



Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Civile II

La vendita di beni di consumo e l'e-commerce.

Prof. Giovanni Iudica

RELATORE

Prof. Francesco Ricci

CORRELATORE

Silvia Giudice

CANDIDATO

Matr. 145763

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

TITOLO: LA VENDITA DI BENI DI CONSUMO E L'E-COMMERCE

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE.....pag.6

CAPITOLO I

IL CONTRATTO DI VENDITA DEI BENI DI CONSUMO: EVOLUZIONE E SPECIFICITÀ

1. Il recepimento della direttiva CE 44/1999 e la novella del codice civile italiano.....	<i>pag.10</i>
2. Il Decreto Legislativo n °206/ 2005: Il Codice del Consumo.....	<i>pag.12</i>
2.1 Evoluzione storica, caratteristiche e struttura.....	<i>pag.13</i>
3. Ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo della disciplina sulla vendita di beni di consumo a norma dell'articolo 128 codice del consumo e 1519bis codice civile.....	<i>pag.15</i>
3.1 La definizione di consumatore, di venditore e di produttore ex art. 1519bis comma 2 lettera a), c), d)	<i>pag. 16</i>
3.2 La definizione di beni di consumo ex art 1519bis comma 2, lett.b ed ora ex. art 128 cod. Cons.....	<i>pag.20</i>
4. La specialità della disciplina della vendita di beni di consumo.....	<i>pag.21</i>
5. La conformità nel contratto del bene di consumo e l'obbligo del professionista di consegnare i beni conformi al contratto.....	<i>pag.22</i>
5.1 La nozione di conformità del bene al contratto nel contesto normativo.....	<i>pag.20</i>
5.2 La natura della responsabilità del venditore per difetto di conformità.....	<i>pag.25</i>
5.3 La nozione di consegna e la figura dell'aliud pro alio.....	<i>pag.26</i>
6. Difetto di conformità quale inadempimento dell'obbligo di consegna del bene conforme al contratto ex art.129.1 codice del consumo.....	<i>pag.27</i>
6.1 L'imperfetta installazione del bene di consumo quale difetto di conformità ex art 129.5 codice del consumo.....	<i>pag.30</i>
7. Le presunzioni di conformità: natura delle presunzioni e pertinenza delle stesse alla fattispecie concreta ex art 129.2 codice del consumo.....	<i>pag.32</i>
8. I presupposti della responsabilità del professionista.....	<i>pag.34</i>
9. Casi di esenzione da responsabilità del fornitore.....	<i>pag.36</i>

9.1 La conoscenza e la ‘ordinaria diligenza’ del consumatore in merito all’esistenza dei difetti.....	<i>pag.36</i>
9.2 Istruzioni o materiali forniti dal consumatore.....	<i>pag.38</i>
10.La responsabilità precontrattuale “da contatto”.....	<i>pag.38</i>
11. Esperienze Europee a confronto.....	<i>pag.40</i>
11.1 L’attuazione della direttiva 99/44/CE nell’ordinamento tedesco.....	<i>pag.41</i>
11.2 L’attuazione della direttiva 99/44/CE nell’ordinamento inglese.....	<i>pag.43</i>
11.3 L’attuazione della direttiva 99/44/CE in Francia.....	<i>pag.44</i>
11.4 L’attuazione della direttiva 99/44/CE in Austria.....	<i>pag.45</i>

CAPITOLO II

I RIMEDI DEL CONSUMATORE NELLE VENDITE DI BENI DI CONSUMO

1. I rimedi esperibili dal consumatore ex art 130 del Codice del Consumo.....	<i>pag.47</i>
1.1 Il coordinamento dell’art 130 del Codice del Consumo con l’art 135 del Codice del Consumo ed il sistema rimediale tradizionale.....	<i>pag.49</i>
2. I diritti del consumatore e l’obiettivo di ampliamento della sua tutela nell’ordinamento italiano e nella Convenzione di Vienna sulla Vendita Internazionale di Beni Mobili.....	<i>pag.52</i>
3. La riparazione e la sostituzione del bene.....	<i>pag.55</i>
3.1 Le modalità di esecuzione del ripristino della conformità; la gratuità dell’intervento.....	<i>pag.58</i>
3.2 I notevoli inconvenienti.....	<i>pag.59</i>
4. Impossibilità o eccessiva onerosità del rimedio richiesto.....	<i>pag.60</i>
5. Ipotesi in cui il bene di cui si chiede la sostituzione si sia deteriorato o sia stato danneggiato per ragioni indipendenti dalla presenza di difetto di conformità.....	<i>pag.62</i>
6. I rimedi secondari ex art 130 comma 7, Codice del Consumo.....	<i>pag.65</i>
6.1 La riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto.....	<i>pag.66</i>
7. Il risarcimento del danno derivante dal difetto di conformità; l’applicabilità dell’art. 1218 c.c.	<i>pag.68</i>
7.1L’onere di denuncia del difetto e la prescrizione dei diritti spettanti al consumatore.....	<i>pag.70</i>
7.2 Compatibilità del diritto al risarcimento del danno con gli altri rimedi esperibili dal Consumatore.....	<i>pag.73</i>
7.3 Risarcimento del danno da difetto di conformità e regole di responsabilità extracontrattuale.....	<i>pag.74</i>
8. Il danno non patrimoniale.....	<i>pag.76</i>

CAPITOLO III

DEROGABILITÀ DELLA DISCIPLINA, LA GARANZIA CONVENZIONALE ED IL REGRESSO DEL PROFESSIONISTA

1. L'ammissibilità di patti che escludono o limitano i diritti dei consumatori.....	<i>pag.78</i>
2. La garanzia convenzionale ulteriore.....	<i>pag.81</i>
2.1 I rapporti tra garanzia convenzionale e garanzia legale.....	<i>pag.84</i>
3. I rapporti tra garanzia convenzionale e garanzia di buon funzionamento ex art 1512 Codice Civile.....	<i>pag.87</i>
4. Il valore della pubblicità.....	<i>pag.88</i>
5. Contenuto minimo della dichiarazione con cui si concede una garanzia convenzionale.....	<i>pag.89</i>
5.1 Conseguenze della violazione del contenuto minimo.....	<i>pag.90</i>
6. Diritto di Regresso del professionista ex art. 131 del Codice del Consumo.....	<i>pag.92</i>
6.1 La Natura del diritto di regresso.....	<i>pag.95</i>
6.2 I presupposti ed il contenuto del diritto di regresso. I termini.....	<i>pag.95</i>
6.3 I soggetti passivi dell'azione di regresso.....	<i>pag.96</i>

CAPITOLO IV

L'-ECOMMERCE

1. Il diritto contrattuale e le nuove tecnologie: definizione di "e-commerce".....	<i>pag.98</i>
2. Le fonti normative : la direttiva 2000/31/CE attuata con il d.lgs. n.70/2003...	<i>pag.101</i>
2.1 Definizioni ex art. 2 d.lgs. 70/2003.....	<i>pag.102</i>
3. Le categorie dell'e-commerce.....	<i>pag.104</i>
3.1 I contratti Business to Business- B2B.....	<i>pag.105</i>
3.2 I contratti Business to Consumer- B2C.....	<i>pag.106</i>
4. La formazione del contratto nell'ambito dei rapporti telematici; applicabilità delle norme civilcodistiche.....	<i>pag.108</i>
4.1 Dalla proposta alla conclusione del contratto di e-commerce.....	<i>pag.110</i>
5. La contrattazione standardizzata e le pratiche scorrette.....	<i>pag.112</i>
5.1 Le pratiche commerciali scorrette.....	<i>pag.115</i>
5.2 Le pratiche commerciali ingannevoli.....	<i>pag.116</i>

5.2.1 Le pratiche “in ogni caso” ingannevoli.....	<i>pag.120</i>
5.3 Le pratiche commerciali aggressive.....	<i>pag.123</i>
5.4 Il ruolo dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di pratiche commerciali scorrette.....	<i>pag.126</i>
5.5 Le clausole vessatorie; la tutela amministrativa contro le clausole vessatorie.....	<i>pag.129</i>
6. Obblighi informativi	<i>pag. 133</i>
6.1 Inadempimento degli obblighi di informazione e responsabilità del professionista.....	<i>pag.135</i>
7. La forma dei contratti a distanza	<i>pag.137</i>
8. Il recesso dal contratto concluso nell’ambito di un rapporto telematico....	<i>pag.138</i>
8.1 Modalità per l’esercizio del recesso.....	<i>pag.141</i>
8.2 Gli effetti dell’esercizio del diritto di recesso.....	<i>pag.142</i>
8.3 Gli obblighi delle parti conseguenti all’esercizio del diritto di recesso....	<i>pag. 143</i>

INTRODUZIONE

Nella moderna economia di mercato, punto di convergenza tra norme civilistiche e leggi economiche, la conoscenza del Codice del Consumo risulta imprescindibile non solo da parte degli imprenditori che ivi vi operano ma soprattutto da parte dei consumatori, che con i primi entrano in contatto attraverso sempre più raffinate e sottili forme di pubblicità.

Alle discipline di fonte comunitaria riferite ai contratti tra professionisti e consumatori, si deve l'introduzione nei diritti interni di nuclei normativi tra di loro omogenei, attraverso i quali, negli anni, si sono consolidate regole e principi destinati a fondersi con quelli propri di ciascun ordinamento.

Il prodotto di questo *iter* di codificazione, scandito attraverso fasi di perimetrazione della materia ed elaborazione di un nuovo codice, risulta una raccolta di norme dinamica, applicabile ad una realtà in costante evoluzione e sempre bisognosa di nuovi interventi di carattere sostanziale.

Da ciò ne discenderà un codice aperto ed interdisciplinare, integrando elementi privatistici con elementi di carattere più pubblicistico ovvero amministrativo.

L'elaborato ha come obiettivo quello di offrire, attraverso i suoi quattro capitoli, una panoramica completa della disciplina della vendita dei beni di consumo, per poi calarsi in un ambito, quello dell' *e-commerce* che, per modalità di contatto del consumatore e conclusione del contratto, necessita di più vigorosa tutela.

La Direttiva 99/44/CE su '*Taluni aspetti della vendita di beni di consumo*', fondamento e chiave di lettura dell'intera opera mira, attraverso il riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri, ad elaborare degli standard minimi uniformi a protezione del consumatore.

L'effetto della quest'ultima è stato dirompente poiché la responsabilità del professionista per violazione dell'*obbligo di conformità al contratto*, da un parte, e la *gerarchia dei rimedi* offerti al consumatore, dall'altra, hanno rivoluzionato e ridelineato il significato di "garanzia" tanto nei Paesi di *common law*, tanto in quelli di *civil law*.

La Direttiva trova ingresso in Italia attraverso la normativa di recepimento con il d.lgs. n°24/2002, introducendo dapprima nel Codice Civile gli articoli dal 1519-bis al 1519-nonies, poi confluiti nel Codice del Consumo attraverso il d.lgs. 206/2005.

Dopo aver analizzato l'ambito soggettivo ed oggettivo della disciplina ed aver illustrato le nozioni più ricorrenti nel Codice -tra cui spiccano quelle di consumatore, professionista e beni di consumo- il primo capitolo si chiude confrontando le diverse esperienze europee, dalla Germania alla Francia, a riprova del raggiunto obiettivo di armonizzazione della disciplina di matrice europea.

Il secondo capitolo, in seguito, scritto in costante parallelo con la disciplina civilcodicistica, è interamente dedicato alla singolare gerarchia rimediale che viene concessa al consumatore in un'ottica di conservazione del vincolo.

Dalla riparazione e sostituzione del bene, alla riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto, verranno analizzati diritti e doveri del consumatore e del professionista: coesistere sul mercato, malgrado il primo sia assunto parte “debole” del rapporto, significa infatti adempiere ed operare con la dovuta – e reciproca- diligenza.

Dunque, se da un lato il professionista sarà obbligato ad applicare il rimedio scelto dal consumatore in caso di difetto di conformità del bene al contratto, quest'ultimo, dall'altro, dovrà egualmente operare con correttezza, non deteriorando o danneggiando ulteriormente il bene.

Si passerà poi, nel terzo capitolo, alla trattazione di altri argomenti fondamentali della disciplina: l'ammissibilità di patti che limitano ed escludono i diritti del consumatore, la garanzia convenzionale ulteriore ed, infine, il diritto di regresso del professionista.

La seconda in particolare è uno dei pilastri della materia: la garanzia “commerciale”, che si contrappone e si aggiunge alla garanzia legale *ex lege* spettante al consumatore, è un *unicum* della disciplina della vendita di beni di consumo.

Verrà poi introdotto l'argomento della pubblicità, anch'essa di eccezionale importanza in materia, per poi essere illustrata più specificamente nel quarto ed ultimo capitolo, soprattutto per il valore che essa acquista nell'ambito del commercio elettronico e delle capacità decettive della stessa nei contratti di vendita a distanza.

L'elaborato si chiude dunque introducendo *l'e-commerce*, il “nuovo diritto contrattuale”, sintesi del progresso nel campo della tecnologia e legislativo.

Sin dal primo articolo del d.lgs. n.70 del 2003, attuativo della Direttiva 2000/31/CE, la materia risulta essere estremamente particolare: vengono capovolte le regole contrattualistiche generali sin dalla proposta e fino alla conclusione dell'accordo; acquista crescente peso il contatto tra professionista e consumatore in uno stadio addirittura antecedente alle trattative, quando viene diffuso il messaggio pubblicitario; è regolato il “diritto di ripensamento”, la responsabilità “ da contatto sociale”.

La Direttiva *e-commerce* si riferisce, nello specifico, a tutti quei contratti conclusi a distanza per via elettronica e disciplina prevalentemente il commercio elettronico diretto, avendo ad oggetto la libera circolazione di “servizi della società dell'informazione”.

Assumono qui rilevanza le pratiche commerciali scorrette come mezzo attraverso il quale indurre il consumatore a contrarre, sfruttando tecniche tanto raffinate quanto insidiose da essere in grado di viziare la libertà di scelta a contrarre.

Dopo aver illustrato le principali tipologie di contratti *e-commerce*, si passerà ad un'analisi delle possibili clausole vessatorie con conseguente ricorso all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

L'elaborato si conclude con il diritto di recesso del consumatore, ancor più sentito nei contatti a distanza e con gli obblighi – ancora una volta- di entrambe le parti conseguentemente all'esercizio di detto diritto.

CAPITOLO I

IL CONTRATTO DI VENDITA DEI BENI DI CONSUMO: EVOLUZIONI E SPECIFICITÀ

1. Il recepimento della direttiva CE 44/1999 e la novella nel codice civile italiano. - 2. Il decreto legislativo n° 206 /2005: il Codice del Consumo. - 2.1. Evoluzione storica, caratteristiche e struttura. 3 -Ambito di applicazione oggettivo e soggettivo della disciplina di vendita dei beni di consumo. - 3.1.L'articolo 128 del codice del consumo e l'art 1519-bis del codice civile. - 3.2 La definizione di consumatore, venditore e produttore ex art 1519-bis lettere a), c), d) . - 3.3 La definizione di beni di consumo ex art 1519bis comma 2, lett. b ed ex art. 128 cod.cons. - 4. La specialità della disciplina della vendita di beni di consumo - 5. La conformità nel contratto del bene di consumo e l'obbligo del professionista di consegnare i beni conformi al contratto - 5.1 La nozione di conformità del bene al contratto nel contesto normativo. - 5.2 La natura della responsabilità del venditore per difetto di conformità. - 5.3 La nozione di consegna e la figura dell'aliud pro alio - 6. Difetto di conformità quale inadempimento dell'obbligo di consegna del bene conforme al contratto ex art.129.1 codice del consumo. - 6.1 L'imperfetta installazione del bene di consumo quale difetto di conformità ex art 129.5 codice del consumo. - 7. Le presunzioni di conformità: natura delle presunzioni e pertinenza delle stesse alla fattispecie concreta ex art 129.2 codice del consumo ed art 1519ter codice civile. - 8. I presupposti della responsabilità del professionista. - 9. Casi di esenzione da responsabilità. - 9.1 La conoscenza e la "ordinaria diligenza" del consumatore in merito all'esistenza dei difetti. - 9.2 Istruzioni o materiali forniti dal consumatore - 10. La responsabilità precontrattuale "da contatto" - 11. Esperienze Europee a confronto. - 11.1 L'attuazione della direttiva 99/44/CE nell'ordinamento inglese. - 11.2 L'attuazione della direttiva in Francia. -11.3 L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Austria.

1. Il recepimento della direttiva CE 1999/44 e la novella del codice civile italiano.

La Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio Europeo varata il 25 Maggio 1999 n°44¹, mira al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative dei diversi Stati membri relative a taluni aspetti della vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo, al fine ultimo di garantire un elevato livello di tutela del consumatore nel quadro del mercato interno.

La necessità di introdurre un'armonizzazione delle regole nazionali relative alla vendita dei beni di consumo è legata ad una molteplicità di valutazioni.

In primis un mercato unico comporta l'abbattimento delle frontiere interne, favorendo la libera circolazione delle persone, dei capitali e delle merci, la quale si concretizza non solo in contratti conclusi da persone che operano nell'esercizio della propria attività professionale, ma anche contratti conclusi tra privati.

In secundis in un mercato senza frontiere nazionali ai consumatori europei viene data l'opportunità di acquistare liberamente, prescindendo dal luogo di provenienza dei beni di consumo, risultato notevolmente accresciuto anche grazie alle nuove tecnologie di comunicazione.

¹ Direttiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio Europeo del 25 Maggio 1999 su taluni aspetti della vendita di beni di consumo. *Gazzetta Ufficiale n. L 171 del 7.7.1999 pagg. 0012-0016.*

Le legislazioni dei vari Stati membri, malgrado ciò, presentano notevoli differenze, creando conseguentemente distorsioni di concorrenza e ricadute pregiudizievoli sui consumatori.

Di qui la necessità di creare una base legislativa comune ed operare un riavvicinamento delle disposizioni legislative nazionali rispetto alla “conformità del prodotto alle specifiche di cui al contratto” ,al fine di stimolare la vendita di beni mediante il ricorso alle nuove tecnologie di comunicazione a distanza.

Si permetterebbe, inoltre, ai consumatori il raggiungimento del massimo profitto dal mercato interno rafforzando la loro conoscenza e fiducia sia nei confronti di venditori diversi da quelli nazionali, sia nell’applicazione di tecniche commerciali che prescindano dal contatto diretto tra le parti contraenti (es. contratti telematici).

Sul piano contenutistico la Direttiva 1999/44/CE si compone di pochi articoli, tredici, ed è finalizzata ad incrementare il testo normativo già esistente in materia, secondo una politica comunitaria che intende garantire elevati standard di protezione.

Gli argomenti fondamentali sui quali la Direttiva risulta incentrata, previa individuazione del suo “Ambito di Applicazione” e dopo aver specificato le nozioni di “consumatore”, di “beni di consumo”, di “venditore”, di “produttore” e di “garanzia”, sono :

I) delineare il concetto di “difetto di conformità” e prevedere la responsabilità del venditore nei confronti del consumatore ogni qualvolta il bene venduto risulti difforme rispetto a quanto previsto nel contratto di vendita;

II) individuare il periodo di tempo in cui il venditore si ritiene responsabile nei confronti del consumatore per il “difetto di conformità” , prevedendo un “termine di denuncia” al venditore a carico del consumatore;

III) specificare i diritti spettanti al consumatore nel caso di riscontrata non conformità;

IV) prevedere un regime di garanzia sui beni contro qualsiasi difetto riscontrato entro un dato periodo di tempo decorrente dall’attività di consegna;

V) impedire che le parti del rapporto di compravendita possano escludere o limitare i diritti del consumatore;

VI) prevedere che, in presenza di determinate circostanze, in caso di riscontrato difetto di conformità, il venditore possa a sua volta agire nei confronti del produttore ovvero nei confronti di un precedente venditore della stessa catena contrattuale o nei confronti di un intermediario (cd. Azione di regresso del venditore);

VII) investire la Commissione europea del ruolo di controllore della corretta applicazione da parte di tutti gli Stati Membri.

La Direttiva 1999/44/CE trova ingresso in Italia attraverso la normativa di recepimento con il d.lgs. n°24 del 2 Febbraio 2002. Introduce una disciplina di tutela minima del consumatore che, in aggiunta alle altre norme già previste dal nostro ordinamento, realizzano quegli obiettivi di piena tutela di cui la Direttiva si fa portatrice.

Inserendo nel codice civile i nuovi articoli che vanno dal 1519-bis al 1519 - nonies (poi abrogati ex. D.lgs. 6-9-2005, n°206 – Codice del Consumo) che compongono il paragrafo 1bis “Della Vendita di Beni di Consumo nel Capo I “della Vendita”, sezione III dedicata alla “vendita di cose mobili”, il codice civile italiano si dota della disciplina dei beni di consumo.

Gli articoli citati risultano essere sostanzialmente una traduzione del testo della Direttiva. Non si tratta peraltro di regole proprie ed esclusive della vendita di cose mobili, ma di regole suscettibili di una generale applicazione ai contratti di permuta e di somministrazione, di appalto e di opera, ed a tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre, cioè regole applicabili a tipi contrattuali differenti dalla vendita sotto il profilo della causa, che, ai fini dell’applicazione delle regole in questione, vengono equiparati alla vendita.²

Inoltre è necessario soffermarsi sul dato che, grazie alla scelta della novellazione, gli artt. da 1519-bis a 1519-nonies sono stati collocati a seguito delle norme in tema di garanzia per vizi o mancanza di qualità della cosa venduta che hanno, nel sistema italiano, delineato una disciplina generale, applicabile integralmente alla vendita di cose mobili a meno che il venditore non abbia prestato la garanzia di buon funzionamento: si traccia in tal modo un tentativo più o meno riuscito di coordinamento.

L’articolo 1519-bis, dopo aver specificato l’applicabilità dello stesso ai vari contratti già menzionati, precisa poi che le sue disposizioni si applicheranno anche alla vendita di beni di consumo usati e fornisce le definizioni di riferimento.

Inoltre, ai sensi dell’art 1519-ter, viene specificato che il venditore ha l’obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita, in mancanza di ciò dovendo il venditore rispondere per il cosiddetto “difetto di conformità”.

Di quest’ultimo non viene data una puntuale definizione, ma si ci limita ad introdurre una “presunzione di conformità del bene” al ricorrere di quattro specifiche circostanze: a) il bene consegnato è idoneo all’uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; b) il bene consegnato è conforme alla descrizione datane dal venditore all’interno del contratto di vendita; c) il bene consegnato presenta le qualità e garantisce prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi

² R. Alessi, “*La vendita di beni di Consumo*”, Milano, Giuffrè Editore, S.p.A.-2005, pagina 4.

, tenuto conto della natura del bene e , se esistenti, delle dichiarazioni pubbliche effettuate; d) il bene consegnato è idoneo all'uso per il quale è stato acquistato dal consumatore.

Sempre in riferimento al difetto di conformità, la norma specifica che non vi è difetto di conformità se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto o non poteva ignorarlo utilizzando l'ordinaria diligenza o se il difetto di conformità deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore.

Nei seguenti articoli troveranno poi definizione i “Diritti del Consumatore” ex. Art 1519- quarter, il “Diritto di Regresso” ed in seguito “Termini” e “Garanzia Convenzionale”, i quali saranno più specificamente illustrati nei paragrafi seguenti.

E' importante sottolineare che, malgrado i contenuti siano rimasti invariati, gli articoli illustrati siano stati abrogati nel 2005, per trovare la loro, forse più adeguata, dimensione nel Codice del Consumo. La sola importante innovazione che il legislatore del Codice del Consumo ha introdotto è costituita dall'inserimento dall'art 135 c.cons. comma 2 (corrispondente all'abrogato 1519-nonies) che statuisce “per quanto non previsto dal presente articolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di vendita”³.

2. I Decreto Legislativo n °206/ 2005: Il Codice del Consumo

Il codice del Consumo è stato emanato con il Decreto Legislativo del 6 settembre 2005, n°206, relativo al riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori, che contiene la maggior parte delle disposizioni di matrice europea emanate nel corso degli ultimi venticinque anni a tutela del consumatore.

L'approvazione del Codice va considerata come una svolta fondamentale nel campo della tutela consumeristica, soprattutto per la grande importanza che esso assume in termini di politica del diritto. In precedenza, infatti, la disciplina dei rapporti di consumo era rimessa alla legislazione di settore e recepiva, in maniera a tratti disomogenea, le direttive comunitarie.

Su questo scenario si innesta l'opera di riorganizzazione di questa materia estremamente delicata che abbraccia le varie fasi del rapporto di consumo, dalla pubblicità alla corretta informazione, dal contratto alla sicurezza dei prodotti fino all'accesso alla giustizia e alle associazioni rappresentative dei consumatori.

³ V. Roppo, “ *Trattato dei contratti. V- Mercati regolati: consumatori e subfornitura, assicurazioni, banca, mercato finanziario, servizi pubblici*”, Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2014.

Nel 2011 il Codice è stato modificato con il d.lgs. 23 Maggio 2011 n° 79 in materia di multiproprietà e di turismo organizzato.

Ulteriori modifiche si sono poi susseguite nel 2014 e nel 2015: con il d.lgs. 21 Febbraio 2014 n°21 che ha introdotto maggiori informazioni precontrattuali per i consumatori, in particolare nei contratti a distanza e negoziati al di fuori dei locali commerciali e, l'anno successivo, con il d.lgs. 6 Agosto 2015 n°130 che ha introdotto il Titolo II-bis concernente la nuova disciplina relativa alla risoluzione extra-giudiziale delle controversie in materia di consumo.⁴

2.1 Evoluzione storica, caratteristiche e struttura.

La nascita del consumo moderno e, conseguentemente, della figura giuridica del consumatore, affonda le sue radici nella Rivoluzione Industriale, fenomeno che segnò irrevocabilmente la storia del progresso umano comportando un allargamento globale della diffusione dei prodotti.

Questa implica che spetti al produttore (e di seguito al distributore) escogitare i giusti metodi per rendere i propri prodotti preferibili ad altri. Ciò ha comportato una grande generalizzazione dei prodotti stessi, rendendoli facilmente sostituibili.

In questo lasso di tempo acquista sempre maggiore importanza dedicare attenzione da una parte alle modalità di diversificazione dei prodotti agli occhi dei consumatori e, dall'altra, ad approfondire il comportamento dell'acquirente sia sotto il versante economico che sotto quello psicologico-motivazionale.

Sul primo, anche attraverso la lettura dei più grandi economisti classici, si attribuisce al consumo una funzione utilitaristica, quale mezzo rivolto alla soddisfazione di un bisogno.

Alla prima riflessione si aggiunge quella sociologica in cui il consumatore entra in relazione con l'ambiente circostante ed ivi dispiega le sue attività comportamentali.

Nasce in questo modo il marketing che attira l'attenzione non soltanto degli economisti ma anche degli studiosi del diritto.

Nella nostra Costituzione non viene fatto alcun cenno alla categoria dei consumatori, proprio perché questa risulta essere una sintesi di sollecitazioni sociali e la "pressione" della borghesia industriale dell'epoca.⁵

Di questa mancanza ne risente non soltanto la Costituzione ma anche il codice civile.

⁴ Tratto da "Codice del Consumo", pagina web di approfondimento del Ministero dello sviluppo economico consultata il 13 marzo 2021 all'indirizzo

<https://www.mise.gov.it/index.php/it/component/content/article?id=2012688>

⁵ M. Gobbato, "Diritto civile, professionisti. La tutela del consumatore-clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del Consumo", Avellino, Halley Editrice s.r.l., 2007

Il mercato, fino all'emanazione della nota legge 287/1990 - la legge Antitrust - non era oggetto di una specifica disciplina e tutela: tutto ruotava intorno alla figura dell'imprenditore e dei rapporti intessuti con altri professionisti, mentre gli altri utenti erano soggetti ad una disciplina definita di "secondo livello". La tutela di questi soggetti, di derivazione d'oltreoceano, dove fu veloce l'individuazione dei problemi relativi all'assetto economico dei mercati, comincia ad essere una problematica avvertita anche a livello europeo da Stati come il Belgio, i Paesi Bassi, la Francia.

La vera svolta, tuttavia, viene ravvisata nel cammino intrapreso verso l'integrazione europea.

Agli inizi degli anni '70 il Parlamento Europeo fu teatro del dibattito sulla necessità di offrire un'adeguata tutela al consumatore. Bisognava capire se il Trattato di Roma comprendesse tra le sue finalità anche quella di protezione del consumatore o se questa fosse considerata solo in maniera indiretta.

Il Trattato fa esplicitamente riferimento al consumatore all'art 33 e, nel corso degli anni, le varie politiche comunitarie si sono ampliate fino a far divenire questo soggetto un punto di riferimento per l'azione comunitaria.

In quest'ottica va inquadrata la costituzione di un Comitato consultivo dei consumatori nel 1973 e la predisposizione di un "programma preliminare della CEE per una politica di protezione e di informazione del consumatore".

Esso verrà da qui in poi considerato non più un semplice compratore ed utilizzatore di beni e servizi, ma come soggetto interessato a diversi aspetti della vita sociale che possono danneggiarlo come consumatore.

Furono individuati alcuni diritti fondamentali riconosciuti, tra cui il diritto alla protezione della salute e della sicurezza, alla tutela degli interessi economici, al risarcimento dei danni ed all'informazione ed educazione.

La consacrazione vera e propria avverrà nel Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 con la scrittura dell'articolo 129 A.

Di fronte ad un quadro normativo di tal genere è chiaro lo scopo del legislatore comunitario prima e nazionale poi di creare una disciplina unitaria in materia di tutela del consumatore.

Il risultato fu il D.lgs. n°206/2005: il Codice del Consumo.

Il codice è conta 146 articoli (170 con l'aggiornamento del 2007) ed è strutturato in 6 parti: una prima all'interno della quale si trovano le definizioni di consumatore e professionista; la seconda parte concernente le informazioni che devono essere fornite al consumatore e le disposizioni sulla pubblicità commerciale; la terza sulle norme in

materia contrattuale. Nella quarta parte è collocata la disciplina generale della sicurezza dei prodotti e della responsabilità extracontrattuale del produttore per danni cagionati dai prodotti difettosi. La quinta parte si incentra sulle disposizioni concernenti le associazioni di consumatori ed i giudizi inibitori che esse sono legittimate a promuovere nei confronti dei professionisti ed infine, la sesta parte sulle disposizioni finali tra cui l'art 143 c.cons. che definisce gli irrinunciabili diritti attribuiti al consumatore.

3. Ambito soggettivo ed oggettivo della disciplina sulla vendita di beni di consumo.

L'articolo 128 del Codice del Consumo e, precedentemente, l'art 1519-bis del codice civile, delineano l'ambito di applicazione e l'oggetto della disciplina della vendita di beni di consumo.

Così come specificato nell'art 128.1 le norme di cui si tratta troveranno il loro campo di applicazione non solo nel contratto di vendita, ma anche nei contratti di permuta e somministrazione, d'appalto, d'opera e tutti gli altri contratti finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre (i cosiddetti contratti equiparati).

Si tratta, quindi, di contratti che un professionista conclude con un consumatore e di garanzie convenzionali che venditori e produttori assumono nell'esercizio della propria attività imprenditoriale.

È dunque palese come, ancor prima del bene oggetto del negozio, il vero fulcro intorno al quale ruota la disciplina in esame sia le parti contraenti del relativo contratto ed in particolare la connotazione soggettiva di quest'ultime in termini di consumatore e professionista.

Ciò inoltre comporta l'applicazione della normativa in esame anche nel caso in cui i materiali necessari per la produzione siano forniti dal consumatore, oppure alla circostanza in cui le parti abbiano considerato prevalente l'attività che il professionista si impegna a svolgere per la produzione con i suddetti materiali il bene che viene richiesto dal consumatore ovvero la circostanza in cui il bene venduto sia destinato ad essere un "unico esemplare" in conformità con quanto previsto dal contratto.⁶

Merita inoltre un'attenzione particolare il dato secondo cui, al di là dei citati contratti di somministrazione e permuta - dove l'applicazione risulta più logica -, rientrano inoltre nella nozione di << vendita >> agli effetti delle norme in esame i contratti d'appalto e di opera relativi alla realizzazione di beni di consumo e, più in generale, "tutti i contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre".

⁶ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis - 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002.

Infine, mentre risulta lampante l'esclusione delle locazioni di beni di consumo dall'ambito di applicazione della materia, sussistono dubbi circa i contratti di leasing finanziario.

E' necessario sottolineare che il bene di consumo oggetto dello schema traslativo possa essere qualsiasi bene mobile, anche da assemblare o usato, nonché un software, anche ove esso risulti incorporato in un supporto materiale⁷.

Saranno chiaramente esclusi i contratti relativi a beni immobili, al trasferimento di diritti di credito, della proprietà intellettuale ed anche tutte le assegnazioni e vendite forzate disposte dal giudice dell'esecuzione durante le procedure di espropriazione descritte nel codice di procedura civile.

Il concetto di vendita appare in questo modo estremamente ampio, che offre una tutela trasversale.

Come osservato da De Nova nel suo "Commento all'art 1519-bis" la suddetta tutela però, per quanto trasversale, è minima: la protezione contrattuale al consumatore non viene offerta creando un nuovo contratto, bensì attraversando una molteplicità di tipi contrattuali caratterizzati dai requisiti soggettivi necessari dei contraenti.

Gli strumenti apprestati troveranno, dunque, applicazione laddove ricorra uno dei contratti descritti purché ci siano un consumatore, un venditore ed un bene di consumo. Si può dunque, in via generale, ammettere che rientrano nella nozione di vendita tutte le singole figure di scambio che "obbligano una parte nei confronti dell'altra ad un *dare* o un *facere* avente ad oggetto un bene di consumo".⁸

3.1 La definizione di consumatore, di professionista-venditore e di produttore ex art 1519-bis comma 2, lettera a), c) , d) del codice civile ed ex art 3 lett. a), c), d) del codice del consumo.

A norma dell'abrogato articolo 1519-bis lettera a), c) e d), poi interamente traslato nel fondamentale articolo 3 lettera a), c), d) , vengono descritte le figure del consumatore, del venditore (o professionista ex art 128 lett. c) e del produttore.

Il consumatore o utente è definito come la "persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta" (art 3 lett. A cod.cons.).

⁷ V. Roppo, "Trattato dei contratti. V- Mercati regolati: consumatori e subfornitura, assicurazioni, banca, mercato finanziario, servizi pubblici", Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2014.

⁸ G. 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, CEDAM, 2000, cit., p 24, ancorché con riguardo ai contenuti della direttiva 99/44/CE: "la direttiva si applica dunque a tutti e soltanto i negozi di scambio che obbligano una parte a fornire all'altra beni di consumo".

Questa nozione è sostanzialmente coincidente con quella riproposta all'interno della direttiva 2011/ 83 sui diritti dei consumatori ex art. 2.

In essa il consumatore è “la persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale”.

In seguito al recepimento della direttiva è avvenuta l'assimilazione tra consumatore ed utente, ancor più precisa nell'art 46 cod. cons. , secondo il quale tutte le norme dettate in materia di informazione precontrattuale e di diritto di recesso per i contratti a distanza e negoziati al di fuori dei locali commerciali, si applicano a qualsiasi contratto intercorrente tra professionista e consumatore *inclusi i contratti per la fornitura di gas, acqua, elettricità, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui questi prodotti sono forniti su base contrattuale.*

In ragione di questa coincidenza, la definizione di cui l'art 3, lett. a) cod. cons. è stata ribadita anche in sede di recepimento dell'ultima direttiva europea citata.⁹

Dunque consumatore può essere generalmente definito come un individuo (l'associazione, la società o l'ente non potranno essere mai considerati come tali a questi fini) a patto che *agisca*, cioè entri in relazione contrattuale, per soddisfare un bisogno di natura personale e non legato all'attività economica professionalmente svolta.

Si lamenta, da parte di alcuni - tra i quali la voce del Professor S.V. Mannino - , l'assenza, dalla definizione di cui all'articolo 1519-bis c.c. di qualsivoglia rilievo assegnato alla volontà delle parti nella determinazione della qualità di consumatore e della destinazione del bene, restando aperto l'interrogativo sulla possibilità di estendere l'applicazione di suddette norme anche a soggetti parimenti deboli, ancorché diversi dalla persona fisica o professionisti delle fasce minime, nonché all'uso misto del bene (ovvero al caso di bene destinato cumulativamente a bisogni sia legati all'attività professionalmente svolta che di vita privata).

Inoltre è necessario sottolineare come risulti assolutamente coerente con il sistema così impostato la tesi in cui l'acquirente del bene o del servizio sia, non il consumatore finale persona fisica, bensì un ente - anche associativo - non imprenditoriale, o non profit, diverso dalla persona fisica, oppure il fruitore di un bene sottoposto ad uso misto, o l'utilizzatore microprofessionista ovvero il consumatore intermedio.¹⁰

Per quanto riguarda il professionista-venditore, esso viene giuridicamente inquadrato come la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività

⁹ R. Alessi, “*La disciplina generale del contratto*”, terza edizione, Torino, Giappichelli Editore, 2009

¹⁰ G. Ruffolo, in merito alla definizione di consumatore di cui l'art 1469-bis c.c.

imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario dall'art 3 lett.c) cod. cons.

L'ultima direttiva, sopra citata, definisce tale figura come qualsiasi "persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto pubblico e privato, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale nei contratti oggetto della presente direttiva, anche tramite qualsiasi altra persona che agisca in suo nome o per suo conto.

Si noti come entrambe le definizioni riprendono, in punti, la definizione datane dall'abrogato art 1519 - bis lett. c) in cui si parla di persona fisica o giuridica, pubblica o privata.

Si tratta, più in generale, della parte professionale di un contratto di vendita, di permuta, d'appalto. E' colui che si obbliga, indifferentemente, ad un *dare* o ad un *facere* avente ad oggetto un bene di consumo.

La definizione ricalca inoltre quanto descritto dall'art 1469-bis comma 2 c.c. facendo emergere il concetto di "utilizzo del contratto": il professionista - venditore è colui che utilizza il contratto di vendita dei beni di consumo.¹¹

All'interno delle singole discipline il professionista prende il nome di fornitore di servizi finanziari, organizzatore o venditore nei contratti di turismo organizzato, banca, finanziatore ed intermediario di credito (ad esempio nei contratti di credito ai consumatori).

Infine, a norma dell'art 3 lett.d) cod. cons., viene descritta la figura del produttore.

Si tratta del fabbricante del bene o del fornitore del servizio, del suo intermediario, nonché l'importatore del bene o del servizio nel territorio dell'Unione Europea o qualsiasi altra persona fisica o giuridica che si presenta come produttore identificando il bene o il servizio con il proprio nome, marchio o altro segno distintivo.

L'individuazione di questo soggetto rileva distintamente a seconda che si discuta della garanzia cd. legale o convenzionale.

Quanto alla prima, prestata per difetti di conformità, essa riguarda specificamente il venditore in quanto soggetto tenuto a consegnare al consumatore beni conformi al contratto.

Il produttore sarà, invece, chiamato a rispondere in via di regresso laddove il difetto di conformità sia a questi imputabile (salvo patto contrario o rinuncia)¹² ex art 131 cod. cons.

¹¹ A norma del quale "il professionista è persona fisica o giuridica, pubblica o privata, che nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale, utilizza il contratto di cui al primo comma"

¹² Ex. Ert 1519-quinquies, poi abrogato.

Caso specifico è quello della diffusione, da parte del produttore o di un suo agente o rappresentate, di dichiarazioni pubbliche di natura pubblicitaria sulle caratteristiche del bene.

Quanto alla garanzia convenzionale essa concerne, genericamente, *chi la offre*, laddove l'abrogato art. 1519-bis chiarisce che per "garanzia convenzionale ulteriore" si intende qualsiasi impegno del venditore o del produttore assunto nei confronti del consumatore e vertente sull'obbligo di rimborso del prezzo, di sostituzione, riparazione o altro intervento sul bene di consumo, qualora lo stesso non corrisponda a quanto enunciato nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità.

3.2 La definizione di beni di consumo ex art 1519bis comma 2, lett.b ed ora ex art. 128 cod.cons.

Oggetto del contratto stipulato tra professionista e consumatore è un bene di consumo ovvero un qualsiasi bene mobile, anche da assemblare, tranne quelli espressamente previsti, esclusi quelli specificamente indicati a norma dell'art. 128 comma 2 n° 1), 2), 3) cod. cons. (o, a norma dell'abrogato 1519-bis lett. b) c.c.).

Non possono essere considerati come beni di consumo i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti con altre modalità dalle autorità giudiziarie, anche mediante delega ai notai, l'acqua ed il gas quando non confezionati in un volume delimitato per una quantità determinata ed infine l'energia elettrica.

Non ricadono all'interno della definizione di beni di consumo neppure i beni immobili mentre, non essendo riportato alcun riferimento - contenuto invece nella Direttiva 99/44/CE- al requisito della materialità del bene, vi rientrano i beni immateriali come, ad esempio, i programmi informatici.¹³

Alla luce di quanto esposto, con particolare riguardo alla natura del bene oggetto di contratto, si evidenzia l'articolarsi della disciplina in esame a seconda, da un lato, dell'oggetto della vendita, dall'altro delle qualità soggettive dei contraenti.

