maniera negativa, sulla effettiva tutela del consumatore è rappresentato dalla c.d. "asimmetria informativa" del contraente debole rispetto ai diritti e alle prerogative che la legge di derivazione comunitaria gli riconosce.

Si potrebbe affermare che un diritto non conosciuto si traduce, alla fine, in un diritto negato.

Il legislatore comunitario, conscio di questa diffusa condizione di inconsapevolezza da parte del consumatore medio dei diritti che la legge gli riconosce nell'acquisto dei beni di consumo, già nell'art. 9 della Direttiva 1999/44/CE aveva previsto uno specifico obbligo, gravante sugli Stati membri, di "adottare misure appropriate per informare il consumatore" sulle disposizioni di diritto interno emanate nel recepimento della norma comunitaria.

Alcuni Stati, tra cui l'Italia, hanno demandato alle università e alle associazioni di categoria il compito di organizzare seminari, convegni e altre manifestazioni per informare il consumatore sulle novità introdotte dal D.Lgs. 24/2002, con il risultato che ne è sorto un interessante dibattito tra gli operatori del diritto e tra i soggetti commerciali ma flebile è stato, invece, il messaggio giunto al consumatore finale. Soltanto pochi Stati membri hanno attuato misure efficaci in grado di far conoscere al consumatore i nuovi diritti e i nuovi strumenti di "difesa" riconosciuti dalla normativa interna.

Nella proposta di direttiva 2008/0196 appare, quindi, assumere una importanza sostanziale il considerando n. 60, nel quale la Commissione europea (in prima persona questa volta e senza delegare gli Stati o le organizzazioni di categoria) si impegna ad esaminare "il modo più appropriato per garantire che tutti i consumatori siano informati dei loro diritti presso il punto di vendita".

Proprio la modalità di informazione perseguita dalla Commissione suscita un grande interesse. L'informazione dei diritti del consumatore presso il punto di vendita, appare infatti l'unico strumento idoneo a scardinare questa diffusa asimmetria informativa dei consumatori che è sempre più causa di distorsioni del mercato e della mancata attuazione della tutela reale dei consumatori.

Certamente il proclamo della Commissione, contenuto nel considerando n. 60, dovrà trovare attuazione e sarà necessario capire quale potrebbe essere il metodo più appropriato per raggiungere lo scopo prefissato.

Una proposta potrebbe essere quella di integrare l'art. 180 del Reg. di Esecuzione del TULPS (R.D. n. 635/1940 e successive modifiche), al fine di obbligare i commercianti ad esporre nei propri locali commerciali, in maniera ben visibile, una cartellonistica riportante, in forma semplice e schematica, i diritti che la legge riconosce al consumatore e gli obblighi che gravano sul venditore in materia di vendita dei beni di consumo.

Uno sforzo maggiore, sicuramente, dovrebbe essere fatto dalle associazioni dei consumatori e dalle associazioni di categoria per educare i consumatori e i commercianti al rispetto delle norme previste dal Codice del Consumo.

Queste soluzioni proposte potrebbero apparire scontate e riduttive ma certamente renderebbero più consapevole il consumatore e ridurrebbero la confusioni che dilaga nel mercato che aiuta, molto spesso, il venditore ad eludere gli obblighi imposti dalla legge.

CAPITOLO VI
LA TUTELA REALE DEL CONSUMATORE NELLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO

1. Considerazioni introduttive

La disciplina delle garanzie nella vendita dei beni di consumo viene giudicata da una dottrina molto autorevole "per molti aspetti imperfetta, lacunosa e di non facile coordinamento con le regole di diritto interno"[132]. Quanto sin qui riportato ha dato prova della incompletezza della normativa e della poca attenzione prestata dal legislatore italiano alla sua integrazione all'interno dell'ordinamento.

Un aspetto che non può essere sottovalutato è rappresentato dagli scarsi risultati prodotti, in più di nove anni di vigenza, in termini di miglioramento delle condizioni di tutela del consumatore. Forse nessuna Direttiva europea, come quella sulle garanzie nella vendita, ha avuto così scarsa applicazione ed è stata tanto preda di un continuo "ostruzionismo informativo" da parte di venditori e produttori che, confidando sulla inesperienza ed ignoranza dei consumatori, hanno eluso la legge.

Altro aspetto importante che merita attenzione è il grado di tutela reale che l'introduzione della normativa di origine comunitaria ha contribuito a realizzare. Per poter effettuare una valutazione completa bisognerà capire perché dopo tanti anni il numero di pronunce giurisprudenziali in materia è scarsissimo e molto spesso le pronunce contrastano tra loro, il ricorso alle tecniche di risoluzioni alternative delle controversie è ridotto, il lavoro svolto dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato è poco conosciuto. Soltanto comprendendo la causa di tutti questi fattori sarà, forse, possibile apprestare soluzioni efficienti, in grado di tutelare realmente il consumatore.