Mentre la vendita di beni immobili sarà sempre riconducibile alle sole garanzie in tema di azioni edilizie, la vendita di beni mobili farà capo a due diversi complessi normativi a seconda dei requisiti soggettivi dei contraenti.¹⁴

Ove si tratti di un contratto tra professionista e consumatore, si ricadrà nel raggio di azione dell'art.128 cod. cons.

¹³ Ancorché non incorporati su supporti materiali: S. Mannino, " *Commento all'art 1519-bis* ", in " *La Vendita di beni di consumo, commentario breve agli artt. 1519-bis ss. c.c.* ", a cura di C.Alberti, Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2004

¹⁴ L. Delogu, " *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 99/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma* ", Padova, Cedam, 2000.

Rientrano inoltre tra i beni di consumo anche i beni usati; in questo caso si potrà parlare difetto di conformità solo nei casi in cui i difetti in questione siano, tenuto conto del tempo di pregresso utilizzo, non derivanti dall'uso normale o abituale della cosa.

Dal punto di vista squisitamente economico, i beni di consumo sono – appunto - beni economici in grado di soddisfare un particolare bisogno di un soggetto. Essi possono essere di immediato utilizzo, in modo diretto e senza alcuna trasformazione, nel momento in cui sono offerti al consumatore.

Per questa ragione vengono anche definiti come beni diretti, dal momento che non vi è la necessità di apportare alcuna trasformazione per la soddisfazione del bisogno umano. Si distinguono dai beni indiretti che sono, invece, impiegati per la produzione di beni di consumo (o diretti).

4. La specialità della disciplina della vendita di beni di consumo

Domanico Rubino, nel suo trattato “La compravendita” ammoniva sul fatto che *“la questione vera e propria è di stabilire non se l'azione di esatto adempimento per vizi...sia un rimedio compatibile con la garanzia...ma se sia compatibile con la natura, con la struttura e soprattutto con la funzione della vendita”*.¹⁵

Partendo dall'esame delle tecniche di tutela offerte al consumatore e della loro fruibilità, ci si dovrebbe concentrare sulla singolare inversione che il famoso brocardo *ubi jus ibi remedium* subisce: non si deve infatti soltanto indagare sulla natura della responsabilità del professionista.

Proprio a partire dai rimedi esistenti si dovrebbe verificare quanto il modello di relazione contrattuale sottinteso alla nuova disciplina della vendita dei beni di consumo condivida ancora la struttura e la funzione della vendita in generale, tanto più allorché tale disciplina si fonda su regole programmaticamente destinate ad una generale applicazione a permuta, somministrazione, appalto etc.; vale a dire a contratti equiparati alla vendita ma non connotati dalla medesima causa.¹⁶

Solo attraverso questa analisi, in cui ci si interroga sulla specialità del modello contrattuale e della sua disciplina, è possibile fare chiarezza sulla posizione che la garanzia nella vendita di beni di consumo occupa nel sistema. Una questione pregiudiziale che risulta decisiva nel condizionare sia la lettura delle norme dedicate ed

¹⁵ D. Rubino, cit. in ‘*La compravendita*’, Milano, Giuffrè Editore S.p.A, 1971.

¹⁶ R. Alessi in “*La vendita dei beni di consumo*”, p. 11, Milano, Giuffrè Editore S.p.A, 2005

il suo modo di interagire con la disciplina generale della vendita, sia la soluzione dei molti dubbi interpretativi che la Direttiva porta con sé.

Nel fornire la nozione di “beni di consumo” si introduce un elemento di discontinuità nella disciplina del codice, poiché il “sottotipo o variante”¹⁷ e la disciplina non cambiano in ragione della cosa oggetto del diritto trasferito - la cosa generica, bene mobile o immobile, eredità, azienda, cosa futura etc.

Vendita di beni di consumo è la vendita di qualsiasi bene mobile (eccezioni a parte) che deve intercorrere tra un professionista ed un consumatore.

E' dunque la qualità del soggetto o, secondo alcuni autori, a partire da questa qualità, la causa di consumo che identifica il sottotipo.

Di conseguenza il perno fondamentale non è la causa di scambio inteso in senso giuridico di cosa contro prezzo, che caratterizza la compravendita, bensì la presenza di uno scambio economico tra il produttore, ovvero le figure a lui successive nella catena di distribuzione, ed il consumatore.

La specialità della disciplina viene definita a partire dalla figura del consumatore-contrante e non si appunta, come nella compravendita, sulla natura della prestazione di dare che ne è oggetto.

Venditore, fabbricante, appaltatore, sono considerati dalla lettera della legge gli attori principali di uno scambio che potrà dirsi realizzato solo quando il consumatore sarà entrato in possesso dell'utilità attesa.

La comune causa di consumo giustifica, quindi, la configurabilità in tutti i rapporti considerati, di una obbligazione di risultato, la consegna dei beni conformi al contratto, e contemporaneamente di tecniche di tutela rivolte ad assicurarne l'esatto adempimento.

5. La conformità nel contratto del bene di consumo e l'obbligo del professionista di consegnare i beni conformi al contratto

L'art. 129 cod. cons. rubricato “Conformità al contratto”, introduce l'obbligo per il professionista di consegnare al consumatore i beni conformemente a quanto previsto dal contratto di vendita.

Prima di dedicarsi alla precisa spiegazione di cosa si debba intendere per “conformità” e quale sia la natura della responsabilità del professionista per difetto rispetto a suddetta

¹⁷ Di *sottotipo* ha parlato G. De Nova, “*La scelta sistematica del legislatore italiano*”, in G. Alpa-G. De Nova, “*L'acquisto dei beni di consumo*”, Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2002.

conformità è necessario soffermarsi su un quesito chiave su cui la dottrina si è soffermata maggiormente negli ultimi anni.

Con il recepimento in Italia della Direttiva 99/44/CE è stato definitivamente abbandonato il sistema della garanzia, intesa come vincolo la cui violazione comporta una responsabilità speciale per la non attuazione od imperfetta attuazione del risultato, in favore di una responsabilità ordinaria del venditore per inadempimento? In questa prospettiva, l'obbligazione il cui inadempimento è presupposto per esperire i rimedi concessi al compratore, è un'obbligazione di conformità del bene al contratto?

Da ciò il dubbio se la riparazione e la sostituzione costituiscano rimedi riconducibili allo schema della cd. Azione di adempimento o esatto adempimento, ovvero al modello di uno strumento di tutela restitutoria, oppure alla figura di risarcimento del danno in forma specifica.

La Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili, alla quale è largamente ispirata la Direttiva 99/44/CE, ha dato origini a contrasti analoghi a quelli formati in Italia dopo il recepimento della direttiva.

La soluzione che la dottrina maggioritaria ha ritenuto più opportuna è nella direzione del superamento dell'istituto della garanzia e dell'introduzione di una ordinaria responsabilità per inadempimento di un'obbligazione.

In Italia merita poi di essere condivisa l'opinione di quanti ravvisano nell'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto una obbligazione vera e propria, distinta ed autonoma rispetto sia all'obbligazione di trasferimento della proprietà del bene che all'obbligazione di consegna in senso stretto avente ad oggetto la trasmissione del possesso della cosa.¹⁸

5.1 La nozione di conformità del bene al contratto nel contesto normativo.

Il primo comma dell'art 129 introduce due concetti fondamentali per la disciplina della vendita di beni di consumo: la nozione di conformità del bene a quanto pattuito dalle parti e della responsabilità del professionista direttamente conseguente alla violazione dell'obbligo di consegna di beni conformi.

Non vi sono dubbi interpretativi sulla nozione di conformità del bene oggetto del contratto, destinata a designare l'assenza di vizi (art. 1490 c.c.), la presenza nel bene

¹⁸ A. Di Majo, "L'adempimento in <natura> quale rimedio", cit 1149 ss, Cfr. d. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo", cit, 1000 ss., Padova, Cedam, 2002; il quale ritiene debba parlarsi di "un'obbligazione di risultato gravante sul professionista per effetto della stipulazione di un contratto, che può considerarsi adempiuta in quanto il bene ricevuto dal consumatore corrisponda in toto alla volontà negoziale delle parti, espressa nelle apposite clausole del contratto ovvero presunta in applicazione delle regole dettate dal c.2 dell'art 1519-ter;

delle qualità essenziali per l'uso cui è destinato, la presenza delle qualità promesse (1497 c.c.), nonché l'assenza di difformità o di vizi cui alla disciplina del contratto d'appalto ed opera.

L'art.129 cod.cons. ha il grande pregio di unificare, nella stessa norma, la nozione di difformità del bene, le diverse figure del vizio e della mancanza di qualità nelle lettere a), b), c), d).

Nello specifico si ha presunzione di conformità del bene al contratto ove coesistano quattro circostanze: il bene sia idoneo all'uso che viene usualmente fatto di altri beni dello stesso tipo; il bene è conforme alla descrizione fatta dal professionista e possiede tutte le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; il bene presenta 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 dal caso, dalle dichiarazioni fatte pubbliche sulle caratteristiche del bene fatte al consumatore dal venditore, produttore, dal suo agente o dal suo rappresentate, in particolare nella pubblicità e nell'etichettatura; il bene è idoneo all'uso particolare per il quale è stato acquistato dal consumatore e che sia stato da questo portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato per fatti concludenti.

Se da un lato l'art 129 cod.cons. abbia suddetto pregio, esso è anche foriero di numerosi problemi interpretativi.

Basti pensare alle inestricabili differenze fra vizi e mancanza delle qualità essenziali per l'uso della cosa nonché alla differente disciplina applicabile alle due fattispecie.

Le nuove norme, di derivazione comunitaria, pur non mettendo in discussione la tradizionale nozione mista, oggettiva (che assume a parametro le imperfezioni materiali del bene oltre che le qualità e le caratteristiche dello stesso mediamente esigibili sul mercato) e soggettiva (che ha come criterio di valutazione la concreta pattuizione delle parti), di difetto di conformità, ne rifiuta un'artificiosa suddivisione interna.¹⁹

L'altro aspetto su cui gli interpreti concordano riguarda il carattere oggettivo della responsabilità del venditore ogni qualvolta questi non abbia ottemperato al suo impegno di fornire il bene conforme a quanto previsto dal contratto.

Si ritiene che la responsabilità sussista a seguito di della semplice esistenza di un difetto di conformità del bene fornito, a prescindere da qualsivoglia indagine in merito ai profili soggettivi (colpa o dolo) riferibili al venditore stesso e senza possibilità per lo stesso di poter invocare l'esenzione da responsabilità per caso fortuito.

¹⁹ C. Berti, "La vendita di consumo, commentario breve degli articoli 1519-bis ss.cc", Milano, Giuffrè Editore S.p.A. ,2004.

Altro punto sul quale gli interpreti si trovano in accordo è valutare un innovativo elemento della disciplina: la determinazione del tempo della consegna quale momento cui fare riferimento per vagliare l'esistenza del requisito di conformità del bene al contratto.

In conclusione il risultato porta al poter affermare che il venditore risponde della non conformità del bene, valutabile al momento della consegna dello stesso, per il fatto stesso della sussistenza di tale non conformità, con la conseguente esperibilità dei rimedi previsti dall'art 130.2 cod. cons. (riparazione o sostituzione del bene) ovvero dall'art 130. 7 cod. cons. (risoluzione de contratto), salvo i casi di esonero della responsabilità. È inoltre previsto il risarcimento del danno all'acquirente-consumatore per gli eventuali danni subiti dal fornitore ove la sua responsabilità sia accompagnata da dolo o colpa, secondo la disciplina generale della vendita e degli altri contratti cui è applicabile la disciplina in questione.

5.2 La natura della responsabilità del venditore per difetto di conformità.

L'impegno del professionista a trasferire al consumatore un bene conforme a quanto pattuito non è oggetto di un'obbligazione (da valutarsi in relazione alla prestazione) ma di una garanzia (secondo la quale per la responsabilità del venditore è necessaria e sufficiente la sussistenza dei difetti della cosa) poiché lo stato e la qualità della cosa, nel contratto di vendita, costituiscono il modo di essere della stessa e non il possibile risultato della condotta del venditore.²⁰

In altre parole, poiché difformità o anomalie attinenti alla cosa oggetto della compravendita sono necessariamente anteriori, alla luce del principio consensualistico ex art 1376 c.c. (il trasferimento della proprietà si realizza di regola per effetto del consenso delle parti) , alla stipula del contratto, le stesse sono ontologicamente incompatibili con il concetto di inadempimento dell'obbligazione (il trasferimento della proprietà) imperniato per definizione sulla valutazione del comportamento tenuto dal debitore.

In questo modo la lesione giuridica subita dal compratore si realizza nel momento stesso in cui si realizza il trasferimento della proprietà attraverso l'inattuazione o imperfetta attuazione dell'attribuzione traslativa.

Questo ragionamento definisce l'irriducibile diversità tra garanzia ed obbligazione e quindi la violazione della garanzia comporta la responsabilità contrattuale che "non è

²⁰ C. Berti, *La vendita di consumo, commentario breve degli articoli 1519-bis ss.cc.*, pag.23. par 2., Milano, Giuffrè Editore S.p.A.,2004

quella ordinaria regolata dal codice civile ex art 1218 e 1453 ma di tipo speciale, disciplinate dalle norme appositamente dettate in tema di vendita”²¹.

La novella in tema di vendita di beni di consumo, discutendo di *obbligo* di consegna dei beni conformi al contratto ha ravvivato notevoli dibattiti in materia di obbligazioni e garanzia.

In dottrina è stato affermato che l’incompatibilità tra nozione di garanzia e nozione di obbligazione tende a sfumare quando dalla vendita di cosa specifiche si passa alla vendita di cose generiche o di beni prodotti in serie: in questi ultimi casi potrebbe essere possibile qualificare il comportamento del fornitore in termini di adempimento di un’obbligazione.

Questa interpretazione è stata avanzata in merito alla nuova disciplina, qualificando l’impegno del venditore a consegnare beni conformi al contratto come un’obbligazione di risultato.²²

Altra autorevole dottrina vorrebbe scindere concettualmente la categoria della conformità al contratto, riconducendola nell’istituto della garanzia o dell’obbligazione a seconda del difetto, se anteriore o posteriore; ciò perché la nuova disciplina individua il momento in cui va verificata la conformità al contratto del bene non in quello della conclusione del contratto ma in quello della consegna del bene.

In ogni caso non pare che questa distinzione abbia effetti pratici significativamente rilevanti poiché tutti gli interpreti sono concordi nel ritenere che la responsabilità del fornitore e i conseguenti rimedi esperibili dal consumatore operino oggettivamente, a prescindere da rilievi attinenti ad elementi soggettivi (dolo o colpa) riferibili al fornitore. Paolo Paganelli, Avvocato e cultore della materia di Diritto Privato presso l’Università di Bologna, ritiene però non sia congruo scindere la natura concettuale della “conformità del bene al contratto”; è infatti più coerente alla disciplina della responsabilità ricondurre la nozione di conformità nell’alveo dell’istituto di garanzia, proprio per sottrarre la nuova categoria a concetti che coinvolgano valutazioni sul comportamento del debitore tipiche dell’obbligazione.

Inoltre, una netta e chiara riconduzione alla categoria della garanzia dell’istituto della conformità del bene compensa il favore che la normativa assegna al fornitore nel momento in cui introduce una gerarchia di rimedi esperibili dal consumatore finalizzata a privilegiare la conservazione del contratto di fornitura del bene.²³

²¹ A. Luminoso, “*La compravendita*”, Torino, Giappichelli Editore, 2003 p.216

²² P.M. Vecchi, “*Art 1519-ter (Conformità al contratto) commento al comma 1*”, in L.Garofalo, V. Mannino, E. Moscati, P.M. Vecchi, “*Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*”, Padova, Cedam, 2003 ,p.152

²³ C. Berti, *La vendita di beni di consumo, commentario breve agli artt. 1519-bis ss.cc.*, Milano, Giuffrè editori S.p.A.2004, pag. 25.

5.3 La nozione di consegna e la figura dell'*aliud pro alio*

È necessario precisare che obbligo di consegna e conformità al contratto siano concetti distinti, poiché riferibili a due prestazioni ed impegni quali, rispettivamente, la prestazione di consegnare un bene e l'impegno di garantirne la conformità a quanto pattuito, completamente diversi fra loro, "così che la loro unità nell'espressione obbligo di consegnare beni conformi ha carattere puramente linguistico e non concettuale".²⁴ Ciò non toglie che l'obbligazione di consegna subisca qualche modifica nell'ambito della disciplina della fornitura di beni di consumo.

L'obbligazione di consegna a carico del venditore è finalizzata ad attribuire al compratore la materiale disponibilità della cosa: ad essa si affianca, in via accessoria, l'obbligo di custodire il bene sino alla consegna con l'ordinaria diligenza.

In tutti i casi l'acquirente può tutelare il proprio diritto di credito attraverso l'ordinaria azione di responsabilità contrattuale.

Nell'ambito della vendita di beni di consumo la consegna assume un ruolo del tutto nuovo: il professionista garantisce l'acquirente dall'assenza di difetti di conformità, anche se dovuti a caso fortuito, sino al momento di consegna del bene: si tratta di un ampliamento della tutela del compratore-consumatore rispetto alla disciplina generale della vendita (in cui il venditore risponde dei difetti della cosa presenti al momento della conclusione del contratto).

Non è applicabile l'art 1477 c.c., secondo il quale la cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava nel momento della vendita, alla disciplina in esame proprio perché la verifica di conformità del bene non si effettua al momento della conclusione del contratto, ma al momento della consegna del bene. Automaticamente la consegna va individuata in quel momento in cui l'acquirente avrà l'effettiva e materiale disponibilità del bene, sicché a tal fine, nella vendita di cose da trasportare ove alle suddette cose sia applicabile la disciplina dei beni di consumo, la consegna al vettore non varrà a perfezionare la stessa.

Nell'ambito dell'obbligazione di consegna è inoltre necessario soffermarsi sulla categoria dell'*aliud pro alio* in senso stretto, intesa come consegna di beni diversi nella loro dimensione fisica, rispetto a quella pattuita.

La categoria suddetta è applicabile alla disciplina della vendita nel caso in cui il venditore abbia consegnato una cosa radicalmente diversa da quella pattuita.

²⁴ A.P. Ugas, "I vizi giuridici", in Bin, Luminoso "Le garanzie nella vendita di beni di consumo", Padova, Cedam, 2003, cit., p.316.

Sono riscontrabili due categorie di aliud pro alio, l'una di riferimento al caso in cui venga consegnata una cosa avente un'identità fisica diversa da quella individuata specificamente nell'accordo di compravendita, l'altra relativa ai casi in cui il venditore trasferisca la proprietà di un bene che sia privo delle capacità funzionali necessarie a soddisfare i bisogni dell'acquirente e dunque non adatto rispetto alla destinazione economico- sociale dedotta in contratto.

È chiaro che l'aliud pro alio del primo tipo è integralmente riconducibile ad una violazione dell'obbligo di consegna, con seguente applicazione delle norme in materia di responsabilità contrattuale che, oltre alla previsione della prescrizione decennale, non comportano l'applicazione di termini a pena di decadenza.

Il secondo tipo di aliud pro alio è sempre indice, invece, di vizi o difetti della qualità.

L'operazione effettuata dalla dottrina e dalla giurisprudenza con la creazione dell'aliud pro alio consiste nello scorporare gravi casi di vizi o difetti di qualità dalla categoria delle difformità tutelate dalla garanzia, per equipararli all'inattuazione dell'obbligo di consegna, riconducendoli nell'ambito dell'ordinaria responsabilità contrattuale e sottraendoli alla disciplina della decadenza e della prescrizione.

La categoria della conformità del bene al contratto prevede, a carico del consumatore, termini di decadenza e prescrizione minimi e soffocanti -soprattutto se comparati alla disciplina della vendita- ed in essi rientrano anche la categoria di aliud pro alio.

Ciò non toglie che nella disciplina della vendita in generale e della vendita di beni di consumo, sarebbe più corretto riferirsi all'aliud pro alio del primo tipo, la consegna di cose che abbiano un'identità fisica diversa da quella pattuita e che in quanto tale sia sottoposta alla disciplina della responsabilità contrattuale e della prescrizione decennale.

6. Difetto di conformità quale inadempimento dell'obbligo di consegna del bene conforme al contratto ex art. 129.1 codice del consumo.

Il bene di consumo "non conforme al contratto" e che quindi presenta un difetto di conformità, è tale allorché risulti essere privo anche solo di una delle caratteristiche, delle qualità e dei requisiti che esso deve possedere per poter essere considerato conforme.

Suddetta circostanza impedisce di considerare correttamente adempiuta l'obbligazione gravante sul professionista ex art 129.1 cod.cons. e legittima il consumatore a proporre azione di responsabilità nei confronti del professionista che sia responsabile di tale inadempimento, facendo valere i diritti contemplati dall'art 130 cod.cons.

Ogni ipotesi di inesattezza materiale della prestazione (di dare e/o fare) cui il professionista è tenuto in forza del contratto concluso con il consumatore sono qualificabili come difetto di conformità.

Un importante esempio di difetto di conformità ricorre anzitutto nel caso di deficienza quantitativa della prestazione: nella consegna di una quantità di beni di consumo inferiore a quella dovuta deve ravvisarsi non tanto l'inadempimento dell'obbligazione di consegna (con riferimento alla quantità di beni non ricevuti), quanto piuttosto l'inadempimento dell'obbligo di consegnare beni conformi al contratto.²⁵

Costituisce inoltre difetto di conformità la deficienza qualitativa del bene, che si realizza ogni qualvolta esso sia consegnato al consumatore presentando un *vizio in senso proprio*, perché privo di una qualità essenziale o promessa (tacitamente o espressamente) dal professionista.²⁶

Ancora, si può parlare di difetto di conformità ogniqualvolta il bene ricevuto dal consumatore si riveli viziato ed difettoso a tal punto da renderlo del tutto non idoneo ad assolvere la destinazione economico-sociale propria della cosa (generica o specifica) dedotta in contratto.

Malgrado i dibattiti in merito tra gli interpreti, inoltre, si mostra preferibile la lettura di coloro che fanno confluire nella nozione di "difetto di conformità" anche la consegna di un bene totalmente diverso da quanto pattuito (*aliud pro alio* in senso stretto), come accade ogniqualvolta al consumatore, acquirente di un bene specifico, venga consegnato un bene diverso da quello oggetto del contratto ovvero quando al consumatore che abbia comprato una cosa o una quantità specifica di cose individuate soltanto nel genere, venga consegnato un bene o un insieme di beni totalmente diversi e non appartenenti alla categoria di beni richiesti.²⁷

Contro questa impostazione è stato fermamente opposto che l'*aliud pro alio* non potrebbe non essere soggetto allo stesso regime valevole per la mancata consegna della res, dal momento che, quando ricorra tale ipotesi, risulterebbe impedita totalmente l'attuazione del rapporto contrattuale.

²⁵ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002.

²⁶ R. Calvo, "Dalla nozione mista di vizio all'art 1519-ter c.c.", Padova, Cedam, 2003 cit. 284 ss.

²⁷ Nel senso che anche in questa ipotesi sussisterebbe difetto di conformità C.M. Bianca, "Art 130 c.cons". cit., 185 s.; P. M. Vecchi, "Art 1519-ter" c.c. cit. 156, in "L'acquisto dei beni di consumo", cit., 23 ss.; Zaccaria e De Cristofaro, "La vendita dei beni di consumo", cit., 38 s.; Contra v. Mazzella, "L'*aliud pro alio*", in "Le garanzie nella vendita di beni di consumo", a cura di Bin e Luminoso, cit., 302 ss.; la quale ritiene che in tali ipotesi si verificherebbe in realtà l'inadempimento (non dell'obbligo relativo alla conformità dei beni al contratto, bensì) dell'obbligazione di consegna in senso proprio, al quale il consumatore potrebbe reagire (non sperando i rimedi di cui art 130 cod.cons., ma) soltanto pretendendo la consegna della cosa specifica di cui è (già) divenuto proprietario (o l'individuazione e la consegna di una cosa o di una quantità di cose appartenente al genere pattuito) ovvero richiedendo la risoluzione del contratto ex. Art 1453.

Malgrado ciò, però, la maggioranza degli interpreti ritiene quanto obbiettato perfettamente convincente in relazione al modello generale di vendita consacrato nel codice civile del 1942, ma non al nuovo schema di scambio introdotto dalla Direttiva 99/44/CE.

Essa impone di considerare che, sebbene la cosa completamente diversa sia ex se non suscettibile di una riparazione che la renda conforme a quanto previsto, nulla impedisce di considerare la strada della sostituzione del bene.²⁸

Considerata la ratio di fondo della disciplina, infatti, che mira a garantire l'accesso al consumatore alla materiale utilizzabilità del bene oggetto dell'accordo e la conservazione del vincolo contrattuale offrendo al professionista una seconda chance per adempiere, sarebbe contraddittorio consentire al consumatore di sovvertire l'ordine gerarchico dei rimedi esperibili dall'art 130 cod. cons. ogni qualvolta riceva un aliud pro alio, permettendogli addirittura di risolvere il contratto ex art 1453 c.c.

Nell'ottica degli scambi sottesa alla nuova disciplina, non è possibile distinguere tra la prestazione del bene concretamente dedotto in contratto, ma non funzionante, e la consegna del bene che sia completamente diverso.

In entrambe le ipotesi, infatti, il bene consegnato non risulterà essere idoneo alla soddisfazione dell'interesse del consumatore, ciò quello di godere del bene e, per contro, il rimedio della sostituzione sarebbe idoneo a garantire il bilanciamento degli interessi di entrambe le parti contraenti.

Ex latere venditoris si otterrebbe l'importante risultato della conservazione del vincolo ed, ex latere emptoris, l'accesso al bene dedotto in contratto.²⁹

Aderendo a questa impostazione, è doveroso ammettere che nell'ipotesi di consegna di aliud pro alio il consumatore non possa essere gravato dall'onere della tempestiva denuncia del vizio, dal momento che detto onere vede venir meno la propria ragion d'essere allorché il venditore non può ignorare di aver consegnato un bene completamente diverso da quello dovuto.

Considerata l'ampiezza della formulazione dell'art 129 cod. cons. non sembrerebbero sussistere ostacoli alla possibilità di ricondurre all'interno del "difetto di conformità" anche i cosiddetti vizi giuridici del bene, che ricorrono quanto esso difetti dei requisiti legalmente necessari oppure quando al consumatore venga consegnato il bene gravato

²⁸ R. Campione, "La sostituzione del bene, quale azione di esatto adempimento, nel sistema codicistico di tutela dell'acquirente", in Riv. Trim. dir. Proc.civ. 2012, 53 ss.

²⁹ Nel senso che qualsiasi difformità, anche la più importante, costituisce sempre difetto di conformità, sicché anche nelle ipotesi di consegna di cosa di entità diversa da quella dovuta trova applicazione la nuova disciplina codicistica senza alcun mutamento di regime S. Patti, Art 129 c. cons. , cit., 76 . Conformemente, in relazione alla direttiva R. Bin, "Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita di beni alla luce della direttiva comunitaria", in Contr. Impr./Eur. 2000,406.

da oneri o vincoli non dichiarati nel contratto ovvero quando sul bene stesso terzi vantino diritti reali o personali di godimento.

Gli esperti sono concordi nel far convogliare nella nozione di difetto di conformità anche le mere irregolarità giuridiche, di cui si parla nel caso in cui il bene risulti privo delle qualità o caratteristiche che e debbono necessariamente essere presenti in beni dello stesso tipo.

Deve escludersi che possano essere considerati conformi al contratto tutti quei beni che siano difettosi a norma dell'art 117 cod. cons. e/ o pericolosi ex art 103 c.1 lett, a) e c) cod. cons.

La maggior parte degli interpreti ritiene inoltre che per tutti gli altri vizi giuridici debba continuare a trovare applicazione la disciplina generale della compravendita; in più, i mancanza di qualsiasi riscontro, anche soltanto sistematico, che giustifichi l'esclusione dei vizi giuridici dall'ambito di operatività della disciplina sulla vendita dei beni di consumo, è chiaro che anche questi difetti rientreranno nell'ambito della disciplina degli artt. 128-135, cod.cons.

6.1 L'imperfetta installazione del ben di consumo quale difetto di conformità.

L'art. 129, c.5, c.cons. sancisce statuisce la responsabilità del professionista per i difetti derivanti dalla non perfetta installazione del bene di consumo.

Questa fattispecie si materializza anche nel caso in cui il bene debba essere solo montato o assemblato e non soltanto qualora siano necessarie una serie di operazioni, benchè complesse, tramite le quali esso sia messo nelle condizioni di funzionare.

E' possibile infatti, che il professionista si faccia carico di tutte le operazioni necessarie per il montaggio e/o l'installazione del bene di consumo, impegnandosi, con accordi e pattuizioni appositi, a provvedere in prima persona o con l'aiuto di terzi operanti sotto la sua responsabilità.

Quando si verifica tale ipotesi, il professionista si assume un'obbligazione accessoria alla principale nel consegnare beni conformi al contratto: nel primo caso si parla di un'obbligazione di *facere*, mentre nel secondo caso si ha il dovere di reperire per il consumatore istruzioni complete, chiare e comprensibili per procedere all'installazione del bene,

In caso di inesatto adempimento di una delle suddette obbligazioni, l'installazione verrà quindi eseguita dal professionista o dall'installatore in modo imperfetto ed è chiaro che il bene ricevuto dal consumatore non possa essere considerato << conforme al contratto >>.

Tuttavia, poiché il difetto di conformità risulti tale solo in seguito alla scorretta esecuzione del montaggio o dell'installazione, e quindi in un momento successivo a quello in cui il consumatore è entrato in possesso del bene (o dell'insieme dei pezzi da assemblare), il venditore non potrebbe, a rigore, essere chiamato a risponderne, trattandosi di un difetto non esistente al momento della consegna.

Per questo motivo, il c.5 dell'art. 129, c.cons., dispone che il <<difetto di conformità che deriva dall'imperfetta installazione del bene di consumo è equiparato al difetto di conformità del bene>> e ciò rappresenterebbe una deroga alla regola sancita dall'art. 130, c.1. c.cons.

Esaminando la norma, inoltre, la realtà economica alla base della dir CE 44/1999 e soprattutto la mutata configurazione del processo traslativo-possessorio che in esso ha trovato espresso riconoscimento, è necessario considerare che l'art. 129, c. 5, c.cons. non costituisce una deroga al principio (nell'ambito della direttiva) fondamentale per cui il venditore è chiamato a rispondere di tutti i difetti del bene esistenti al *momento della consegna*.

Mentre il punto centrale dello schema negoziale della vendita previsto nel codice civile del 1942 era la *translatio domini*, nella <<vendita di beni di consumo>> ed in particolare negli artt. 129-130 c.cons., ciò che rileva non è tanto o non solo la *materialis adprehensio* dello stesso da parte del consumatore, bensì il momento in cui quest'ultimo può godere delle utilità che quel bene può dare, in conformità a quanto programmato nel contratto.

Infatti, nel modello di <<vendita>> di cui agli artt. 128-135, c.cons., qualora il consumatore acquisti un bene che per essere utilizzabile necessita di montaggio e/o installazione, egli raggiunge il risultato finale identificabile con la materiale disponibilità di una cosa che gli dia l'utilità programmata dal contratto.

A tale fine, l'acquisto della proprietà e del possesso della cosa <<venduta>> rappresentano solo un momento strumentale.

Proprio per questo motivo traspare come l'art. 129, c. 5, c.cons., lungi dal derogare da quanto disposto dall'art. 130, c. 1, c.cons., si limiti solo a porre l'accento sul fatto che, nella <<vendita di beni di consumo>>, la valutazione della conformità al contratto del bene fornito dal venditore deve aversi quando il consumatore viene posto dal professionista nelle condizioni di accedere al consumo del bene venduto [cfr. in proposito i nuovi artt. 61, c. 2 e 63 c.cons.].

7. Le presunzioni di conformità: natura delle presunzioni e pertinenza delle stesse alla fattispecie concreta ex art 129.2 del codice del consumo.

Il secondo comma dell'art.129 cod. cons., rubricato *conformità al contratto* elenca una serie di circostanze la cui coesistenza fa presumere che i beni di consumo in questione siano conformi a quanto pattuito dalle parti.

Preliminarmente è necessario sottolineare che la presunzione ex art 2727 c.c. è il risultato di un procedimento di deduzione logica, operato dalla legge o dal giudice, finalizzato a far derivare l'accertamento di un fatto ignoto dalla dimostrazione di un fatto noto.

Le circostanze elencate prima dall'art. 1519- ter e, in seguito, dall'art 129.2 cod. cons. non sono il risultato di un incrocio logico tra due fatti ma la semplice qualificazione giuridica della nozione di “conformità del bene al contratto”.³⁰

Le presunzioni si fondano su una particolare condotta tenuta dal (solo) venditore: qualora prima o in occasione della conclusione del contratto il professionista abbia effettuato una descrizione del bene, ovvero abbia presentato al consumatore un modello o un campione, si presume che siano contrattualmente dovute le caratteristiche e le qualità enunciate nella descrizione, ovvero possedute dal modello o campione.

Le qualificazioni contenute nelle lettere a), b), c), d), costituiscono l'esauritiva elencazione delle caratteristiche che il bene deve possedere per poter essere utilizzato; per contro, alle qualità che il bene deve possedere ed al tipo di prestazioni che esso deve essere in grado di fornire, sono dedicate le regole esposte dalla lettera c).

In particolare le lettere a) e d) – che i beni siano idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo e siano idonei all'uso particolare che il consumatore deve farne e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore nel momento della conclusione del contratto- si riferiscono a quelle caratteristiche strutturali e funzionali che il bene deve imprescindibilmente avere per poter essere adibito ad un uso determinato , la cui mancanza impossibiliterebbe il consumatore dal poterne usufruire , neppure per gli scopi che normalmente servono beni dello stesso tipo o per gli scopi particolari in vista dei quali egli intende utilizzarlo.

La lettera c), invece, fa riferimento a quelle caratteristiche che, pur non essendo fondamentali affinché il bene possa essere adibito ad un determinato uso ovvero all'uso

³⁰ V. Mariconda, “*Conformità al contratto dei beni di consumo ed onere della prova*”, in *Corriere Giuridico*, n 8/2000, pp. 1095 ss.

abituale voluto dal consumatore, incidono sul livello qualitativo del bene e sul tipo di prestazioni che esso è in grado di fornire: l'aspetto esteriore, il tipo di sostanze utilizzate, l'attitudine del bene a durare nel tempo.

Affinché, infine, il professionista possa essere vincolato al contratto e quindi a fornire un bene idoneo all'uso voluto dal consumatore, non è sufficiente che quest'ultimo abbia reso nota la propria volontà al professionista, ma anche che questi abbia accettato, anche se per fatti concludenti, questa richiesta.

Tutte le caratteristiche elencate sono impiegate su una qualificazione mista, oggettiva e soggettiva, di difformità del bene, ricollegabile ai vizi e alla mancanza di qualità fondamentali ed essenziali del bene (nozione oggettiva) ed alla mancanza delle qualità promesse (nozione soggettiva), di cui alla disciplina del contratto di vendita.³¹

La discrasia tra bene realmente consegnato e bene contrattualmente dovuto viene quindi individuata sia attraverso criteri oggettivi, in riferimento agli standards merceologici (idoneità all'uso, qualità) dei beni, sia attraverso criteri soggettivi, in riferimento a quanto stabilito dalle parti.

Si tratta di criteri fondamentali per la determinazione del contenuto contrattuale e che lasciano fermamente distinto dalla tematica della difformità l'istituto dell'errore che, lontano dall'essere impiegate sulla incongruenza di quanto dato e quanto dovuto, presuppone l'erronea rappresentazione di quanto dovuto in realtà in virtù del contratto.

Le circostanze di cui l'art 129.2 cod. cons. non sono solo integrative, poiché possono coesistere anche con specifiche determinazioni contrattuali, ma vanno soprattutto interpretate tenendo conto che l'autonomia contrattuale prevale sempre sui criteri oggettivi.

Riassumendo i punti fondamentali di quanto esposto, bisogna sottolineare che:

-la lettera a) riassume senza dubbio la nozione oggettiva di difetto di conformità dato il suo espresso riferimento all'uso abituale del bene e dunque alle sue ordinarie qualità, nonché il riferimento a beni rientranti nella stessa categoria di beni fungibili;

-la lettera b) richiama la nozione soggettiva di vizio, le note "qualità promesse" dal regolamento contrattuale. Naturalmente i due aspetti – la rispondenza a quanto descritto dal venditore e a quanto ci si possa legittimamente aspettare dopo aver preso visione di modelli e campioni- possono trovarsi in concorso alternativo tra di loro poiché alla descrizione fatta dal venditore non è conseguentemente necessaria la presentazione di un campione o modello.

³¹ R. Calvo, "Dalla nozione mista di vizio all'art 1519-ter c.c.", in Bin, Luminoso "Le garanzie nella vendita di beni di consumo", Padova, Cedam, 2003, cit., p.316.

- nella lettera c) confluiscono sia elementi tipici della nozione oggettiva di vizio (qualità e prestazioni abituali dello stesso tipo) sia elementi soggettivi come le dichiarazioni pubbliche in merito alle caratteristiche del bene. Quanto descritto da questa lettera dell'articolo va ad integrare il grado qualitativo ed estetico, oltreché "prestazionale".³²

- la lettera d) è il riferimento per eccellenza alla nozione soggettiva di vizio poiché le qualità che il bene deve possedere sono quelle specificamente dedotte in contratto nel momento in cui esse hanno convenuto l'idoneità dello stesso ad un uso particolare, ad uno scopo specifico.

La lettera in questione fa inoltre riferimento alle modalità di conclusione dell'accordo tra venditore ed acquirente menzionando i "fatti concludenti", ritenuta da molti una precisazione superflua poiché la novella ha ad oggetto solo beni mobili e contratti riferiti a questi ultimi che non necessitano, per la loro conclusione, di particolari formalità.

Da tutto ciò ne discende che, affinché il bene di consumo possa essere considerato conforme al contratto, esso deve non solo presentare tutte le qualità e fornire tutte le prestazioni che abitualmente caratterizzano i beni dello stesso tipo ma anche possedere le ulteriori qualità per essere capace delle prestazioni (diverse ed eventualmente di livello superiore) che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi.³³

8. I presupposti della responsabilità del professionista.

L'art 130 cod. cons. inquadra la responsabilità del venditore " nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene".

Il professionista risponde quindi di qualsiasi difetto di conformità, a prescindere all'entità, dalla gravità e dall'incidenza sull'attitudine del bene ad essere utilizzato con le modalità e per gli scopi voluti dal consumatore.

Presupposto necessario affinché il professionista possa essere chiamato a rispondere al consumatore dell'inesatto adempimento dell'obbligazione di consegnare il bene conforme al contratto è che il difetto di conformità sussista al momento della consegna del bene.

Ciò legittima il consumatore ad esperire nei confronti del professionista tutti i rimedi elencati dall'art 130 cod. cons.

³² P. Paganelli, "La vendita di beni di consumo, commentario breve degli artt. 1519-bis ss. c.c", Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2004

³³ Sul riferimento alla ragionevolezza delle aspettative del consumatore, V. Calvo, "Vendita e responsabilità per vizi materiali", II cit., 85 ss. Cfr. Santa Maria Capua Vetere 8.5.2012, in www.ilcaso.it.

L'entità del difetto potrà incidere soltanto sul potere del consumatore ad invocare o meno la risoluzione del contratto: con un'eco all'art. 1455 cc., l'art 130 cod. cons. preclude la possibilità di risoluzione del contratto se l'entità del difetto è "lieve", salvo che non si tratti di un difetto per il quale non è possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi di riparazione o sostituzione.

La possibilità di far valere nei confronti del professionista i diritti di cui l'art 130 cod. cons. non è condizionata al requisito della colpa dal momento che, per esperire i rimedi accordati, non rileva la circostanza che, al momento della conclusione del contratto, il professionista conoscesse la sussistenza di un difetto di conformità, nonché la circostanza che l'esistenza del difetto fosse riconducibile a caso fortuito, ad una condotta tenuta dallo stesso professionista con il quale il consumatore ha concluso il contratto, ovvero ad un comportamento di un diverso professionista facente parte della catena distributiva attraverso la quale il bene è pervenuto al consumatore.³⁴

La responsabilità del professionista è sottesa alla sussistenza di due presupposti ulteriori oltre l'assenza di una circostanza preclusiva.

E' in tal proposito che viene posto un limite temporale: è necessario che il difetto si manifesti entro due anni dal giorno il cui è stata effettuata la consegna del bene, ma tale circostanza deve essere dimostrata solo quando il consumatore invochi la responsabilità del professionista ad oltre due anni di distanza dalla consegna.

Affinché venditore possa essere chiamato a rispondere di difetto di conformità si richiede che il vizio sussista sin dal momento della consegna e che si sia manifestato entro i due anni successivi.

L'assolvimento dell'onere probatorio in merito all'esistenza del difetto sin dalla consegna è agevolato dalla presunzione relativa sancita dal c. 3 art 132, cod. cons., per azionare la quale è sufficiente che il consumatore dimostri che il difetto si è manifestato entro sei mesi dalla consegna del bene; di contro la presunzione non può operare quando essa risulti incompatibile con la natura del bene (es. oggetti di rapido deperimento) ovvero con la natura del difetto di conformità(es. quando il difetto derivi da incuria del consumatore).

Graverà dunque in capo al professionista l'onere di provare l'esistenza di circostanze atte a precludere al consumatore la possibilità di avvalersi delle presunzioni.

³⁴ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002., cit 70

Allorché il professionista sia in grado di provare la ricorrenza di una delle circostanze di cui l'art 129 cod. cons., rimarrà paralizzata la pretesa del consumatore fatta valere a norma dell'art 130 cod.cons.³⁵

9. I casi di esenzione da responsabilità del fornitore.

A norma del terzo comma dell'art 129 cod. cons. il professionista è responsabile per il 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”’.

La norma richiama il principio, già codificato dall'art 1491c.c. , secondo il quale il venditore risponde soltanto dei vizi e dei difetti della cosa occulti, ovvero non conoscibili dal compratore al momento della conclusione del contratto.

Senonché, nel caso della vendita di beni di consumo, è evidente che la norma non tratta (malgrado la stessa reciti) di un caso di assenza di difetto di conformità, ma del caso in cui, pur sussistendo difetto di conformità, il venditore è esente da responsabilità.

9.1 La conoscenza e l'ordinaria diligenza del consumatore in merito all'esistenza dei difetti.

Secondo l'art 129. 3 cod. cons. il venditore è esente da responsabilità se al momento della conclusione del contratto il consumatore era a conoscenza del vizio e non poteva ignorarlo usando l'ordinaria diligenza.

Il parametro dell'ordinaria diligenza apre delle questioni interpretative, l'una relativa al grado di impegno richiesto al consumatore, l'altra relativa alla rilevanza o meno, sempre in capo al consumatore, della sua concreta situazione soggettiva e dunque alle sue effettive capacità di discernimento nel caso concreto.

Ergo, ai fini della concretizzazione di tale criterio, non sembra opportuno fare riferimento alla valutazione di parametri obiettivi, ovvero, nello specifico, alla categoria di consumatori cui appartiene la persona che ha concluso il contratto, bensì a quanto ci

³⁵L. Di Paola, “*Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente*”, cit., 316. in “*Le nuove leggi civili commentate*”, n. 2-3, Padova, 2002, p. 311.

si può ragionevolmente aspettare alla luce delle peculiari caratteristiche proprie di quest'ultima.³⁶

Si ritiene che l'interpretazione più equilibrata sia quella di ritenere rilevanti, per l'esonero della responsabilità del venditore, i difetti facilmente riconoscibili dal consumatore rispetto alle conoscenze dello stesso nel caso concreto.

Il criterio dell'ordinaria diligenza dovrebbe essere interpretato in maniera più simile all'art 1491 c.c. per evitare lacune incolmabili tra i diversi settori normativi.

Inoltre, tale criterio dovrebbe fare riferimento al parametro soggettivo delle capacità di discernimento del consumatore concretamente inteso, poiché la Direttiva 99/44/CE utilizza il criterio della ragionevole ignoranza unanimemente inteso come idoneo a tener conto di tutte le circostanze del caso concreto, oggettive o soggettive che siano, riguardanti il consumatore e le sue capacità di valutazione.

Inoltre, anche se la norma non lo riporta a differenza dell'art 1491 c.c., secondo il quale il venditore è responsabile ove abbia dichiarato che la cosa era esente da vizi anche se facilmente riconoscibili, non si dovrebbe ritenere che l'esenzione da responsabilità sia applicabile nel caso in cui il venditore abbia assicurato il compratore sull'assenza di vizi (malgrado esistenti e facilmente riconoscibili), perché ciò parrebbe contrario alla clausola di buona fede, la quale impone alla parte di salvaguardare l'interesse dell'altra nei limiti in cui questo comportamento non assurga a livello di "sforzo diligente".³⁷

Conseguentemente il venditore non potrà ritenersi esente da responsabilità nel caso in cui abbia dichiarato che la cosa era esente da vizi o abbia specificamente promesso specifiche qualità ed anche nel caso in cui sia stata garantita una garanzia convenzionale di buon funzionamento; ovviamente le qualità promesse possono essere pattuite sia tramite clausola ad hoc sia attraverso una delle modalità di cui le lettere b), c), d) del comma in esame.

Va infine sottolineato come la fattispecie si riferisca solo a casi in cui l'acquirente abbia avuto effettivamente la possibilità di verificare le effettive condizioni del bene durante la trattativa; pertanto il venditore non potrà invocare la norma in esame in caso di vendita di cosa generica, ove l'individuazione della stessa sia successiva alla conclusione del contratto, di vendita di cosa futura o di vendita di cosa conclusa a distanza o fuori dai locali commerciali.

³⁶ V. Corso, "La tutela del consumatore dopo il d.lgs. di attuazione della direttiva 99/44/CE", cit., 1338; Calvo, "Dalla nozione mista di vizio all'art 1519-ter c.c.", Padova, Cedam, 2003, cit., 258 ss.

³⁷ P. Paganelli, "I casi di esenzione di responsabilità del fornitore: la conoscenza e l'ordinaria diligenza del consumatore in merito all'esistenza di difetti", pag 35. il "La vendita di beni di consumo, commentario degli articoli 1519-bis ss.c.c.", Giuffrè Editore S.p.A. Milano-2004.

9.2 Istruzioni o materiali forniti dal consumatore.

Da ultimo l'art 129.3 cod. cos. prevede l'esclusione della responsabilità del professionista se il difetto "derivi da istruzioni o materiali forniti dal consumatore".

Una specificazione d'obbligo è che anche questo caso deve essere interpretato alla luce del principio di buona fede, pertanto sul venditore, proprio in virtù del suo ruolo professionale, incombe l'obbligo di informare tempestivamente il consumatore circa la non idoneità del materiale o delle istruzioni fornite per la corretta esecuzione degli impegni contrattuali.

L'inosservanza di tale precetto renderà inapplicabile il suddetto terzo comma dando luogo ad inadempimento dell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto.

E' infine opinione condivisa che per i contratti di vendita di beni di consumo da fabbricare o produrre trovi applicazione – quale norma più favorevole al consumatore- anche l'art.1663 c.c. , ai sensi del quale l'appaltatore è tenuto a dare pronto avviso al committente dei difetti della materia fornita, se si scoprono in corso d'opera e potrebbero comprometterne la regolare esecuzione.

Affinché il professionista sia chiamato a rispondere è inoltre necessario che i difetti siano manifesti sempre entro due anni dalla consegna del bene.

Non è, infine, necessario che al momento della consegna il difetto fosse già emerso, essendo sufficiente che in tale data fossero già presenti i fattori del vizio, venutosi a manifestare successivamente.

10. La responsabilità precontrattuale da contatto.

L'individuazione dell'esatto momento in cui l'accordo tra le parti può dirsi raggiunto non è sempre agevole, registrandosi nella prassi la possibilità di vicende lunghe e complesse ma anche estremamente veloci, tipiche della società dei consumi.

L'ordinamento dà rilevanza non solo ai modi di formazione dell'accordo, ma anche alla fase antecedente, le trattative.

Ai sensi dell'art 1337 c.c., le parti devono comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto ed il comportamento da osservare in questa fase è fonte di responsabilità precontrattuale.

L'art 1338 c.c. prevede inoltre una fattispecie specifica di responsabilità precontrattuale, obbligando la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte, a risarcire il danno da questi risentito per aver confidato senza colpa nella validità del contratto.

Preliminarmente bisogna soffermarsi sul significato di “trattative”: sul momento in cui inizi tra le parti un contatto o un dialogo che , precludendo alla conclusione di un contratto, possa qualificarsi come trattativa e quando dalla trattativa si sia passati agli accordi.

Non qualunque contatto tra due o più soggetti può essere definito trattativa. I confini sono individuati dalla giurisprudenza allorché essa deve rintracciare i presupposti della responsabilità precontrattuale ex art 1337 c.c nella fattispecie, a lungo ritenuta fonte di tale responsabilità, consistente nella rottura ingiustificata delle trattative. ³⁸

La responsabilità precontrattuale ai sensi dell’art 1337 c.c. può conseguire tanto in relazione al processo formativo del contratto quanto in rapporto alle semplici trattative, inquadrata come fase anteriore al contratto in cui le parti si limitano a manifestare la loro tendenza a stipulare il contratto, senza ancora essere in alcuno di quegli atti di proposta e di accettazione che integrano il vero e proprio processo formativo.

Dunque Se lo svolgimento delle trattative è , per serietà e concludenza , tale da determinare un affidamento nella stipulazione del contratto, la parte che ne receda senza giusta causa, violando l’obbligo di comportarsi secondo buona fede, è tenuta al risarcimento dei danni nei limiti dell’interesse negativo . I presupposti della responsabilità precontrattuale quali lo stato avanzato delle trattative, il ragionevole affidamento suscitato nella conclusione del contratto, l’assenza di giusta causa di recesso e quindi la violazione dell’obbligo di buona fede, concretano altrettanti accertamenti di fatto , demandati all’esclusiva competenza del giudice di merito, incensurabili in Cassazione se adeguatamente motivati. (Cass. 14-2-2000, n. 1632)

Stante il sovraffollamento di prodotti disponibili per la soddisfazione di qualsivoglia bisogno, la velocità delle compravendite e la necessità di fornire informazioni inerenti al bene che si vuole acquistare, è d’obbligo analizzare quanto esposto anche e soprattutto nell’ottica della vendita di beni di consumo.

In particolare occorre interrogarsi sulla natura giuridica delle informazioni rese, non solo tramite pubblicità genericamente intesa, ma anche tramite quei veicoli informativi dei consumatori, dei quali ci si serve al fine di stimolare ed indurre l’acquisto dei beni. Da un lato, infatti, qualora il bene venduto sia gravato da vizi che lo rendano inidoneo all’uso cui sarebbe naturalmente preposto , ovvero che ne diminuiscano sensibilmente il valore, rimarrebbe inalterata la disciplina della garanzia , dovuta dal venditore, per i vizi della cosa venduta, come previsto dall’art 1490 c.c. .

³⁸ R. Alessi, “La disciplina generale del contratto”, Torino, Giappichelli Editore, 2019

Dall'altro su questo concetto va ad innestarsi una responsabilità non solo legata al non corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali, ma intimamente connessa al non corretto svolgimento di quell'attività di induzione all'acquisto.

Per effetto dell'applicazione dell'art 1337 c.c. è evidente come non solo la stessa pubblicità, ma anche il foglio illustrativo del prodotto, l'etichettatura, il depliant, siano tutti momenti riconducibili ad un'attività precontrattuale, in quanto prodromici alla prestazione del consenso.

Si realizza dunque un "contatto sociale qualificato" tra parte venditrice e parte acquirente per l'aver fornito tutti quegli elementi che potrebbero essere rilevanti ai fini della conclusione del contratto.

Così è prevista la responsabilità del venditore, qualora il bene mobile non sia conforme a quanto promesso nel corso delle trattative, ovvero nella fase dell'induzione al consumo.³⁹

Attualmente, con riguardo agli scambi professionista – consumatore, connotati dalla contrattazione di massa, è sempre più complesso individuare una fase di trattativa, e quindi una fase di condivisa predisposizione delle disposizioni contrattuali, che in molti casi sono riversate in degli schemi contrattuali predefiniti predisposti dal professionista e soltanto sottoposti per l'accettazione al consumatore.

Vige la regola del "take it or leave it", prendere o lasciare.

In questo caso sarà molto più difficile individuare quella sequenza specificata nel codice civile e la responsabilità da contatto sociale risulterà alle fasi di pubblicizzazione del prodotto, di cui verrà discusso nel quarto capitolo.

11. Esperienze europee a confronto. *

La Direttiva 99/44/CE è stata recepita, in maniera più o meno rapida, in diversi Paesi Europei, alcuni con le più antiche tradizioni di diritto.

In Germania, Inghilterra, Francia ed Austria l'attuazione di quest'ultima ha comportato profonde modifiche in sistemi più che evoluti di diritto, con lo scopo ultimo di realizzare non solo un encomiabile progetto di armonizzazione interna con le norme disciplinanti la vendita nei diversi codici ma anche di armonizzazione internazionale, sicuramente per facilitare scambi oltre i propri confini.

³⁹ F. M. Andreani, "La responsabilità da contatto", in "La vendita dei beni di consumo, commentario degli articoli 1519-bis ss. c.c.", Carlo Bravi, Milano, Giuffrè Editore S.p.A. Milano, 2004.

*Traduzione di Peter Rott a cura di Rosalba Alessi, in "La vendita di beni di consumo, esperienze europee a confronto". In "La vendita di beni di consumo", Milano, Giuffrè Editore S.p.A.- 2005

11.1 L'attuazione della Direttiva 99/44 /CE in Germania.

L'attuazione della Direttiva 99/44/CE ha rivoluzionato la disciplina della compravendita nel diritto tedesco ed ha portato ad una profonda riforma sulla disciplina delle obbligazioni.

Accademici e professionisti hanno variamente commentato la riforma, spaziando dalla fondamentale opposizione al forte entusiasmo.

E' necessaria una breve panoramica della disciplina tedesca della compravendita per comprendere quanto questa sia stata incisa dalla Direttiva.

Il Codice Civile Tedesco fu emanato nel 1895 e le norme regolatrici della compravendita rimasero a lungo immutate prima che la Direttiva del 1999 fosse attuata.

Suddetta disciplina era ancora basata sulla legge romana e profondamente antiquata, malgrado la prassi avesse risolto la maggior parte dei problemi; tuttavia la legge scritta non rifletteva più la prassi giuridica.⁴⁰

Contemporaneamente la disciplina tedesca si allontanava molto dalle moderne dottrine delle vendite internazionali, così come accolte dalla Convenzione sulla Compravendita Internazionale dei Beni (CISG).

In primis, il diritto all'esatto adempimento era ammesso solo fino al momento della consegna delle merci individuate, a prescindere dal fatto che esse fossero conformi o meno.

Dal momento della consegna si applicava uno speciale regime di garanzia che si differenziava notevolmente dalle regole generali sull'inadempimento contrattuale (teoria della garanzia o Gewährleistheorie).

Questo particolare regime di garanzia era molto vantaggioso per l'acquirente, ove paragonato alla generale disciplina del contratto, specialmente nel consentirne l'immediata risoluzione.

Inoltre a previsione di un termine di prescrizione breve, di sei mesi, invece del termine trentennale altrimenti applicabile, fu causa di moltissime difficoltà pratiche.

Infine la disciplina tedesca della compravendita era piuttosto restrittiva con riferimento alle caratteristiche rilevanti dell'oggetto della vendita.

Sebbene le Corti seguissero un approccio soggettivo, in base al quale i requisiti qualitativi del bene vengono determinati mediante accordo tra le parti, erano riluttanti nel prendere in considerazione dichiarazioni pubbliche riguardanti la descrizione dei beni sia da parte del venditore che da parte del consumatore.

⁴⁰ Cfr. A. Helderich, *Ein zeitgemäßes Gesicht für unser Schuldrecht*, NJW, 2001, 2521. Traduzione a cura di R. Alessi e A. Gemma in "La vendita di beni di consumo", Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2005

Erano previsti, inoltre, dei regimi diversi in materia di vizi di qualità e quelli relativi allo status giuridico del bene.⁴¹

Nelle prime fasi del procedimento di attuazione fu subito chiaro che la Germania non avrebbe dato vita ad un autonomo corpo normativo sulla vendita al consumatore, separato dalla disciplina sulla compravendita in generale.

Piuttosto, il contributo dottrinale alla disciplina della vendita del BGB fu adattato alla Direttiva 1999/44/CE ed al CISG, mentre alcuni elementi furono limitati alla sola vendita al consumatore.

Il fulcro del dibattito consisteva nel valutare se l'attuazione della Direttiva non costituisse un'opportunità per modernizzare la disciplina delle obbligazioni ed integrare nel BGB la tutela del consumatore.

Il risultato di tale procedimento è stato una complessiva riforma non solo della disciplina della compravendita al consumatore ed in generale, ma anche delle norme sui termini di prescrizione, sulle conseguenze dell'inadempimento contrattuale, della legge in materia di servizi, di credito ed anche alcune parti della disciplina consumeristica.

Le norme emanate sulla compravendita devono essere interpretate alla luce della Direttiva, malgrado il legislatore tedesco abbia apportato alcune modifiche per motivi linguistici.

Esse sono inderogabili solo se si tratta di contratti di vendita al consumatore di cui l'art 475 del BGB, mentre le disposizioni sulla compravendita possono essere derogate dall'accordo delle parti nei contratti di vendita tra professionisti.

Vi sono alcuni punti che meritano attenzione, primo tra tutti quello sulla conformità: a norma dell'art 433, par 1, s.2, BGB, il venditore ha l'obbligo di consegnare i beni conformi al contratto.

Questa formula mette in risalto il ponte tra la vecchia "teoria della garanzia" alla nuova "teoria dell'adempimento", secondo la quale il venditore è adempiente soltanto nel caso in cui consegna un bene conformemente a quanto pattuito.⁴²

Di grande importanza è il fatto che il legislatore abbia anche armonizzato, attraverso l'art 434 BGB, il regime della non conformità, per la conseguenza di un aliud e per la consegna di una quantità errata.

Ciò è stato fatto in esplicito riferimento all'art 35 CISG ed ha risolto diversi problemi della precedente disciplina della compravendita.⁴³

⁴¹ E' oggetto di dibattito in Germania se i vizi giuridici siano soggetti o meno alla Direttiva 99/44/CE. Ricomprende nei difetti il vizio giuridico, Grundmann, ERPL, cit., 239 s.

⁴² D. Boerner, *Kaufrechtliche Sachmängelhaftung und Schuldrechtsreform*, ZIP, 2001, 2264 s.

⁴³ A sostegno di questa estensione, Jorden- Lehmann, *verbrauchsgüterkauf und Schuldrechtsmodernisierung*, cit., 952 s.

Ancora, a norma dell'art 437 BGB, l'acquirente di bene difettoso ha oggi una vasta gamma di rimedi: il diritto a ripetere la prestazione, alla sostituzione e riparazione, risolvere il contratto o ridurre il prezzo.

Il venditore sarà responsabile per tutte le spese relative al secondo adempimento (art 439 BGB).

In aggiunta l'acquirente può agire per il risarcimento del danno, con conseguente abolizione del regime precedente, estremamente restrittivo.

Le garanzie del consumatore sono oggi regolate dagli art 433 BGB e seguenti.

Nel dare attuazione della direttiva in materia, la Germania codifica i precedenti orientamenti giurisprudenziali e si ispira all'art 6 della Direttiva, pur non facendo uso dell'opzione relativa alla necessità di utilizzo di specifici termini come consentito dall'art 6.

Una garanzia come quella dell'art 443 BGB rende invalida una clausola che escluda in questo caso la responsabilità.⁴⁴

In conclusione, sebbene sia inevitabile una generalizzazione, possono essere individuati tre orientamenti : ci sono autori che tentano di rintracciare vecchi concetti nelle nuove norme del BGB , ignorando le loro origini europee, autori che accolgono positivamente la riforma ed utilizzano la disciplina europea come per svincolarsi dalla loro centenaria tradizione e altri autori , per la maggior parte esperti della legge sulla compravendita internazionale, che tendono ad enfatizzare le similitudini tra la Direttiva e la disciplina tedesca con il CISG , sostenendo che le nuove norme debbano essere interpretate alla luce della giurisprudenza tedesca ed internazionale sulla GISG.

Il secondo gruppo raccoglie sicuramente l'opinione maggioritaria.

Complessivamente la disciplina tedesca rappresenta un enorme passo in avanti verso la modernizzazione e la semplificazione della prassi e le Corti sembrano molto fiduciose nei confronti della riforma.

11.2 L'attuazione della direttiva 99/44/CE nell'ordinamento inglese⁴⁵

Stranamente l'introduzione di una Direttiva può essere maggiormente rallentata in uno Stato la cui legislazione ne risulterebbe in definitiva non modificata.

⁴⁴ Così disposto da Verfahren Oberlandesgericht (Corte D'Appello Tedesca di) Koblenz (Coblenza, Germania centrale) nel 2004.

⁴⁵ Traduzione a cura di Rosalba Alessi da Geirant Howelles e Christian Twigg- Flesner in "*La vendita di beni di consumo*", Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2005.

L'aspetto di maggior rilievo concernente l'ambito di applicazione della Direttiva nel Regno Unito attiene alla circostanza del suo notevole ampliamento, fino a ricomprendervi contratti analoghi alla vendita concernenti la fornitura di beni.

Oltre che al Sale of Goods Act del 1979, sono state apportate svariate modifiche al Supply of Goods Act 1973 ed al Supply of Goods And Services Act del 1982.

Questo è in linea con la politica inglese di armonizzazione delle condizioni di contratto per le diverse categorie negoziali. L'unica differenza di rilievo riguarda i presupposti in base ai quali sono azionabili i rimedi.

Le norme danno una definizione di consumatore come "qualunque persona fisica che, nei contratti disciplinati da tali norme, agisca per scopi estranei ai propri affari".

Il Sale of Goods Act 1979 (SoGa) prevede, nella vendita al consumatore, in merito alla conformità del contratto, tre clausole che si riferiscono alla qualità del prodotto.

In particolare l'art 13.1 stabilisce che "laddove vi sia un contratto per la vendita di beni mediante la descrizione, vi è una clausola implicita secondo la quale i beni devono corrispondere alla descrizione".

Il riferimento è alla descrizione che sia in grado di influenzare il consumatore nell'acquisto di beni di consumo.

I beni devono essere di una "qualità soddisfacente" a norma dell'art 14 del SoGA, dove è previsto che "laddove l'alienante venda dei beni nell'ambito di un'attività commerciale, vi è una clausola implicita secondo la quale i beni devono essere di una qualità soddisfacente".

I beni in tal senso sono conformi allo standard che una persona normale riterrebbe soddisfacente, prendendo in considerazione qualsiasi descrizione dei beni, il prezzo ed ogni altra circostanza rilevante" in completa linea con quanto affermato nella Direttiva. Evitando di analizzare nel particolare le singole norme che rispecchiano la Direttiva 99/44/CE, possiamo notare come la gran parte delle disposizioni ivi contenute fosse già presente nel diritto inglese.

Tale circostanza ha reso il compito di attuare la direttiva un lavoro piuttosto complesso: il recepimento in modo conforme sembra rendere ancora più difficile la disciplina sulla tutela del consumatore, con esigui benefici derivanti.

L'unico significativo cambiamento è rappresentato dall'introduzione di un regime rimediabile di cui l'art 3 della Direttiva.

A tale risultato si è pervenuti mediante l'aggiunta di una separata Parte al SoGA.

11.3 L'attuazione della Direttiva in Francia

La Direttiva 99/44/CE del Parlamento e del Consiglio Europeo, del 25 maggio 1999, doveva, ai termini del suo articolo 11, essere attuata entro il primo gennaio 2002.

Nel 2005 la direttiva non era ancora stata recepita ed attuata.

All'inizio del 2002 un progetto di attuazione è stato reso pubblico da un gruppo nominato dal Ministère de la Justice, sotto la presidenza della Professoressa G. Viney.⁴⁶

Questo progetto propone di modificare le disposizioni del Code Civil sulla vendita andando oltre il diritto del consumo; semplificando, si ci limita a copiare il testo della direttiva nel code de consommation.

E' necessario ricordare che la Francia è stata più volte al centro di dibattiti sulla mancata attuazione di direttive europee, specialmente in materia di diritto dei consumatori.

Ad esempio è stata due volte condannata per inadempienza dalla Corte di Giustizia in relazione già ad una prima direttiva sulla responsabilità per danno da prodotto difettoso, la 85/374/CEE.

Dall'adozione del nuovo progetto (eventualmente) ne risulterà un corpus di norme particolarmente insoddisfacente data l'elevata incertezza giuridica, con la quale la Francia si è sempre approssiata sin dall'inizio.

Autori ritengono che l'attuazione della direttiva non migliorerebbe in alcun modo la situazione dell'acquirente di un bene non conforme al contratto e neanche la tutela del consumatore: l'effetto utile della direttiva si rivelerebbe nullo nella disciplina francese.

11.4 L'attuazione della Direttiva in Austria⁴⁷

L'Austria, insieme alla Finlandia ed alla Germania, rientra tra i tre Paesi che per prime hanno attuato la Direttiva 99/44/CE.

Conformemente a quanto previsto a livello comunitario, la legge di attuazione è entrata in vigore il 1° gennaio 2002, data dalla quale regola i contratti con i consumatori.

L'attuazione ha innescato un processo di modernizzazione della disciplina delle garanzie in Austria.

Nel far ciò ha posto un punto alle controverse prassi applicative delle Corti ed ai dibattiti degli studiosi del settore.

Il recepimento austriaco segue tendenzialmente tre linee guida:

⁴⁶ *Rapport général du groupe de travail sur l'intégration en droit français de la directive 99/44/CE su Parlement européen et du Conseil du 25 Mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation*, Paris : ministère de la Justice, 2002.

⁴⁷ Michael Hofstätter, "L'attuazione della Direttiva 1999/44/CE con riferimento a determinati aspetti della compravendita al consumatore e garanzie associate in Austria", in *La vendita di beni di consumo*, R. Alessi.

1. Le nuove norme si applicano al contratto di compravendita ma anche ai contratti di fornitura di servizi;

2. Le esistenti norme e categorie non controverse che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva non subiscono alcuna modifica;

3. Le nuove norme mantengono, conformemente alla Direttiva, la terminologia tradizionale dell'ABGB per evitare, con l'introduzione di nuovi termini, incertezze

Le nuove norme dell'ABGB che meritano di essere citate sono: l'art 922 ABGB, che da attuazione all'art 2 della Direttiva apportando l'innovazione della nozione di "conformità al contratto", l'art 924 ABGB che recepisce l'art 5 della Direttiva e stabilisce le presunzioni di mancata conformità e cosa accade nel caso in cui esse si verificano nell'arco di sei mesi dal giorno della consegna, l'art 932 ABGB da attuazione all'art 3 della Direttiva ed elenca i possibili rimedi previsti per il ripristino di conformità del bene e le possibili alternative.

Da questi pochi ma significativi esempi si può dedurre come il recepimento da parte dell'Austria possa dirsi non solo tempestivo ma, per molti versi, in grado di superare le stesse previsioni comunitarie di armonizzazione interna ed esterna.

CAPITOLO II

RIMEDI DEL CONSUMATORE NELLE VENDITE DI BENI DI CONSUMO

1. I rimedi esperibili dal consumatore ed il problema del loro coordinamento con il sistema rimediabile tradizionale. - 1.1 Il coordinamento dell'articolo 130 del Codice del Consumo con l'art.135 del Codice del Consumo ed il sistema rimediabile tradizionale. - 2. I diritti del consumatore e l'obiettivo di ampliamento della tutela nell'ordinamento italiano e nella Convenzione di Vienna sulla Vendita Internazionale di Beni Mobili. 3 -La riparazione e la sostituzione del bene. - 3.1 Le modalità di esecuzione del ripristino di conformità; la gratuità dell'intervento. - 3.2 I notevoli inconvenienti. - 4. Impossibilità o eccessiva onerosità del rimedio richiesto. - 5. Ipotesi in cui il bene di cui si richiede la sostituzione si sia deteriorato o sia stato danneggiato per ragioni indipendenti dalla presenza del difetto di conformità. - 6. I rimedi secondati ex art. 130 comma 7, Codice del Consumo. - 6.1 La riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto. - 7. Il risarcimento del danno derivante dal difetto di conformità; applicabilità dell'art. 1218 c.c. - 7.1 L'onere di denuncia del difetto e la prescrizione dei diritti spettanti al consumatore. - 7.2 Compatibilità del diritto al risarcimento del danno con gli altri rimedi esperibili dal consumatore. 7.3 Risarcimento del danno da difetto di conformità e regole di responsabilità extracontrattuale. - 8. Il danno non patrimoniale.

1. I rimedi esperibili dal consumatore ed il problema del loro coordinamento con il sistema rimediabile tradizionale.

L'art 130 del Codice del Consumo rappresenta il vero cuore della disciplina della vendita dei beni di consumo⁴⁸: è stato sottolineato, infatti, che la materia opera un focus approfondito sui rimedi esperibili piuttosto che sul contenuto sostanziale dell'impegno assunto dal venditore.

Nel caso in cui il bene consegnato al consumatore in forza di un contratto di vendita di beni di consumo presenti un difetto di conformità, il consumatore avrà dinnanzi a sé quattro possibili rimedi.

Egli potrà far valere la sua pretesa di ripristino di conformità attraverso una richiesta di carattere stragiudiziale⁴⁹ rivolta al professionista, ovvero con una domanda cautelare di concessione di un provvedimento d'urgenza ex art 700 c.p.c.⁵⁰ o con i rimedi contemplati ed a sua disposizione.

Si parla in particolare di riparazione del bene, sostituzione dello stesso, riduzione del prezzo e risoluzione del contratto.

La legittimazione ad esperire suddetti rimedi sulla presenza nel bene alienato di un difetto di conformità spetta soltanto al consumatore e la legittimazione a subire

⁴⁸ S. Mazzamuto, "Equivoci e concettualismi del diritto europeo dei contratti", articolo tratto dalla Rivista "Europa e Diritto privato", 2004.

⁴⁹ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis - 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002; P. M. Vecchi, "La richiesta di riparazione o sostituzione dei beni di consumo", Studi C.M. Bianca, 2006, III, 1007 ss.

⁵⁰ Tribunale di Foggia ord. 31 marzo 2011, NGC, 2011, I, 1051, a condizione che il difetto di conformità riverberi i suoi effetti pregiudizievoli sui diritti della persona, costituzionalmente garantiti.

l'esercizio delle pretese contrattuali spetta solo al professionista, in forza del principio di relatività degli effetti del contratto.⁵¹

Tutti e quattro i rimedi previsti dalla disciplina della vendita di beni di consumo sono tra di loro alternativi ed esperibili per il sol fatto della presenza di un difetto di conformità, e cioè a prescindere dalla circostanza che il difetto sia dovuto a caso fortuito o ascrivibile ad una condotta dolosa o colposa del professionista, del produttore o del terzo.⁵²

La facoltà di scelta del rimedio esperibile è totalmente a carico del consumatore, il quale però non gode di piena ed illimitata discrezionalità in questa scelta; da un lato risultano preclusi i rimedi di riparazione e sostituzione del bene nel momento in cui il relativo esercizio risulti "oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso" così come previsto dall'art 130.3 cod. cons. , mentre la risoluzione del contratto non può essere richiesta laddove il difetto di conformità sia di "lieve entità" ex art 130.10 cod. cons. ; dall'altro i vari rimedi sono articolati secondo un criterio gerarchico tale per cui la riparazione e sostituzione del bene si configurano come rimedi primari , la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto come rimedi secondari.

I primi andranno logicamente esperiti in via preferenziale rispetto ai secondi, esercitabili solo nel caso in cui sia esclusa a priori la possibilità di richiedere sostituzione o riparazione, ovvero nelle ipotesi in cui, a seguito della richiesta di riparazione o sostituzione, il professionista non vi abbia provveduto tempestivamente ovvero in maniera scorretta, salvo il limite di difetto lieve per quanto riguarda la risoluzione.

La libertà di scelta del consumatore non esclude che il professionista possa offrire di attuare uno dei rimedi esperibili, sebbene questa offerta non abbia carattere vincolante per il consumatore.

Nel caso in cui l'offerta venga formulata dal professionista dopo che il consumatore abbia manifestato la sua volontà di servirsi dei rimedi previsti, egli potrà pretenderne l'esecuzione ovvero, nel caso in cui il consumatore abbia ricevuto l'offerta prima di aver esercitato uno dei rimedi ad esso spettanti, esperire un rimedio diverso da quello del professionista.⁵³

E' ritenuto che, qualora il consumatore non si pronunci tempestivamente in merito alla proposta rimediale del professionista , ovvero la rifiuti, ma senza esprimersi su quale

⁵¹ C. Scarpello , in Aa. Vv. "L'acquisto di beni di consumo ", 2002, 41.

⁵² A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002

⁵³ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002

rimedio voler attivare, sorga un obbligo di risarcimento del danno a carico del consumatore, ferma restando la possibilità di esperire i rimedi a lui spettanti.⁵⁴

1.1 Il coordinamento dell'art 130 del Codice dei Consumatori con il seguente art. 135 e con il sistema rimediale tradizionale.

L'art 130 cod. cons., fissati i principi generali sui quali si regge la responsabilità del venditore (“ per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene”), specifica tra i diritti del consumatore quello al ripristino - in forma di riparazione o sostituzione del bene- ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o la risoluzione del contratto.

Una rilevante novità rispetto al passato è la costituzione del sistema rimediale secondo un criterio gerarchico che accorda precedenza alla riparazione ed alla sostituzione del bene non conforme, in un'ottica di conservazione del vincolo sinallagmatico.

L'accesso ai rimedi della riduzione del prezzo e della risoluzione del contratto è, infatti, condizionato all'impossibilità di conservare il vincolo garantendo contemporaneamente la soddisfazione degli interessi ad esso sottesi.

Già analizzando l'abrogato 1519-nonies cod. civ., il quale prevedeva che “le disposizioni del presente paragrafo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da alte norme dell'ordinamento giuridico”, si nota come suddetta formulazione sia stata *in toto* replicata dall'art. 135 cod. cons.

Parte della dottrina, inoltre, afferma l'applicabilità alla vendita di beni di consumo non soltanto delle norme che disciplinano aspetti non considerati dalla normativa di derivazione comunitaria (e dunque logicamente compatibili con essa), bensì anche quei precetti che con essa concorrono.

Si è in tal senso giunti ad attribuire al consumatore, in presenza di un difetto materiale manifestatosi successivamente alla consegna del bene in esecuzione del contratto, la facoltà di scegliere se avvalersi delle norme speciali introdotte in attuazione della direttiva europea ovvero, ricorrendone i presupposti, applicare la disciplina codicistica della garanzia per vizi e mancanza di qualità (*aliud pro alio*)⁵⁵.

⁵⁴ Zaccaria e De Cristofaro , 2002, 103; M.G. Cubeddu, in “Patti”, 2004, 271 ss. contra Garofalo, Rodeghiero, in Garofalo, Mannino ed altri, 2003, 459 ss. e R. Fadda, “*La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita: dal Codice civile al Dectreto legislativo 24/2002 : dottorato di ricerca in scienze giuridiche, il diritto dei contratti, 17. ciclo : tesi di dottorato*”, cit 286, secondo il quale la conseguenza semplicemente consisterebbe nella mancata accettazione della proposta del professionista.

⁵⁵ Così ad es. L. Garofalo, “*Art 1519-nonies c.c. , in Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*”, coordinato da Garofalo, Padova, CEDAM, 2002; Dalla Massara , “*Art 1519-nonies c.c. ivi 729 ss.*” Ripropongono la medesima lettura in relazione al novellato art 135 cod. cons. , Dalla Massara, “*Art 135 cod. cons.: per una sistematica dei rimedi in tema di vendita di consumo*”, in Riv. Dir. Civ. 2007 , II , 123 ss. ; Sirena, “*Art 135 cod. cons. in La vendita di beni di consumo, Commentario*”, a cura di C. M. Bianca, CEDAM, 2006,

Al contrario si osserva che, ove si concedesse al consumatore la facoltà di “cambiare la propria veste” e di presentarsi come semplice compratore,⁵⁶permettendogli l’accesso a tutti i rimedi ordinari previsti dal codice civile, si commetterebbe l’errore di non tenere in considerazione quanto la qualità soggettiva della parte acquirente sia un elemento determinante della direttiva in esame.

La sola importante novità apportata dal legislatore del codice del consumo alle norme sulla vendita di beni di consumo è l’inserimento dell’art 135.2.

Quest’ultimo articolo intende ribadire quanto già esposto nell’art 38 cod. cons. : “ per quanto non espressamente previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita”.

Di fronte a quanto esposto nell’art 135 cod. cons. si può affermare che i rimedi di cui il consumatore potrebbe servirsi sono tutti quelli previsti dall’ordinamento, senza che assuma rilevanza la particolarità della materia di settore.

E’ chiaro che questa lettura, consentendo l’accesso immediato da parte del consumatore a qualsivoglia mezzo di tutela, apre la porta ad un indiscriminato *remedies shopping*,⁵⁷tradendo la ratio e la lettera della Direttiva 99/44/CE, tesa a garantire priorità all’esatto adempimento ed alla conservazione del vincolo contrattuale.

Si è poi affermato che l’art 135 cod. cons. consentirebbe al consumatore di invocare norme interne dettate in tema di responsabilità contrattuale ordinaria ogniqualvolta siffatta disciplina risulti a lui più favorevole.

Tale ricostruzione emerge già osservando che gli autori del codice del consumo, mentre configurano in capo al consumatore la facoltà di accedere alle tutele espressamente previste dagli artt. 128-135 cod. cons., concludono che , ove il consumatore voglia avvalersi dei rimedi esposti dall’art 130 , egli sarà tenuto a rispettare l’ordine gerarchico delineato da tale norma.

Quindi, essendo necessario analizzare gli articoli in maniera coerente, ci si chiede per quale motivo debba accordarsi al consumatore la facoltà di scegliere immediatamente la riduzione del prezzo ai sensi della disciplina generale della vendita, consentendogli

390 ss. In proposito Follieri, “*I rimedi per la consegna di un bene non conforme in Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*”, a cura di Vettori, II , Padova, CEDAM, 2013, 1204 ss.

⁵⁶ Tale espressione è utilizzata da Maniaci, “*Art 1519-nonies*”, in “*L’acquisto di beni di consumo*”, a cura di Maniaci, Milano, Giuffrè Editore S.p.A, 2002,

⁵⁷ In tal senso, Corte di Giustizia 17.4.2008, in C-404/06, Quelle AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, Punto 27.

Per un commento alla sentenza, V.Capilli , “*La direttiva sulla vendita di beni di consumo al vaglio della Corte di Giustizia*” ; G. Mangiaracina, “*La gratuità della sostituzione del prodotto difettoso nella direttiva 1999/44/CE : La normativa tedesca al vaglio della Corte dei Giustizia*”, in Eur. Dir. Priv., 2009, 191 ss. ; A. De Franceschi, “*La sostituzione del bene non conforme al contratto di vendita*”, in Riv. Dir. Civ. , 2009, II , 559 ss. Nello stesso senso v. Corte di Giustizia 16.6.2011, in Cause Riunite C-65/09 e C-87/09 , Weber GmbH C.Wittmer e Putz c. Medianess Electronics GmbH, punti 44, 66.

di sovvertire l'ordine rimediabile – e dunque l'impianto stesso della disciplina dei beni di consumo- ed allo stesso tempo si debba vincolare il medesimo soggetto a rispettare questo ordine gerarchico delle tutele allorché egli decida di percorrere la via tracciata dal legislatore europeo .

In ogni caso, tra coloro che considerano il consumatore facultizzato ad accedere ai rimedi edilizi spettanti al compratore ordinario⁵⁸ , vi è chi lucidamente sottolinea come la domanda giudiziale di risoluzione del contratto o riduzione del prezzo sia da considerarsi abusivamente proposta.

Il consumatore infatti avrà in tal caso rinunciato -senza motivo- ad avvalersi dei rimedi a lui riconosciuti dall'art 130 cod. cons.

Così operando , inoltre , il consumatore violerebbe il principio di buona fede contrattuale che impone di salvaguardare l'interesse dell'altra parte contrattuale, ove ciò non significhi un eccessivo sacrificio del proprio; su questo principio si incardinano anche gli artt. 128-135 cod. cons., che tendono alla conservazione del vincolo fino a quando ciò non pregiudichi le controparti.

Alla luce di quanto esposto, è necessario riscontrare nella formulazione dell'art 135 cod. cons. la volontà del legislatore di precisare, non tanto che alle vendite di beni di consumo trovano applicazione le disposizioni del codice civile che disciplinano aspetti del contratto diversi da quelli regolati dall'art 128 cod. cons., bensì anche che a tali negozi le norme del codice civile si applicano “soltanto per quanto non previsto dal presente titolo”.

Il rapporto tra art 128 cod. cons. e la disciplina generale dell'inadempimento deve ritenersi regolato dai consueti canoni di collegamento- integrazione tra regole speciali e disposizioni generali, ammettendo che in questi termini il consumatore potrà trovare ulteriore tutela anche al di fuori dei citati articoli del codice del consumo.

E' necessario reputare preclusa al consumatore la via del concorso alternativo di tutele, percorrendo la quale egli potrebbe attivare, a sua discrezione, i rimedi codicistici generali, pur essendo già presenti rimedi *ad hoc* nella disciplina di settore.

Il consumatore potrà dunque avvalersi, ove vi siano i presupposti, di rimedi non previsti *expressis verbis* dagli articoli del Codice del Consumo, quali ad esempio il risarcimento del danno, la diffida ad adempiere, eccezione di inadempimento, sospensione del pagamento del prezzo, mutamento delle condizioni patrimoniali del venditore tale da porre in pericolo il conseguimento del bene, rifiuto ad ricevere un bene difforme al contratto.