Come, infatti, afferma la stessa Commissione europea "avere buoni diritti riconosciuti da uno stato membro e non averne adeguata informazione ovvero non poterli agevolmente rivendicare in sede giudiziale e/o stragiudiziale equivale a rendere

[132] Così LUMINOSO, *Profili applicativi*, in *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, a cura di BIN e LUMINOSO, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da GALGANO, vol. XXXI, Padova, 2003, p. 95 e ss.

inefficace la politica europea di tutela dei consumatori e creare inefficienze nel mercato"[133].

2. Uno sguardo alla giurisprudenza italiana in materia

Il primo dato su cui bisogna riflettere è lo scarso numero di pronunce giurisprudenziali che hanno riguardato la disciplina in materia di vendita di beni di consumo.

Non appare facile trovare una risposta che spieghi in modo soddisfacente quale sia la ragione. Ipotizzare una scarsa litigiosità in materia sembra assurdo e pare più credibile che una parte delle liti sia stata risolta con accordi stragiudiziali per scongiurare una pubblicità negativa a danno degli operatori professionali.

Una spiegazione ragionevole potrebbe essere quella che, tenendo conto di numerosi fattori: la resistenza opposta dalle imprese, i tempi lunghi della giustizia civile e i costi di lite spesso sproporzionati rispetto al valore del bene difettoso, porta i consumatori ad accantonare le proprie pretese ed a rinunciare a far valere i propri diritti. Non va mai dimenticata, inoltre, la "scarsa conoscenza che gli uni e gli altri hanno a tutt'oggi della disciplina e degli strumenti che sono stati apprestati per renderla efficace"[134].

La maggior parte delle sentenze di cui si ha conoscenza sono pronunciate da giudici di pace[135]. Le cause promosse dai consumatori si riferiscono principalmente a difetti di conformità di cellulari ed automobili, mentre le questioni giuridiche investono per lo più i tempi e i modi di esercizio del diritto alla garanzia per difetto di conformità.

Da una attenta analisi delle suddette pronunce emerge un dato ancora più preoccupante. Le pronunce sono molto spesso contrastanti tra loro e la maggior parte

[133] Nella Relazione che accompagnava la Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

[134] vedi Coppo, *Uno sguardo alla giurisprudenza italiana in materia di vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr./Europa*, 2010, p. 926.

[135] Giud. Pace Padova, 15 novembre 2007, in *Studium Iuris*, 2007, p. 620 e ss.; Giud. Pace Acireale, 22 marzo 2005, in *Contratti*, 2005, p. 1125 e ss.; Giud. Pace Bari, 8 marzo 2006 e 16 maggio 2005, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 511 e ss.; Giud. Pace di Bologna, 27 marzo 2006, in *Giur. merito*, 2007, p. 2535e ss.; Trib. Mondovì, 18 dicembre 2006, in *www.dejure.giuffre.it*; Giud. Pace Salerno, 27 giugno 2006, in *Corr. mer.*, 2006, p. 1157 e ss.; Giud. Pace Ascoli Piceno, 14 aprile 2009, in *Dir. e lav. Marche*, 2009, p. 129 e ss: Giud. Pace Bari, 6 maggio 2009, in *www.dejure.giuffre.it*; Trib. Lecco, 4 marzo 2010, in *www.dejure.giuffre.it*. Inoltre: Giud. Pace Roma, 20 marzo 2006 in *www.confconsumatori.it*; Trib. Bari, 1 aprile 2009, in *www.dirittodell'informatica.it*; Trib. Torre Annunziata, 19 giugno 2009, in *www.filodiritto.com* .

dei giudicati si sono conclusi con il consumatore che si è visto respingere le proprie pretese per due principali ordini di motivi.

A causa del primo si è visto soccombere in giudizio il consumatore perché il difetto del bene acquistato, in particolare un automobile usata, lamentato da quest'ultimo è stato ritenuto, *ex* comma 3° dell'art. 128 cod. cons., compatibile con l'anzianità del veicolo e, quindi, considerato un deterioramento riconducibile all'uso normale della cosa[136].

Il legislatore italiano, all'art. 128, comma 3°, cod. cons., prevede che le disposizioni in materia di vendita dei beni di consumo si applicano anche ai beni usati e, a tal fine, si deve tener conto del "tempo del pregresso utilizzo, limitatamente ai difetti non derivanti dall'uso normale della cosa".

Detta limitazione non era presente nel testo della direttiva comunitaria e l'interpretazione risulta discutibile poiché, come ritiene parte della dottrina[137], dovrebbero costituire oggetto della garanzia di beni di consumo usati proprio i difetti derivanti dall'uso normale, in quanto verosimilmente attribuibili a carenze di costruzione gravanti sul venditore e non, come invece risulta dalla norma, i difetti derivanti dall'uso anormale del bene.

La norma tende, inoltre, a creare ulteriore confusione nella vendita di beni di consumo usati portando a pronunce che contrastano tra loro in maniera poco comprensibile. In ben due occasioni[138] il consumatore ha visto respingere le proprie

[136] Trib. Mondovì, 18 dicembre 2006, cit.; Giud. Pace Ascoli Piceno, 14 aprile 2009, cit. Nel primo caso un consumatore acquista presso un concessionario un auto usata che, dopo pochi mesi di utilizzo, manifesta problemi all'impianto frenante; il venditore, informato dei fatti, provvede alla sostituzione dei freni ma l'intervento non si rileva risolutivo. Poco tempo dopo, a causa del medesimo difetto, l'auto esce di strada riportando gravi danni da rendere antieconomica la riparazione; pertanto il consumatore cita in giudizio il venditore chiedendo sia la risoluzione del contratto sia il risarcimento dei danni subiti. Il Tribunale respinge le pretese dell'attore argomentando e argomenta che l'immatricolazione risalente a nove anni prima, il chilometraggio dell'auto sono tutti elementi che inducono a ritenere che si sia in presenza "di un deterioramento normale del bene". Il secondo caso è analogo ma si distingue per la particolare procedura negoziale adottata dal venditore il quale, al momento della conclusione del contratto di compravendita, aveva fatto sottoscrivere al consumatore un proprio rapporto sul veicolo, nel quale venivano elencati tutti i difetti dell'auto derivanti dal pregresso utilizzo e conseguenti alla normale usura. Alcuni di questi difetti si manifestano a meno di un anno dall'acquisto e il venditore aggiusta il veicolo e pretende il pagamento delle riparazioni effettuate. Il consumatore agisce in giudizio per il riconoscimento della garanzia ma il giudice aderisce alla difesa del venditore ritenendo, in primo luogo, i difetti lamentati derivanti dall'uso normale del bene e, in secondo luogo, argomentando che non vi è difetto di conformità se la cosa è conforme alla descrizione fatta dal venditore.

[137] v. tra tutti ROSSI CARLEO, *Sub art. 1519 bis, secondo comma, lett. b*, in *Commetnario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI, Milano, 2004, p. 51 e ss.

[138] v. nota 136.

pretese perché il difetto è stato ritenuto (molto discutibilmente) causa del normale uso vista la data di immatricolazione dell'auto e il chilometraggio effettuato, ma se il difetto si manifesta entro il termine di sei mesi dalla consegna del bene usato ecco allora che la giurisprudenza[139] fa valere la presunzione di cui all'art. 132, comma 3°, cod. cons. senza tenere in considerazioni gli altri fattori.

Si giungerebbe, quindi, all'assurda conclusione che per i beni usati, quale che sia la durata della garanzia stabilita tra le parti, il consumatore potrà vedere accolte le sue pretese ripristinatorie e risarcitorie soltanto qualora il difetto si manifesti entro sei mesi dalla consegna perché, negli altri casi, i difetti sopravvenuti saranno sempre considerati derivanti dal normale uso del bene.

Il secondo motivo, invece, ha visto respingere in giudizio le pretese del consumatore perché i difetti manifestatisi sono stati denunciati al venditore, entro il termine di decadenza, verbalmente e la denuncia per iscritto è stata formalizzata soltanto dopo che era decorso tale termine[140].

L'art. 132, comma 2°, cod. cons. prevede in capo al consumatore, a pena di decadenza, l'obbligo di denunciare il difetto di conformità entro il termine di due mesi. L'articolo, tuttavia, non ne specifica la forma e le modalità. Il silenziose della legge fa

[139] Giud. Pace Acireale, 22 marzo 2005, cit. Il caso: un consumatore acquista una autovettura usata da un rivenditore e dopo sei mesi dalla consegna si verifica la rottura del motore. Il venditore si rifiuta di prestare la garanzia e l'acquirente adisce il giudice il quale, trattandosi di difetti manifestatisi entro sei mesi dalla consegna e operando la presunzione che gli stessi esistessero già in tale data, condanna il concessionario a risarcire i danni pari al costo della somma spesa per la riparazione.

[140] Trib. Torre Annunziata, 19 giugno 2009, cit.; Giud. Pace Bari, 16 maggio 2005, cit.; Giud. Pace Bari, 8 marzo 2006, cit. Nel primo caso un consumatore acquista un'automobile presso un concessionario e, durante il suo utilizzo, si accorge che nell'abitacolo viene immesso gas di scarico. tale inconveniente viene subito denunciato con lamentele verbali al venditore il quale effettuati alcuni accertamenti nega l'esistenza del difetto. Il tribunale respinge le richieste del consumatore e argomenta che manca la prova della data certa in cui è stato scoperto il difetto. Le raccomandate sono state inviate dopo un anno dall'acquisto e, pertanto, non si è in grado di calcolare la distanza temporale tra la scoperta del vizio e la denuncia effettiva tramite raccomandata e quindi dichiara la decadenza dall'azione. Il secondo caso riguarda la vendita di un telefonino cellulare che, dopo qualche mese dall'acquisto, non riceve più alcun segnale di chiamata; pertanto il consumatore protesta e riconsegna il cellulare al venditore che lo accetta e lo invia al centro assistenza per la riparazione. Qualche tempo dopo si ripresenta lo stesso difetto e il consumatore ritorna al centro assistenza chiedendo la sostituzione dell'oggetto, ma il venditore si rifiuta di prestare la garanzia adducendo la scadenza, per l'avvenuto decorso di dodici mesi dalla data dello scontrino fiscale. Il consumatore si rivolge al giudice il quale non accoglie la domanda attorea poiché non sarebbe stata formulata una "denuncia espressa" del difetto dato che la consegna al centro assistenza non avrebbe valore di denuncia. La terza pronuncia ha contenuto analogo alle precedenti. Un consumatore commissiona la realizzazione di un vetro artigianale che qualche giorno dopo il montaggio si scolorisce. L'acquirente protesta verbalmente e dopo sette mesi formalizza la denuncia al venditore con una raccomandata. Adito il giudice il consumatore si vede respingere la domanda perché i termini di legge non sono stati rispettati in quanto la denuncia scritta è intervenuta soltanto dopo sette mesi dalla scoperto, quando cioè l'azione era decaduta.