⁵⁸ C.M. Bianca, “Art 130 c. cons.”, in “La vendita di beni di consumo. Commentario”, a cura di C.M. Bianca, 203;

2.I diritti del consumatore e l'obiettivo di ampliamento della sua tutela nell'ordinamento giuridico italiano e nella Convenzione di Vienna sulla Vendita Internazionale di Beni Mobili

Il consumatore, oltre al diritto di attivare uno dei rimedi previsti dall'art 130 del Codice del Consumo, potrà anche avvalersi delle disposizioni civilistiche in tema di contratto di vendita.

L'art. 8 della Direttiva 99/44/CE prevede che “ 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 ed extracontrattuale” e, in linea con il principio comunitario di sussidiarietà ⁵⁹, autorizza gli Stati membri ad “adottare o mantenere in vigore, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni di più rigorose, compatibili con il trattato, per garantire un livello più adeguato di tutela al consumatore”.

Lo scopo era quello di assegnare un livello minimale di tutela nel quadro della disciplina delle garanzie dei diritti spettanti all'acquirente di beni di consumo.

Rispetto all'art 8 della Direttiva citata, l'art 135 cod. cons. presenta una formulazione più ampia, menzionando i diritti riconosciuti al consumatore dalle “altre norme dell'ordinamento giuridico”, in modo molto simile a quanto esposto dall'art 127 cod. cons. in materia di responsabilità per danni da prodotti difettosi.⁶⁰

Per individuare i diritti attribuiti al consumatore dall'ordinamento giuridico bisogna volgere lo sguardo non solo ai diversi rimedi previsti dal legislatore italiano in favore dell'acquirente di beni di consumo, ma anche a tutte quelle disposizioni necessarie per attribuire a suddetto soggetto un vantaggio maggiore rispetto a quanto assicurato dalla direttiva in materia di beni di consumo.⁶¹

In tal modo la scelta della disciplina da adottare spetta al solo acquirente, ove ne sussistano i presupposti.

L'art 135 si identifica quindi come canone ermeneutico orientato all'espansione della tutela del consumatore.⁶²

⁵⁹ Schlechtriem, “*Riflessioni per l'armonizzazione del diritto alla vendita al consumatore attraverso la Direttiva dell'Unione Europea sulla vendita di beni di consumo*”, in Patti (a cura di) , *Annuario di diritto tedesco*, 2000, Milano, 2001, 151

⁶⁰ Maniaci , 2018, 169 ss.

⁶¹ Maniaci , in Aa. Vv., *L'acquisto*, 2002, 91 ss.

⁶² V. Cuffaro in coordinamento con A. Barba e A. Berenghi , “*Il Codice del Consumo, le fonti del diritto italiano, i testi fondamentali commentati con la dottrina ed annotati con la giurisprudenza*”, Milano, Giuffrè Editore, 2019.

Possono trovare applicazione *in primis* tutte quelle disposizioni in materia di diritto dei consumatori che abbiano effetto ampliativo della tutela dell'acquirente dei beni di consumo, perché contemplano rimedi diversi ed efficaci come, ad esempio, il diritto di ripensamento, previsto in materia di contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali.⁶³

In relazione ai contratti che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art 128 cod. cons. sono destinate a concorrere con queste disposizioni anche quelle del Codice Civile, alcune delle quali soltanto con funzione integrativa.

A fronte, poi, della consegna di un bene mobile affetto da difetto di conformità, l'acquirente potrà esercitare azione di annullamento del contratto per errore o per dolo, o l'azione volta ad ottenere risarcimento del danno ovvero, in caso di *aliud pro alio*, la risoluzione del contratto ex art 1453 ss., che non presuppone l'onere di preventiva denuncia del difetto di conformità ed è soggetta ad ordinaria prescrizione.

Altri rimedi, non contemplati nella disciplina della vendita di beni di consumo, sono l'eccezione di inadempimento⁶⁴ e la sospensione dell'adempimento⁶⁵.

La relazione che intercorre tra disciplina della vendita di beni di consumo e disciplina generale si configura in termini di specialità reciproca, con la conseguenza che nessuna delle due sarà speciale o generale rispetto all'altra.

L'applicabilità dell'art 1492 c.c. in materia di beni di consumo consentirebbe all'acquirente di poter accedere direttamente ai rimedi della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo senza soggiacere alla gerarchia dettata dall'art 130 cod. cons. Altra disposizione in materia di compravendita destinata ad ampliare la tutela del consumatore è l'art 1491 c.c. che, nel prevedere l'esclusione della garanzia per vizi ex art 1490 c.c. se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa o questi fossero facilmente riconoscibili fa salva, in quest'ultimo caso, l'ipotesi in cui il venditore abbia dichiarato che la cosa fosse esente da vizi.⁶⁶

L'acquirente del bene di consumo potrà poi richiedere il risarcimento del danno per non conformità del bene a norma dell'art 1494 c.c., che potrà essere esperito anche in via autonoma.

Una delle più rilevanti norme da applicare, all'interno di quelle dettate per il contratto di somministrazione, è l'art 1564 c.c.

A fronte di un difetto di conformità potrebbe risultare ampliativo della tutela da offrire al consumatore la prescritta possibilità per la quale, nel caso in cui l'adempimento del

⁶³ Vedi art 52 del Codice del Consumo, Maniaci, in Aa. Vv., L'acquisto, 2002, 96 ss.

⁶⁴ Art 1460 del Codice Civile

⁶⁵ Art 1461 del Codice Civile

⁶⁶ Maniaci in Aa. Vv. L'acquisto, 2002, 91 ss.

somministrante rivesta un'importanza tale da menomare la fiducia nell'esattezza delle future prestazioni nel consumatore, si attribuisce all'altra parte la possibilità di chiedere immediatamente la risoluzione del contratto.

Fra le norme in materia di appalto, poi, la norma che può garantire una tutela più ampia del consumatore è sicuramente l'art 1668 c.c. , che attribuisce al committente il diritto di chiedere l'eliminazione dei difetti a spese dell'appaltatore ovvero, immediatamente, una congrua riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno⁶⁷; altro esempio si ha in caso poi di difformità o vizi tali da rendere l'opera assolutamente inadatta all'utilizzo per il quale era stata commissionata, con il diritto di chiedere immediatamente la risoluzione del contratto.

Le norme in materia di contratto d'opera, poi, che possono in astratto comportare un trattamento di maggior favore rispetto a quello assicurato dalla disciplina della vendita di beni di consumo sono l'art 2226 c.c., che richiama espressamente l'art 1668 c.c., e l'art 2224 c.c. , che prevede un procedimento consistente nella fissazione di un termine congruo per l'esecuzione dell'opera a regola d'arte e che attribuisce al committente, in caso di inottemperanza, il diritto di recesso e la facoltà di chiedere il risarcimento del danno.

In materia poi di responsabilità extracontrattuale, sembra che l'art 2043c.c. sia sicuramente in grado di offrire maggiore tutela al consumatore, il quale abbia subito un danno ingiusto dovuto alla difformità del bene consegnatogli rispetto a quanto pattuito nel contratto, offrendogli il diritto al risarcimento del danno in concorso con l'azione contrattuale.⁶⁸

Giova ribadire che l'applicazione di varie norme dell'ordinamento giuridico alla materia in esame non esclude l'applicabilità dell'art 114 cod. cons. ss. , in tema di responsabilità per danni da prodotti difettosi, che può essere invocata in astratto anche nel caso in cui tra produttore e danneggiato sussista un rapporto derivante da contratto soggetto alla disciplina della vendita di beni di consumo.

Un problema di concorso tra discipline può porsi anche tra le disposizioni regolatrici del contratto di vendita di beni di consumo e la Convenzione di Vienna sui Contratti di Vendita Internazionale di Beni Mobili dell'11 aprile 1980, esecutiva in Italia con la legge n°765 dell'11 dicembre 1985, entrata in vigore il 1° gennaio 1998.

⁶⁷ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, *“La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE”*, Padova, Cedam-2002, nota 33.

⁶⁸V. Cuffaro in coordinamento con A. Barba e A. Berenghi , *“Il Codice del Consumo, le fonti del diritto italiano, i testi fondamentali commentati con la dottrina ed annotati con la giurisprudenza”*, Milano, Giuffrè Editore, 2019, pag. 890

Il caso, in particolare, riguarda il momento in cui venga stipulato un contratto di vendita di beni mobili, avente carattere di internazionalità, in cui prima o al momento della conclusione del contratto, il venditore non sapesse che il bene acquistato fosse per scopi di consumo.

Nell'ipotesi in cui entrambe le fonti siano astrattamente applicabili, dovrà prevalere la norma che di volta in volta presenti maggiori vantaggi per il consumatore: sarà applicabile quindi la Convenzione di Vienna se il compratore fa valere un difetto di conformità derivante da vizi c.d. giuridici, posto che non si ritiene questi vizi esclusi dalla nozione di vizi di conformità; laddove, invece, il caso di difetto di conformità sia di lieve entità, sarà applicabile la disciplina della vendita di beni di consumo, che, a differenza della Convenzione di Vienna ove è richiesta la sussistenza di un inadempimento essenziale del venditore, consente al compratore di attivare il rimedio della sostituzione del bene.

Le norme in tema di vendita di beni di consumo sono quindi volte ad offrire un livello minimo di tutela del consumatore, ma senza disciplinare gli aspetti della vendita in quanto tale.

Come viene espressamente previsto dal c. 2 dell'art 135, infatti, ogni aspetto della vendita di beni di consumo non disciplinato in attuazione delle norme di attuazione della direttiva 99/44/CE è regolato dalle norme codicistiche in materia di vendita (1470 c.c. ss.) e, qualora più favorevoli al consumatore, dalle disposizioni generali sul contratto ex art 1321 c.c..

3.La riparazione e la sostituzione del bene

Nel momento in cui il bene consegnato risulti affetto da vizio di conformità, il consumatore potrà *in primis* attivare i rimedi primari di riparazione e sostituzione del bene, in linea con lo spirito di conservazione del vincolo contrattuale profuso nella Direttiva.

Questi rimedi sono, infatti, profondamente idonei a conseguire il risultato avuto di mira con l'operazione contrattuale posta in essere dalle parti⁶⁹ e depongono a favore della qualificazione di riparazione e sostituzione come diritto all'esatto adempimento.⁷⁰

⁶⁹ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002; nel senso che si tende a preferire la stabilità del contratto v. Bonfante, Cagnasso, "Risoluzione del contratto ed "azione di adempimento" quali strumenti di tutela del consumatore e dell'impresa?", C IMPR/E, 2001, 29; Calvo, "L'attuazione della Direttiva 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita", *ivi*, 2000, 469)

⁷⁰ M.G. Falzone Calvisi, "Garanzie legali nella vendita: quale riforma?", C IMPR/E, 2000, 461; G. Amadio, "difetto di conformità e tutele sinallagmatiche", in Rivista di diritto civile, 2001;

La riparazione comporta l'insorgere, in capo al professionista, di un'obbligazione di *facere*, che si sostanzia nello svolgimento di tutte quelle attività necessarie per eliminare il difetto di conformità e che potrà ritenersi adempiuta soltanto con la rimozione del difetto stesso.⁷¹

La sostituzione dà invece luogo ad un'obbligazione di *dare* avente ad oggetto il trasferimento e la consegna al consumatore di un bene in possesso di tutte le caratteristiche che avrebbe dovuto avere anche il primo bene non conforme rispetto a quanto dedotto in contratto.

Caratteristica essenziale della riparazione e della sostituzione è il loro essere rimedi gratuiti: le spese connesse alla riparazione ed alla sostituzione (comprensivi di spedizione, mano d'opera e materiali) – sono totalmente a carico del professionista; ciò comporta che il consumatore non dovrà sopportare alcun sacrificio economico ulteriore rispetto a quanto già sopportato in occasione del versamento del corrispettivo per un bene non conforme a quanto pattuito.

Il professionista non potrà neppure pretendere dal consumatore una somma a titolo di indennità⁷² per l'uso del bene non conforme a contratto fino alla sua sostituzione con un bene nuovo e dovrà altresì farsi carico delle eventuali spese di rimozione del bene non conforme e di installazione del bene del bene sostituito, a prescindere dal fatto che egli fosse tenuto o meno, in base al contratto, ad installare il bene di consumo originariamente acquistato.⁷³

L'art 130 cod. cons. individua inoltre i presupposti cui è subordinata l'esperibilità dei rimedi della riparazione o della sostituzione, la cui assenza legittima il consumatore ad attivare i rimedi "secondari" di riduzione del prezzo e risoluzione del contratto.

La possibilità per il consumatore di pretendere la riparazione o sostituzione è anzitutto subordinata alla circostanza che l'un rimedio non appaia eccessivamente oneroso o impossibile.

Per offrire un quadro generale, che verrà analizzato in maniera più specifica nei seguenti paragrafi, è necessario definire i concetti di impossibilità ed eccessiva onerosità.

L'impossibilità di riparazione del bene oggetto del contratto è l'oggettiva impraticabilità di un ripristino delle caratteristiche essenziali del bene come definito da contratto; si ha,

A. Luminoso, "Riparazione e sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita", cit., 859; A. Luminoso, "Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita", C IMPR/E, 2001, 108 ss. ; contra, S. Mazzamuto, "Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti," rivista Europa e diritto Privato, cit. 1064.

⁷¹A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002

⁷² Corte di Giustizia Dell'Unione Europea 17 aprile 2008, in causa C-404/06 , GI 2008, 1085

⁷³ CGUE 16 giugno 2011, in cause C-65/09 e C-87/09

poi, impossibilità della sostituzione quando sia stato consegnato un bene infungibile, un bene usato, un bene fungibile dedotto come cosa specifica .

All'impossibilità della riparazione o sostituzione vengono equiparati i casi in cui tali rimedi non siano suscettibili di essere compiuti entro un congruo termine, o senza inconvenienti per il consumatore.

L'eccessiva onerosità costituisce, anch'essa, oggetto di valutazione oggettiva, che va condotta ponendo a confronto il rimedio esperito dal consumatore non soltanto con l'altro rimedio primario, ma anche con i rimedi secondari: si procede in una prima fase al raffronto tra i costi che il professionista dovrebbe sopportare per procedere alla riparazione o sostituzione del bene e le perdite che questi subirebbe in caso di riduzione del prezzo o risoluzione del contratto, al fine di verificare se, nel caso di specie, i costi siano notevolmente più elevati delle perdite e se vi siano ragioni idonee a giustificare un esborso di tale entità alla luce delle circostanze indicate dalle lettere a), b) , c) , d) del comma 4.

Qualora il risultato sia negativo, con riguardo anche ad uno soltanto dei rimedi primari, si apre la seconda fase; nell'ambito di questa occorrerà svolgere una comparazione tra sostituzione e riparazione, al fine di stabilire se l'una appaia notevolmente più onerosa rispetto all'altra, con riguardo ai medesimi criteri di confronto utilizzati per effettuare la comparazione tra rimedi primari e secondari.

Anche quando uno dei due rimedi primari appaia eccessivamente oneroso nel precedente giudizio, non è detto che il medesimo giudizio dovrà essere formulato ponendo a confronto la riparazione e la sostituzione, essendo mutato il termine di paragone, prima costituito da riduzione del prezzo e risoluzione del contratto.⁷⁴

Quanto ai presupposti temporali ed alle modalità con le quali il professionista deve provvedere alla realizzazione dei rimedi, la disposizione richiede l'osservanza di un congruo termine per effettuare la sostituzione o riparazione del bene , decorrente dal giorno della richiesta.

In tal senso, autori autorevoli⁷⁵, ritengono che a tali fini debbano essere apprezzate tutte le circostanze riferite alla concreta operazione economica, fra cui, in particolare , il settore merceologico di appartenenza del bene alienato.

⁷⁴ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, *“La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE”*, Padova, Cedam-2002 78, ss.; contra, Garofalo, Rodeghiero, in Garofalo, Mannino ed altri, *“Commentario sulla vendita di beni di consumo”*, Padova, Cedam, 2003, 399 ss. secondo cui il giudizio per eccessiva onerosità va condotto sulla base di un raffronto tra le spese connesse alla sostituzione o riparazione del bene ed il valore di mercato che il bene avrebbe qualora non vi fosse difetto di conformità.

⁷⁵ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, *“La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE”*, Padova, Cedam-2002

In ogni caso, sussiste l'obbligo per il professionista di informare il consumatore sul tempo necessario per la regolazione del bene.

3.1 Le modalità di esecuzione del ripristino di conformità; la gratuità dell'intervento

Il professionista al quale viene richiesto la riparazione del bene non conforme al contratto è tenuto a svolgere tutte le attività di ripristino necessarie per renderlo conforme.

Il professionista cui venga richiesta la sostituzione è tenuto, poi, a consegnare un bene al consumatore che abbia le caratteristiche che il bene difettoso avrebbe dovuto avere per essere conforme a quanto pattuito.

Caratteristica essenziale, giova soffermarsi nuovamente, è la gratuità dell'intervento svolto dal professionista: la loro esecuzione deve infatti essere svolta senza che alcun tipo di spesa debba essere sostenuta dal consumatore, considerato già l'esborso economico sostenuto per il pagamento di un bene non conforme.

Come sottolineato e ribadito più volte dalla Corte UE, tutti i costi di sostituzione e riparazione sono interamente a carico del professionista, il quale non potrà pretendere né un anticipo né un rimborso da parte del consumatore; in particolare in caso di sostituzione del bene viziato, al professionista non spetterà neppure il rimborso per l'uso che il consumatore abbia fatto del bene.⁷⁶

Ci si interroga poi se, nel caso di attivazione dei rimedi primari, la garanzia decorra dalla data di consegna originaria ovvero dal momento in cui il professionista abbia provveduto al ripristino delle caratteristiche del bene mediante adempimento successivo.

Nel silenzio del legislatore italiano, si è proposto di risolvere il quesito in maniera più favorevole al consumatore, riconoscendogli il rinnovato diritto alla garanzia per ciascuna sostituzione.⁷⁷

Identica soluzione è stata proposta in caso di riparazione, conseguentemente alla quale si sia verificato un difetto identico al precedente ovvero diverso ma in rapporto di causa-effetto con l'attività di riparazione svolta dal professionista sul bene.

Contrariamente si ritiene che, nel caso in cui il vizio sia di natura diversa da quella originaria e non sia riconducibile all'attività svolta dal professionista sul bene, il *dies a*

⁷⁶ Così C.G. 17.4.2008, C-404/06

⁷⁷ Così v. da ultimo R. Calvo, "Vendita e responsabilità per vizi materiali" II, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007 cit., 302.

quo del termine biennale di responsabilità del professionista rimanga il giorno in cui il bene è stato consegnato per la prima volta al consumatore.⁷⁸

Sarebbe iniquo, d'altra parte, consentire il decorso di un nuovo termine prescrizione a partire dal giorno in cui è avvenuta la consegna del bene riparato o sostituito.

Un equo contemperamento degli interessi potrebbe ottenersi ammettendo che la decorrenza dei termini legali di prescrizione delle pretese del consumatore rimanga sospesa a partire dal momento in cui il venditore mette a disposizione del professionista il bene viziato sino a quando questo non venga riparato o sostituito da una nuova res⁷⁹, fermo restando che il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione di ventisei mesi rimarrà quello della prima consegna.

3.2 I notevoli inconvenienti

Riparazione e sostituzione devono essere realizzate senza arrecare “notevoli inconvenienti” al consumatore.

Per inconvenienti si intendono tutte quelle irregolarità o incongruenze di qualsiasi specie, diverse dal ritardo, riscontrabili nella prestazione di *dare o facere* cui è tenuto il professionista al quale sia pervenuta la richiesta di riparazione o sostituzione.

Autorevoli esponenti in materia ritengono⁸⁰, inoltre, che diano luogo a notevoli inconvenienti anche i casi in cui venga eseguita una riparazione non completa ovvero venga consegnato un bene in sostituzione non conforme (dunque un altro che a sua volta presenti un vizio di conformità).

La dottrina prevalente, è bene ricapitolare, considera quindi gli inconvenienti come dei pregiudizi e degli incomodi derivanti dall'effettuazione necessaria di attività per la riparazione o sostituzione.

La Corte UE ha ribadito l'ipotesi in cui il bene sostitutivo, per poter essere utilizzato in conformità al contratto, debba essere installato con previa rimozione del bene difforme e la circostanza che il professionista non proceda alla rimozione del bene precedente ed

⁷⁸ In tal senso, De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, cit., 1043; conformemente Calvo, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, cit., 302.

⁷⁹ V. Roppo, “*Trattato dei contratti. V- Mercati regolati: consumatori e subfornitura, assicurazioni, banca, mercato finanziario, servizi pubblici*”, Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2014.

Si ritiene infatti che tale soluzione non comporti l'insorgere di particolari problemi di carattere pratico, né riguardo al computo dei termini di prescrizione delle pretese del consumatore, né sul piano probatorio, dal momento che di norma il professionista, tanto all'atto di ricezione del bene che il compratore gli restituisca per la riparazione o sostituzione, quanto al momento di riconsegna dello stesso riparato o sostituito al consumatore, rilascia a quest'ultimo una ricevuta attestante, rispettivamente, la ricezione e la riconsegna del bene stesso.

⁸⁰ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, “*La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*”, Padova, Cedam-2002

alla successiva installazione del sostituito può rappresentare un notevole inconveniente per il consumatore.

Da ciò ne discende che, quando un bene di consumo difforme, che prima della consegna sia stato installato in buona fede dal consumatore tenendo conto della natura del bene e dell'uso previsto, sia "reso conforme" mediante sostituzione, il venditore sarà tenuto egli stesso alla rimozione di tale bene con conseguente installazione del bene sostituito, ovvero a sostenere le spese necessarie per tale rimozione e per l'installazione di quest'ultimo.

I giudici di Lussemburgo sottolineano che questo obbligo grava sul venditore a prescindere dal fatto che egli fosse tenuto o meno, in base al contratto di vendita, ad installare il bene di consumo inizialmente acquistato.⁸¹

Per stabilire, infine, se il termine entro il quale il consumatore ha ricevuto il bene sostitutivo possa considerarsi congruo ovvero se l'inconveniente causato al consumatore sia notevole, si deve tenere in considerazione la natura del bene e lo scopo per il quale il consumatore l'ha acquistato ex art 130.4 cod. cons.

4.Impossibilità o eccessiva onerosità del rimedio richiesto

La riparazione o la sostituzione possono essere richieste sono "se possibili".

E' quindi necessario capire quali siano le ipotesi di impossibilità tali da non poter attivare i rimedi primari e quando essi siano in assoluto irrealizzabili.

Tali sarebbero, es. la riparazione di beni deterioratisi in maniera irreversibile a causa dei vizi o la riparazione di beni diversi da quelli dovuti in base al contratto;⁸² un'impossibilità, ai fini della disposizione in esame, ricorrerà anche quando, pur essendo in astratto possibile l'attuazione, risulti fin da subito certo che la riparazione o la sostituzione non potrà essere eseguita in un termine congruo ovvero senza arrecare notevoli inconvenienti al consumatore.⁸³

Per quanto riguarda i vizi giuridici, può parlarsi di impossibilità ogniqualvolta la rimozione del vincolo dipenda dalla volontà del terzo ovvero si tratti di vincoli pubblicistici.

Deve comunque trattarsi di una impossibilità oggettiva; ne deriva che, qualora la riparazione o la sostituzione possa essere eseguita celermente e senza inconvenienti da

⁸¹ Corte di Giustizia 16.06.2011, cause riunite C-65/09 e C-87/09, Weber GmbH c Wittmer e Putz c. Medianess Electronics GmbH, punto 52-62.

⁸² C.M. Bianca, *Art 130 cod. cons.* In "La vendita di beni di consumo", cit 186

⁸³ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002cit., 78; G. D'Amico, "La compravendita", I, cit., 516

un terzo, il professionista non potrà opporre, al compratore che lo richiede, di non essere personalmente in grado di provvedere, bensì sarà tenuto a rivolgersi ad un terzo in condizione di effettuarla.⁸⁴

Laddove siano entrambe possibili, il consumatore è pienamente libero di scegliere quale dei due rimedi vorrà avvalersi ma il professionista potrà rifiutarsi di eseguire quanto richiesto nel caso in cui il rimedio attivato risulti essere “eccessivamente oneroso”.

E’ bene sottolineare- nuovamente- che di eccessiva onerosità si può parlare quando, tenuto conto di quanto affermato dall’art 130, le spese necessarie alla riparazione o sostituzione risultino eccessivamente superiori, irragionevoli e sproporzionate, per il professionista, rispetto non solo ai costi dell’altro rimedio primario ma anche in relazione alle perdite che il professionista soffrirebbe a confronto con i rimedi secondari. Se poi la sostituzione o riparazione, anche se possibili, risultassero esageratamente onerose, ove il consumatore ne richiedesse lo svolgimento potrebbe vedersi opporre un legittimo rifiuto da parte del professionista ed avrebbe conseguentemente la possibilità di ricorrere ai rimedi secondari di riduzione del prezzo e risoluzione del contratto.

Il giudizio di eccessiva onerosità si articola in due fasi; la prima volta al raffronto tra rimedi primari e secondari, onde verificare se i costi che il venditore dovrebbe affrontare per la riparazione o sostituzione siano qualificabili come irragionevoli rispetto a quelli necessari per giungere alla risoluzione del contratto od alla riduzione del prezzo; la seconda fase si apre solo nel caso in cui i rimedi primari risultino non eccessivamente onerosi rispetto ai secondari e si potranno quindi comparare tra di loro riparazione e sostituzione: allorché entrambe risultino eccessivamente onerose, dinnanzi al rifiuto del professionista, al consumatore residuerebbe la possibilità di ricorrere ai rimedi secondari.⁸⁵

In tale contesto la Corte di Giustizia UE ha avuto modo di pronunciarsi in merito al quesito se il venditore possa rifiutare la sostituzione del bene già installato in buona fede dal consumatore, qualora tale rimedio sia anche l’unico possibile tra i primari ma gli imponga, per ragioni di necessità, spese sproporzionate rispetto al valore che il bene avrebbe se fosse conforme e privo di difetto di conformità.

La Corte di Giustizia UE ha chiarito che in questa ipotesi il venditore non potrà rifiutare la sostituzione del bene non conforme, sebbene il diritto del consumatore al rimborso

⁸⁴ In relazione alla possibilità di eliminare il difetto da parte del consumatore o avvalendosi dell’aiuto di un terzo, v. Calvo, “*Vendita e responsabilità per vizi materiali*”, II, cit., 290 s., tomo I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013

⁸⁵ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, “*La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*”, Padova, Cedam-2002cit., 1044.

delle spese per rimuovere il difetto potrà essere limitato ad un versamento, da parte del professionista, di un importo ridotto in maniera proporzionale.

Il giudice investito della causa dovrà tenere in considerazione sia il valore che il bene avrebbe avuto se fosse stato conforme al contratto e dell'entità del difetto di conformità, sia delle finalità della Direttiva 99/44/CE, che offre un elevato livello di tutela dei consumatori.

La possibilità di procedere ad una riduzione non potrà condurre a svuotare il diritto del consumatore al rimborso delle spese nel caso in cui esso abbia installato il bene difettoso in buona fede, tenendo conto della sua natura e dell'uso previsto, prima della comparsa del difetto.⁸⁶

5.L'ipotesi in cui il bene di cui si chiede la sostituzione si sia deteriorato o sia stato danneggiato per ragioni indipendenti dalla presenza del difetto di conformità.

Vi sono due importanti quesiti da analizzare in materia di vendita di beni di consumo e rimedi primari ad essa connessi.

In particolare è necessario chiedersi se ed a quali condizioni il consumatore possa pretendere la sostituzione del bene non conforme in tutti quei casi in cui, nel lasso di tempo intercorrente tra la consegna del bene originario e la sua restituzione al professionista, esso venga conservato in maniera impropria o utilizzata secondo modalità che, pur non rappresentando la causa di non conformità del bene, ne abbiano comunque determinato un'importante usura o lo abbiano- addirittura- danneggiato; in questi casi il professionista si vedrà obbligato a sostituire un bene di valore inferiore rispetto a quello che avrebbe avuto se il consumatore lo avesse conservato adeguatamente o ne avesse usufruito utilizzando l'ordinaria diligenza.

Il secondo quesito aperto è in merito alle possibili ripercussioni che la circostanza che il bene sostituito sia stato *medio tempore* oggetto di alienazione o trasformazione da parte del consumatore potrebbe avere sulla possibilità di attivare il rimedio della sostituzione.

Nel silenzio del legislatore e dunque senza una norma che specificamente detti una disciplina dettagliata per la sostituzione, necessita dunque risposta il quesito se, in un'ottica di sistema, prescindendo dall'osservazione del difetto di conformità in

⁸⁶ C.G. 16.06.2011, cause riunite C-65/09 e C-87/09, Weber GmbH c Wittmer e Putz c. Medianess Electronics GmbH, punti 63-78.

concreto denunciato, la sostanziale integrità del bene da restituire debba considerarsi condizione necessaria per esperire il rimedio della sostituzione.⁸⁷

Una soluzione sicuramente degna di nota considera espressamente quanto dettato in proposito dalla Convenzione di Vienna del 1980 sulla Vendita Internazionale di Beni Mobili di cui l'art 82 c.1 esclude il diritto dell'acquirente alla risoluzione del contratto e alla sostituzione non conforme ogniqualvolta sia a costui impossibile restituire i beni in uno stato pressoché identico a quello in cui li aveva ricevuti.

Queste ipotesi di esclusione non sono applicabili nel caso in cui l'impossibilità della restituzione dei beni in uno stato pressoché conforme a quanto gli era stato consegnato, non sia dovuto ad una sua azione od omissione, oppure i beni siano in tutto o in parte periti in conseguenza ad un esame prescritto dall'art 36, o ancora se l'acquirente, prima di quel momento in cui ha constatato il difetto di conformità, ha venduto tutti o parte dei beni all'insegna di un'operazione economica e commerciale del tutto regolare ovvero ha consumato o trasformato tutti o parte dei beni in conformità all'uso normale.

In virtù della particolare soggettività delle parti coinvolte e operatrici degli scambi che tale Convenzione è volta a disciplinare ed in assenza di elementi che giustifichino un'estensione di questa regola sopra enunciata, è ritenuto che detti criteri non siano suscettibili di applicazione alla disciplina sulla vendita di beni di consumo.

Non mancano autori di diverso avviso⁸⁸i quali ritengono inoltre che, facendo leva sull'art 46 di suddetta Convenzione, si debba consentire l'accesso del consumatore al rimedio della sostituzione soltanto a fronte di un inadempimento di non scarsa importanza.

Sempre muovendosi all'interno di un'ottica di sistema, merita di essere analizzata la previsione che, nell'individuare i presupposti del diritto di regresso da contratti conclusi al di fuori dei locali commerciali e da contratti a distanza, si occupa espressamente dello stato del bene oggetto del contratto, precisando che "la sostanziale integrità del bene da restituire è condizione fondamentale per l'esercizio del diritto di recesso", prescrivendo a tal fine che sia "sufficiente che il bene restituito sia in normale stato di conservazione, in quanto sia stato custodito ed utilizzato con l'ordinaria diligenza."⁸⁹

⁸⁷ V. Roppo, " *Trattato dei contratti. V- Mercati regolati: consumatori e subfornitura, assicurazioni, banca, mercato finanziario, servizi pubblici* ", Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2014.

⁸⁸ C.M. Bianca

⁸⁹ F. Ricci, " *La disciplina delle vendite a distanza ai consumatori* ", in "I contratti informatici", R. Clarizia, Milano, UTET Giuridica, 2007. In " *Trattato dei contratti* " Rescigno- Gabrielli, Milano, Utet Giuridica, 2007, 348; Colosimo, " *Art 67c. cons.* ", in " *Codice del consumo, Commentario* ", a cura di G. Vettori, Padova, CEDAM, 2007, 536 ss.

Ad avviso di altri autori⁹⁰, però, neppure questa circostanza preclusiva è suscettibile di essere estesa sul piano interpretativo alla disciplina della vendita dei beni di consumo; diversamente, infatti, si ci discosterebbe non solo dall'impianto di armonizzazione di cui la Direttiva 99/44/CE si fa portatrice, ma si introdurrebbe una esclusione del diritto di sostituzione.

E' necessario distinguere le due questioni: mentre il professionista nei confronti del quale venga esercitato diritto di recesso merita piena tutela nella sua pretesa di restituzione di un bene parzialmente "integro", diversa e minore sarà la protezione da riservare al contraente professionale ogniqualvolta egli versi già in una situazione di patologia funzionale del rapporto che trova ragion d'essere nell'inadempimento dell'obbligo di "consegnare beni conformi al contratto".⁹¹

Allargando l'ambito dell'indagine e prescindendo dal dato normativo del codice del consumo, ci si potrebbe interrogare se, a fronte della richiesta di sostituzione avanzata dal consumatore, il professionista possa, onde escludere la pretesa alla sostituzione, far leva su di una estensione analogica della previsione di cui all'art. 1492, c.3, che detta alcune ipotesi di esclusione del diritto dell'acquirente alla risoluzione del contratto, per i casi di deterioramento o perimento del bene consegnato riconducibili a caso fortuito ovvero ad una condotta del compratore.⁹²

Peraltro, ove si accolga l'opinione secondo cui deve ravvisarsi responsabilità del venditore per inadempimento per non aver consegnato al consumatore un bene non conforme a contratto, già la risoluzione ex art 130 cod. cons. dovrà identificarsi con il rimedio dettato dall'art 1453 c.c.

E' quindi da accogliere la lettura di quanti escludono l'operatività dell'art 1492 c.3, in relazione alla vendita di beni di consumo, e ciò in base all'incompatibilità di fatto tra la norma in questione e la stessa esigenza di non ridurre il livello di tutela assicurato dalla direttiva al consumatore, dal momento che una sua applicazione porterebbe all'introduzione di clausole di esclusione del diritto di risoluzione del contratto non espressamente contemplate dal testo della dir. CE 44/1999.⁹³

⁹⁰ V. Roppo, "Trattato dei contratti. V- Mercati regolati: consumatori e subfornitura, assicurazioni, banca, mercato finanziario, servizi pubblici", Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2014.

⁹¹ In merito alla posizione del professionista che consegni un bene non conforme, v. C.G. 17.4.2008, causa C-404/06, QUELLE AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, cit., punto 41.

⁹² A. Luminoso, "La compravendita", 6° edizione, Milano, Giappichelli Editore S.p.A., 2009, 277 s.

⁹³ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis - 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002 cit 97, i quali ritengono che l'art 130 cod. cons. faccia riferimento all'ordinaria risoluzione per inadempimento e non alla speciale risoluzione contemplata dall'art 1492 c.c.

Alla luce di quanto esposto, le circostanze preclusive sembrerebbero a maggior ragione non suscettibili di estensione in via interpretativa alla disciplina della vendita di beni di consumo.

A fronte di quanto esposto, le circostanze preclusive elencate parrebbero a maggior ragione non essere suscettibili di estensione in via interpretativa al regime di sostituzione del bene che abbia manifestato difetto di conformità, da ciò scaturendo, *a fortiori* che, seppur il bene difforme sia perito dopo la consegna al consumatore ovvero sia stato da lui alienato o trasformato e, pertanto, pur a fronte dell'oggettiva impossibilità da parte del consumatore di restituire al professionista la cosa inizialmente ricevuta, l'acquirente non dovrebbe perciò vedersi privato della facoltà di chiedere la sostituzione, fermo restando la possibilità di rifiuto del professionista in caso di impossibilità o eccessiva onerosità, oppure pretendere la corresponsione di una somma di pari valore del bene che non può essergli restituito dal consumatore.

Deve sottolinearsi che, mentre sembra ragionevole discutere della riparazione e sostituzione del bene che comunque ha un apprezzabile grado di valore, rischia di rimanere scolastico il quesito sulla richiesta di riparazione o sostituzione del bene perito: può prevedersi che, al ricorrere di questa ultima ipotesi, le parti sceglieranno di percorrere la via di una risoluzione consensuale del contratto e della stipulazione di un nuovo accordo avente ad oggetto un bene diverso.

6.I rimedi secondari ex art 130 comma 7, Codice del consumo

Il settimo comma dell'art 130 del Codice del Consumo immortalava perfettamente la gerarchia dei rimedi che il consumatore potrà attivare in caso di consegna di bene non conforme al contratto.

Egli infatti potrà richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto allorché si concretizzino specifiche circostanze che vengono elencate attraverso le lettere a), b), c).

In particolare i rimedi secondari potranno essere applicati nel caso in cui la riparazione o la sostituzione siano impossibili o eccessivamente onerose; nel caso in cui il venditore non ha provveduto alla riparazione o sostituzione del bene entro un congruo termine; da ultimo, nel caso in cui la sostituzione e la riparazione eseguite abbiano comportato notevoli inconvenienti per il consumatore.

Prima di calarci maggiormente nello specifico dei singoli rimedi, occorre sottolineare che i rimedi secondari siano chiaramente di carattere subordinato e sussidiario rispetto

alla riparazione e sostituzione del bene, sicuramente nell'ottica di conservazione del vincolo sinallagmatico.

Ciò emerge con chiarezza dalle modalità con le quali vengono indicate le condizioni affinché si possano attivare i rimedi secondari.

6.1 La riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto.

La riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto costituiscono diritti potestativi, che attribuiscono all'acquirente di beni di consumo il potere di modificare il contratto chiedendone una riduzione del prezzo pattuito o di sciogliere quest'ultimo mediante un atto unilaterale, che può concretarsi nella proposizione di una domanda giudiziale ovvero nell'emissione di un'apposita dichiarazione stragiudiziale indirizzata al professionista di cui, peraltro, non si ritiene necessaria la forma scritta.⁹⁴

I due rimedi si pongono sullo stesso piano, nel senso che non vi è alcuna gerarchia tra di loro e sono attivabili solo a specifiche condizioni.

La riduzione del prezzo si realizza attraverso una diminuzione dell'entità della somma di denaro che il consumatore si è contrattualmente obbligato a versare come corrispettivo dell'acquisto di un dato bene di consumo e determina la parziale estinzione dell'obbligazione pecuniaria gravante sul consumatore, il quale ha conseguentemente diritto di trattenere la somma di denaro oggetto della riduzione o pretenderne la restituzione nel caso in cui l'intero pagamento sia stato anticipatamente versato.⁹⁵

La riduzione del prezzo deve essere congrua o adeguata a tutelare l'interesse del consumatore ma anche la posizione del professionista.

A fini di calcolo della riduzione, si ritiene che si debba valutare la differenza tra il valore del bene oggetto del contratto e quello del bene definitivamente consegnato al consumatore.⁹⁶

La risoluzione del contratto - con caratteri che in parte divergono dalla disciplina dell'art 1453 c.c.- comporta invece lo scioglimento del vincolo contrattuale instaurato tra le

⁹⁴ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, *“La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE”*, Padova, Cedam, 2002, 90;

⁹⁵ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, *“La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE”*, Padova, Cedam-2002, 1324 ss.

⁹⁶ A. Scarpello, in Aa. Vv., *“L'acquisto di beni di consumo”*, 2002, 44; favorevoli all'adozione del metodo cosiddetto relativo, ancorato al criterio della misura percentuale in cui il difetto di conformità incida sul valore di mercato del bene integro; Corso, 2005, 132.

parti in seguito alla stipula del contratto, cui consegue, per ciascuna di esse, l'estinzione dei diritti e degli obblighi da esso derivanti.⁹⁷

Qualora la pretesa di risoluzione del contratto sia fatta valere dal consumatore attraverso un atto stragiudiziale, il contratto deve ritenersi risolto di diritto dal momento in cui la dichiarazione, avente carattere recettizio, giunga a conoscenza del professionista, senza che possa trovare applicazione l'art 1454 c.c.

Non è possibile risolvere il contratto laddove il difetto sia di lieve entità; questa espressione sembrerebbe riprendere l'art 1455 c.c. circa l'inadempimento di non scarsa importanza.

In realtà alcuni ritengono che i difetti di lieve entità debbano trovare una classificazione attraverso due categorie: quelli in relazione ai quali la riparazione / sostituzione risultano impossibili o eccessivamente onerose, che legittimano il consumatore a chiedere solo la riduzione del prezzo, e quelli in relazione ai quali i rimedi primari non siano impossibili e non eccessivamente onerosi, a fronte dei quali tutti i rimedi sarebbero esperibili.⁹⁸

In sede di riduzione del prezzo o quantificazione della somma da restituire al consumatore nel caso in cui il corrispettivo dell'alienazione del bene di consumo sia stato interamente versato, si deve sempre tener conto dell'uso del bene fattone dal consumatore prima di attivare il rimedio della riduzione del prezzo o della risoluzione del contratto.

Posto che né la direttiva di recepimento né il legislatore italiano contemplano l'ipotesi del perimento della *res* in conseguenza del difetto di conformità, o per caso fortuito o per colpa del venditore, nonché della sua alienazione a terzi, è controverso se sia applicabile l'art 1492.3 c.c.

Non dovrebbe, infatti, trovare applicazione il regime speciale delineato dal codice civile per l'*actio redibitoria*, la cui operatività nella disciplina dei beni di consumo sarebbe incompatibile con l'esigenza di tutela assicurata al consumatore dalla Direttiva.

Essa comporterebbe l'introduzione di clausole di esclusione del diritto di risoluzione del contratto non espressamente contemplate da quest'ultima.⁹⁹

Ne discende che l'impossibilità di restituzione del bene al professionista non vale, di per sé, a privare il consumatore della possibilità di ottenere la risoluzione del contratto, la quale potrà avere luogo anche dopo il perimento del bene seguente alla consegna dello stesso ovvero quando il consumatore l'ha trasformato o alienato.

⁹⁷ De Cristofaro, 2002, 1325; si ritiene applicabile l'art 1453 c.c. : Zaccaria, De Cristofaro, 2002, 93; Garofalo, Rodeghiero, in Garofalo, Mannino ed altri, 2003, 423. E' ammissibile anche la risoluzione parziale: Bocchini, 2004, 463.

⁹⁸ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002

⁹⁹ Zaccaria, La Vendita di beni di consumo, cit 97, contra v. Garofalo 1519- quarter c.c. , cit., 381.

Qualora il bene sia perito a causa del difetto che si è manifestato, il consumatore che si avvalga del diritto di risolvere il contratto non sarà gravato da alcuna obbligazione restitutoria o di rimborso nei confronti del professionista; allorché il bene sia invece perito per caso fortuito o a seguito di una condotta tenuta dal consumatore, il professionista potrà pretendere la corresponsione di una somma di denaro pari al valore del bene che non può più essergli restituito dal consumatore.¹⁰⁰

Appare infine tutt'altro che agevole la definizione dei contenuti delle obbligazioni di rimborso, ergo delle somme erogate dal consumatore in vista ed in funzione della stipula del contratto, nonché delle spese sostenute per la *res*, delle quali il professionista è gravato a seguito della risoluzione del contratto; è controverso in quale misura possa incidere sulla quantificazione dei rimborsi la necessità di tener conto dell'uso del bene fatto dal consumatore.¹⁰¹

7. Il risarcimento del danno derivante da difetto di conformità; l'applicabilità dell'art 1218 c.c.

La mancata menzione, nell'ambito della disciplina introdotta in Italia nel 2002, d.lgs. 24, del rimedio risarcitorio, non esclude che questo possa essere ricompreso tra i diritti attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico, così come esposto dal primo comma dell'art 135 c.c.

E' inoltre possibile osservare che il quesito relativo al rapporto tra rimedi posti dalla direttiva gerarchicamente individuati dagli artt 128-130 cod. cons. e le regole già vigenti per le garanzie edilizie, e inoltre tra queste la disciplina dell'inadempimento delle obbligazioni, involge direttamente anche il problema del coordinamento con il rimedio del risarcimento del danno per responsabilità contrattuale ex art 1218 c.c.

In particolare non risulta essere sufficientemente chiaro quando ed a quali condizioni detto rimedio possa essere esperito, o quale sia il possibile contenuto della prova che il professionista dovrebbe fornire per sottrarsi alla pretesa risarcitoria del consumatore.

Sul primo punto, stante la priorità accordata dall'art 130 cod. cons. all'esatto adempimento del contratto, deve riconoscersi che il risarcimento per equivalente del danno consistente nella riduzione del valore economico del bene dovuto a difetto di conformità possa essere richiesto, in alternativa alla riduzione del prezzo ed alla

¹⁰⁰ Garofalo e Rodeghiero, "Art 1519-quarter c.c.", cit., 435 ss in "Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo" Autori: Garofalo Luigi, Mannino Vincenzo, Moscati Enrico, Vecchi Paolo Maria .; A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam-2002

¹⁰¹ Sulla questione, Garofalo, Art 1519-quarter c.c., cit., 421 ss.

risoluzione del contratto, soltanto nel caso in cui ricorra una delle ipotesi di cui al settimo comma dell'art 130 cod. cons.¹⁰²

Il risarcimento di qualsiasi altro danno dovuto alla non conformità del bene e dunque dall'inadempimento del professionista alla consegna di *res* conformi al contratto (quali lucro cessante, pregiudizi cagionati alla persona o al patrimonio del consumatore etc) può essere oggetto di una pretesa immediata, eventualmente in cumulo con i rimedi previsti ex art 130 cod. cons.¹⁰³

Nell'uno e nell'altro caso esigenze di coerenza sistematica impongono di ritenere che anche per il diritto al risarcimento dei danni valgano le disposizioni dell'art 132 cod. cons. relative alla denuncia del difetto ed ai termini di prescrizione¹⁰⁴.

In merito al secondo problema, ovverosia le condizioni in forza delle quali si può chiedere risarcimento dei danni, la soluzione dipende dalla posizione che si intende assumere rispetto alla questione dei rapporti fra la disciplina degli artt. 128 ss. cod.cons. e le disposizioni (con essi incompatibili) relative alla garanzia per vizi inserite nella regolamentazione dei singoli tipi contrattuali che ne sono interessati.

Chi ritiene che queste ultime rimangano applicabili ai contratti di vendita di beni di consumo non indugia ad affermare che il professionista, per evitare di essere costretto al risarcimento dei danni sofferti dal consumatore, ha l'onere di fornire una prova liberatoria dal contenuto corrispondente a quanto prevedono le apposite disposizioni dettate dalla disciplina codicistica.

Chi invece esclude che le lacune presenti nella disciplina della vendita di beni di consumo possano essere colmate ricorrendo alle regole sulla garanzia per vizi contenute nella disciplina codicistica dei singoli tipi contrattuali, propende per l'utilizzazione dei principi generali (v.art 1218 c.c.) in materia di inadempimento dell'obbligazione.

Il dibattito si è quindi sviluppato intorno al possibile contenuto della prova che il professionista ha l'onere di fornire per sottrarsi al risarcimento del danno richiesto dal consumatore.

Vi è stato chi ha proposto di utilizzare il contenuto dell'art 79 della Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita di beni mobili, altri invece che tendono ad escludere la responsabilità del professionista solo ove ricorra il caso fortuito .

¹⁰² A.Luminoso, "*Chiose in chiaroscuro a margine del d.lgs. 24/2002*", cit., 103 , contra Fadda, "*La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*", cit., 301;

¹⁰³ Fadda, "Il risarcimento dei danni, in *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*", a cura di Bin e Luminoso, cit., 456 ss.

¹⁰⁴ G. D'amico, "*La compravendita*", I , cit., 106 ss.; R. Calvo, "*La vendita e responsabilità per vizi materiali?*", II, Calvo, "*Vendita e responsabilità per vizi materiali*", II, cit., 290 s. , tomo I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013 cit., 293. Contra T. Dalla Massara, "*Art 1519-quarter c.c.*", cit, 750 e G.Pisciotta, "*Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*", Napoli, Jovene, 2003 cit., 154 secondo cui l'azione contrattuale per il risarcimento dei danni- conseguenza è soggetta alla prescrizione ordinaria e sottratta all'onere della denuncia.

Secondo un'altra ricostruzione si è dimostrato necessario distinguere tra il caso in cui il professionista conoscesse l'esistenza del difetto al momento della consegna o meno; per la prima ipotesi il professionista si troverebbe esonerato dall'obbligo di risarcimento ove riuscisse a dimostrare che, al momento della *traditio* del bene al compratore, egli ignorava la presenza del difetto e che, pur agendo con l'ordinaria diligenza, non sarebbe stato in grado di rilevarlo.

Se il difetto fosse stato conosciuto o conoscibile da parte del professionista, costui potrebbe essere esente dall'obbligo di risarcimento nel caso in cui riuscisse a provare che si tratta di un evento cagionato da caso fortuito da lui non prevedibile, nemmeno con l'uso dell'ordinaria diligenza e che sarebbe stato impossibile o eccessivamente oneroso eliminare il difetto prima della consegna del bene al consumatore.

In ogni caso, quando sussistano gli estremi di un illecito extracontrattuale, il consumatore potrà senz'altro far valere nei confronti dei responsabili- venditore finale, produttore, fornitore- la pretesa a risarcimento dei danni derivanti da illecito ex art 2043 c.c. e 114 cod. cons., senza essere gravato dall'onere di denuncia tempestiva ed entro il termine prescrizione.

Tra i rimedi esperibili dal consumatore, ulteriori rispetto a quelli espressamente menzionati ex art 130 cod. cons. , si ricordano la diffida ad adempire, l'eccezione di inadempimento, la sospensione del pagamento del prezzo in caso di mutamento delle condizioni patrimoniali del venditore tali da porre in pericolo il conseguimento del bene, il rifiuto di ricevere il bene conforme a contratto e l'esecuzione in forma specifica.¹⁰⁵

7.1 L'onere di denuncia del difetto e la prescrizione dei diritti spettanti al consumatore

Per ciò che riguarda i beni nuovi, sin dalla lettura del primo comma dell'art 130 e dell'art 132 cod. cons., emerge con chiarezza un obbligo del professionista a tenere indenne il consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna, sempre che il vizio di sia manifestato entro due anni, così come prescritto dall'art 132.1 cod. cons.

Non mancano obiezioni su un termine che, per la sua brevità, è risultato spesso inadeguato in relazione a beni di lunga durata;¹⁰⁶ a tale affermazione si deve rispondere

¹⁰⁵ Omodei- Salè, "Art 132 c.cons.", in "Commentario breve al Diritto dei Consumatori", a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, Cedam, 2013 cit., 864 ss.

¹⁰⁶ Chessa, "I termini di decadenza e prescrizione", in "Le garanzie per la vendita di beni di consumo", a cura di R. Bin e A. Luminoso, Padova, Cedam, 2003 cit., 490 s.; G. Capilli, "Art 1519-sexies" in "L'acquisto di beni di consumo", cit., 56., Il Sole 24 Ore, 2007

che la ratio della disciplina della vendita di beni di consumo risponde all'esigenza di apprestare certezza in merito alla sorte delle operazioni realizzate.

I rimedi di cui l'art 130 cod. cons. si prescrivono nel termine di ventisei mesi dalla consegna, ovvero dal momento in cui il consumatore entra nella materiale disponibilità del bene; questo termine, sebbene risulti molto più breve rispetto al decennale ordinario, è più lungo rispetto a quanto prescritto dalla disciplina generale della compravendita, dell'appalto e del contratto d'opera e servizi.

L'enunciata disciplina, nonostante la sua portata generale, deve ritenersi riferita solo alla vendita di beni di consumo nuovi, dal momento che il secondo comma dell'art 134 cod. cons. già consente, in relazione ai beni usati, un termine pattiziamente ridotto fino ad un anno.

La possibilità di attivare i summenzionati diritti resta, ad ogni modo, vincolata alla tempestività di denuncia del difetto al professionista; allorché il difetto sia stato prontamente notificato da parte del consumatore, costui, convenuto per l'esecuzione della prestazione, potrà sempre eccepire la non conformità del bene.

Per quanto riguarda la forma della denuncia, è ormai pacifico- nonostante la posizione della giurisprudenza in merito- che essa non abbia forme particolari: la forma scritta gioverebbe al consumatore, dal momento che esso stesso si vede gravato dell'onere di provare l'esecuzione della denuncia e la sua tempestività, ritenendosi comunque a tal fine sufficiente che egli provi l'avvenuta spedizione della denuncia entro il termine di decadenza.

Quanto al contenuto della denuncia è sufficiente che venga portata a conoscenza del professionista la presenza del difetto di conformità, non essendo necessaria la descrizione della portata e della natura del vizio.

Per i primi sei mesi, decorrenti dalla consegna del bene, opera a favore del consumatore una presunzione relativa di esistenza dei difetti al momento della consegna, a meno che questa ipotesi non si riveli impossibile data la natura del vizio e la natura del bene.¹⁰⁷

Peraltro, se si accoglie l'idea che consegnare i beni conformi a contratto sia una vera e propria obbligazione e si riconosce che la consegna di un bene non conforme sia un inadempimento contrattuale, seguendo un orientamento della Corte di Cassazione, ad avviso della quale la regola dell'art 1218 c.c. trova applicazione anche in caso di inesatto adempimento, è possibile affermare che nel caso in cui il consumatore riceva un bene

¹⁰⁷ Mariconda, "Conformità al contratto dei beni di consumo e onere della prova" in Corriere Giuridico 8/2002. Tratto da https://www.studiomariconda.com/upload/file/papers/files/rmit_al_contrattodei_beni_di_consumo_e_onere_dell_a_provadf.pdf

viziato, graverà sempre sul professionista l'onere di dimostrare quanto avvenuto, esatto adempimento.¹⁰⁸

Ai fini di tale disciplina assume rilevanza lo stato soggettivo del professionista: secondo quanto stabilito dall'art 130 cod. cons., la denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del difetto o l'ha occultato, mentre il quarto comma dello stesso articolo, nel prevedere l'azione diretta a far valere i diritti del consumatore si prescrive in due anni, fa salva l'ipotesi in cui i suddetti vizi non siano stati dolosamente occultati dal venditore.

Con l'uso del termine "riconoscimento", il legislatore sembra essersi limitato ad inquadrare la mera ammissione dell'esistenza del difetto, non necessariamente corredata dall'ammissione del diritto alla garanzia in conseguenza dei difetti.

Detto riconoscimento può avvenire in modo espresso o tacito e questa ammissione potrà provarsi anche per presunzioni.¹⁰⁹

Fermo restando che il consumatore non è gravato da obbligo di denuncia, nel caso in cui il difetto sia stato riconosciuto dal professionista i diritti spettanti al primo si prescrivono comunque nel termine di ventisei mesi dalla consegna.

Tuttavia, punto fondamentale, nel caso in cui il professionista ammetta la conoscenza dell'esistenza del difetto e manifesti anche la volontà di riconoscere i diritti spettanti al consumatore, la prescrizione si interrompe cosicché il termine prescrizionale ricomincerà a decorrere ex novo dal giorno in cui detto riconoscimento abbia avuto luogo¹¹⁰.

In merito all'occultamento di tale vizio, tale stato soggettivo non è solo ragione di esenzione del consumatore dall'onere di denuncia dei difetti, ma esclude anche la prescrizione delle pretese del consumatore entro ventisei mesi dalla consegna.

Pur non essendoci un'espressa previsione normativa si usa ricomprendere nella nozione di "occultamento" anche il mero silenzio avuto dal professionista circa l'esistenza di difetti a lui noti.

Si ritiene, pertanto, che in tutti i casi in cui i difetti siano stati dolosamente taciuti dal venditore, il consumatore non sia gravato dall'onere di denunciarne l'esistenza e i diritti

¹⁰⁸ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, *"La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE"*, Padova, Cedam-, cit., 119 s. i quali concludono che "alla luce di come la disciplina degli oneri probatori oggi viene intesa, appare una norma inutile;

¹⁰⁹ F. Bocchini, Art 132 cod. cons., 132

¹¹⁰ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, *"La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE"*, Padova, Cedam, 2002, nota 265.

che gli spettano in virtù dell'inadempimento dell'obbligazione di consegnare beni conformi a contratto si prescrivano nell'ordinario termine decennale¹¹¹.

Qualora peraltro non ricorra né l'ipotesi del riconoscimento e neppure quello dell'occultamento del difetto da parte del professionista, il consumatore ha l'onere di denunciare il difetto nel termine di due mesi decorrenti dal momento in cui ha scoperto il vizio e non dalla data in cui il vizio è diventato suscettibile di essere scoperto.

Dall'inosservanza di quanto sopra, scaturisce la decadenza dai diritti riconosciuti al consumatore non solo ex art 130 cod. cons. ma anche da tutti gli altri rimedi esperibili in conseguenza di questo inadempimento .

Una volta effettuata questa denuncia, entro i ventisei mesi, il consumatore può esperire i rimedi accordatigli dalla legge .

Decorso il termine, malgrado il professionista possa paralizzare pretese del consumatore, residuerà in capo a quest'ultimo, convenuto dal professionista per l'esecuzione del contratto, la facoltà di far valere i suoi diritti ex art 130. 2 cod. cons.

7.2 Compatibilità del diritto al risarcimento del danno con gli altri rimedi esperibili dal consumatore.

Ove ricorrano i presupposti per l'applicazione della disciplina dell'art 1218 c.c., occorrerà verificare entro che limiti possa chiedersi il risarcimento del danno per inadempimento e, cioè, quel danno consistente nella mera insoddisfazione del creditore per la non immediata conformità del bene sin dalla consegna dello stesso.

E' infatti necessario verificare se, nel caso di esatto adempimento, pur ritardato (nel caso di sostituzione o riparazione del bene) effettivamente rimangano i margini per un'azione diretta ad ottenere il risarcimento di tale danno.

La lettera normativa sembra non escludere tale possibilità e dunque nulla vieterebbe al consumatore di esperire insieme ai rimedi di esatto adempimento , l'azione di risarcimento del danno contrattuale relativo all'insoddisfazione per la non immediata conformità del bene.

Si ritiene opportuno tenere conto della peculiarità dei singoli rimedi indicati dal legislatore.

Non dovrebbe *in primis* ritenersi esclusa la proponibilità dell'azione di risarcimento sia in via autonoma che insieme alle azioni volte ad ottenere l'esatto adempimento e la risoluzione del contratto, ma anche la riduzione del prezzo.

¹¹¹ Chessa, "I termini di decadenza e prescrizione", cit., 495 ss. ; Bocchini, Art 132 cod. cons., cit., 319.

Quest'ultima, se per un verso non ha natura restitutoria, per altro verso, pur essendo un rimedio che tende a riparare un inadempimento contrattuale, non ha natura risarcitoria. L'azione di riduzione del prezzo ha una funzione rimediale e si colloca perfettamente in quel sistema di matrice europeo, volto alla conservazione del contratto.

Qualche dubbio sorgerebbe poi in merito alla proponibilità dell'azione di risarcimento del danno nel caso di esercizio del diritto di ripristino.

Il fatto che sostituzione e riparazione ripristinino la conformità senza spese e la presenza della contrattazione che precede la definitiva scelta del rimedio stragiudiziale da parte dell'acquirente, potrebbe condurre a ritenere che non residui margini di danni risarcibili. In caso di corretta sostituzione o riparazione, si potrebbe infatti considerare raggiunto il risultato perseguito dal consumatore.

Non potrà tuttavia escludersi la configurabilità del risarcimento del danno da ritardo nell'adempimento.

Diversa è poi la questione della possibilità per il compratore di far valere il risarcimento del danno in via autonoma, ove con questo ci si riferisca al ricorso a tale rimedio in via alternativa rispetto ai rimedi di esatto adempimento (sostituzione/riparazione).

E' noto che dottrina e giurisprudenza risolvono affermativamente il problema che potrebbe, invece, essere risolto ritenendo che i rimedi della riparazione e sostituzione del bene non conforme a contratto concretano ipotesi di esatto adempimento e che il principio del cd. "primato dell'adempimento in natura" trova applicazione anche nei casi di inesattezza della prestazione.

7.3 Risarcimento del danno da difetto di conformità e regole di responsabilità extracontrattuale

Quanto alla tutela risarcitoria extracontrattuale dei danni cd. conseguenti, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ritiene che essa discenda dalla lesione di diritti primari- ancorché in conseguenza ad un inadempimento- e sia comunque un illecito civile.¹¹²

Si ritiene dunque che il danneggiato- consumatore- acquirente sia legittimato all'azione diretta ad ottenere il risarcimento anche in via extracontrattuale di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali.

L'ipotesi in cui la "non conformità" del bene sia suscettibile di apprezzamento anche in termini di mancanza di sicurezza, merita un approfondimento.

¹¹² Cassazione Civile, sez III, 19 Gennaio 1996, 418, cit.

Va menzionato in tal senso l'art 5 del d.lgs. n.115 del 1995 a norma del quale "il distributore deve agire con diligenza nell'esercizio della sua attività per garantire l'immissione sul mercato di prodotti sicuri; in particolare è tenuto: a) a non distribuire prodotti di cui conosce o avrebbe dovuto conoscere la pericolosità in base alle informazioni in suo possesso e nella sua qualità di operatore professionale".

Dunque l'azione ex art. 2043 c.c. può trovare fondamento anche nella violazione degli obblighi comportamentali imposti al venditore- distributore dalla data citata normativa in materia di sicurezza dei prodotti.

Allorché, infine, si parli di risarcibilità extracontrattuale del danno in caso di non conformità da cui dipenda la difettosità del bene venduto, si deve tenere in considerazione l'art. 4 del d. P.R. 224/88.

Nel caso di danno provocato da un prodotto difettoso e cioè che "non offre la sicurezza che ci si può legittimamente aspettare" , è sottoposto a responsabilità oggettiva il produttore ed il fornitore "che abbia distribuito il prodotto nell'esercizio di un'attività commerciale, se abbia omesso di comunicare al danneggiato entro tre mesi dalla richiesta, l'identità e il domicilio del produttore o della persona che gli ha fornito il prodotto".

Dunque nei casi di non conformità consistente nella difettosità del bene, il consumatore acquirente dovrebbe promuovere l'azione di risarcimento dei danni nei confronti del produttore e solo in via subordinata nei confronti del venditore.

Il Consiglio UE con la Risoluzione del 19 dicembre 2002 sulla modifica della Direttiva relativa alla responsabilità per danno da prodotto difettoso in GUCE n. C 026 del 04 febbraio 2003, ha sottolineato come, ad eccezione del caso appena citato, sembra essere precluso un sistema di responsabilità basato sulla responsabilità oggettiva dei fornitori che, invece, potrebbe comportare aspetti positivi per i consumatori a prescindere dal fatto che dette norme vengano stabilite a livello nazionale o comunitario.

In specifici casi il consumatore potrebbe intentare l'azione di risarcimento contro il produttore, i fornitori successivi compreso il venditore del prodotto o tutti gli intermediari.

In questo caso il consumatore avrebbe la possibilità di esperire un'azione sia nei confronti del produttore che del venditore o altro intermediario .

8. Il danno non patrimoniale

In merito alla possibilità per il consumatore di richiedere il risarcimento dei danni ulteriori in conseguenza all'inadempimento, la disciplina sulla vendita di beni di consumo offre degli spunti che consentono di valorizzare l'ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale.

In dottrina è tradizionalmente diffusa una certa cautela circa la soluzione ammissiva.

Si è sottolineato come da un lato il danno patrimoniale contrattuale, al di fuori della lesione dei diritti fondamentali, è giuridicamente irrilevante, dall'altro che il problema della risarcibilità non vada analizzato soltanto nel contesto di un discorso sulla "contrattualizzazione" dei danni alla persona.

Recentemente una dottrina¹¹³ ha ritenuto che a segnare i confini della risarcibilità del danno non patrimoniale sono da un lato "l'individuazione dei comportamenti effettivamente configurabili come oggetto di obbligo per il debitore" e dall'altro "la selezione delle conseguenze dannose ascrivibili casualmente all'inadempimento del debitore"¹¹⁴

In conclusione si è affermato che "i profili del discorso appena sfiorati sembrano concorrere all'affermazione di una regola che escluda la risarcibilità del danno non patrimoniale quando la perdita di valori personali lamentata dal creditore insoddisfatto non corrisponda a quello che potremmo definire, mutuando... un concetto della disciplina della responsabilità extracontrattuale, "scopo di protezione" del comportamento dedotto in obbligazione (come obbligo di prestazione o come obbligo di protezione)".¹¹⁵

Alla luce di quanto esposto sembra di poter affermare che in caso di inadempimento consistente nella non conformità del bene al contratto, il risarcimento del danno potrà avere ad oggetto tanto diritti patrimoniali quanto diritti non patrimoniali e questi ultimi quando lo "scopo di protezione" sia oggettivamente o soggettivamente considerato come aspetto essenziale del comportamento dedotto in obbligazione.

Nella vendita di beni di consumo, dunque, al momento della consegna sorge in capo al professionista l'obbligazione di conformità che si ritiene adempiuta secondo i criteri stabiliti dalla legge.

¹¹³ C. Scognamiglio, "Il danno non patrimoniale contrattuale", tratto da https://www.cortedicassazione.it/cassazioneresources/resources/cms/documents/20100428_RelazioneScognamiglio.pdf

¹¹⁴ R. Alessi, "La vendita di beni di consumo", Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2005, cit. 114

¹¹⁵ C. Scognamiglio, "Il danno non patrimoniale contrattuale", tratto da https://www.cortedicassazione.it/cassazioneresources/resources/cms/documents/20100428_RelazioneScognamiglio.pdf cit., spec. 447.

In tutte le ipotesi descritte nell'art 128 vengono individuate le cosiddette "presunzioni di conformità", alla stregua delle quali va valutato il soddisfacimento del consumatore. Da tali criteri ne discende che il pieno soddisfacimento dell'acquirente è raggiunto solo nel caso in cui lo stesso consegua il proprio interesse, che è l'ottenimento non tanto della consegna del bene quanto dell'utilità finale attesa.

Suddetta utilità finale attesa dal consumatore può ben corrispondere ad un interesse non patrimoniale, che può essere espressamente esplicitato o desunto ragionevolmente dalla natura del bene compravenduto al momento della conclusione del contratto.

Al momento della conclusione, allora, i danni prevedibili saranno quelli riconducibili al mancato soddisfacimento dell'interesse del compratore, patrimoniali e non, corrispondenti all'utilità finale attesa e oggettivamente desumibile dalla natura del bene compravenduto.

Al consumatore ,in caso di inadempimento dell'obbligo di conformità, dovrebbe riconoscersi anche la possibilità del risarcimento da danno non patrimoniale.

CAPITOLO III

DEROGABILITA' DELLA DISCIPLINA, LA GARANZIA CONVENZIONALE ED IL REGRESSO DEL PROFESSIONISTA

1. L'ammissibilità di patti le escludono o limitano i diritti dei consumatori. - 2. La garanzia convenzionale ulteriore. - 2.1. I rapporti tra garanzia convenzionale e garanzia legale. 3 - I rapporti tra garanzia convenzionale e garanzia di buon funzionamento ex art. 1512 c.c. - 4. Il valore della pubblicità. - 5. Contenuto minimo della dichiarazione con cui si concede una garanzia. - 5.1 Conseguenze della violazione del contenuto minimo. - 6. Diritto di regresso del professionista ex art. 131 del Codice del Consumo- 6.1 La natura del diritto di regresso. - 6.2 I presupposti ed il contenuto del diritto di regresso. I termini.. - 6.3 I soggetti passivi dell'azione di regresso.

1. L'ammissibilità dei patti che escludono o limitano i diritti dei consumatori.

L'ormai abrogato articolo 1519-octies del codice civile negava fermamente l'ammissibilità di clausole di qualsivoglia tipologia o altra pattuizione che potesse comportare una limitazione o l'esclusione preventiva di diritti attribuiti al consumatore dalla direttiva 99/44/CE, e ciò anche nell'ipotesi in cui questa clausola fosse stata oggetto di una trattativa individuale tra le parti contraenti.

Malgrado i contenuti di tale norma siano successivamente confluiti nell'art 134 cod. cons. conservandone la formula senza variazioni, la nuova collocazione è destinata ad incidere non solo sull'interpretazione del suo dato letterale, ma anche sulla ricostruzione del regime complessivo cui va soggetta l'autonomia privata nella vendita di beni di consumo.

Risulta necessario, infatti, collegare il suddetto articolo con l'art 143 cod. cons., ai sensi del quale "i diritti dei consumatori sono irrinunciabili".

Il filo conduttore risulta essere chiaro fin qui: sin dall'art. 128 cod. cons. alla parte finale del Codice del Consumo i diritti attribuiti ai consumatori sono indispensabili ed inderogabili in senso sfavorevole al consumatore.

Sono quindi vietate pattuizioni, clausole, atti unilaterali ed ogni altra forma d'espressione dell'autonomia anteriori al difetto di conformità, che abbiano come effetto -diretto ed indiretto- quello di limitare o privare l'acquirente di beni di consumo i diritti che gli sono riconosciuti.

Le clausole o i patti tendenti ad escludere o limitare suddetti diritti perfezionatisi posteriormente alla denuncia del difetto di conformità, sono invece assoggettate al controllo contenutistico ex art. 33 cod. cons.¹¹⁶

¹¹⁶ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis - 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam, 135 ss.;

Il termine “patti” deve pertanto riferirsi a qualsiasi manifestazione di autonomia negoziale, ivi comprese anche le pattuizioni concluse dal consumatore con i soggetti diversi (quali ad esempio i produttori) che ricolleghino al perfezionamento del negozio la perdita del diritto di esercitare i rimedi che il consumatore avrebbe potuto vantare nei confronti del professionista.¹¹⁷

Tra i “diritti riconosciuti” al consumatore la cui esclusione o limitazione è vietata dal primo comma dell’art 134 cod. cons. vi rientrano sicuramente quanti elencati dall’art. 130 cod. cons.

Da ciò ne deriva l’inammissibilità non soltanto delle pattuizioni che neghino del tutto i menzionati diritti, ma anche di tutti gli accordi volti ad alterare in senso sfavorevole al consumatore il regime normativo cui tali diritti sono assoggettati.

Considerato quanto esposto, particolare attenzione va risposta su tutte quelle pattuizioni che *prima facie* appaiono volte a specificare contenuti di carattere generale ex art 130 cod. cons. (quali ad esempio “termine congruo”, “notevoli inconvenienti”), onde verificare poi che non ci si trovi in presenza di accordi strumentali all’elusione della normativa.

Merita attenzione il caso in cui vi siano clausole che determinano in positivo caratteristiche e qualità del bene oggetto del contratto: esse, infatti, non potranno essere dichiarate nulle.

Viceversa, saranno sicuramente colpite da nullità le clausole che negano al consumatore il diritto di ricevere beni conformi al contratto, nonché quelle volte ad escludere l’operatività di tutte le presunzioni ex art 129 cod. cons. ai fini della determinazione dei contenuti dell’obbligo gravante sul professionista.¹¹⁸

Inoltre, malgrado la dottrina sia stata a lungo divisa sul punto, devono considerarsi vietate anche la limitazione ovvero l’esclusione dei diritti non espressamente contemplati nel titolo II I della parte IV del codice del consumo; il divieto infatti si riferisce a tutti i patti volti ad incidere sui diritti di attribuzione comunitaria ai consumatori nella disciplina della vendita di beni di consumo, ivi compresi quelli che all’acquirente spetterebbero in forza di altre disposizioni richiamate dalle norme introdotte in recepimento della Direttiva 99/44/CE.

La sanzione comminata dal legislatore per i patti considerati inammissibili ai sensi dell’art 134.1 cod. cons. è la nullità.

A. Siniscalchi, “Limitazione di responsabilità nella “vendita” dei beni di consumo”, Tratto da rivista “ Danno e responsabilità” cit., 485;

¹¹⁷L. Delogu, “Le garanzie convenzionali”, in “Le garanzie nella vendita dei beni di consumo”, a cura di Bin e Luminoso, cit., 509.

¹¹⁸ Calvo, “Vendita e responsabilità per vizi materiali”, II, cit., 290 s. , tomo I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013

Non ci si riferisce però alla nullità classica, bensì alla cosiddetta “nullità di protezione” che, in deroga a quanto stabilito dall’art 1421 c.c., può essere fatta valere solo dal consumatore o d’ufficio dal giudice.

E’ necessario precisare che il potere di attivazione da parte del giudice è subordinata alla condizione che “*la nullità operi solo a vantaggio del consumatore*”.

Dalla nullità della clausola inserita nel contratto, inoltre, non ne discenderà la nullità dell’intero contratto di vendita di beni di consumo, non soltanto perché si tratta di una nullità parziale necessaria, ma anche nell’ottica di conservazione del vincolo contrattuale la cui nullità potrebbe anche andare a discapito del consumatore stesso, in controtendenza con il filo conduttore di tutela offerta a quest’ultimo dalla Direttiva.

Dopo aver effettuato la denuncia del difetto, l’autonomia privata non dovrebbe più trovare alcun limite in seno agli artt. 128-135 cod. cons.; tuttavia il consumatore potrà liberamente disporre solamente dei diritti a lui spettanti in conseguenza del difetto di conformità già scoperto e comunicato, e non anche quelli che potrebbero spettargli in conseguenza della manifestazione di ulteriori difetti.¹¹⁹

Ad un primo sguardo, il tenore dell’art 134 c. cons. sembrerebbe rendere palese la liceità di qualsivoglia accordo intervenuto tra consumatore e professionista dopo che l’acquirente abbia comunicato al venditore l’esistenza del difetto di conformità.

Questa interpretazione, però, potrebbe sovvertire la ratio della disciplina ed aprire la porta ad abusi da parte del professionista.

Se infatti risulta chiaro dall’art 134 cod. cons. che lo spazio di negoziazione è suscettibile di riespandersi solo in relazione alle pretese sorte in capo al consumatore in conseguenza dell’emersione e della comunicazione di uno o più specifici difetti¹²⁰, la validità degli accordi e degli atti unilaterali che abbiano per effetto di privare il consumatore dei diritti riconosciutigli dal Codice del Consumo deve essere sondata alla luce dell’art 143 cod. cons., in forza del quale i diritti attribuiti al consumatore sono irrinunciabili ed è nulla ogni pattuizione in contrasto con queste previsioni.

Già con riferimento all’art 134 cond. Cons. si è sostenuto che dalla mancata previsione della nullità dei patti successivi alla comunicazione del vizio discenderebbe sicuramente la loro validità.

Neppure l’art 143 cod. cons. è stato ritenuto utile per poter parlare di nullità degli accordi per mezzo dei quali il consumatore disponga (o rinunci a) diritti riconosciutigli del codice del consumo, una volta verificate le circostanze cui il legislatore ha riconosciuto

¹¹⁹ Zaccaria, De Cristofaro, Art 134 cod. cons., cit 363., i quali ritengono che al divieto di cui l’art 134, sfuggano le pattuizioni volte ad apportare modificazioni di carattere generale al rapporto contrattuale già in essere tra le parti.

¹²⁰ Zaccaria e De Cristofaro, Art 134 cod. cons., cit 362.

l'insorgenza di tali pretese in capo all'acquirente, e ciò sulla base dell'assunto che, diversamente opinando, si verrebbe a comprimere eccessivamente l'esplicazione dell'autonomia privata delle parti.¹²¹

Appare tuttavia che il grado di effettività della disciplina trovi il suo vero banco di prova nel tempo trascorso successivamente al momento in cui viene comunicato al professionista l'emersione del difetto di conformità: proprio a partire da quell'istante l'attuazione delle tutele previste dall'art 130 cod. cons. è, nella prassi, sovente messa in pericolo dal potere di indirizzo di cui gode il professionista.

Nel periodo successivo alla comunicazione del difetto di conformità, il venditore non perde certo la sua veste di "parte forte" del contratto e sussiste in ogni momento in cui il consumatore non riesca ad ottenere un congruo succedaneo del regime di tutela cui sceglie di rinunciare.¹²²

Ciò posto, facendo leva sul combinato disposto degli artt. 134 e 143 c. cons., sembrerebbe possibile affermare che gli atti negoziali attraverso i quali il consumatore disponga dei suoi diritti elencati dall'art 128 c. cons., debbano considerarsi ogni volta nulli quando da essi derivi una deroga *in peius* del regime legale delle tutele apprestate. Ciò non significa negare che il professionista possa tentare di influenzare le scelte del consumatore anche nella fase successiva all'emersione ed alla comunicazione del difetto di conformità, orientandole nella direzione più conveniente.

Il venditore potrà sempre offrire di riparare o sostituire il bene, di ridurre l'ammontare del prezzo o di risolvere consensualmente il contratto (nonché risarcire i danni sofferti alla sua controparte); il consumatore non verrà vincolato in alcun modo.¹²³

2. La garanzia convenzionale ulteriore

La garanzia convenzionale ulteriore è un impegno facoltativo ed eventuale rispetto a quello relativo alla "conformità del bene al contratto", ma soprattutto è aggiuntivo e non sostitutivo rispetto ad esso.

¹²¹ Così es. De Cristofaro, Vendita VIII) Vendita di beni di consumo, cit., 8; Zaccaria e De Cristofaro, Art. 134 cod. cons., cit 370. Esprime dubbi in merito a questa lettura Parisi, "Art 134 cod. cons." in *Commentario al codice del Consumo*, a cura di Stazione e Sciancalepore, Ipsa, 2006, 1104.

¹²² Sul punto, Schnürbrand, Zwingender Verbraucherschutz und das Verbot unzulässiger Rechtsausübung, cit., 135.

¹²³ A tal proposito Fadda, "La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita", Napoli, Jovenne, 2007, 283 ss. I tentativi del professionista di indirizzare il comportamento del consumatore dopo l'emersione del difetto di conformità non potranno in alcun caso spingersi oltre una determinata soglia, dal momento che essi sono suscettibili di assumere il carattere di pratiche commerciali ingannevoli ai sensi dell'art 21 c. 1 lett g), cod.cons. ogniquale volta inducano o siano idonei ad indurre il consumatore medio in errore o comunque assumere una decisione che altrimenti non avrebbe preso riguardo ai rimedi esperibili il conseguenza del vizio.; vd dottrina italiana Calvo, "Le pratiche commerciali ingannevoli in Pratiche commerciali scorrette e Codice del Consumo", a cura di G. de Cristofaro, Milano, Giappichelli, 2008, 175, 210 ss.; Meli, "Le pratiche sleali ingannevoli" in *I decreti Legislativi sulle pratiche commerciali scorrette*, a cura di A. Genovese, Padova, Cedam, 2008, 91, 103.

Essa viene anche chiamata “garanzia commerciale”, che si contrappone e si aggiunge alla garanzia legale (inderogabilmente spettante al consumatore *ex lege*).

Nella nozione vengono ricomprese tutte quelle clausole, pattuizioni, dichiarazioni o impegni che accordano all’acquirente di beni di consumo la facoltà di esperire- senza che ciò comporti l’esecuzione di prestazioni supplementari rispetto a quella che gli è dovuta a titolo di corrispettivo- uno specifico rimedio nel caso in cui il bene di consumo risulti privo di una o più qualità promesse dal professionista.

Sovente queste garanzie assumono un ruolo decisivo nell’introdurre il consumatore all’acquisto del bene, anche e soprattutto attraverso la pubblicità.

Mediante l’art 133 cod. cons. il legislatore mira ad ampliare la sfera di tutela del consumatore prevedendo la possibilità che il venditore – oppure il produttore o un professionista operante come anello intermedio della catena commerciale- presti volontariamente una garanzia convenzionale, in virtù della quale il consumatore possa vantare diritti diversi ed ulteriori rispetto a quanto già legalmente previsto.

La *ratio* di questa disciplina emerge già nella Direttiva CE 44/99, nella quale risulta lapalissiana la volontà del legislatore comunitario di ampliare, da un lato, le tutele offerte ma, dall’altro evitare la diffusione di enunciazioni propagandistiche non sorrette da un’effettiva volontà di obbligarsi da parte del professionista.

Le previsione secondo cui la garanzia impegna non solo sulla base delle dichiarazioni riportate nel documento che la contiene, ma anche alla luce della relativa pubblicità fattane, si pone in linea con quanto enunciato dal d.lgs. 111/1995, di attuazione della direttiva CEE 314/1990, riguardante i viaggi, le vacanze, i circuiti “tutto compreso”, il cui art 9. c.2 -successivamente confluito nell’art 88 cod. cons.- ha disposto il carattere vincolante per l’organizzatore di viaggi e il venditore, delle informazioni riportate sull’opuscolo informativo.

L’odierna garanzia attuale deve inoltre essere coordinata con la disciplina delle pratiche commerciali scorrette ex art 18 cod. cons. , così come quella contenuta nel d.lgs. 145/2007 , il cui art 5 dispone, nello specifico, che le parole “garanzia” e “garantito” posso essere usati solo se accompagnati dalla precisazione del contenuto e delle modalità di esecuzione della garanzia offerta e che “ *quando la brevità del messaggio non consente di riportare integralmente tali precisazioni, il riferimento sintetico al contenuto e alle modalità della garanzia offerta deve essere integrato con l’esplicito rinvio ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano riportate integralmente le precisazioni medesime*”.

La garanzia convenzionale attribuisce dunque al consumatore un *quid pluris* rispetto alla disciplina legale; ai sensi dell’art 128 cod. cons. la “garanzia convenzionale

ulteriore” consiste in un 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 dalla dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità.

Manca, malgrado ciò, una definizione soddisfacente di garanzia convenzionale, per cui sarà necessario leggere congiuntamente l’art 128 e 133 del Codice del Consumo per realizzarne una ancor più specifica descrizione.

Si osserva che nell’art 133 cod. cons. manchi l’aggettivo ‘ulteriore’, al contrario riportato dall’art 128, e che non vi è logica nel restringere la disciplina prevista dall’art 133 cod. cons. ai soli casi in cui le garanzie siano prestate “senza costi supplementari”. Nel coordinare le due norme, la dottrina si è schierata su due fronti diversi, portandosi verso soluzioni divergenti; secondo l’opinione più diffusa, nonché condivisa, l’art 128, c.2, lett.c) non fa altro che definire la fattispecie di garanzia poi descritta nell’art 133 cod. cons.