ritenere applicabile il principio della libertà della forma, vigente nel nostro ordinamento e rafforzato dallo spirito della maggior tutela della parte debole del contratto.

Di diverso avviso sono apparsi i giudici di Bari e Torre Annunziata che invece hanno optato per l'adozione della forma scritta. Tale interpretazione è stata molto criticata dalla dottrina[141] che ha denunciato il forte rischio di rendere più difficile l'esercizio del diritto da parte del consumatore ed inoltre è stata confutata da altra giurisprudenza[142] che, collocandosi nel solco del consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione in materia di denuncia del vizio[143], esclude l'esistenza di qualsiasi vincolo formale previsto dalla norma in campo al consumatore.

Come si può constatare, le sentenze disponibili sono così poche e così poco autorevoli, a volte addirittura contrastanti, da profilare un quadro ancora molto parziale. Il consumatore non soltanto è scoraggiato dal ricorrere alla giustizia ordinaria per i tempi lunghi e per gli alti costi della lite ma, inoltre, deve pure temere pronunce poco convincenti e per nulla unanimi.

3. L'abolizione dell'esenzione del contributo unificato e il Regolamento (CE) n. 861/2007

I costi che il consumatore deve sostenere per far valere in giudizio i propri diritti rappresentano un vero e proprio ostacolo su cui bisognerebbe riflettere maggiormente in quanto ciò rischia di vanificare il piano di tutela dispiegato dalle norme di origine comunitaria[144].

---

[141] v. DI MARCO, *Forma e formalismo in tema di denuncia di non conformità nella vendita dei beni di consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 511e ss. DE FRANCHI, *Vendita di beni di consumo, presunzione di esistenza del difetto di conformità*, in *Studium Iuris*, 2008, p. 620 e ss.

[142] v. Giud. Pace di Padova, 15 novembre 2007, cit. Un consumatore acquista un apparecchio per la connessione ad internet. A diciotto mesi dalla data di consegna l'apparecchio si guasta ed il consumatore ne chiede la riparazione. Il venditore si rifiuta di adempiere e l'acquirente adisce il giudice il quale considera adempiuto l'onere di denuncia ritenendo a tal fine sufficiente la produzione in giudizio della fattura d'acquisto e della lettera di risposta della società venditrice alla denuncia del consumatore.

[143] *Ex multis* Cass. 29 gennaio 2000, n. 1031, in *Mass. G. it.*, 2000: Cass. 13 ottobre 1999, n. 11518, in *Mass. G. it.*,1999; Cass. 28 gennaio 1997, n. 844, in *F. it.* 1997.

[144] Studi e consultazioni condotte dalla Commissione europea, riportati nel "Piano di azione sull'accesso dei consumatori alla giustizia e sulla risoluzione delle controversie in materia di consumo nell'ambito del mercato interno", oggetto della Comunicazione del 14 febbraio 1996, sottolineano come "per accedere alla giustizia la parte che ha subito un danno di 2.000,00 ECU deve versare 2.500,00 ECU (per spese giudiziarie e onorari di avvocato), nella prospettiva incerta di recuperare il proprio credito entro una scadenza che secondo i paesi va dai 12 ai 64 mesi, e a condizione che il convenuto sia ancora solvibile al momento delle snetenza".

Di questo problema si è fatto carico il legislatore europea che ha varato il Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità (di importo inferiore a € 2.000,00) in materia civile e commerciale per le vendite transfrontaliere.

Nella direzione opposta è andato, invece, il legislatore italiano il quale con la L. n. 191 del 23 dicembre 2009 (Legge finanziaria 2010) ha abrogato il comma 4° dell'art. 10 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 che prevedeva l'esenzione del pagamento del contributo unificato per i processi di valore inferiore a euro 1.033,00, senza concedere alcuna deroga per le azioni in giudizio dei consumatori.

Per il consumatore italiano si prospetta, quindi, il rischio che acquistare un bene di modico valore in un altro Stato membro dell'Unione europea sia più vantaggioso, in termini di costi (e non solo) per far valere eventualmente le proprie pretese, che acquistarlo in Italia.

Nel nostro Paese, infatti, il consumatore per agire in giudizio deve pagare almeno € 30,00 di contributo unificato per far valere eventuali difetti conformità dei beni di consumo acquistati, con i già noti problemi ermeneutici e con i lunghi tempi della giustizia italiana.