Il legislatore, tramite i due aggettivi, ha voluto sottolineare l’autonomia della garanzia rispetto a quella cd. legale, che va ad essere integrata a beneficio del consumatore.

Attraverso un focus più preciso sull’affermazione “senza costi supplementari”, essa sembra essere intesa come delimitazione della garanzia convenzionale alla fattispecie in cui, a fronte dell’assunzione della garanzia, al consumatore non siano richieste spese ulteriori rispetto a quelle cui è obbligatoriamente tenuto a titolo di corrispettivo per l’attribuzione del bene.

Ne discende che, qualora il consumatore sia tenuto ad eseguire una prestazione di qualunque genere- anche non pecuniaria- a titolo di corrispettivo in cambio dell’impegno assunto dal garante “convenzionale” ovvero debba subire un sacrificio di qualsiasi genere, al negozio non si riterrà applicabile la disciplina di cui l’art 133 cod. cons.

Tale esito appare estremamente pericoloso per il consumatore, dal momento che potrebbero condurre alla diffusione sul mercato di garanzie che comportano per lui costi e che, proprio perché a pagamento, non dovrebbero essere soggette alle prescrizioni dell’art 133 cod. cons.

Deve pertanto escludersi la definizione di garanzia convenzionale ulteriore ex art 128 cod. cons. sia idonea a limitare il campo di applicazione dell’art 133.

Inoltre il suddetto articolo 128 nomina sia il produttore che il venditore. Quanto alla nozione di venditore, essa va intesa in senso ampio non soltanto come il professionista che ha concluso con il consumatore il contratto di vendita di beni di consumo, ma anche

tutti i professionisti che figurino come *anelli intermedi* nella catena commerciale, e per tramite dei quali il bene è giunto nella materiale disponibilità del venditore finale.

Rientrano subito nell'ambito di applicazione dell'art 133 cod. cons. le garanzie rilasciate dal produttore, venditore o altro professionista intermedio.

Per ciò che riguarda la forma, il legislatore non ha previsto la forma scritta *ad substantiam*, benchè l'art 133 cond. cons. prescriva che la garanzia deve essere ottenuta dal consumatore per iscritto o su supporto duraturo.

Riassumendo, la garanzia legale ulteriore risulta essere un atto eventuale e volontario del produttore, del venditore o di un diverso membro della catena distributiva da cui il consumatore trae utilità e benefici cui non avrebbe diritto per legge.

Qualora l'impegno venga assunto dal venditore finale il fenomeno sarà sicuramente inquadrabile sul piano contrattuale, potendo risultare una clausola dello stesso contratto di vendita; in queste ipotesi, infatti, appare difficile immaginare che la garanzia sia giuridicamente distinta dal contratto di vendita.

Con riguardo all'ipotesi in cui la garanzia convenzionale venga offerta da un soggetto diverso dal professionista che con lui il consumatore ha concluso il contratto di vendita, la dottrina si rivela essere divisa; chi inquadra la dichiarazione del professionista come una promessa al pubblico piuttosto o piuttosto come un'offerta al pubblico finalizzata alla conclusione di contratti di garanzia.¹²⁴

Diversi autori ritengono che la portata di questo quesito sia relativamente modesta, sulla base della considerazione che, in forza dell'art. 1324, anche agli atti unilaterali deve applicarsi la disciplina disposta per i contratti.

2.1 Rapporti tra garanzia legale e garanzia convenzionale

Risulta necessario operare una distinzione tra l'ipotesi in cui la garanzia venga prestata dal produttore del bene consegnato al consumatore in esecuzione del contratto di vendita- o da un professionista operante come anello intermedio della catena produttiva- ed il caso in cui sia lo stesso soggetto che ha concluso il contratto con il consumatore a volersi *ulteriormente* e volontariamente impegnare ad offrire una garanzia relativa ad un contratto avente ad oggetto la fornitura di beni di consumo.

Nella prima ipotesi ciò che si avrà saranno diversi ed autonomi negozi rispetto al contratto concluso con cui è stato venduto un bene mobile: sarà agevole inquadrare l'impegno ulteriore del professionista come garanzia ulteriore.

¹²⁴ M. Rabitti, "Garanzie finali nella vendita di beni di consumo tra promessa al pubblico e regole di formazione del contratto", in rivista "Contratto ed imprese. Europa", 2008, cit., 953.

Nella seconda ipotesi, invece, questi accordi verranno trasfusi in clausole contrattuali o, al più, in pattuizioni accessorie, talché potrebbe risultare difficile stabilire quali tra le clausole del contratto di vendita dedicate alla descrizione del bene oggetto del contratto possano essere qualificabili come garanzie convenzionali e siano quindi soggette alle prescrizioni dell'art 133 c. cons.

E' dunque imprescindibile tracciare una linea di confine tra clausole che concretizzano i contenuti e le modalità di adempimento dell'obbligazione di consegnare il bene conforme al contratto e/o individuano i rimedi esperibili dal consumatore e i tempi e le modalità del loro esercizio ex art 1490 c.c. e seguenti e, invece, le clausole da potersi considerare come ulteriori.

Generalmente si ritiene opportuno escludere dalla nozione di "garanzie convenzionali" tutte quelle clausole che, pur semplicemente offrendo una descrizione delle caratteristiche del bene, non impongono in maniera espressa al venditore l'obbligo di eseguire determinate prestazioni o una dilatazione del lasso temporale in cui si deve rispondere circa la conformità del bene; al contrario rientrano nella definizione di "garanzie convenzionali" tutte quelle clausole o pattuizioni che, nello specificare determinate qualità e particolarità del bene, attribuiscono esplicitamente al consumatore il diritto di pretendere determinate prestazioni qualora suddette caratteristiche non ricorrano.

E' al di là di ogni ragionevole dubbio da ritenere nulla la clausola attraverso la quale il consumatore, accettando di concludere il negozio di garanzia e dunque divenire titolare di un diritto di credito avente ad oggetto determinate prestazioni promesse dal garante, rinuncia ad avvalersi, nei confronti del venditore finale, dei diritti descritti ex art. 128 cod. cons..

Analogamente nulla sarà la clausola che limiti, direttamente od indirettamente, i diritti accordati al consumatore ex art 134 c.cons., ad es. accordando al professionista un termine eccessivamente lungo per ristabilire la conformità del bene al contratto, e ciò anche qualora essa, per il verificarsi di un'ipotesi siffatta, preveda l'attribuzione al consumatore di vantaggi di altro genere.

Grazie alla garanzia convenzionale è possibile offrire al consumatore un'estensione soggettiva, oggettiva o anche solo temporale dell'ampiezza della responsabilità del professionista.¹²⁵

¹²⁵ V. Roppo, " *Trattato dei contratti. V- Mercati regolati: consumatori e subfornitura, assicurazioni, banca, mercato finanziario, servizi pubblici* ", Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2014., pag 277.

Sul piano soggettivo vengono ad affiancarsi al venditore finale altri garanti, individuati tra i membri della catena distributiva, che eseguiranno a favore del consumatore quanto previsto dalla garanzia convenzionale.

L'esempio per eccellenza è la possibilità di realizzare la sostituzione o riparazione del bene ad opera di un soggetto diverso dal venditore finale; qualsiasi accordo intervenuto tra consumatore e un membro della catena produttiva-distributiva diverso dal venditore finale, concretezza una garanzia convenzionale ulteriore.

A norma dell'art 133 cod. cons., qualora l'accordo intervenga tra produttore e consumatore, a quest'ultimo potrà essere accordata azione diretta verso il primo, così come avviene nel modello di responsabilità extracontrattuale per prodotti difettosi.

Può verificarsi, inoltre, che il professionista si impegni ad eseguire, attraverso la garanzia convenzionale, prestazioni cui per legge non è già tenuto; qualora questo ulteriore impegno rientri nei due anni successivi alla consegna del bene, *nulla questio*. Qualora invece detto impegno si intenda prestato per un periodo altrettanto più lungo rispetto ai ventiquattro mesi dalla consegna del bene, al consumatore spetteranno soltanto i diritti espressamente menzionati nella garanzia convenzionale.

In tal proposito sarà necessario interpretare la suddetta garanzia al fine di comprendere se costui abbia inteso impegnarsi per, per il periodo successivo alla decorrenza dei due anni dalla consegna, solo al *quid pluris* rispetto ai diritti accordati da legge per il biennio successivo alla consegna del bene ovvero anche un'estensione temporale del regime di tutela predisposto dall'art 128 cod. cons.

Attraverso la garanzia convenzionale ulteriore possono accordarsi al consumatore spazi più ampi di tutela offrendo, ad esempio, dei limiti temporali più ampi rispetto a quanto accordato dal codice del consumo per far valere i propri diritti oppure la possibilità di derogare al principio di gerarchia dei rimedi previsti dalla disciplina in esame e richiedere la diretta applicazione dei rimedi ripristinatori, sebbene in assenza delle specifiche condizioni richieste *ex lege* dall'art. 130 c. cons.

In questo modo il professionista può accordare al consumatore un'estensione temporale dell'ambito di applicazione della previsione secondo la quale, per tutti i difetti di conformità che si manifestino entro sei mesi dalla consegna del bene, sancisce la presunzione di esistenza al momento della consegna stessa.¹²⁶

¹²⁶ L. Delogu, "Le garanzie convenzionali", in "Le garanzie nella vendita dei beni di consumo", a cura di Bin e Luminoso, cit.511; sul punto G.P. Padova, 15.11.2007, n. 3664, in Studium Iuris, 2008, 620, con nota di De Franceschini, il cui il giudice ha sottolineato come dall'art 132 cod. cons. non sia dato ricavare a contrario l'esistenza di una presunzione di conformità che operi decorso il sesto mese dalla consegna del bene al consumatore che, anzi, in applicazione della regola sancita dall'art 1218 c.c. , ogniqualvolta il consumatore abbia a ricevere un bene viziato, graverà sempre sul professionista l'onere di dimostrare quanto avvenuto, esatto adempimento.

L'autonomia privata, infine, potrà sempre portare ad estendere la tutela del consumatore alle patologie arrecate dai difetti sopravvenuti alla consegna.

La stessa autonomia inoltre ricopre un ruolo fondamentale nella circolazione della garanzia commerciale: generalmente essa si muove con il prodotto, potendo essere invocata anche da colui che acquista successivamente il bene dal medesimo consumatore, a meno che non siano stati introdotte delle clausole impicanti la sua estinzione in caso di trasferimento del bene.¹²⁷

3.I rapporti tra garanzia convenzionale e garanzia di buon funzionamento ex art. 1512 c.c.

Il rapporto tra la garanzia convenzionale ex art 133 cod. cons. e la garanzia di buon funzionamento ex art 1512 c.c. manca di un espresso coordinamento da parte del legislatore italiano.

Ricordiamo che l'art 1512 c.c. vuole rafforzare la tutela del consumatore, operando in maniera autonoma ed indipendente rispetto alla garanzia per vizi ex art 1490 c.c. e a quella per la mancanza di qualità ex art 1497.

Il problema del rapporto tra questi due istituti si pone soltanto quando il venditore finale- e non un soggetto diverso- garantisca il bene per un difetto di funzionamento.

E' chiaro che, alla luce di quanto esposto dall'art 128, lett c), cod. cons., possa essere classificata come garanzia convenzionale ulteriore e rimanga dunque soggetta alla disciplina dell'art 133 cod. cons., anche la garanzia di buon funzionamento offerta dal venditore e contemplata dall'art 1512 c.c.¹²⁸

Prima del recepimento in Italia della Direttiva 99/44/CE, la garanzia convenzionale offerta dal venditore sul paradigma della garanzia di buon funzionamento è stata essenzialmente un mezzo per derogare al regime della garanzia ordinaria.

La circostanza che la garanzia convenzionale non possa incidere sui diritti attribuiti al consumatore dalla nuova norma rende, però, la disciplina dell'art 1512 c.c., per quanto riguarda la vendita al con consumatore di beni mobili, in parte superflua ed inapplicabile.

¹²⁷Calvo, "Vendita e responsabilità per vizi materiali", II, cit., 290 s. , tomo I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013 , cit., 307 e nota 519, il quale precisa che queste clausole dovrebbero essere valutate sotto il profilo della vessatorietà ex art 33 cod. cons.

¹²⁸ L. Cabella Pisu, "Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?", in rivista "Contratti ed impresa/Europa", 2001, 43.

Superflua, alla luce di quanto disposto dall'art 130 cod. cons., nella parte in cui prevede la possibilità per il compratore di ottenere la sostituzione e riparazione del bene; inapplicabile, considerando l'art 132 cod. cons., per quanto concerne i termini di prescrizione e decadenza.

La disciplina codicistica rimanda dunque fortemente influenzata dalla normativa europea sia sulle disposizioni inderogabili della garanzia legale che da quelle vincolanti per la garanzia convenzionale le quali si sostituiranno, in quanto più favorevoli al consumatore, a quelle del codice ed alle clausole contrattuali.¹²⁹

4. Il valore della pubblicità

La norma secondo la quale chi offre una garanzia convenzionale è vincolato non solo in base alla dichiarazione in questione, ma anche ai contenuti delle dichiarazioni pubblicitarie, comporta che i produttori ed i rivenditori, offrendo garanzie convenzionali, saranno d'ora in avanti chiamati a rispettare quanto pubblicizzato.

A tal fine bisogna sottolineare già in questa sede che la pubblicità è stata ritenuta idonea ad integrare il contenuto del contratto sulla base della considerazione secondo cui il consumatore, generalmente, non prende visione della garanzia al momento dell'acquisto ed il suo convincimento ed aspettative sono riconducibili alle qualità pubblicizzate; ad una *ratio* analoga appare ispirato l'art 88 cod. cons., incentrato sull'opuscolo informativo obbligatorio con cui il consumatore viene a contatto nell'acquisto di un pacchetto turistico.

Ai sensi del secondo comma di suddetto articolo le informazioni contenute nell'opuscolo vincolano l'organizzatore del viaggio e il venditore in relazione alle rispettive responsabilità, a meno che le modifiche non siano comunicate al consumatore prima della stipula del contratto o vengano concordate mediante uno specifico accordo scritto, posteriore alla stipula.

Si dovrebbe dunque sostenere che le informazioni contenute e diffuse attraverso la pubblicità prevalgano sul contenuto della garanzia e che, per evitare questo effetto, sia necessario il coinvolgimento del consumatore.

Nel caso in cui ci si trovi nella fase anteriore alla stipula del contratto, dovrebbe ritenersi sufficiente richiamare l'attenzione del consumatore alle diversità intercorrenti tra quanto pubblicizzato e clausole concretamente inserite nel contratto predisposto; nel caso in

¹²⁹ A. Luminoso, "La compravendita", 6° edizione, Milano, Giappichelli Editore S.p.A., 2009cit., 359.

cui, invece, il contratto sia già concluso, prevarranno le indicazioni diffuse con la pubblicità, salvo che intervenga, con il consumatore, un accordo che le superi.¹³⁰

E' da chiedersi se si possa immaginare di estendere anche al nostro caso quanto previsto dall'art 88 cod. cons. in merito alla forma ed alla comunicazione dell'accordo.

La risposta risulterebbe influenzata dalla posizione che si intende prendere in merito al principio di libertà delle forme.

Senza prendere alcuna posizione, però, sembra potersi rilevare che la disciplina dettata dall'art 133 cod. cons. sia abbastanza elastica: il c. 3 dispone che la garanzia deve essere disponibile per iscritto *solo a richiesta del consumatore*.

Si è portati a pensare, dunque, che al fine di dare alla garanzia i contenuti suoi propri diversi dalla pubblicità, siano sufficiente l'accordo e la comunicazione verbale.¹³¹

Inoltre, dovendo ritenersi, in base alle regole generali in materia dell'onere della prova, che debbano poi essere il venditore o il produttore chiamati a rispondere sulla base della pubblicità, a dimostrare la comunicazione o il raggiunto accordo, sarà interesse di costoro utilizzare la forma scritta.

5. Il contenuto minimo della dichiarazione con cui si concede una garanzia convenzionale.

Nella garanzia devono essere obbligatoriamente lasciati impregiudicati i diritti attribuiti al consumatore dal Codice del Consumo e ciò si spiega considerando che il consumatore solitamente conosce, grazie alla pubblicità, l'esistenza ed i contenuti della garanzia convenzionale, ignorandone però la parte legale.

In tale contesto, deve ritenersi, fra le altre, invalida anche una eventuale clausola tendente a stabilire la necessità di azionare preventivamente i rimedi fondati sulla garanzia convenzionale.¹³²

Per ciò che concerne l'obbligo di indicare gli elementi ex art 133, c.2, lett. b), in modo chiaro e comprensibile, possono essere riprese le considerazioni svolte per quanto riguarda l'art 35 cod. cons.

¹³⁰,

A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam cit., 130 s.

¹³¹A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam, 2002, cit., 131.

¹³²R. Calvo, "L'attuazione della direttiva n.44 del 99: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita", in Contratti ed Imprese./Europa., 2000,74

Costituisce, poi, applicazione del principio generale di necessaria, particolare trasparenza delle clausole contenute nei negozi intercorrenti tra consumatori e professionisti, la regola secondo la quale la garanzia deve essere redatta in lingua italiana con caratteri non meno evidenti di quelli di eventuali altre lingue.

5.1 Conseguenze della violazione del contenuto minimo

L'art 133 c. cons., nel disporre sulla garanzia convenzionale, non descrive quali siano le sanzioni applicabili in violazione dei precetti contenuti nei commi 2,3 e 4.

La sanzione non può in ogni caso comportare l'invalidità della clausola, dal momento in cui il quinto comma specifica che, malgrado l'eventuale mancanza dei requisiti sopra citati, *la garanzia convenzionale rimane comunque valida ed il consumatore potrà continuare ad avvalersene.*

Inoltre su chi offre la garanzia grava un obbligo legale di informazione che, nel caso concreto, è volto a consapevolizzare il consumatore circa il contenuto, gli effetti e le condizioni della garanzia.

Tanto specificato, la violazione di questo dovere può certamente essere fonte di risarcimento danni, tanto che si tratti di una violazione in merito ai contenuti dell'informazione fornita, quanto di una violazione riguardante la comunicazione di quest'ultima: la violazione dei doveri di informazione genera almeno responsabilità per violazione della regola di buona fede.

La violazione dell'obbligo di indicazione degli elementi elencati alla lettera b) del secondo comma dell'art 133 "in modo chiaro e comprensibile", in presenza di un negozio bilaterale concluso tra consumatore e professionista, è applicabile il principio della *interpretatio contra proferentem* ex art 35 cod. cons.

La norma in questione risulta dettata completamente a tutela del consumatore, salvaguardandolo da eventuali comportamenti idonei a privarlo dei propri diritti.

A tal proposito, in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. 146/2007 sulle pratiche commerciali scorrette dei professionisti nei confronti dei consumatori, è necessario analizzare se, in seguito alla promessa di "garanzia convenzionale" debba ravvisarsi una pratica commerciale scorretta in quanto ingannevole, ricordando che "ingannevole" è una pratica che induce, nella sua presentazione complessiva, in errore il consumatore medio.

Da ciò discenderebbe l'irrogabilità, ad opera dell'AGCM, delle sanzioni previste dall'art 27 cod. cons.

In ogni caso il comportamento dei professionisti che offrano garanzie convenzionali senza rispettare le prescrizioni contenute nei commi 2,3 e 4 dell'art 133 cod. cons. è suscettibile di essere inquadrato fra i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti, che legittimano le associazioni dei consumatori rappresentative a livello nazionale a convenire in giudizio il professionista, richiedendo la pronuncia di una sentenza che disponga l'inibitoria del comportamento, nonché misure idonee a correggere od eliminare gli effetti delle violazioni accertate ex art 140 cod. cons.

Il professionista, nel caso in cui non ottemperi a quanto ordinato dalla sentenza e continui ad offrire garanzie contrarie all'art 133 cod. cons., potrà essere condannato al pagamento di ingenti somme di denaro da versarsi allo Stato per "ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportato alla gravità del fatto" ex art 140 c.7 cod. cons.

L'offrire garanzie di tal genere, inoltre, potrebbe sfociare anche come un comportamento di concorrenza sleale a norma dell'art 2598 c.c.

Inoltre un problema di nullità potrebbe porsi nel caso in cui manchino i requisiti essenziali per poter parlare di garanzia convenzionale, ovvero, ad esempio, il caso in cui l'oggetto della garanzia non solo non sia indicato in modo chiaro e comprensibile, ma non sia nemmeno determinato o determinabile; in siffatte ipotesi si ritiene che il garante o il venditore siano tenuti al risarcimento del danno subito dall'acquirente per lesione del suo affidamento.¹³³

Dal lato del consumatore, si ritiene che egli non possa agire per la risoluzione del contratto, con la conseguenza che l'unico rimedio sarà il risarcimento del danno.¹³⁴

Nel caso in cui l'offerente sia impossibile da identificare, si ritiene sia obbligato il soggetto che ha trasmesso la garanzia.¹³⁵

Circa la possibilità di sindacare il contenuto della garanzia, infine, ci si chiede se una garanzia convenzionale offerta dal professionista possa essere considerata abusiva perché significativamente squilibrata a sfavore del consumatore.

Fissata che la garanzia convenzionale potrebbe risultare lesiva degli interessi dei consumatori, il carattere necessariamente aggiuntivo dell'art. 133 cod. cons. parrebbe in prima analisi dover escludere ogni possibilità di sindacato ex artt. 33 ss. cod. cons.¹³⁶

Si deve poi specificare che, nel caso in cui la garanzia convenzionale sia totalmente gratuita, ovvero che non comporti alcun esborso necessario ulteriore rispetto a quanto

¹³³ M.Rabitti, "Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra la promessa pubblica e le regole di formazione del contratto" tratto da rivista "*Contratto ed Imprese/Europa*", 2008, cit., 966.

¹³⁴ M. Rabitti, "Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra la promessa pubblica e le regole di formazione del contratto", tratto da rivista "*Contratto ed Imprese/Europa*" cit., 970.

¹³⁵ Alpa G. De Nova, "Art 1519-septies", in "*L'acquisto di beni di consumo*", cit., 73.

¹³⁶ Tale sindacato è stato suggerito in dottrina rispetto alla garanzia di buon funzionamento ex art. 1512: sul punto si veda ad es. A.Torino 22.2.2000 in *Giur.it.*, 2000, 2112.

già effettuato a titolo di pagamento, un quesito circa la vessatorietà non dovrebbe porsi dal commento che, a fronte dell'impegno del professionista, al consumatore viene semplicemente attribuito un *quid pluris* rispetto a quanto gli spetta *ex lege* e che, contemporaneamente, la garanzia offerta dall'art 133 cod. cons. è palesemente inidonea ad affievolire il livello di tutela del consumatore.

Ad opposta conclusione si giunge ogniqualvolta, a fronte dell'impegno del professionista, il consumatore sia tenuto ad un sacrificio economico ulteriore rispetto al pagamento del prezzo base del prodotto.¹³⁷

6. Il diritto di regresso del professionista ex art. 131 Codice del Consumo

L'art. 4 della Direttiva CE 44/1999, sul quale il legislatore ha plasmato prima l'art. 1519-quinquies- poi transitato nell'art 131 del Codice del Consumo, rubricato "Diritto di Regresso"- è frutto della chiara volontà del legislatore europeo di riequilibrare di cui sono portatori i diversi protagonisti della catena produttiva-distributiva nella vendita di beni di consumo.

La norma ha un ruolo fondamentale nella disciplina, eccentrica¹³⁸ rispetto alle disposizioni fin qui esaminate; l'art 131 cod. cons., infatti, è destinato a tutelare- per la prima volta- il professionista nei confronti degli altri produttori o anelli intermedi della catena commerciale.

Inoltre il diritto in questione è destinato ad essere fatto valere non da un consumatore, ma da un professionista.

La disposizione si occupa delle vendite cd. a catena e regola il profilo relativo al diritto del professionista, che abbia concluso con il consumatore un contratto di vendita di beni di consumo e che sia stato chiamato a rispondere proprio da quest'ultimo del difetto di conformità, di agire in regresso nei confronti degli altri soggetti effettivamente responsabili dell'insorgenza del difetto di conformità, al fine di essere tenuto indenne dalle conseguenze economiche pregiudizievoli derivanti dall'accoglimento della pretesa del consumatore fondata sul difetto di conformità.¹³⁹

Finalità della norma è quella di evitare che i costi conseguenti all'esecuzione dei rimedi azionati dal consumatore gravino esclusivamente sui soggetti che con questi hanno concluso il contratto di compravendita (dunque i venditori finali), consentendo loro di

¹³⁷ Plaia, *La garanzia convenzionale nella vendita di beni di consumo*, cit., 176.

¹³⁸ C. Cicala, "La dismissione del diritto di regresso", in *Aspetti della Vendita di beni di consumo*, Milano, 2003, 129

¹³⁹ Colantuoni, Valcada, in *Aa.Vv. L'acquisto*, 2002, 47.

coinvolgere e rivalersi sui veri responsabili del difetto di conformità a causa di una loro condotta scorretta.

Prima del recepimento della dir. 99/44/CE, il venditore finale, per ottenere il ristoro della perdita patrimoniale subita dall'esecuzione della garanzia nei confronti del consumatore finale, poteva agire soltanto nei confronti del proprio immediato dante causa.¹⁴⁰

L'art 131 cod. cons. attribuisce invece al professionista chiamato dal consumatore a rispondere del difetto di conformità il diritto di agire in regresso contro "il produttore, un precedente venditore della medesima catena contrattuale distributiva o di qualsiasi altro intermediario", ovvero sia dei soggetti cui è effettivamente imputabile, "per una loro azione od omissione" il difetto di conformità del bene oggetto del contratto.

Molti autori¹⁴¹ si sono espressi in maniera assolutamente negativa circa l'operato del legislatore italiano che, giunto a coniare una norma agevolmente aggirabile dalle parti e fortemente lacunosa, non è risultato all'altezza del compito affidatogli.

In primis la disciplina contrattuale contenuta nell'art 131 cod. cons. – diversamente dagli altri diritti attribuiti al consumatore nell'ultimo Titolo della parte IV del Codice del Consumo – non è imperativa e dunque sarebbero validi ed efficaci atti unilaterali di preventiva rinuncia del diritto di regresso da parte del venditore finale ovvero patti conclusi tra quest'ultimo ed un proprio fornitore dai quali ne discenderebbe l'esclusione o la limitazione.¹⁴²

Da ciò ne discenderà che, ogniquale volta il venditore finale disponga di una forza contrattuale maggiore di quella parte che gli offre beni da rivendere a consumatori, per questo sarà particolarmente agevole eludere l'applicazione della norma.¹⁴³

In secondo luogo la disciplina risulta essere lacunosa ed imprecisa e, dato il mancato coordinamento con la disciplina generale della responsabilità civile, risulta molto complesso colmarle.

¹⁴⁰ Colombi Ciacchi, "Art 1519-quinquies c.c.", in "Commentario sulla vendita di beni di consumo", a cura di S. Patti, cit 310 ss.

¹⁴¹ V. Roppo, "Trattato dei contratti. V- Mercati regolati: consumatori e subfornitura, assicurazioni, banca, mercato finanziario, servizi pubblici", Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2014. Pag 288.

¹⁴² A. Luminoso, "La compravendita", cit., 371; De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam, 2002, cit.1074; F. Bortolotti, "Azione di regresso nelle vendite a catena," cit. 479, 485, il quale sostiene che l'atto unilaterale di rinuncia preventiva al diritto di regresso dovrebbe reputarsi efficace nei confronti di tutti gli anelli della catena contrattuale distributiva, mentre la pattuizione tra venditore finale e il suo fornitore volta ad escludere il diritto in questo rapporto, avrebbe efficacia solo inter partes.

¹⁴³ Zaccaria e De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo", cit., 117, i quali evidenziano che la clausola unilateralmente predisposta e specificamente approvata per iscritto possa essere considerata nulla solo se si prova un abuso di dipendenza economica perpetrato dal produttore/fornitore nei confronti del venditore finale.

Sebbene sia infatti pacifico che il diritto attribuito al venditore finale costituisca un diritto autonomo dalle altre norme dell'ordinamento, sussiste diversità di opinioni in merito alla natura di tale pretesa creditoria.¹⁴⁴

I soggetti legittimati passivi all'azione in regresso sono “ qualsiasi intermediario”, ma si ritiene che tale norma dia la possibilità di agire solo nei confronti del produttore e dei soggetti che abbiano acquistato e poi trasferito nuovamente il diritto di proprietà del bene viziato.¹⁴⁵

Inoltre, sebbene l'art 131 cod. cons. si riferisce genericamente a qualsiasi difetto di conformità , un professionista facente parte della catena distributiva potrà essere chiamato a rispondere al venditore finale solo se e nella misura in cui il consumatore abbia lamentato difetto di conformità ed in particolare mancanza delle qualità essenziali del bene , giuridicamente dovute anche in forza del rapporto tra i due professionisti. ¹⁴⁶

La nascita del diritto di regresso in capo al venditore finale è subordinata alla volontà del legislatore di imputare correttamente la responsabilità del vizio, prescindendo da una valutazione di atteggiamenti dolosi o colposi.

In ogni caso il professionista nei confronti del quale venga azionato diritto di regresso può paralizzare l'azione dimostrando che il venditore finale, al momento di acquisto del bene successivamente trasferito al consumatore, non ignorava o non poteva ignorare attraverso l'uso della normale diligenza il difetto successivamente verificatosi, oppure provando che le pretese avanzate dal consumatore avrebbero potuto essere paralizzate dal venditore finale. ¹⁴⁷

¹⁴⁴ Nel senso che si tratterebbe di una pretesa risarcitoria derivante da un illecito extracontrattuale c. F. Bartolotti, “*Azione di Regresso e vendita a catena*”, cit. 469; sempre di pretesa risarcitoria ma scaturente da un'obbligazione gravante su tutti gli anelli intermedi della catena distributiva del bene viziato v. Zaccaria e De Cristofaro. Ritiene invece che si tratti di una rivalsa o un rimborso, A. Luminoso in “*La compravendita*”, cit., 370.

¹⁴⁵ Con esclusione dunque dell'agente, del mediatore o del vettore nonché di tutti i soggetti che abbiano contribuito in vario modo alla realizzazione del bene di consumo immesso nel mercato dal produttore: così R. Calvo, *Vendita di responsabilità per vizi materiali*, II, cit., 321, nota 4.

¹⁴⁶ Si pensi all'ipotesi in cui il difetto lamentato dal consumatore sull'assenza delle caratteristiche pubblicizzate dal produttore manchino al momento di trasferimento del bene al rivenditore finale; vi è chi ritiene che in questo caso l'art 131 non si applicabile in quanto presuppone l'antecedenza dell'effetto generante la difformità dell'effetto traslativo , v R. Calvo in “*Vendita e responsabilità per vizi materiali*”. Dal momento in cui, però, le dichiarazioni pubblicitarie sono da ritenere vincolanti anche per il venditore finale ed hanno contribuito a determinare il contenuto dell'obbligazione di consegna di beni conformi al contratto gravante sul venditore finale, si deve ritenere l'autore della dichiarazione pubblicitaria debba contrattualmente sentirsi vincolato all'ultimo venditore finale un bene conforme alle caratteristiche pubblicizzate. Dunque, in caso di vittorioso esperimento del rimedio da parte del consumatore insoddisfatto, sorgerà in capo al rivenditore finale il diritto di agire in regresso contro il professionista membro della medesima catena produttiva-distributiva che ha realizzato queste dichiarazioni pubblicitarie.

¹⁴⁷ De Cristofaro, “*La vendita di beni di consumo*”, cit., 1079.

6.1 La natura del diritto di regresso

La natura del diritto di regresso ha aperto dibattiti tra gli esperti del diritto.

Secondo alcuni autori si tratterebbe di una pretesa risarcitoria derivante da un illecito extracontrattuale, secondo alcuni una pretesa risarcitoria derivante da un'obbligazione gravante su tutti gli professionisti "intermedi" della catena produttiva-distributiva, per altri ancora una -ben più semplice- rivalsa o rimborso.

Tra questi inquadramenti il maggiormente seguito è che la disposizione preveda una responsabilità contrattuale per inadempimento di un'obbligazione di fonte legale, gravante su ciascuno degli anelli della catena distributiva nei confronti del venditore finale del bene di consumo.

L'obbligazione in questione si sostanzia nell'impegno di far pervenire nelle mani del professionista un bene esente da difetti che potranno portare il consumatore a legittimamente- azionare i rimedi previsti per ovviare al difetto di conformità.

Il diritto riconosciuto dall'art 131 cod. cons., malgrado il legislatore utilizzi il termine "regresso", è tecnicamente qualificabile come rivalsa (o rifusione o rimborso), posto che mancherebbe il presupposto per il regresso, rappresentato dalla responsabilità solidale.¹⁴⁸

6.2 I presupposti ed il contenuto del diritto di regresso. I termini.

Il venditore finale risponde nei confronti del consumatore della presenza del difetto di conformità causalmente riconducibile ad un'azione od omissione del produttore, di un precedente rivenditore o di un intermediario, di qualsiasi specie le azioni od omissioni siano, ed anche se non siano dovute a dolo o colpa.

Sebbene la disposizione non lo preveda espressamente, perché possa sorgere il diritto di regresso devono sussistere alcuni presupposti; primo tra tutti è necessario che il consumatore abbia legittimamente e correttamente invocato la responsabilità del professionista con cui ha stipulato il contratto in forza del quale sia stato consegnato un bene non conforme.

Il difetto di conformità deve poi essere non conosciuto o conoscibile dal venditore finale nel momento in cui ha concluso il contratto di acquisto del bene che verrà poi rivenduto al consumatore, e si deve sostanziare nella mancanza di qualità o caratteristiche che potevano considerarsi giuridicamente dovute, oltre che nei confronti del venditore

¹⁴⁸ Colantuoni, Vacalda, in Aa. Vv. , "L'acquisto", 2002, 47 ss.

finale, già sulla base dei rapporti intercorsi fra i precedenti anelli della catena contrattuale.

Il diritto di regresso, il cui esercizio non è condizionato da alcuna denuncia, si prescrive in un anno, che decorre non dal preciso momento in cui il consumatore denuncia il vizio né da quello in cui il consumatore agisce nei confronti del venditore finale, bensì nel momento in cui viene completata da venditore finale l'esecuzione delle prestazioni che incombono sullo stesso in seguito alla richiesta, da parte del consumatore, di attivazione di uno dei rimedi predisposti; stiamo parlando del giorno in cui il consumatore riceve il bene sostituito o riparato, ovvero dal giorno in cui ha riscosso le somme dovute gli a titolo di rimborso del corrispettivo versato per l'acquisto del bene di consumo.

Per quanto riguarda specificamente il contenuto del diritto di regresso, esso si sostanzia in una pretesa del venditore finale ad ottenere la "reintegrazione di quanto prestato".

Questa locuzione ricomprende sicuramente tutte le spese che il professionista abbia sostenuto per rendere il bene conforme al contratto, nonché tutte le somme che egli abbia dovuto restituire.

Il venditore finale non potrà poi agire in regresso per rivalersi degli ulteriori danni che abbia eventualmente subito a causa dell'esistenza del difetto di conformità (ad es. non potrà agire a titolo di regresso per rivalersi degli ulteriori danni derivanti dalla cattiva reputazione o perdita dei clienti) ¹⁴⁹.

6.3 I soggetti del diritto di regresso.

Il diritto di regresso può essere esercitato soltanto dal professionista che abbia concluso con un consumatore un contratto in esecuzione, mediante il quale sia stato consegnato a quest'ultimo un bene non conforme alle caratteristiche dedotte in contratto.

Non spetta invece al professionista che, dopo aver alienato un bene mobile ad un soggetto che lo abbia acquistato per scopi propri della sua attività imprenditoriale o professionale, sia stato da quest'ultimo convenuto in giudizio ai sensi dell'art 1490 o 1497 c.c. , né al professionista che abbia alienato un bene mobile ad un altro professionista, il quale lo abbia successivamente alienato ad un consumatore, il quale abbia denunciato difetto di conformità. ¹⁵⁰

¹⁴⁹ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam, 2002.

¹⁵⁰ A. Zaccaria e G. De Cristofaro, "La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE", Padova, Cedam, 2002, 105

Il diritto oggetto d'esame va fatto valere solo nei confronti degli soggetti che abbiano avuto un ruolo nella catena produttiva-distributiva attraverso la quale il bene è pervenuto al professionista che lo ha consegnato poi al consumatore in esecuzione del contratto stipulato, e cioè nei confronti del produttore che ha messo il bene mobile in circolazione, di un precedente rivenditore, di qualsiasi intermediario nonché, in materia di appalto, al subappaltatore.

Qualora il difetto sia riconducibile ad un'azione od omissione di un professionista non facente parte della catena produttiva-distributiva, il venditore finale dovrà rivolgersi ad un soggetto a questa appartenente e che sia tenuto a rispondere, il luogo all'intermediario, dell'insorgenza del difetto di conformità.

CAPITOLO IV

L'E-COMMERCE

Il diritto contrattuale italiano e le nuove tecnologie: definizione di “e-commerce”. - 2. Le fonti normative : la direttiva 2000/31/CE attuata con d.lgs. n. 70 /2003.- 3Le categorie dell'e-commerce: i contratti B2B. - 3.1 I contratti B2C - 3.2 I contratti C2C - 4. La formazione del contratto nell'ambito di rapporti telematici; applicabilità delle norme civilcodicistiche .- 4.1 Dalla proposta alla conclusione del contratto di e-commerce. - 5. La contrattazione standardizzata e le pratiche commerciali scorrette- 5.1 Le pratiche commerciali scorrette .- 5.2 Le pratiche commerciali ingannevoli. -5.2.1 Le pratiche “in ogni caso” ingannevoli. -5.3 Le pratiche commerciali aggressive. -5.4 Il ruolo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di pratiche commerciali scorrette. -5.5 Le clausole vessatorie; la tutela amministrativa contro le clausole vessatorie. - 6. Gli obblighi informativi. - 6.1 Inadempimento degli obblighi di informazione e responsabilità del professionista. - 7. La forma dei contratti a distanza- 8. Il recesso dal contratto concluso nell'ambito di un rapporto telematico. -8.1 Modalità per l'esercizio del recesso. -8.2 Gli effetti dell'esercizio del diritto di recesso. -8.3. Gli obblighi delle parti conseguenti all'esercizio del diritto di recesso.

1. Il diritto contrattuale e le nuove tecnologie: definizione di “e-commerce”.

Il contratto consumatore-professionista potrebbe generalmente definirsi un contratto “indotto”, come del resto lo è il bisogno di beni di consumo anche e soprattutto attraverso la realizzazione di pratiche più o meno aggressive e pressanti, poste in essere da produttori e fornitori.

La sollecitazione a contrarre prende così piede dalla pubblicità – ancorché lecita- e si giova altresì di modalità di contatto sempre più raffinate ed invasive; da ciò si comprende come non sia il consumatore a prendere l'iniziativa dello scambio ma il professionista che, attraverso un'oculata pubblicità, riesce ad indurlo ad aderire alla sua offerta.

Nei contratti a distanza, ad alterare almeno potenzialmente la ponderazione degli interessi del consumatore “indotto”, è la circostanza che il contratto si concluda “*nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza senza la presenza fisica simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazioni a distanza, fino alla conclusione del contratto compresa la conclusione del contratto stesso*” ex art 45 cod. cons.

Il contratto concluso via internet è un contratto concluso a distanza in cui l'iniziativa viene presa dal consumatore, indotto dalla pubblicità che di un dato prodotto viene realizzata.

In un periodo di miglioramento tecnologico incalzante, il commercio elettronico o e-commerce svolge un ruolo fondamentale nella moderna economia di mercato, offrendo servizi rapidi e completi.

Una delle definizioni più utilizzate è sicuramente quella di “insieme di operazioni che coinvolgono imprese ed individui, mirate allo scambio di beni materiali o immateriali cui è assegnato un valore, attraverso un’infrastruttura informatica o una rete di telecomunicazioni”.¹⁵¹

Certo è, però, che non si tratti soltanto di questo; il fenomeno ha caratteristiche ben più complesse che rende queste transazioni e procedure un vero nuovo modo di fare business.

Il Ministero dell’Industria, del Commercio e dell’Artigianato definisce E-commerce come “*lo svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica e comprende attività diverse quali: la commercializzazione di beni e servizi per via elettronica, la distribuzione on-line di contenuti digitali, l’effettuazione per via elettronica di operazioni finanziarie e di borsa, gli appalti pubblici per via elettronica ed altre procedure di tipo transattivo della Pubblica Amministrazione*”.

Partendo da tale definizione è possibile individuare quattro modi fondamentali di intendere e praticare l’e-commerce, tenendo presente il comune denominatore: Internet. *In primis* come mezzo di potenziamento della comunicazione aziendale verso l’esterno; in quest’ottica il commercio elettronico potrebbe essere considerato come una modalità di comunicazione dell’azienda attraverso Internet, disponendo della possibilità di dialogare non soltanto con i propri agenti ed intermediari con estrema velocità.

In secundis come strumento di arricchimento della qualità del servizio offerto al cliente, soprattutto relativamente all’assistenza pre e post vendita, anche in questo caso con vantaggi di riduzione dei costi, maggiori velocità di trasmissione e miglior personalizzazione.