Effettuando un acquisto transfrontaliero, invece, il consumatore italiano potrebbe beneficiare delle novità introdotte nel nostro ordinamento dal Regolamento comunitario, il quale riduce i tempi e le spese per le controversie giudiziarie di modesta entità.

Il nuovo procedimento europeo, che è entrato in vigore il 1° gennaio 2009, è ispirato da tre principi: la forma scritta, la celerità della procedura e la semplicità delle forme.

Il consumatore compila e deposita, presso il Giudice di Pace competente, un modulo, disponibili presso gli uffici giudiziari nella lingua dell'organo giurisdizionale adito, allegando eventuali documenti giustificativi pertinenti. Il modulo compilato viene notificato, a cura dell'autorità giudicante, al convenuta che può, entro trenta giorni dalla notifica, replicare.

Con il deposito dei rispettivi moduli e della documentazione a sostegno, il processo potrebbe già essere definito senza nemmeno la fissazione di un'udienza che, ove ritenuta necessaria per raccogliere le prove necessarie o per ottenere chiarimenti,

potrà essere tenuta tramite videoconferenza o altri mezzi tecnologici di comunicazione disponibili.

Il nuovo procedimento, inoltre, è caratterizzato dalla celerità. Il nuovo giudizio dovrebbe teoricamente concludersi con sentenza entro tre mesi dalla presentazione della domanda nel caso in cui il convenuto non presenti domanda riconvenzionale.

Per quanto riguarda la semplicità delle forme, infine, per un verso non è necessaria l'assistenza di un avvocato e anzi si obbliga l'organo giurisdizionale adito a spiegare alle parti il contenuto delle questioni procedurali, per altro verso, le parti non sono obbligate a fornire valutazioni giuridiche (cd. "di diritto") della controversia ma sarà sufficiente indicare, all'interno dei moduli, i motivi della domanda e le prove che si intendono presentare a sostegno della stessa.

Allo scopo di facilitare il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza in un paese diverso da quello ove è stata resa, la parte finale del regolamento prevede l'esclusione della necessità di una dichiarazione di esecutività della sentenza e l'esclusione della possibilità di opporsi a tale riconoscimento.

Se si considera che le spese, i ritardi e le difficoltà, legati ai contenziosi, non necessariamente diminuiscono in proporzione al valore della causa e che questi sicuramente aumentano nelle controversie transnazionali, non si può che accogliere favorevolmente il provvedimento del legislatore comunitario.

Naturalmente tale giudizio favorevole, espresso sull'analisi del testo normativo, dovrà essere necessariamente confermato alla luce di una sua effettiva e regolare applicazione.

4. Procedure di composizione extragiudiziale: arbitrati e conciliazioni

Una soluzione al problema dei costi e dei tempi occorrenti al consumatore per far valere i propri diritti in giudizio è rappresentata dal ricorso alle procedure alternative di risoluzione delle controversie (meglio note come *A.D.R.*, *Alternative Dipsute Resolution*).

In Italia[145] queste procedure risultano ancora poco conosciute e, di conseguenza, poco utilizzate dalla maggior parte dei consumatori. Al fine di migliorare la tutela

[145] L'Italia dispone di 129 sistemi di ADR. Le procedure di ADR sono offerte per lo più da organismi pubblici (ad esempio, le Camere di Commercio e i Comitati regionali per le comunicazioni per quanto

effettiva del consumatore sarebbe necessario avviare una intensa azioni informativa volta a promuovere queste tecniche di composizione extragiudiziale delle controversie. Bisognerebbe, insomma, informare il consumatore dell'esistenza di queste procedure, spiegare le modalità di fruizione e i tempi richiesti per la risoluzione delle controversie.

L'art. 141 cod. cons., che riconosce la facoltà ai consumatori e ai professionisti di avviare procedure di composizione extragiudiziale per la risoluzione delle controversie in materia di consumo, attribuisce alle Camere di Commercio la facoltà di promuovere le *A.D.R.* e istituire camere arbitrali e conciliative.

Il limiti principale di questo importante strumento è, però, la scarsa vincolatività della decisione[146]. Va inoltre ricordato che le decisioni prese nel contesto dell'*A.D.R.*, a differenza di quelle prese in sede giudiziale, difficilmente possono contribuire ad una applicazione ed interpretazione uniforme del diritto di fonte comunitaria, anche per il loro carattere transattivo. Infine, vi è il pericolo che il procedimento non garantisca il pieno rispetto dei diritti delle parti, con possibili prevaricazioni della parte più forte su quella più debole, segnatamente il consumatore.

Una peculiarità del caso italiano, inoltre, è l'assenza di adeguati incentivi al ricorso all'*A.D.R.* che ne promuovano la diffusione, particolarmente presso le imprese: ad oggi l'iniziativa del ricorso alla risoluzione extragiudiziale rimane quasi sempre del consumatore, che in caso di indisponibilità della controparte non ha alternativa che la via giudiziale.

Per promuovere il ricorso alle procedure di risoluzione alternative delle controversie potrebbero essere di aiuto le associazione dei consumatori, a cui si rivolgono molto spesso i cittadini per violazioni di esiguo valore economico che altrimenti rimarrebbero non tutelate.

Un nuovo impulso verso l'affermazioni di queste procedure può arrivare dalla nuova direttiva 2008/52/CE relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, che il 21 maggio 2008 il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno adottato e che dovrebbe essere recepita entro l'anno in corso.

concerne le comunicazioni). In Italia vi sono anche sistemi di ADR specifici del settore privato (ad esempio, l'organismo di conciliazione di Telecom Italia).

[146] Una eccezione potrebbe essere rappresentata dall'Arbitrato, che in Italia è pressoché appannaggio esclusivo delle controversie "business to business" cioè tra imprese.

5. L'operato dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) negli ultimi anni, forse anche per effetto dell'entrata in vigore delle norme sulle pratiche commerciali scorrette, si è attivata in maniera più consistente per controllare la corretta applicazione delle disposizioni sulla garanzia di conformità nella vendita dei beni di consumo.

Un'azione avviata dall'AGCM, nel mese di gennaio del 2010, ad esempio, nel settore della distribuzione di prodotti di informatica, elettronica e di elettrodomestici ha avuto come scopo quello di "verificare se le aziende abbiano agito correttamente nell'informare i consumatori sull'esistenza della garanzia legale sui prodotti e sulle differenze con al garanzia convenzionale offerta a pagamento" e, inoltre, "accertare se le imprese abbiano correttamente riconosciuto ai consumatori l'esercizio della garanzia legale e il diritto di recesso"[147].

L'Autorità si è mossa sulla scorta di numerose segnalazioni dei consumatori che denunciavano l'utilizzo di pratiche scorrette da parte dei venditori volte a negare i diritti riconosciuti dal codice del consumo ed a indirizzare i clienti verso i Centri di Assistenza Tecnica dei fabbricanti con l'indicazione di esercitare i diritti derivanti dalla garanzia convenzionale, giacché in questo avrebbero potuto ottenere al riparazione del bene difettoso in un tempo più breve.

Le istruttorie si sono concluse nel mese di agosto, senza l'accertamento di infrazione, sulla base degli impegni assunti dai rappresentanti delle catene commerciali coinvolti che si sono obbligati ad adottare una serie di misure che dovrebbero spiegare un'accurata attività di informazione e mettere in atto procedure che semplifichino le concrete modalità di esercizio dei diritti del consumatore. Questa non è l'unica iniziativa avviata dall'Autorità la quale continua la sua attività di controllo.

L'intervento dell'Autorità mette in luce che, in tutte le offerte commerciali sottoposte a verifica, è emersa la caotica mescolanza delle due specie di garanzie e della conseguente disordinata sovrapposizione dei rimedi a disposizione dell'acquirente.

Inoltre, nel corso della propria attività, l'AGCM ha riscontrato una generale difficoltà dei consumatori nell'individuare il soggetto a cui si devono rivolgere per

[147] Così il comunicato stampa dell'AGCM, 16 gennaio 2010, n. 62; le imprese interessate dall'iniziativa sono state: Mediamarket (marchio Mediaworld), Unieuro, SGM Distribuzione (marchio MarcoPoloExport), Euronics e Nova (marchio Euronics, DPS Group e DML (marchio Trony). In particolare sono stati avviati cinque procedimenti istruttori nei confronti di sette imprese che gestiscono oltre settecento punti vendita e che sono le capofila delle principali catene commerciali di prodotti di elettronica, informatica, tecnologia ed elettrodomestici.

ottenere l'assistenza di cui hanno diritto e la diffusa convinzione che in caso di difetti sia necessario rivolgersi al fabbricante.

I venditori pongono in essere, talvolta, pratiche palesemente scorrette e illecite da far pensare che abbiano una percezione del tutto incerta dei propri obblighi[148] ovvero confidino sulla possibilità di violare le regole a tutela del mercato e della concorrenza senza incorrere in alcuna sanzione.

La cattiva informazione degli attori coinvolti è, quindi, per l'AGCM la principale causa che non consente la corretta applicazione della normativa in materia di garanzia legale nelle vendite dei beni di consumo[149].

6. Considerazioni finali

Come si qui si è cercato di dimostrare, la disciplina in materia di vendita dei beni di consumo si rileva incompleta e lacunosa.

Il legislatore italiano dovrà sicuramente intervenire per porre rimedio a tutti quegli aspetti che hanno ostacolato il pieno riconoscimento dei diritti dei consumatori che rischiano di vanificare l'operato della Commissione europea volto a realizzare un mercato unico efficiente attraverso la realizzazione di una base legislativa minima comune che miri a rafforzare la fiducia del consumatore nel mercato interno.

Per fare questo però occorrerà la collaborazione di tutti gli attori coinvolti. In primo luogo sicuramente la cooperazione dei venditori che devono modificare i metodi di commercializzazione dei propri prodotto prestando maggiore attenzione alla tutela degli interessi dei consumatori.