In terzo luogo come metodo di ridefinizione dei processi aziendali automatizzando ordini e transazioni, coordinando in tempo reale le esigenze dei clienti, la produzione e la logistica, la disponibilità in magazzini.

Infine come canale di vendita, sul quale sia possibile individuare prodotti oggetto di transazioni economiche, permettendo ai visitatori dei siti di concludere dei veri e propri contratti di vendita.

Da ciò si può agevolmente dedurre che l’e-commerce non sia soltanto un “metodo di acquisto”, ma vero ed inedito modo di “stare sul mercato”.

E’ d’obbligo una breve parentesi storica per comprendere la genesi, l’evoluzione e la diffusione globale del fenomeno.

¹⁵¹ Gobbato M., “*La tutela del Consumatore: clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del consumo.*”, Avellino, Halley Editrice S.r.l., 2007

Nel febbraio del 1996 Olivetti Telemidia annunciava l'apertura del Cybermercato, il primo negozio virtuale italiano, uno dei primi in Europa.

Le origini dell'e-commerce, però, risalgono ai primi anni '70 nell'Elettronic Data Interchange (E.D.I), sistema attraverso il quale venivano realizzati trasferimenti di documenti ed informazioni commerciali in formato elettronico.

Creato dalle imprese di trasporto, divenne il modo più semplice per automatizzare gli acquisti, offrendo la possibilità ai venditori al dettaglio di raggiungere i fornitori direttamente nel loro database.

Ai tempi la rete globale Internet non esisteva e dunque il sistema era supportato da reti di telecomunicazioni private.

Nonostante i vantaggi prodotti, si trattava comunque di una soluzione onerosa, data la richiesta di una linea di connessione tra i partner della transazione; conseguentemente l'E.D.I rimase a lungo alla portata esclusiva delle grandi imprese.

Internet oggi è tutto ciò che l'E.D.I. non era: conveniente, di facile utilizzo e a disposizione di qualsiasi utente.

Proprio per queste ragioni Internet fu una risposta più adatta alle esigenze del business. Prima dell'era del Web, l'e-commerce era un'attività quasi sconosciuta del *business-to-business*, ma in seguito la corsa all'oro delle dotcom ha portato l'e-commerce alle luci della ribalta: poco prima del 1999 molte aziende europee si sono affrettate per avviare un'attività su internet, fu "l'anno dell'esplosione".

Secondo la Webmergers, una compagnia che si occupa di fusioni e acquisizioni, più di 100 società di e-commerce chiusero i negozi, soprattutto per la difficoltà nell'ottenere profitti; gli scettici affermarono che l'e-commerce fosse morto prima ancora di nascere. *A posteriori*, il momento di declino del fenomeno è facilmente comprensibile: le società si avventurarono nel commercio elettronico con un background praticamente inesistente, cercando di ottenere profitti più alti ed il più velocemente possibile, in modo da acquistare posizioni più vantaggiose sul mercato.

L'e-commerce oggi è uno dei pilastri portanti dell'economia di mercato, offrendo indubbi benefici sia per i venditori che per gli acquirenti.

I primi sono stati avvantaggiati dall'abbattimento delle barriere geografiche, dei costi di inizio attività, dalla riduzione delle spese di gestione delle offerte, fornitura e disponibilità in magazzino; i secondi, invece, attraverso l'ausilio della rete, sono riusciti ad ottenere un numero pressoché illimitato di informazioni commerciali, servizi, beni, rispondendo velocemente alle proprie necessità.

2. Le fonti normative: la direttiva 2000/31/CE attuata con il d.lgs. n.70 del 2003

La formula dell'e-commerce e la cosiddetta “morte della distanza”¹⁵² richiamò, sul finire degli anni '90, l'attenzione dell'Unione Europea.

Nel novembre del 1998 si giunse così all'emanazione di una proposta di direttiva sul commercio elettronico, modificata nel 1999 ed inglobata nella direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000.

Tale direttiva incarna l'obiettivo di riavvicinamento delle legislazioni nazionali sul commercio elettronico diretto, avendo ad oggetto la libera circolazione dei “servizi della società dell'informazione”, ovverosia “tutte le attività economiche svolte in linea – on line- nonché i servizi definiti dall'art 1, c.1, lettera b), della legge 21 giugno 1986 n.317”¹⁵³ garantendo , attraverso la “clausola mercato interno”, il buon funzionamento dello stesso.

La relazione illustrativa del provvedimento di attuazione stabilisce infatti che “in considerazione dell'incertezza esistente in molti Stati Membri sulla disciplina da applicare a tale forma di commercio ed alle divergenze esistenti tra le varie legislazioni nazionali, la direttiva si propone di fornire una base comune di regole alla prestazione di servizi della società dell'informazione e, dunque, a tutte le transazioni in linea, in cui le negoziazioni e la conclusione degli accordi avvengono senza la presenza fisica dei contraenti”.

La direttiva e-commerce, nello specifico, conferisce ai prestatori di servizi on-line il diritto di operare su tutto il territorio UE restando soggetti alle norme del Paese di origine, mediante creazione di regole uniformi per il commercio elettronico, per sua stessa natura “senza frontiere”.

Essa prosegue fornendo definizioni di termini utilizzati nell'ambito del commercio elettronico, tra cui il prestatore, il destinatario del servizio, il consumatore, le comunicazioni commerciali e ss.

In termini generali, la dir. 2000/31/CE risulta essere divisa in quattro ambiti; in primo luogo la previsione, seppur confluita in sintetiche norme, della libera prestazione e circolazione dei servizi, secondo il regime normativo del prestatore; in secondo luogo una disciplina dettagliata in tema di informazioni da fornire al destinatario dei servizi,

¹⁵² F. Cairncross, “The death of Distance: how the communications revolution will change our lives”, Harvard Business School Press, 1997.

¹⁵³ Art 2,c.1, lett a) del d.lgs. 70/2003

in massima parte relative al soggetto professionista offerente ed ai servizi offerti; in terzo luogo una scarna disciplina dei contratti conclusi per via elettronica, in massima parte programmatica ed infine un'analitica disciplina della responsabilità extracontrattuale dell'attività del provider.

In questo quadro giuridico si prefiggeva, inoltre, di accrescere la fiducia dei consumatori nei contratti telematici- fiducia che per il legislatore dovrebbe formarsi e fondarsi sulla chiarezza delle regole all'uopo predisposte – ed allo stesso tempo incrementare lo sviluppo delle imprese, in particolare quelle di piccole e medie dimensioni.

L'uso di tecniche informatiche offre, soprattutto alle P.M.I. (Piccole e Medie Imprese), la chance di affacciarsi sul mondo del mercato ed aprirsi ad orizzonti ben più ampi, favorendo l'innalzamento delle capacità competitive e favorendo la concorrenza interna ed esterna.

Il secondo comma dell'art 1 del d.lgs. 70/2003 specifica, infine, una serie di esclusioni dal campo di applicazione del decreto.

Si escludono, tra le altre, le questioni relative al diritto alla riservatezza, salvo poi effettivamente trattarle nell'art 9, relativo alle comunicazioni commerciali non sollecitate.

Si escludono inoltre la prestazione di servizi della società dell'informazione effettuata da soggetti stabili in Paesi non appartenenti allo Spazio Economico Europeo, nonché le intese restrittive della concorrenza .

Ulteriore esclusione riguarda alcune attività di notai ed avvocati: quelle che implicano un nesso diretto e specifico con l'esercizio di pubblici poteri e, per l'avvocato, quelle di rappresentanza e difesa processuali, in quanto strettamente collegate alla giurisdizione, espressione tipica del potere pubblico.

Soltanto le attività di consulenza -per i notai- e stragiudiziali -per gli avvocati- rientrano quindi nella nozione di servizi della società dell'informazione e sono quindi soggette al principio di assenza di autorizzazione preventiva ex art 6 .

2.1 Definizioni ex art 2 del d.lgs. 70/2003

L'art 2.1 del d.lgs. 9 aprile del 2003 n.70, contiene un elenco di definizioni tra le quali campeggia quella di “servizi della società dell'informazione”, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica ed a richiesta individuale di un destinatario di servizi.

Per servizio a distanza si intende, dunque, un servizio fornito senza la presenza simultanea delle parti; per servizio in via elettronica un servizio inviato all'origine e

ricevuto a destinazione attraverso l'ausilio di attrezzature elettroniche di trattamento, compresa la compressione digitale e memorizzazione di dati e che è interamente trasmesso, inoltrato e ricevuto mediante fili, radio, mezzi ottici od altri mezzi elettromagnetici; per servizio a richiesta individuale di un destinatario si intende un servizio fornito mediante la trasmissione di dati su richiesta individuale.

Malgrado risulti sottile la differenza tra le definizioni elencate, è chiara e decisa la vocazione alla base del decreto: disciplinare principalmente il cosiddetto "commercio elettronico diretto", che riesce a sfruttare meglio le capacità degli strumenti telematici nelle relazioni contrattuali.

In tal senso l'e-commerce si distingue in diretto ed indiretto a seconda delle modalità di consegna del bene o servizio oggetto della compravendita.

Con il primo si intende la commercializzazione online di beni e servizi digitali trasmissibili attraverso la rete.

Si tratta della cessione di beni virtuali non tangibili o di servizi in modalità elettronica e quindi di acquisti esclusivamente in forma digitale (testi, immagini, banche dati, software, etc.).

Nell'e-commerce diretto tutti gli step della transazione avvengono online, così come tutte le interazioni tra il fornitore di beni o servizi ed il consumatore.

In estrema sintesi, si tratta di un commercio di beni virtuali o servizi online, attraverso processi automatizzati resi possibili con lo sviluppo delle nuove tecnologie e dove l'intervento materiale è pressoché minimo.

Ad esso si contrappone l'e-commerce indiretto, che si concretizza nella vendita di tutti quei beni materiali che dovranno necessariamente essere consegnati fisicamente (libri, abiti, etc); anche l'ordine ed eventualmente il pagamento vengono effettuati online, ma il bene viene poi recapitato o ritirato fisicamente dall'acquirente.¹⁵⁴

Più analiticamente si dovrà osservare che il requisito della richiesta individuale del servizio esclude dall'ambito regolamentato tutti quelli, pur trasmessi e ricevuti con strumenti elettronici, destinati ad un numero indeterminato di utenti, quali la radiodiffusione e la trasmissione televisiva c.d. *multipoint*.

Seguono poi le definizioni di "prestatore" come persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell'informazione; di "prestatore stabilito" come prestatore che esercita un'attività economica mediante una stabile organizzazione per tempo indeterminato; di "destinatario del servizio" come quel soggetto che, per scopi

¹⁵⁴ Definizione tratta dall'Articolo online "E-commerce diretto ed indiretto: normativa fiscale 2020" al sito internet <https://www.oneminutesite.it/e-commerce-diretto-indiretto-normativa-fiscale-2019/>

professionali e non, utilizza un servizio della società dell'informazione, in particolare per ricercare o rendere accessibili servizi ed informazioni.

Quest'ultima definizione, prevedendo anche l'ipotesi di del riferimento all'esercizio dell'attività professionale o imprenditoriale eventualmente svolta, consente di estendere la disciplina anche al settore di contratti B2B -business to business-, mentre dalla combinazione di questa definizione con quella di prestatore, emerge l'esclusione dall'ambito regolamentato dei cosiddetti C2C- consumers to consumers-.

L'inquadramento di un soggetto come "prestatore stabilito" è, poi, funzionale all'applicazione del principio "del Paese di origine" dove per tale si intende il luogo ove è stabilito il prestatore del servizio; luogo che non coincide necessariamente con quello in cui si trovano i mezzi di tecnici e le tecnologie necessarie per prestare il servizio.

L'articolo prosegue poi con la definizione di "comunicazioni commerciali" ovvero tutte le forme di comunicazione destiate, in modo diretto o indiretto, a promuovere beni, servizi o l'immagine di un'impresa, di un'organizzazione o di un soggetto che esercita attività agricola, commerciale, industriale, artigianale o una libera professione, procedendo poi ad elencare alcune esclusioni da questa definizione.

Al netto di quest'ultima definizione l'art 2.2, nel definire "l'ambito regolamentato", conferma la tendenziale esclusione da esso dell'e-commerce indiretto, alloché si precisa che non sono oggetto di disciplina le merci in quanto tali, la consegna o il trasporto delle stesse, i servizi non prestati per via elettronica.

3.Le categorie dell'e-commerce

In base al fatto che la transazione coinvolga aziende piuttosto che singoli individui, si possono distinguere quattro forme di e-commerce:

- 1) Business to business (B2B);
- 2) Business to consumer (B2C);
- 3) Consumer to consumer (C2C);
- 4) Consumer to business (C2B).

Il più ingente volume d'affari è sicuramente prodotto dal B2B, il primo ad essere nato, ma anche il B2C ha, nel corso degli anni, raggiunto grande utilizzo.

La creazione delle aste online ha generato due nuovi termini: consumer to consumer e consumer to business.

Altra forma di commercio elettronico, la cui portata è sicuramente più ridotta è il commercio elettronico interaziendale (IB).

3.1 I contratti Business to Business – B2B

I contatti Business to Business indicano tutte quelle iniziative tese ad integrare l'attività commerciale di un'azienda con quella dei propri clienti o dei propri fornitori, dove però il cliente non sia anche l'utente finale del bene o del servizio venduti, ma un partner attraverso il quale si raggiungono i consumatori finali.

Questo tipo di contratto è caratterizzato da importi molto elevati, gestiti in massima parte off-line.

I contratti B2B sono il settore del commercio elettronico che ha avuto maggiore sviluppo.

Le condizioni generali di questi contratti sono disciplinate dagli artt. 1341 e 1342 c.c e caratteristiche imprescindibili sono la conoscibilità, l'approvazione con forma scritta e l'elenco chiuso.

Per quanto riguarda il primo punto, è richiesta *ex lege* la conoscibilità astratta delle clausole del contratto, ma non una conoscenza effettiva; questo significa che l'azienda non è obbligata a dimostrare che la parte che ha accettato le clausole le abbia lette e/o comprese, essendo sufficiente che siano conoscibili.

Addirittura, se le clausole non risultano vessatorie, ovvero non rientrano in quella categoria di clausole che producono uno squilibrio dei diritti a danno del consumatore, possono essere omesse: al contempo, però, deve essere data la possibilità all'acquirente di reperirle, ove volesse.

Il requisito della conoscibilità rende estremamente più veloce la conclusione dei contratti ed avvantaggia l'azienda venditrice.

In merito all'approvazione con forma scritta, le clausole devono essere approvate con l'apposizione di un segno scritto, che può essere una firma, una sigla o una semplice "x".

Non è necessario, inoltre, che le clausole vengano approvate una ad una, ma è essenziale che risultino separate dal resto del contratto e che ne sia dato loro risalto: un conto è l'approvazione delle clausole, un conto quella del contratto nella sua totalità.

Infine, l'elenco chiuso; la lista delle clausole vessatorie non è espandibile e sono in totale nove:

- La limitazione di responsabilità
- La facoltà di recedere dal contratto
- La facoltà di sospendere l'esecuzione

- Le decadenze
- Le limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni
- Le restrizioni alla libertà contrattuale con terzi
- La tacita prova o rinnovazione
- Le clausole compromissorie
- Le deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria

3.2 I contratti Business to Consumer- B2C

I contratti Business to Consumer sono la forma più nota di e-commerce ed individuano la fornitura di beni o servizi dal professionista direttamente all'utente finale.

In genere ciò avviene attraverso un sito web dove il *merchant* mette a disposizione del *buyer* un carrello di spesa virtuale in cui inserire tutti gli oggetti da acquistare, tutti "consultabili" da cataloghi appositi.

Il compratore può aggiungere o eliminare i prodotti che vuole, modificarne la quantità, controllare il valore complessivo e/o al dettaglio, visionare tutto il contenuto ecc.

L'atto finale della transazione sarà compilare, da parte del compratore, un *form* con i suoi dati e gli estremi della carta di credito.

L'operazione si concluderà con l'arrivo, in tempi indicati, della merce ordinata direttamente nel luogo di recapito indicato.

I vantaggi, sia per il venditore che per il compratore, sono evidenti: l'azienda può completare le proprie operazioni di vendita allargando i suoi canali distributivi a costi contenuti grazie alla pubblicazione online, mentre il compratore potrà acquistare senza doversi recare nei luoghi del venditore.

Chiaramente ci sono dei rischi, particolarmente evidenti, per le imprese che potrebbero non possedere un sistema di distribuzione valido, che conseguentemente comporta il mancato rispetto dei tempi di consegna o potrebbe inficiare sulla conformità del bene al contratto.

La conseguenza sarà un peggioramento del fatturato complessivo, dovuto all'incrinarsi della fiducia del consumatore, e l'allontanamento della clientela dal marchio- anziché fidelizzarlo.¹⁵⁵

A partire dagli anni '80 la Comunità Europea ha individuato una serie di clausole, che l'Italia ha totalmente recepito, a tutela del consumatore.

¹⁵⁵Gobbato M., "La tutela del Consumatore; clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del consumo.", Avellino, Halley Editrice S.r.l., 2007

Esistono tre modalità, in questa sede soltanto accennate e in seguito dettagliatamente spiegate, attraverso le quali si tutelano i diritti dei consumatori e che differenziano i contratti B2B dai B2C.

In primis una lista aperta di clausole vessatorie, alcune delle quali sono comunque nulle mentre le altre, per essere valide, devono essere sottoposte ad approvazione e trattativa. Le clausole comunque nulle sono quelle che comportano una limitazione della responsabilità in caso di danni fisici, quelle che limitano le azioni in caso di inadempimento e, infine, quelle che prevedono che il consumatore accetti anche le clausole che non ha avuto modo di consultare.

In questo modo l'acquirente viene messo al riparo da squilibri troppo forti (quelli delle clausole comunque nulle) e la sua attenzione viene portata sulle clausole che viene chiamato ad accettare.

Le clausole vessatorie non comunque nulle, possono essere ritenute valide se sono conoscibili, sono state specificamente approvate o se vi è prova della trattativa. In secundis la possibilità di recesso dal contratto concesso in tempi e modi favorevoli al consumatore; nel caso di contratti a distanza, l'acquirente può anche esercitare il diritto di pentimento e recedere dal contratto senza dover necessariamente fornire una motivazione valida.

Infine l'applicazione della legislazione del Paese di provenienza del consumatore: in questo modo si assicura all'acquirente che in nessun modo potrà essergli negata la tutela che il diritto del suo Paese gli garantisce.¹⁵⁶

3.3 I contratti Consumer to Consumer – C2C

Analizzando i modelli B2B e B2C è stato, in realtà, spiegata la quasi totalità di contratti e-commerce.

Esistono, però, delle tipologie particolari di contratti, i Consumer to Consumer, che hanno preso piede nel corso degli anni, anche grazie alla creazione di nuovi siti ed applicazioni che gestiscono aste online.

Si tratta di contratti attraverso i quali i consumatori (o anche utilizzatori) finali di un dato prodotto entrano in contatto con altri consumatori.

Gli importi di queste transazioni sono generalmente molto ridotti e le modalità di negoziazione sono predisposte dal venditore e dall'acquirente.

¹⁵⁶ Tratto dal sito internet <https://www.mondopmi.com/norme-pmi/quali-sono-le-differenze-tra-contratti-b2b-e-b2c>

Un esempio calzante è eBay.com , sul quale vengono realizzate soltanto queste tipologie di negoziazioni.

Accanto alla categoria C2C, deve essere citata la C2B: contratti tra consumatori ed azienda, i Consumer to Business.

Questo modello contrattuale è molto recente e, in questa particolare forma, i consumatori finali offrono i propri servizi alle aziende.

I consumatori stabiliscono il prezzo che sono disposti ad offrire e le aziende lo accettano o meno.

Un esempio potrebbe essere i portali crowdfunding, siti che offrono la possibilità alle aziende di raccogliere denaro direttamente tra gli utenti finali.

4. La formazione del contratto nell'ambito dei rapporti telematici; applicabilità delle norme civilcodicistiche.

Il nostro codice civile prende in considerazione un modello di formazione dell'accordo nel quale siano ben identificabili le manifestazioni di volontà di chi fa la proposta e chi la accetta, preoccupandosi di fissare delle regole in base alle quali può dirsi avvenuto incontro delle volontà anche quando le parti siano lontane.

Rispetto a tale modello, si muovono nella direzione opposta le modalità di conclusione del contratto nell'ambito della contrattazione di massa, caratterizzata dal fenomeno della standardizzazione delle condizioni e delle clausole contrattuali, predisposte da una parte e sottoposte all'altra affinché le accetti in blocco o meno, senza possibilità di discuterle.

In questo caso manca quasi sempre una fase preliminare di incontro e di trattativa, nel corso della quale le parti ponderano il contenuto del contratto ed è dunque possibile distinguere la fase di proposta dalla fase di accettazione.

E' questo il modello che la dottrina definisce "scambi senza accordi".

Nella società dei consumi, del mercato globale, le condizioni e le clausole contrattuali vengono disposte dalla parte che produce ed offre sul mercato beni e servizi destinati a più acquirenti o utenti e sottoposte ad un altro contraente perché le accetti o meno.

Nella prassi commerciale infatti, nei contratti tra professionisti o consumatori, la regola non è quella della negoziazione o della trattativa, in cui lo scambio si accompagna a modifiche e controproposte, bensì quella della sottoposizione al consumatore di uno schema contrattuale predefinito ed "in serie" al quale egli dovrà aderire.

La predeterminazione del contenuto non lascia spazio a modifiche concordate.

In queste contrattazioni ciò che viene offerto sul mercato al consumatore è, insieme a beni e servizi, l'intero **regolamento contrattuale**, vale a dire tutte le condizioni destinate a regolare diritti ed obblighi delle parti : un regolamento "preconfezionato" che diviene esso stesso il prodotto scambiato.¹⁵⁷

Ciò risulta essere ancora più palese ove si consideri che, di fronte a prodotti fabbricati in massa le cui caratteristiche sono conseguentemente identiche, è solo sulla maggiore o minore convenienza del regolamento contrattuale che si crea concorrenza tra i professionisti, attirando consumatori sul mercato.

La contrattazione di massa professionisti- consumatori ha visto e continua a vedere l'incrementarsi di una prassi quasi "perversa", in cui la posizione delle parti appare inversa.

Al consumatore viene sottoposta la nota d'ordine in modo tale che, seppure sia stato contattato e sollecitato a contrarre , e pur trovandosi davanti ad un'offerta pressoché già completa, assume la posizione di proponente.

Dunque, mentre in generale il contratto è preceduto da una complessa fase di interlocuzione e trattativa tra le parti, la contrattazione di massa si caratterizza per il deperimento di questa fase o addirittura l'assenza di una vera e propria trattativa.

Al netto di ciò, già il codice del 1942 interveniva per assicurare innanzitutto che il soggetto aderente ad un regolamento contrattuale predisposto dalla controparte fosse almeno in grado di conoscerlo.

In tutti i contratti, infatti, se le condizioni sono predisposte unilateralmente, l'altra parte potrà esservi vincolata purché al momento della conclusione del contratto abbia avuto modo di conoscerle o avrebbe potuto conoscerle utilizzando l'ordinaria diligenza.

Proprio l'art 1341 c.c. dispone che "le condizioni generali del contratto predisposte unilateralmente sono efficaci nei confronti dell'altro se al momento della conclusione questi le ha conosciute o avrebbe avuto modo di conoscerle usando l'ordinaria diligenza".

A carico del predisponente si profila tuttavia, se non ancora un obbligo di trasparenza, quanto meno quello di mettere in condizione la controparte di media diligenza di comprendere le condizioni generali.

Inoltre il secondo comma dell'art 1341 c.c. elenca il contenuto di alcune clausole che, per particolare onerosità nei confronti dell'altra parte e/o per il visibile vantaggio a favore di chi le ha predisposte, non avranno effetto se non specificamente approvate.

La conseguenza della mancata, specifica approvazione per iscritto comporta nullità di protezione ex art 36 cod. cons.

¹⁵⁷ Alessi R. "La disciplina generale del contratto", Torino, Giappichelli Editore s.r.l., 2019.

Suddetto codice, infatti, in un'ottica di tutela del consumatore, non poteva che assumere il fenomeno della unilaterale predisposizione delle clausole da parte del professionista come punto di partenza della propria disciplina.

4.1 Dalla proposta alla conclusione del contratto di e-commerce

Nei contratti di e-commerce, caratterizzati dunque dalla velocità dello scambio e dalla distanza tra le parti contraenti, sarebbe complesso rintracciare le singole fasi di creazione del vincolo contrattuale.

Le modalità della contrattazione, che non ammette un'effettiva partecipazione alla determinazione del contenuto e delle condizioni contrattuali, ci hanno reso “*small-time decision makers*” nel nostro affacciarsi sul mercato come interlocutori degli operatori economici per procurarci, appunto, beni e servizi.

Velocità e distanza tra le parti impongono modalità di conclusione del contratto differenti, connaturate nell'eliminazione del gap di ponderazione o di “contrattazione” che attiene spesso all'*an* del contrarre e soprattutto alla compiuta conoscenza e comprensione del contenuto del contratto.¹⁵⁸

Di questa delicata situazione il legislatore mostra piena consapevolezza, puntando la sua attenzione sui presupposti affinché il vincolo possa considerarsi efficace.

Il gap di ponderazione sopra citato viene dunque colmato da una forte accentuazione di obblighi che il professionista dovrà rispettare prima del contratto, con particolare riferimento alla chiarezza, alla correttezza ed alla trasparenza delle informazioni; rigorosa predisposizione dei requisiti di forma e contenuto che devono investire l'informazione fornita.

Il rispetto di tali obblighi è affidato a sanzioni amministrative e rimedi civilistici, predisposti in maniera tale da conservare o caducare il rapporto in base alla volontà del consumatore, offrendogli anche un periodo di tempo (il pentimento) per svincolarsi dal contratto eventualmente concluso.

La legge pone l'accento sull'intero processo di formazione del vincolo, sin dalla fase di incontro del professionista con il consumatore sul mercato attraverso la pubblicità, alla fase di acquisto e dunque di conclusione del contratto.

E' chiaro che il contratto professionista- consumatore sia dunque un contratto “indotto” ma a caratterizzarlo maggiormente è da un lato la conclusione a distanza – stiamo

¹⁵⁸ Alessi R. “*La disciplina generale del contratto*”, Torino, Giappichelli Editore s.r.l., 2019.p.243

dunque riferendoci proprio ai contratti di e-commerce-; dall'altro il **mezzo** cui è affidata la conclusione del contratto.

I contratti conclusi attraverso mezzi elettronici sono invero contratti conclusi a distanza mediante lo scambio di proposta ed accettazione fra soggetti distanti (denominati, appunto, prestatore del servizio e destinatario).

In verità la conclusione di un contratto di tal genere non viene vista in maniera diversa per la sua particolare insidiosità : *“le norme relative alla conclusione si applicano anche nei casi in cui il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione inoltri il proprio ordine in via telematica”*.¹⁵⁹

Nei contratti di e-commerce la protezione del consumatore è affidata al professionista, che dovrà dare una rappresentazione analitica, chiara ed esaustiva di tutte gli elementi del contratto con particolare attenzione ai prezzi, ai costi aggiuntivi, alle modalità di pagamento, garanzie e diritto di recesso.

I doveri del professionista, ulteriormente irrigiditi dalla dir. 2011/83, vengono innalzati a “requisiti formali del contratto” dall'art 51 cod. cons.

In questa categoria rientrano le prescrizioni formali, che attengono alle modalità con cui devono essere fornite le informazioni precontrattuali o attraverso le quali devono essere disposte nel sito di commercio elettronico con l'inoltro dell'ordine.

L'effetto di tutto ciò è la standardizzazione della proposta del professionista e più in generale della sequenza che ne discenderà e che porterà alla stipula del contratto.

Per “proposta standardizzata” si fa intende non soltanto la predeterminazione unilaterale delle condizioni del contratto, ma anche il modo in cui l'ordinamento reagisce a questo fenomeno, proponendosi di compensare sul versante dell'informazione e della trasparenza contrattuale l'assenza di trattativa.

Il consumatore non sarà in grado di mutare il regolamento contrattuale, ma quantomeno ne avrà conoscenza.

L'intento di controllare le singole comunicazioni, conduce ad un progressivo irrigidimento delle modalità di contatto e di interlocuzione tra le parti, tanto che oggi, più che di comunicazione delle informazioni, si parla di consegna di formulari informativi, di informazione spersonalizzata.

Per quanto riguarda la conclusione del contratto, della quale verrà fatta più specifica descrizione del corso del capitolo, sarà sufficiente- in questa sede- inquadrare le differenti modalità di conclusione.

Nei siti che consentono l'acquisto di prodotti o servizi solo quando siano stati precedentemente immessi gli estremi dei propri strumenti di pagamento, come i dati i

¹⁵⁹ Art 13 d.lgs. 70/2003

della propria carta di credito, si richiama **il modello della conclusione del contratto per fatti concludenti, disciplinato dall'articolo 1327 del Codice Civile**, secondo cui *"qualora su richiesta del proponente o per la natura dell'affare o secondo gli usi, la prestazione debba eseguirsi senza una preventiva risposta, il contratto è concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione"*.¹⁶⁰

Infatti, il pagamento istantaneo del bene o del servizio si realizza attraverso un comportamento che nei fatti perfeziona il contratto, senza bisogno che esso sia accettato dall'altra parte.

Ulteriore schema di conclusione del contratto è **quello inerente all'offerta al pubblico disciplinata dall'articolo 1336 del Codice Civile**, secondo cui *"l'offerta al pubblico, quando contiene gli estremi essenziali del contratto alla cui conclusione è diretta, vale come proposta"* ai sensi dell'articolo 1326 del Codice Civile.

Questo modello è utilizzato nella conclusione di moltissimi contratti di e-commerce; molti siti di vendita, infatti, permettono l'acquisto del bene o del servizio a qualsiasi utente, attraverso la semplice comunicazione dei propri dati personali di pagamento, che avviene nello stesso momento in cui viene inoltrato l'ordine.

5. La contrattazione standardizzata e le pratiche commerciali scorrette

Il fenomeno caratterizzante della contrattazione di massa, come precedentemente descritto, è l'irrintracciabilità di una trattativa tra le parti contraenti, ovvero sia di una fase di condivisa predisposizione delle condizioni contrattuali, che sono riversate in uno schema predefinito, elaborato dal professionista e sottoposto, per la sola accettazione, al consumatore.

Vige in questo caso il principio del *"take it or leave it"*, prendere o lasciare.

I giudici nazionali hanno chiarito quando potrebbe dirsi avvenuta una vera e propria trattativa precontrattuale nei rapporti professionista consumatore, richiedendosi una negoziazione individuale e seria con un dato specifico consumatore per quel singolo contratto, cui sia data la possibilità di discutere di eventuali clausole da modificare (e questo comporta una trattativa che, ai sensi dell'art 34 cod. cons. esclude l'applicazione delle norme in tema di controllo di vessatorietà).¹⁶¹

La legge pone particolare attenzione all'intero percorso di formazione della volontà contrattuale, spostandola sempre più all'indietro sino alle comunicazioni commerciali grazie alle quali il professionista offre sul mercato i propri prodotti, colpendo il

¹⁶⁰ Tratto da <https://www.ecommerce.avvocatoferrante.it/modi-di-conclusione-del-contratto-di-e-commerce.html>

¹⁶¹ Alessi R. *"La disciplina generale del contratto"*, Torino, Giappichelli Editore s.r.l., 2019.

consumatore ed inducendolo al bisogno di acquistare un dato bene. In questa fase il partner contrattuale del professionista non è unico: quest'ultimo si rivolge ad un'intera platea di potenziali acquirenti attraverso la pubblicità.

Si intende per pubblicità *“qualsiasi forma di messaggio diffusa, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi”*¹⁶².

Accanto al primario obiettivo di corretto funzionamento del mercato, vi è la necessità che il messaggio pubblicitario sia corretto- ovvero veritiero, non ambiguo- a tutela del consumatori e del legittimo affidamento che essi ripongono, nell'acquisto di un dato bene, nelle caratteristiche pubblicizzate.

E' vietata, nello specifico, la pubblicità ingannevole che in qualunque modo, compresa la sua presentazione, sia idonea ad indurre in errore la persona fisica o giuridica cui è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il proprio comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente.

Sono state dettate, inoltre, delle condizioni di liceità per la pubblicità “comparativa”: qualsiasi pubblicità è tale se identifica in modo palese ed esplicito, ovvero implicito, un concorrente o i suoi prodotti.

Il produttore potrà quindi reclamizzare i suoi prodotti ponendolo correttamente a confronto con quello di un proprio concorrente, per beni o servizi che soddisfano gli stessi bisogni ; in modo oggettivo, senza ingenerare confusione tra sé ed altri concorrenti, marchi altrui o altri segni distintivi.

Il messaggio pubblicitario si colloca per definizione in una fase estremamente antecedente e distante dalla stipula del contratto e da sempre ha occupato uno spazio che tradizionalmente viene riservato al cosiddetto *dolus bonus*, ritenuto innocuo ai fini della libera formazione della volontà negoziale; come vedremo, oggi questa affermazione tende ad essere sempre meno vera.

Questo spiega il perché l'ordinamento tenda a sanzionare il messaggio volto ad ingannare e confondere il pubblico.

La disciplina della pubblicità ingannevole prima e della pubblicità comparativa poi, riversate negli articoli 18 e 27 cod. cons., era portatrice di una ben più ampia finalità di tutela: *“Le disposizioni [...] hanno lo scopo di tutelare dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali i soggetti che esercitano un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale, i consumatori e, in genere, gli interessi del*

¹⁶² Definizione di pubblicità ex art 2, lettera a), d.lgs. n.145/2007

*pubblico nella fruizione di messaggi pubblicitari, nonché di stabilire le condizioni di liceità della pubblicità comparativa”.*¹⁶³

Si deve alla dir. 2005/29/CE, incentrata sulle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, la separazione che vede oggi riservata ai rapporti tra professionisti la disciplina della pubblicità ingannevole ed approntata invece per i consumatori una tutela contro le pratiche commerciali scorrette, ingannevoli o aggressive.

Con l'entrata in vigore della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette con il g.lgs. 146/2007, di cui si specificherà nel paragrafo che segue, la protezione del consumatore a fronte di messaggi pubblicitari ingannevoli è stata assorbita dalla normativa esclusivamente dettata a tutela dei consumatori rispetto alle pratiche commerciali “ingannevoli” o “aggressive”, versata negli artt. 20 ss. cod. cons.

Concludendo, è d'obbligo attenzionare l'esistenza di alcune norme che prescrivono i contenuti del messaggio pubblicitari “in forma chiara, concisa, e graficamente evidenziata con l'impiego di un esempio rappresentativo”¹⁶⁴: la violazione di queste prescrizioni è sanzionata in via amministrativa con sanzione pecuniaria.

Più importante è specificare che, ad inficiare l'efficacia del contratto, sarà la violazione di obblighi di informazione che la corretta pubblicità porta con sé.

Ovviamente il legislatore europeo mostra una certa consapevolezza del differente peso che il messaggio pubblicitario ha nei diversi settori di contrattazione con i consumatori, contratti veloci, che spersonalizzano la volontà dei contraenti.

Scambi in cui il primo e più decisivo contratto ai fini della sollecitazione a contrarre deriva proprio dal messaggio pubblicitario. Secondo la disciplina della garanzia nella vendita dei beni di consumo dettata dalla dir. 99/44/CE, il bene mobile venduto al consumatore, per essere considerato conforme al contratto, dovrà, tra le altre, presentare “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 sull'etichettatura” ex art 129 cod. cons.

Ne consegue che l'inadempimento del venditore all'obbligazione di consegnare “beni conformi al contratto” potrà dirsi soddisfatta quando siano rispettate le caratteristiche pubblicizzate.¹⁶⁵

¹⁶³ D.lgs. n. 74 del 1992, in attuazione della Direttiva 450/1984/CE .

¹⁶⁴ Art 144, c.3, Testo Unico in materia Bancaria e creditizia.

¹⁶⁵ Alessi R. “*La disciplina generale del contratto*”, Torino, Giappichelli Editore s.r.l., 2019.

5.1 Le pratiche commerciali scorrette

La disciplina della concorrenza sleale, non adatta ad una tutela piena del consumatore, è stata dapprima affiancata da una specifica disciplina sulla pubblicità ingannevole e comparativa illecita (attualmente dettata dal d.lgs. 2-8-2007 n.145, ed in origine dal d.lgs. 25-1-1992 n. 74 emanato in attuazione della direttiva 84/450/CE) ed ora da una più generale normativa per la repressione di tutte le pratiche commerciali scorrette tra imprese e consumatori.

Oggetto della disciplina quindi sono le pratiche definite nell'art 18 cod.cons., vale a dire *“qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, direttamente connessa alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori”*.

La formulazione, molto ampia e generica, ricomprende tutte le attività realizzate dall'imprenditore prima dell'operazione commerciale, come la promozione del prodotto, ma anche durante e dopo, come le modalità di informazione del consumatore o la fornitura ed assistenza post vendita.¹⁶⁶

Ed anche le omissioni, quando sono idonee a trarre in inganno il consumatore.

Il divieto generale si appunta sulle due tipologie di pratiche scorrette, vale a dire quelle *“aggressive”* e quelle *“ingannevoli”*.

La disciplina in esame ha un andamento paragonabile a quello delle clausole vessatorie, nel senso che detta una clausola generale volta ad identificare i connotati propri della pratica scorretta (ovvero contraria alla diligenza professionale e che falsa o è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio), ma poi esemplifica tipologie di pratiche ingannevoli o aggressive *“in ogni caso”*.

Da qui il quesito se debba considerarsi vietata in generale una pratica non definibile in particolare come ingannevole o aggressiva, ma soltanto scorretta nel senso generale dell'art 20 cod. cons., ovvero il divieto ricada solo su quelle citate.

Malgrado la dottrina e la giurisprudenza abbiano a lungo dibattuto in merito, appare logico che dovrà essere sanzionata anche una pratica *“soltanto”* scorretta in termini generali, in quanto idonea ad ingannare e falsare la scelta del consumatore virtuale, ovvero sia del consumatore medio.

La proposta di direttiva Ue (COM 2018/185 final), in via di approvazione, stabilisce infine che *“Gli Stati Membri dovrebbero garantire la disponibilità dei rimedi per i consumatori comunque danneggiati da pratiche commerciali sleali per eliminare tutti*

¹⁶⁶ Campobasso G.F., *“Diritto commerciale I, Diritto dell'impresa,”* Milano, Utet giuridica, VII edizione- 2018

gli effetti delle pratiche scorrette. L'adozione di un quadro ben preciso di rimedi individuali faciliterebbe l'esecuzione a livello privato. Il consumatore potrebbe ottenere il risarcimento dei danni e, se pertinente, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto in modo proporzionale ed efficace. Agli Stati Membri non dovrebbe essere impedito di mantenere o introdurre il diritto ad altri rimedi, come la riparazione o la sostituzione ... Nell'applicare tali rimedi si potrebbe tener conto, se del caso, della gravità della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito dal consumatore e di altre circostanze pertinenti, quali la condotta scorretta del professionista o l'inadempimento del contratto".

A tal fine la proposta di direttiva prevede di modificare la dir. 2005/29 con l'introduzione di un art. 11 bis ("Rimedi") secondo cui " 1. *I consumatori lesi da pratiche commerciali sleali devono avere accesso ai rimedi proporzionati ed effettivi, compreso il risarcimento del danno subito dal consumatore, e se pertinente, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Gli stati membri possono stabilire le condizioni per l'applicazione e gli effetti di tali rimedi. Gli Stati Membri possono tener conto, se del caso, della gravità e della natura della pratica commerciale sleale, del danno subito dal consumatore e di altre circostanze pertinenti. 2. detti rimedi non pregiudicano l'applicazione di altri rimedi a disposizione del consumatore a norma del diritto dell'unione o del diritto nazionale".*

La formula è chiara nel senso di lasciare agli Stati solo la discrezionalità nella scelta dei rimedi, essendo in ogni caso tenuti a prevederne di azionabili a tutela del consumatore.

Troverà applicazione generalizzata, nei singoli ordinamenti, una tutela endocontrattuale contro le pratiche commerciali scorrette, in modo tale da introdurre l'anello mancante tra misure di stampo pubblicitario e rimedi civilistici.¹⁶⁷

5.2 Le pratiche commerciali ingannevoli

Le pratiche commerciali scorrette si distinguono in "ingannevoli" ed "aggressive" e trovano regolamentazione nella Sezione I e nella Sezione II del capo III del Codice del Consumo.

Per quel che concerne le pratiche commerciali ingannevoli, vi è stato un cambiamento sostanziale di prospettiva rispetto a quanto desumibile dalla direttiva n.84/450/CEE, dove l'interprete era lasciato libero di individuare i modi attraverso i quali l'inganno veniva perpetrato.

¹⁶⁷Alessi R. "La disciplina generale del contratto", Torino, Giappichelli Editore s.r.l., 2019, pag. 255.

Il nuovo approccio si caratterizza per una tipizzazione più forte delle situazioni che possono dare vita ad una pratica commerciale illecita.