Una partecipazione attiva è richiesta anche alle Associazioni dei consumatori che possono essere considerate il "mezzo" sociale attraverso il quale l'ordinamento comunitario realizza il suo progetto di tutela del mercato interno tramite, appunto, la tutela del consumatore.

---

[148] v. il caso, su cui si è pronunciata l'Autorità con provv. n. 20750, di un commerciante al dettaglio che impiegava nel proprio punto vendita un modulo che faceva sottoscrivere ai clienti con questo contenuto "a tutta la spettabile clientela – Assistenza tecnica elettronica di consumo – Premesso che non siamo centro assistenza ma esercizio di vendita, si avverte la clientela che per qualsiasi intervento, gli apparecchi vanno inviati dall'utente ai rispettivi centri. Per venire incontro a disagi e difficoltà della nostra clientela, in via del tutto eccezionale, pensiamo noi alla consegna/ritiro dai centri purché il cliente ci firmi il presente documento esonerandoci da eventuali ritardi che potrebbero verificarsi. Tempi previsti 30/60 giorni".

[149] v. DELOGU, *Garanzia nelle vendite di beni di consumo delle principali catene commerciali di prodotto di elettronica, informatica, tecnologia e elettrodomestici*, in *Contr. impr./Europa*, 2010, p. 907 e ss.

Un ruolo importante deve svolgerlo anche la dottrina la quale ha il compito di guidare il legislatore nell'adozione di soluzioni più efficienti ed efficaci per il raggiungimento del massimo livello di protezione del contraente debole.

La nuova proposta di direttiva sui diritti dei consumatori, il nuovo procedimento europeo per le controversie di modesta entità e il recepimento della direttiva in materia di mediazione civile e commerciale possono servire da spunto per il nostro legislatore per porre mano ad una riforma seria e ragionata del Codice del Consumo al fine di prevedere concetti giuridici che si coordino meglio con la nostra tradizione giuridica, procedure giudiziali più snelle e veloci e metodi di risoluzione alternativi delle controversie che facilitino l'accesso dei consumatori alla giustizia.

L'obiettivo che la Commissione europea si è posto è quello di realizzare un mercato interno in cui i consumatori possano beneficiare dei vantaggi del grande mercato, sfruttando l'occasione di poter acquistare i beni nello Stato membro in cui il prezzo sia più conveniente e confidando, allo stesso tempo, in una parità di tutela in tutto il territorio comunitario.

L'obiettivo che il legislatore italiano, invece, deve porsi è quello di creare realmente un mercato nazionale che assicuri il massimo livello possibile di tutela per il contraente debole. Scopo che al momento non appare del tutto raggiunto.

Lo strumento che può aiutare al conseguimento di tale obiettivo è sicuramente quello della corretta informazione. Solo chi è consapevole dei propri diritti, infatti, è in grado di farli rispettare.

BIBLIOGRAFIA

ADDIS, *Tradizione e innovazione nella vendita di beni di consumo: unità e frammentazione nel sistema delle garanzie*, in *Giust. civ.*, 2004

ALESSI (a cura di), *La vendita di beni di consumo*, Milano, 2005

ALPA, *Autonomia privata e "garanzie" commerciali*, in *Contr. impr./Europa*, 2002

ALPA, *I principi del diritto contrattuale europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000

AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche* in *Riv. dir. civ.*, 2001

AMADIO, *La "conformità al contratto" tra garanzia e responsabilità*, in *Contr. impr./Europa*, 2001

AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori*, Milano, 2003

BARCELLONA, *Le tutele dell'acquirente nella vendita di beni di consumo tra responsabilità garanzia ed esatto adempimento*, in *Contr. impr.*, 2009

BIANCA, *Consegna aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella direttiva 1999/44/CE* in *Contr. impr./Europa*, 2001

BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993

BIANCA (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2006

BIANCA E BONELL, *Commentary on the International Sales Law*, Milano, 1987

BIN E LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003

BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei bei nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. Impr./Europa*, 2000

BIN (a cura di), *La vendita*, 4 vol., Padova, 1994

BOCCHINI, *La vendita tra piazze diverse di beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004

BUONOCORE e LUMINOSO (a cura di), *Codice della vendita*, Milano, 2001

CABELLA PISU, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, in *Contr. impr./Europa*,

CAFAGGI, voce *Pubblicità commerciale*, in *Digesto IV ed., Disc. Prov., Sez Comm.*, XI, Torino, 1995

CALVO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Tratt. dir. comm. E dir. pubbl. econ.*, diretto da GALGANO, Padova, 2003

CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali (II Il regime delle "garanzie" nelle vendite al consumo)*, Napoli, 2007

CALVO, *Il valore del precedente extrastatuale nell'interpretazione della disciplina interna sulle vendite al consumo*, in *Contr. impr./Europa*, 2007

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. Impr./Europa*; 2001

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. impr./Europa*, 2000

CAPILLI, *Sub art. 1519-sexies*, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002

CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti*, in *Europa dir. priv*., 2000

CASTRONOVO, *Il contratto e l'idea di codificazione nei Principi di diritto europeo dei contratti* in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova 1999

COPPO, *Uno sguardo alla giurisprudenza italiana in materia di vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr./Europa*, 2010

CORSO, *La tutela del consumatore dopo il decreto legislativo di attuazione della direttiva 99/44/CE*, in *Contr. impr./Europa*, 2002

DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili ecc.*, in *Studium Iuris*, 2002

DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000

DE FRANCESCHI, *La sostituzione del bene "non conforme" al contratto di vendita*, in *Riv. dir. civ.*, 2009

DE FRANCHI, *Vendita di beni di consumo, presunzione di esistenza del difetto di conformità*, in *Studium Iuris*, 2008

DELOGU, *Garanzia nelle vendite di beni di consumo delle principali catene commerciali di prodotto di elettronica, informatica, tecnologia e elettrodomestici*, in *Contr. impr./Europa*, 2010

DELOGU, *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentazione*, in *Contr. Impr./Europa*, 2009

DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo* in *Europa e diritto privato*, 2002

DI MARCO, *Forma e formalismo in tema di denuncia di non conformità nella vendita dei beni di consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007

DE NOVA, *La proposta di direttiva sulla vendita e la garanzia dei beni di consumo*, in *Riv. dir. priv.*, 1997

DE MATTEIS, *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contr. Impr./Europa*, 2001

FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita (dal codice civile al codice del consumo)*, Napoli, 2007

FADDA, *Il contenuto della direttiva 199/44/CE: una panoramica* in *Contr. Impr./Europa*, 2000

FALZONE CALVISI, *Garanzie levali della vendita: quale riforma?* in *Contr. impr./Europa*, 2000

FERRERI, *Intervento dell'Unione europea a tutela dei consumatori e le possibili reazioni di sustrato negli Stati membri*, in *Riv. dir. civ.*, 2002

FERRI, *Divagazione intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di beni di consumo,* in *Contr. impr./Europa,* 2001

GALGANO E BIN (a cura di), *Sette voci sulla Direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo* in *Contr. impr./Europa,* 2000

GALGANO E BIN (a cura di), *Dibattito (e progetti) sull'attuazione della direttiva riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo* in *Contr. impr./Europa,* 2001

GAROFALO, MANNINO, MOSCATI E VECCHI (a cura di), *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo,* Padova, 2003

GAROFALO, MANNINO, MOSCATI e VECCHI, *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo,* Padova, 2003

GENOVESE, *Le garanzie dei beni di consumo, la direttiva 99/44/CE ed il diritto spagnolo,* in *Contr. impr./Europa,* Padova, 2002

GHEDINI , *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale,* Milano, 1968

GRAZIADIO, *Garanzia legali e convenzionali di conformità nella vendita on line di beni di consumo,* in *Contr. impr.*, 2008

HAZAN, *Attuare la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore,* in *Contratti,* 2001

IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli,* Padova, 1955

IURILLI, *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita dei beni di consumo,* Milano, 2004

JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra impresa e tra impresa e consumatore,* in *Tratt. dir. priv. eur.*, a cura di LIPARI, vol. II, Padova, 1997

LUMINOSO, *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, *La Compravendita. Corso di diritto civile,* Torino, 2003

LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della*

garanzia per vizi nella vendita in *Contr. Impr./Europa,* 2001

MACARIO, *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo* in *Contr. Impr./Europa,* 2001

MANNINO, *L'attuazione della direttiva 199/44/CE in Francia, in Europa e diritto privato,* n. 2, 2003

MARCALEONI, *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo,* Napoli, 2005

MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa,* Napoli, 1999

S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo,* in *Europa e dir. priv.*, 2004

NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche* un *Europa e dir. priv.*, 2003

PATTI (a cura di) *Commentario sulla vendita di beni di consumo,* Milano, 2004

PLAIA, *Sull'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento in presenza di vizi del bene agli artt. 1519 bis ss c.c.*, a cura di Berti, Milano, 2004

PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003

RABITI, *Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra promessa al pubbblico e regole di formazione del contratto*, in *Contr. impr./Europa*, 2007

RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1971

RUMI, *L'attuazione della direttiva 99/44/CE "su taluni aspetti della vendita dei beni di consumo"*, in *Dir. form.*, 2002

SCANNICCHIO (a cura di), *I metodi alternativi nella soluzione delle controversie dei consumatori*, Bari, 2007

SCARPELLO, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo. D. Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24*, Milano, 2002

SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002

SCIALOJA e BRANCA (a cura di) *Commentario del codice civile*, Bologna – Roma ,1961

VECCHI, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003

VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999

ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della Direttiva n. 1999/44/CE "su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo"* in *Studium Iuris*, 2000

ZACCARIA e DE CRISTOFORO, *La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519-bis - 1519-nonies del codice civile*, Padova, 2002

venduto o promesso in vendita, in *Contr. impr.*, 1998

ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 1999/44/CE "su taluni aspetti della vendite e delle garanzie dei beni di consumo"*, in *Studium Iuris*, 2000