Ciò sicuramente motivato dalla necessità di rendere identificabili in maniera più semplice i criteri che i professionisti dovranno utilizzare nello svolgimento della propria attività in Italia.

Ecco che, dunque, trova accoglimento nell'art 21 cod. cons. la convinzione che l'inganno possa derivare anche da una informazione in fatto corretta; ragion per cui dall'analisi della norma ne risulterà che una pratica commerciale ingannevole può essere tanto quella fondata su informazioni false (ergo non veritiera) tanto quella basata su informazioni corrette, ma realizzata in modo tale da ingannare il consumatore medio almeno su un elemento tra quelli indicati nella norma.

L'inganno in questo modo prodotto potrebbe portare il consumatore a realizzare una scelta di natura commerciale che, se non fosse stato tratto in inganno, non avrebbe preso. Alla luce di quanto previsto dalla norma in esame si definisce scorretta una pratica che sia falsa, oltre che contraria alla diligenza professionale; appare quindi ragionevole che mentre l'ingannevolezza può derivare da informazioni false e può riguardare qualsiasi aspetto della pratica, quella legata ad informazioni corrette, ma impiegate in maniera fuorviante, deve sempre essere apprezzata in riferimento ad uno degli elementi citati dalla norma (come, ad esempio, le caratteristiche principali del prodotto).

Ciò porterebbe a pensare che occorra, nel caso citato, fornire una prova dello sviamento subito dal consumatore rispetto alle sue intenzioni, mentre nel primo caso, il sistema considera implicitamente scorrette tutte le pratiche false, a prescindere dall'esistenza di effetti distorsivi e ne dà in parte riscontro nell'elencare le pratiche commerciali "in ogni caso ingannevoli" ex art 23 cod. cons., specie in quelle dove appare la locuzione "contrariamente al vero".

Va detto che l'art 21 cod. cons. si focalizza sul requisito della falsità o dell'idoneità a falsare in maniera rilevante le scelte economiche del consumatore, ignorando il requisito della diligenza professionale citato nell'articolo precedente.

Ciò che emerge è una enfattizzazione dell'obbligo di *disclosure* posto a carico delle imprese, che trova il suo culmine nell'art 22 cod. cons. : è chiara la volontà di "dover far conoscere e comprendere" da parte del professionista.

Tenuto presente ciò, il consumatore dovrà comunque operare delle scelte in maniera ragionevole, attenta ed oculata; dovrà comportarsi con la diligenza del **consumatore medio**.

Questo risulta essere un concetto chiave nella disciplina esposta.

Esso viene inteso come una sorta di “virtuale consumatore tipico”, non determinato attraverso tecniche statistiche, bensì sulla base di un soggetto normalmente informato e ragionevolmente avveduto, tenuto conto del contesto socio-linguistico in cui si trova. Il modello utilizzato come parametro si è consolidato da tempo attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia in occasione del controllo delle imprese in materia di marchi, pubblicità ingannevole e comparativa.

La nozione di consumatore medio è stata coniata dalla giurisprudenza avendo riguardo ai messaggi pubblicitari, alle condotte precontrattuali di natura standardizzata e non, invece, alla categoria di pratiche commerciali che comprende una vasta ed eterogenea molteplicità di condotte imprenditoriali.

L'adozione della nozione di consumatore medio comporta che ogni volta in cui si dovrà valutare la scorrettezza di una pratica commerciale, si dovrà riempire diversamente la nozione di consumatore medio presa ad esempio; dovrà dunque essere eseguito il cosiddetto “*average consumer test*”, non potendosi limitare *per tabulas* l'immagine del consumatore medio a quella del “consumatore informato correttamente e diligente”.

Riassumendo, affinché una pratica possa essere ritenuta ingannevole, il consumatore dovrà essere stato ingannato sull'esistenza di uno o più elementi indicati dalla lettera a) alla lettera g) ex art 21 cod.cons.

Più elevato è il livello di attenzione del consumatore, più il professionista potrà spingere più il là il grado di decettività della pratica, almeno fintantoché non venga travolta la scelta spontanea del consumatore.

L'autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dovrà, in questo caso, verificare la potenziale idoneità della pratica ad indurre in errore il consumatore ed ad alterare il corretto indirizzo del mercato.

Stando poi all'art 20 cod.cons. le pratiche commerciali ingannevoli si dividono in azioni ed omissioni.

A quest'ultime è specificamente dedicato l'art 22 cod. cons. il quale fa esatto riferimento all'art 7 della direttiva n.2005/29/CE; esso decreta l'illiceità di tutte quelle pratiche commerciali che risultano essere carenti delle informazioni rilevanti per il consumatore medio e necessarie affinché egli possa compiere un'attenta scelta economica, libera da condizionamenti.

Perché la pratica possa essere definita scorretta è necessario che il deficit informativo sia tale da indurre il consumatore meglio prendere una decisione commerciale che non avrebbe coscientemente preso ne fosse stato a conoscenza di alcune informazioni rilevanti mancanti.

Se poi la pratica consiste o comporta un invito all'acquisto, il quarto comma dell'art 22 esplicita alcune informazioni chiave che debbono necessariamente essere considerate rilevanti, la cui conoscenza deve essere assicurata al consumatore anche attraverso una semplice deduzione.

Ciò nonostante, secondo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, non è assicurato che la pratica sia posta al riparo dal sindacato dell'AGCM, potendosi in ogni caso ravvisare in essa profili sanzionati ex art 21 e 20 cod. cons.¹⁶⁸

Tra le informazioni elencate vi è sicuramente il prezzo, elemento chiaramente al centro di qualsiasi decisione presa dal consumatore e che, secondo il dettato normativo, deve essere riportato in maniera chiara ed esaustiva, comprensivo di tutti gli oneri di competenza del consumatore.

Può succedere, però, che la natura del prodotto renda il prezzo non calcolabile in anticipo: in questo caso dovranno essere fornite delle modalità di calcolo esatte, in modo da assicurare l'effettiva comprensione del prezzo.

Per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁶⁹ l'obbligo del professionista di rivelare in anticipo al consumatore il prezzo del prodotto / servizio offerto, non fa in modo che l'eventuale carenza di informazioni circa il prezzo dettagliato di ciascun componente offerto in vendita con il bene sia da ritenersi costituente una pratica commerciale ingannevole, a condizione che il prezzo totale sia stato comunque preventivamente esplicitato al consumatore.

Ulteriore pratica commerciale ingannevole legata al prezzo di un dato prodotto riguarda la disciplina della scontistica.

Spesso accade che, durante vendite promozionali o nei saldi stagionali, i beni si trovino suddivisi nei negozi per il loro prezzo (es. 5, 10,15 euro).

Di tali beni, però, non è indicato il prezzo di partenza : il costo del bene scontato è presentato al pubblico come un'unica informazione monetaria e soltanto un'oculata analisi da parte del consumatore permetterà di individuare il prezzo di partenza del bene. L'attenzione del consumatore è attratta dal prezzo dichiarato e raramente la prima impressione del prezzo promozionale viene corretta dalla successiva e più attenta analisi del costo iniziale del singolo bene.¹⁷⁰

Lo stesso ragionamento si applica allo sconto indicato in percentuale: il prezzo del bene non è presente perché ad attrarre il consumatore sarà la formulazione pubblicitaria "sconti fino al ...%".

¹⁶⁸ Così Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26 ottobre 2016 in causa C-611/4.

¹⁶⁹ CGUE, sentenza del 7 settembre 2016 in causa C-310/15

¹⁷⁰ Ambrosino A. in coordinamento con Savio C., Russo C, Bortolotti A. – Settore Sanzioni e Regolazione del mercato, Camera di commercio di Torino., "Offerte ingannevoli, più informati più protetti", Napoli, Zaccaria s.r.l., 2014.

L'obiettivo in questo caso è focalizzare l'attenzione dei clienti sulla percentuale di sconto più alta possibile, che però non è quella effettivamente applicata sui beni o servizi offerti.

Rispetto a questo caso, a tutela del consumatore, è imposto al venditore di indicare non solo la percentuale di sconto, ma anche il prezzo di partenza e il prezzo effettivo calcolato lo sconto.

Al pari delle pratiche omissive, l'art 22 cod. cons. disciplina anche le pratiche non trasparenti.

Rientrano in questo catalogo tutte le pratiche, menzionate dal comma 2 , in cui il messaggio veicolato è posto in maniera tale da rendere poco chiare e lineari le informazioni rilevanti per il consumatore medio ed allo stesso necessarie per poter prendere una consapevole ed autonoma decisione commerciale.

Ad essere sanzionata qui è la modalità con cui le informazioni sono esposte.

Il modo di riferire le informazioni può sortire lo stesso effetto di una pratica commerciale omissiva: la differenza sarà non nel tacere su determinate caratteristiche, bensì nel presentare le stesse in modo oscuro, ambiguo, incomprensibile.

Ultima osservazione va fatta in merito alla sanzionabilità delle pratiche in cui non sia esplicitato l'intento commerciale delle stesse.

Nella casistica dell'AGCM tale dettato normativo ha trovato applicazione con riferimento soprattutto alla pubblicità redazionale, nonché nei casi di telemarketing consistenti nella presa di un contatto con il consumatore per informarlo dell'avvenuta attribuzione di un omaggio.

Tale pratiche sono, al di là delle varie precisazioni datene per spiegarne la natura, sanzionate perché si pongono fortemente in contrasto non solo con l'obiettivo di correttezza delle relazioni commerciali ma, anche e soprattutto, perché non rispettano l'obbligo- posto in capo al professionista- di rendere delle informazioni pubblicitarie in modo chiaro e completo.¹⁷¹

5.2.1 Le pratiche “in ogni caso” ingannevoli ex art 23 cod. cons. e nell'e-commerce.

L'art 23 cod. cons. traspone nel Codice del Consumo la prima parte dell'Allegato I della dir. 2005/29/CE, dove a norma dell'art 5.5 dello stesso provvedimento, sono elencate le pratiche commerciali da considerarsi *in ogni caso* ingannevoli.

¹⁷¹V. Cuffaro in coordinamento con A. Barba e A. Berenghi , “*Il Codice del Consumo, le fonti del diritto italiano, i testi fondamentali commentati con la dottrina ed annotati con la giurisprudenza*”, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A., 2019

Si tratta di pratiche assiologicamente vietate a prescindere dalla circostanza in cui siano svolte.

In questo caso non occorre accertare che la pratica sia stata svolta violando i principi dettati in materia e l'ordinaria diligenza del professionista, né tantomeno che questa sia in grado di alterare il processo di formazione della volontà del consumatore medio, ma è sufficiente appurare che rientri in uno dei casi contemplati nella cosiddetta *black list*, riprodotta nell'art 23 in analisi.

La lista non ha mera natura esemplificativa delle condotte ritenute illecite, ma di elenco tassativo, il cui riconoscimento concreto deve necessariamente essere svolto dall'Autorità competente.

Pertanto, la nozione onnicomprensiva di pratiche commerciali scorrette finisce per l'aver un ruolo residuale, in quanto vi si potrà ricorrere solo una volta accertato che la pratica non rientra nell'elenco ex art 23 cod. cons.

A questo proposito è stato sostenuto che l'applicazione di suddetto articolo può fornire informazioni utili anche ai fini dell'interpretazione della clausola generale.

Secondo parte della dottrina la presenza di alcune fattispecie tipizzate, quali quelle riportate nelle lettere i), o) o z), di espressioni come "generare comunque l'impressione", "fuorviare deliberatamente", non può non evocare un giudizio tradizionale di meritevolezza, con la conseguente necessità di parametrarlo al consumatore medio.

Il legislatore europeo ha voluto, attraverso la catalogazione di singole fattispecie, impedire la realizzazione di un sistema di tutela troppo elastico, lasciato alla discrezionalità dei singoli legislatori nazionali e soggetto a diverse interpretazioni.

L'esperienza maturata in questi ultimi anni dall'Autorità antitrust dimostra, però, che la preoccupazione vada ridimensionata: tutte le pratiche sanzionate ex art 23 cod. cons., rientrano anche nei parametri descritti dai due articoli precedenti.

Di talché l'Autorità difficilmente ha potuto sottrarsi ad una valutazione concreta della diligenza professionale adottata dal professionista nel corso della pratica e dell'idoneità di questa a falsare la capacità del consumatore medio di prendere una decisione commerciale consapevole, informata e incondizionata.

E' proprio dal mondo dell'e-commerce che sono derivati moltissimi casi sanzionati dall'Antitrust, quale in particolare il caso delle vendite online da parte della società Sgm Distribuzione S.r.l. per mezzo del sito aziendale www.marcopoloshop.it, ora divenuto www.unieuro.it¹⁷².

¹⁷² Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provv. 19 novembre 2015, n. 25182, PS9192, Marco Polo Expert- Vendire Online, ivi 2014, n.47.

La pratica ha posto in evidenza che il professionista promuoveva e vendeva attraverso il proprio sito internet prodotti di vario genere, dandone disponibilità e dunque inducendo i consumatori al perfezionamento dell'acquisto, salvo poi scoprire della loro indisponibilità o consegnarli oltre i termini stabiliti.

Ciò ha integrato, secondo l'AGCM, gli estremi di una condotta ex art 2, c.1, lett. e) ed f), cod. cons., ma anche alla luce delle regole poste dall'art 20 e 21 cod. cons.

Sono stati numerosi i casi di vendita online di prodotti contraffatti, realizzata attraverso dei siti riconducibili allo stesso professionista e gestiti simultaneamente, da cui è stato instillato nel consumatore la convinzione di stare acquistando in una sorta di outlet online autorizzato di prodotti originali di note marche nel settore dell'abbigliamento e delle calzature; stando alle risultanze istruttorie, i siti web in questione riportavano foto dai siti web dei legittimi titolari di marchi contraffatti e facenti capo a professionisti di origine asiatica o extraeuropea.

Abbiamo già sottolineato come la disciplina in esame, di matrice comunitaria, abbia, con catalogazione delle singole fattispecie, evitato che i singoli Stati membri potessero prevedere una normativa diversa, tanto da precludere la possibilità perfino di interventi normativi migliorativi.

Si ci potrebbe domandare se i singoli Stati membri possano introdurre o meno nel proprio ordinamento pratiche commerciali automaticamente scorrette diverse da quelle elencate nella direttiva.

A questo quesito ha risposto la Corte di Giustizia con un'ordinanza del 2015 in causa C-13/15, in cui è stato riconosciuto che la direttiva 2005/29/CE osta a disposizioni nazionali che prevedano divieti generali di alcune pratiche commerciali diverse da quelle elencate nell'allegato I della direttiva.

Un breve richiamo va infine fatto alle pratiche commerciali ricorrenti ai cosiddetti "*claims ambientali*" o "verdi" (anche *green claims* o *environmental*), con cui i professionisti cercano di orientare significativamente le scelte dei consumatori facendo leva sulla loro semplice propensione crescente per prodotti o servizi a basso impatto ambientale.

Tali *claims* sarebbero diretti a suggerire o evocare la minore incidenza ambientale del prodotto o servizio offerto, e sarebbero in via di principio non solo ammessi ma anche caldeggiati, salvo costituire una pratica commerciale scorretta ex art 23, c.1, lett d) cod. cons., perché enunciati affermazioni non vere.

Tra i casi più eclatanti di *green claims* sanzionati dall'AGCM non si può non citare il caso Volkswagen- Emissioni inquinanti autoveicoli diesel, provvedimento n.26137 dell'AGCM, 4 agosto 2014- PS10211, in Boll. 28/16, con cui l'Autorità ha comminato

in solido alla società Volkswagen Group Italia s.p.a. e Volkswagen AG una sanzione di 5 milioni di euro per aver condizionato la scelta di migliaia di consumatori, utilizzando messaggi pubblicitari contenenti frasi come “ La responsabilità ambientale è uno dei capisaldi della strategia Audi” oppure “Ibiza non è soltanto un’auto molto divertente, è anche un’auto responsabile- puoi amare la strada ed il pianeta allo stesso tempo” ed inserito nella centralina del motore di un ragguardevole numero di auto un software (cosiddetto “impianto di manipolazione” o defeat device), in grado di far sì che il comportamento del veicolo fosse diverso durante i test di banco per il controllo sulle emissioni CO2 rispetto al normale impiego per strada, così da ottenere fraudolentemente l’omologazione del mezzo.

L’AGCM ha anche colto l’occasione per ricordare ai professionisti che anche le istituzioni sovranazionali guardano in maniera molto attenta i claims ambientali, tanto da dedicarvi un documento: *il Compliance Criteria on Enviromental Claims*.

5.3 Le pratiche commerciali aggressive

La possibilità di introdurre una disciplina delle pratiche commerciali aggressive è stata introdotta con il Libro Verde del 2 ottobre 2001, nell’ambito della consultazione in materia di tutela dei consumatori nell’Unione Europea.

La Commissione Europea rilevò che il divieto di pratiche commerciali sleali nei confronti dei consumatori avrebbe potuto comprendere il divieto del ricorso da parte delle imprese alla violenza, alle molestie, alla costrizione o all’ indebito condizionamento.

Volontà era quella di introdurre “un unico divieto generale di tutte quelle pratiche commerciali che falsano il comportamento economico dei consumatori”; si stabiliscono, dunque, norme riguardanti le pratiche commerciali aggressive; si chiarisce che le disposizioni sulle pratiche commerciali aggressive dovrebbero riguardare “le pratiche che limitano considerevolmente la libertà di scelta del consumatore” e che si tratta di “pratiche che comportano il ricorso a molestie, coercizione, compreso l’uso di forza fisica e indebito condizionamento”.

L’obiettivo era quello di tutelare specificatamente il consumatore da tutte quelle pratiche sleali in grado di pregiudicare in maniera considerevole la sua libertà di scelta, per effetto di ingiuste intromissioni all’interno della sua vita, esercitate attraverso molestie, coercizioni o indebito condizionamento.

La disciplina in esame è oggi riversata all'interno degli articoli 24,25 e 26 del codice del consumo; inoltre è stata introdotta una disposizione generale che definisce la fattispecie in esame quale *species* del *genus* pratiche commerciali sleali.

In particolare, si considera aggressiva la pratica commerciale che, tenuto soprattutto conto delle caratteristiche e delle circostanze del caso concreto, riesca a limitare ossia sia idonea a limitare in maniera considerevole la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio e, lo induca o sia idonea ad indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che il consumatore altrimenti non avrebbe mai preso.

Può essere considerata inoltre aggressiva qualsiasi condotta del professionista che rientri nella nozione di “pratica commerciale” dettata dalla lettera d) dell'art.18 del codice del consumo e che venga realizzata attraverso molestie, coercizione o indebito condizionamento.

Questa condotta deve tradursi in una pratica commerciale che abbia quale effetto diretto quello di indurre il consumatore a decidere in maniera diversa rispetto al normale.

In dottrina e in giurisprudenza è assodato che le pratiche commerciali aggressive sono connotate da due elementi: il primo di carattere **strutturale**, rappresentato da atti che consistono in molestie coercizione compreso il ricorso alla forza fisica o all' indebito in condizionamento, e uno di carattere **funzionale** rappresentato dalla capacità della pratica di produrre un effetto distorsivo sulla realtà di scelta del consumatore.

Le pratiche aggressive sono distinte dalle pratiche commerciali ingannevoli. Le seconde influenzano il processo di formazione della volontà del consumatore nel senso di indirizzarlo verso un certo prodotto o verso certe condizioni contrattuali, utilizzando tecniche di convincimento sottili, imperniate sulle informazioni scorrette.

Le prime mirano alla base la libertà di scelta del consumatore, tramite l'adozione di condotte anche puramente fisiche rivolte ad estorcere il suo consenso.

Le pratiche ingannevoli hanno una **portata decettiva** rispetto alla decisione commerciale, quelle aggressive hanno una **valenza estorsiva** più generale della libertà di scelta del consumatore e puntano a sfruttare le sue debolezze caratteriali, emotive e culturali.

Esse incidono in modo particolarmente invasivo sull'autodeterminazione del consumatore e proprio questa caratteristica spiega il richiamo della necessità di tutelarne la libertà di scelta e di comportamento.

Ai fini di valutazione della presunta aggressività di una pratica commerciale, la locuzione “molestie” non è stata chiaro oggetto di definizione normativa; in primis perché la disciplina delle pratiche commerciali sleali é autonoma e svincolata, non rinviando a nozioni interne del diritto nazionale.

In secondo luogo la direttiva di riferimento mira a realizzare un'armonizzazione completa delle legislazioni degli Stati membri in materia di pratiche commerciali sleali e, in sede di recepimento, proprio per questo motivo non sono stati concessi ai legislatori nazionali margini di discrezionalità.

Autori come De Cristofaro affermano che “le pratiche aggressive sono tutti quei comportamenti che, per modalità, tempo, luogo e durata devono essere potenzialmente o attualmente idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio, in relazione al prodotto, e avere le capacità di indurlo ad assumere decisioni commerciali non volute”.

Alle pratiche commerciali aggressive basate sulle molestie si devono aggiungere anche tutte quelle pratiche realizzate attraverso atti di coercizione, poste in essere dal professionista nei confronti del consumatore.

Con riguardo alle pratiche commerciali aggressive è necessario affermare, inoltre, che esse richiamano il classico il vizio del consenso.

La violenza, a tal fine, può manifestarsi sotto due forme diverse: la violenza fisica e la violenza psichica, la *vis absoluta* e la *vis compulsiva*.

Mentre nel caso di violenza fisica la volontà del soggetto che subisce la violenza manca del tutto e il negozio giuridico non potrà che essere nullo, nel caso di violenza psichica la minaccia di un male ingiusto è rivolta a un soggetto per estorcergli il consenso e, poi, stipulare un contratto o, più in generale, realizzare altri tipi di negozi giuridici.

Il professionista può poi porre in essere pratiche commerciali aggressive basate su atti di indebito condizionamento del consumatore.

Questa nozione è stata definita con termini identici rispetto a quelli forniti dal legislatore comunitario.

Costituisce, in particolare, indebito condizionamento “lo sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione, anche senza il ricorso alla forza fisica o alla minaccia di tale ricorso, in modo tale da limitarne notevolmente le capacità di prendere una decisione consapevole”.

Suddetta limitazione deve portarlo a prendere una decisione che, pur consapevole, non risponde alla volontà del consumatore.

Il pregiudizio alla libertà di scelta o di comportamento causato dalla pratica commerciale aggressiva deve essere valutato con le riguardo al consumatore medio, già utilizzato come parametro di riferimento ai fini dell'applicazione del divieto generale di porre in essere pratiche commerciali scorrette, previsto dall'articolo 20 del codice del consumo.

Nel caso concreto una valutazione di tal genere potrà essere anche compiuta in riferimento ad un consumatore più debole (si pensi alla pratica commerciale aggressiva posta in essere nei confronti di bambini e adolescenti, o di soggetti che si trovano in situazioni di particolare debolezza psicologica).

Per questo motivo deve ritenersi implicito e doveroso il richiamo all'ulteriore nozione di "consumatore particolarmente vulnerabile" alla pratica o al prodotto cui essa fa riferimento, in ragione della sua infermità mentale o fisica, della sua età o ingenuità, nozione specificata nell'articolo 20 nel codice del consumo.

Infine, è necessario sottolineare come anche per le pratiche aggressive, vi sia un catalogo preciso ex art. 26: si tratta di pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive.

E' la cosiddetta "*black list*" ed alcuni esempi sono: creare l'impressione che il consumatore non possa lasciare i locali fino alla conclusione del contratto; effettuare visite presso l'abitazione del consumatore, ignorando gli inviti a lasciare la sua residenza; effettuare ripetute non richieste sollecitazioni commerciali per telefono; imporre al consumatore che intenda presentare una richiesta di risarcimento del danno in virtù di una polizza di assicurazione, di esibire documenti che non possono ragionevolmente essere considerati pertinenti per stabilire la fondatezza della richiesta; esigere il pagamento immediato differito o la restituzione o la custodia di prodotti che il professionista ha fornito ma che il consumatore non ha richiesto.

5.4 Il ruolo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di pratiche commerciali scorrette

A norma dell'articolo 27, comma 2, è disposto che l'Autorità, ai fini dell'accertamento dell'illiceità delle pratiche commerciali scorrette, potrà avvalersi di poteri esecutivi e investigativi di cui al Regolamento numero 2006/2004/CE, riguardante la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa.

L'AGCM potrà inoltre avvalersi dell'ausilio della Guardia di Finanza, per accertare il valore IVA e dell'imposta sui redditi.

Un importante istituto, che trova fondamento nel secondo comma dell'articolo 27 è costituito dalla possibilità, per il responsabile del procedimento, di invitare il professionista a eliminare i profili di scorrettezza della pratica, prima di darne avvio. L'esercizio di questo potere, detto *moral suasion*, è espressamente disciplinato nel Regolamento sulle procedure istruttorie dell'Autorità e rappresenta, inoltre, uno strumento estremamente efficace per ampliare la tutela dei consumatori per fattispecie

che non presentano dei profili di elevata gravità, ottenendo la rimozione della pratica prima di avviare un oneroso procedimento istruttorio.

Lo strumento di *moral suasion* consente dunque il decongestionamento dell'attività amministrativa, che in passato è risultata particolarmente ingessata dalla necessità di attivarsi anche per casi non gravi.

Il comma 3 prevede che l'Autorità, nei casi di particolare urgenza, possa disporre la sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette attraverso un atto motivato. Suddetta misura cautelare si è rivelata estremamente efficace laddove si considerino i tempi brevi di realizzazione di una pratica commerciale scorretta e i tempi necessari per la conclusione del procedimento.

La sospensione può essere disposta soltanto d'ufficio, contestualmente all'avvio del procedimento o nel corso dello stesso. Sarà il collegio a disporla a seguito del contraddittorio con le parti, oppure potrà disporla con atto motivato anche senza acquisire memorie di parte, laddove ricorrano particolari esigenze di celerità.

È ammesso dunque che in tali casi il provvedimento cautelare sia adottato inaudita altera parte, salvo poi essere confermato o revocato a seguito del contraddittorio.

Il provvedimento dev'essere necessariamente motivato e immediatamente eseguito; dell'avvenuta esecuzione se ne darà comunicazione da parte del professionista all'Autorità, la quale potrà disporre sanzioni pecuniarie nel caso in cui l'operatore pubblicitario reiteri la pratica scorretta sospesa.

Il responsabile del procedimento comunica l'avvio dello stesso alle parti, e ne informa gli altri soggetti interessati che abbiano presentato istanza di intervento. In ragione di ciò, la comunicazione potrà essere effettuata tramite bollettino pubblicato sul sito Internet dell'Autorità.

L'Autorità ha potere di disporre ispezioni, richiedere informazioni, disporre perizie, analisi statistico-economiche e consultazioni di esperti.

Sotto il profilo dell'esercizio dei diritti di difesa, è consolidato l'orientamento secondo il quale per comunicare l'avvio del procedimento sarà sufficiente che questo atto contenga gli elementi essenziali utili al professionista per individuare la pratica oggetto di accertamento.

È previsto, virgola, ex articolo 27, comma 5, che il professionista fornisca prove circa l'esattezza dei dati connessi alla pratica commerciale. Se tale prova è omessa, o viene ritenuta insufficiente, se ne dedurrà l'inesattezza dei dati: la ratio dell'istituto è quella della "prossimità" (la prova viene addossata al soggetto che può, per la situazione in cui si trova, fornirla con maggior facilità).

Essenziale risulta la tutela del contraddittorio con il professionista: l'onere della prova non assolto fa derivare *ex lege* l'inesattezza dei dati.

È necessario sottolineare che nel Regolamento l'inversione dell'onere della prova è disposta dal responsabile del procedimento e non dal collegio, come avveniva sotto la precedente disciplina.

Il professionista sarà onerato di provare, con allegazioni fattuali, che non poteva ragionevolmente prevedere l'impatto della pratica commerciale sui consumatori più deboli.

L'articolo 27, comma 2, riguardo alla fase decisoria, prevede tre possibilità: a) gli impegni; b) l'inibitoria; c) l'adeguamento della confezione; d) l'ordine di pubblicazione dell'estratto del provvedimento; e) la sanzione.

Per ciò che concerne gli impegni, l'articolo 27, comma 7, prevede la possibilità di ottenere dal venditore o fornitore responsabile delle infrazioni l'impegno a porre fine all'infrazione stessa e disporre la pubblicazione.

L'istituto degli impegni si caratterizza per essere fortemente derogatorio rispetto alle regole generali sul procedimento sanzionatorio, essendo l'unico motivo per chiudere il procedimento avviato, senza procedere all'accertamento della violazione contestata nel provvedimento di avvio.

Distinguiamo impegni idonei, atti a far venire meno i profili di illegittimità della pratica commerciale, impegni parzialmente idonei, in cui la autorità fissa un termine al professionista per un'eventuale integrazione e, nei casi di manifesta scorrettezza della pratica commerciale o di inidoneità degli impegni stessi a eliminarla, l'Autorità delibera il rigetto degli stessi.

L'Autorità deve disporre la pubblicazione dell'impegno assunto dal professionista a cura e spese di quest'ultimo.

L'inibitoria è il provvedimento attraverso il quale l'Autorità ordina la cessazione della diffusione della pratica; essa inoltre potrà esercitare potere inibitorio anche con riguardo alle pratiche scorrette non più in diffusione.

Nell'inibitoria è contenuta una puntuale indicazione delle modifiche da apportare alla pratica commerciale scorretta, al fine di eliminarne i profili di illiceità.

Il comma 10 dell'articolo 27 prevede che l'Autorità possa, nei casi riguardanti comunicazioni commerciali inserite sulle confezioni dei prodotti, la possibilità di adottare un provvedimento di sospensione provvisoria o accertamento della violazione, assegnando al professionista un termine per l'adeguamento al provvedimento.

Seguirà l'ordine di pubblicazione di un estratto del provvedimento o della dichiarazione rettificativa a spese del professionista.

Infine, sono previste delle sanzioni pecuniarie che l'AGCM può irrogare al professionista responsabile della violazione, elevando il massimo edittale a 5 milioni di euro. I criteri di quantificazione della sanzione si limitano a indicare la gravità e la durata, l'importanza del professionista in riferimento alle dimensioni dell'impresa, la capacità di penetrazione fra il pubblico dei consumatori, nonché la debolezza dei destinatari e l'entità del pregiudizio per i consumatori.

5.5 La disciplina delle clausole vessatorie; tutela amministrativa contro le clausole vessatorie.

In tutti i contratti, se le condizioni vengono predisposte unilateralmente (come nei contratti di massa), l'altra parte potrà esservi vincolata purché al momento della conclusione abbia avuto modo di conoscerle o avrebbe avuto modo di conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

Le clausole particolarmente sfavorevoli, però, vantaggiose solo per il predisponente, come quelle elencate tassativamente nell'art 1341 c.c., potranno essere opponibili alla parte aderente solo se specificamente approvate per iscritto.

Diversa è la natura delle clausole abusive, nel diritto interno chiamate **vessatorie**, nei contratti professionista – consumatore, la cui disciplina è delineata dall'art 33 cod. cons. Si tratta di una disciplina trasversale, destinata ad essere applicata ad ogni contratto di consumo, a prescindere dal tipo.

Nei contratti professionista-consumatore possono essere dichiarate nulle tutte quelle clausole che, malgrado la buona fede, comportano uno squilibrio rilevante di diritti ed obblighi tra professionista e consumatore, a meno che esse non riproducano disposizioni di legge o siano state oggetto di trattativa individuale.

Il principio ispiratore di questa materia è quello secondo cui si presuppone una certa situazione di inferiorità del consumatore nello svolgimento delle trattative, posizione che lo porterà probabilmente ad accettare delle condizioni predisposte dal professionista senza però comprendere lo svantaggio.

Da qui un meccanismo volto a controllare qualsiasi clausola che non sia stata oggetto di trattativa individuale e di cui si presuppone il carattere abusivo, affidato al giudice nazionale che avrà il compito di stabilire se la clausola soddisfi i requisiti di buona fede, equilibrio e trasparenza.

Il regime delle clausole vessatorie è molto rigoroso e delinea un controllo sul contenuto del contratto particolarmente incisivo.

Infatti il controllo sulle clausole riguarda tutti i contratti conclusi tra professionista e consumatore a prescindere dalla circostanza che essi siano stipulati seguendo clausole generali, né rileva la circostanza che il caso concreto abbia fatto apparire il consumatore come parte proponente, quando egli comunque aderisca ad un testo proposto dal professionista.

Inoltre la vessatorietà di alcune clausole si presume a prescindere dalla loro ipotetica “adesione” da parte del consumatore: le clausole che escludono o limitano la volontà del consumatore e la responsabilità del professionista ovvero escludono o limitano le azioni a tutela del consumatore si presumono in ogni caso vessatorie e devono essere dichiarate nulle anche se oggetto di trattativa.

Si tratta di un elenco tassativo, la cosiddetta *black list*, regolata dall’art 36.2.

Al di fuori di queste ipotesi il consumatore potrà sempre richiedere al giudice una verifica in concreto circa la vessatorietà della clausola, tenendo conto della natura del bene o del servizio oggetto del contratto ed alle circostanze esistenti al momento della conclusione del contratto.

La verifica cui il giudice è chiamato deve certamente svolgersi in concreto, come detto, ma anche alla luce delle altre clausole del contratto e dunque avendo sempre come parametro di riferimento l’intera operazione economica.

L’elenco delle clausole vessatorie “fino a prova contraria” rientra nella *grey list*, ma non è tassativo: individua le ipotesi più frequenti e significative di clausole vessatorie, sollevando il consumatore dalla prova della vessatorietà.

La verifica suddetta, salvo i casi di *black list*, può essere esclusa solo nel caso in cui venga provato che essa sia stata oggetto di una vera e propria negoziazione (e dunque di una trattativa individuale) : al consumatore dovrà dunque essere consentito di intervenire nella formulazione della clausola.

Il concetto di trattativa individuale, al fine di escludere il controllo di vessatorietà, è individuato in maniera puntuale: trattativa individuale è non solo la semplice interlocuzione delle parti, ma anche la possibilità in concreto offerta al consumatore di conoscere, esaminare e modificare la clausola in questione.

La prova dell’intercorsa trattativa è demandata al professionista: l’art 34 c. 5 cod.cons. pone in capo a quest’ultimo l’onere della prova.

Dottrina e giurisprudenza sono concordi nell’affermare che la prova spetti sempre al professionista, anche quando si tratti di contratti conclusi a mezzo formulari.

La sussistenza della trattativa “è da considerarsi un prius logico rispetto alla verifica della sussistenza del significativo squilibrio in cui riposa l’abusività della clausola o del contratto, sicché spetta al professionista che invochi la relativa applicabilità, dare la prova del fatto positivo dello svolgimento della trattativa”.¹⁷³

In generale, rientra tra le clausole vessatorie che possono portare ad un palese squilibrio tra professionista e consumatore, quella che attribuisce al primo lo *ius variandi*, ovvero il potere di modificare unilateralmente le clausole del contratto, ovvero le caratteristiche del prodotto da fornire, senza un giustificato motivo.

La modifica unilaterale delle condizioni è tuttavia ammessa per giustificato motivo nei contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari a tempo indeterminato, purchè il consumatore sia avvisato con congruo preavviso ed abbia diritto di recedere.

La direttiva 2011/83 inoltre, oltre alla verifica della vessatorietà e dunque del cosiddetto equilibrio normativo, autorizza anche un controllo dal punto di vista economico dello scambio, sull’adeguatezza del prezzo.

La conseguenza della vessatorietà accertata dal giudice con riguardo ai singoli contratti è la cosiddetta nullità di protezione; tale forma di nullità rappresenta una deroga all’art 1421 c.c., il quale prevede che la nullità possa essere fatta valere da chiunque abbia interesse, introducendo il concetto di relatività delle nullità, potendo la nullità di protezione essere fatta valere solo ed unicamente dalla parte debole e destinataria di maggior tutela o ex officio.

L’art 36, con il termine “nullità di protezione”, modella questa speciale forma di invalidità in funzione dello scopo protettivo del consumatore.

Essa ha carattere necessariamente parziale, ovvero colpisce soltanto la clausola o le clausole censurate ma non travolge l’intero contratto.

Questo si spiega in caratteri di convenienza per il consumatore: la caducazione dell’intero contratto al posto della singola clausola potrebbe comportare a quest’ultimo maggiori danni.

A norma dell’art 37 bis cod. cons., inoltre, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, sentite le associazioni di categoria a livello nazionale d’ufficio o su denuncia, dichiara la vessatorietà delle clausole inserite nel contratto tra professionista e consumatore che si concludono mediante sottoscrizione di moduli o formulari.

La direttiva n.93/13/CEE, dalla cui attuazione hanno preso le mosse gli artt. 33-37 bis cod. cons., prevedeva l’obbligo per gli Stati membri di adottare degli strumenti utili per assicurare una tutela preventiva dell’uso delle clausole vessatorie da parte dei

¹⁷³ Cassazione Civile, Sezione III, 20-3-2010, ordinanza n.6802.

professionisti, rinnovando così l'alternativa tra controllo preventivo giurisdizionale o di tipo amministrativo.

L'art 37 bis cod.cons. inserisce uno strumento ulteriore di controllo preventivo, affidando ad un'autorità amministrativa indipendente quale l'AGCM, con un procedimento di carattere aggiudicatorio ed a legittimazione diffusa, che si affianca alle competenze già previste per le Camere di Commercio.

L'operato dell'autorità non si sostituisce ma si affianca agli ordinari rimedi di carattere collettivo ed individuale di tipo giurisdizionale, soprattutto alla luce dell'ampliamento delle competenze dell'AGCM in materia di tutela del consumatore ed, in particolare, in materia di pratiche commerciali scorrette.

La norma si prefigge di ampliare lo spazio di tutela dei consumatori attraverso una più ampia legittimazione rispetto ai rimedi tradizionali (l'istruttoria deve essere iniziata dall'AGCM in seguito *ex officio* ovvero in seguito ad interpello, o in seguito a denuncia).

Si tratta di un procedimento più veloce e rapido rispetto a quello giurisdizionale.

Al regolamento dell'autorità sono rimesse le modalità per avviare l'istruttoria e per l'interpello; allo stesso è demandata la modalità di consultazione con gli enti interessati nonché il compito di mantenere segreto d'ufficio, rispettando inoltre il principio del contraddittorio ed avendo la possibilità di eseguire accesso agli atti.

La norma prevede che le imprese interessate si rivolgano all'AGCM attraverso interpello, per analizzare la vessatorietà di una data clausola che intendono utilizzare, così producendo l'effetto di aprire un'istruttoria dell'autorità in merito.

Viene espressamente stabilito che le clausole che saranno ritenute incensurabili in seguito ad interpello non potranno formare oggetto di successiva analisi e dunque di una nuova procedura.

Non sono previste sanzioni in merito all'uso di clausole vessatorie: i rimedi sono quelli previsti dall'art 32 cod. cons.; sanzioni pecuniarie sono invece previste con riguardo all'inosservanza della richiesta di informazioni o in caso di mancata collaborazione, trasmissione di informazioni non vere o in caso di inosservanza delle disposizioni inerenti alla pubblicità su sito Internet (con multa che potrà arrivare sino a 50.000 euro).

Il quarto comma ribadisce, infine , che contro gli atti dell'AGCM, è competente il giudice amministrativo; è fatta salva la giurisdizione del giudice ordinario sulla validità delle clausole vessatorie e sul riconoscimento del danno.

6. Obblighi informativi

Obblighi di informazione ed, in generale, di trasparenza, sono uno dei pilastri della contrattualistica generale; la trasparenza contrattuale, a maggior ragione, può dirsi uno dei capisaldi nei contratti di consumo e persegue un duplice obiettivo: riequilibrare le posizioni delle parti del contratto, ma anche rendere più agevole il controllo dell'Autorità di pratiche commerciali scorrette o ingannevoli poste in essere dal professionista attraverso condizioni contrattuali ambigue.

Dal generale dovere di correttezza e lealtà si passa, nei contratti tra un professionista ed un consumatore, a specifici obblighi di informazione, i cui elementi caratterizzanti risiedono nelle modalità in cui devono essere adempiuti, nell'oggetto dell'informazione e nella forma utilizzata per portarli a conoscenza del consumatore.

Esse hanno natura vincolante e generano responsabilità per il professionista che se ne discosti.

Il contenuto delle informazioni riguarda le caratteristiche del bene o del servizio offerto, i costi, ed in generale le condizioni del contratto, il diritto di recesso.

La forma con cui queste informazioni devono essere rese è, necessariamente, quella scritta (o su un supporto durevole) e ne dovrà essere fatta un'enunciazione chiara e comprensibile, precisando che la lingua deve essere quella del consumatore.

In secondo luogo la trasparenza contrattuale vuol dire, nelle discipline, chiarezza e completezza del testo contrattuale.

Ciò che nel contratto deve essere indicato è analiticamente descritto da legge.

L'effetto ottenuto è quello di "standardizzazione" della proposta del professionista al consumatore e più in generale della sequenza di comunicazioni e comportamenti che porta alla stipula del contratto.

Nei contratti di consumo viene in evidenza *in primis* quello che possiamo chiamare "obbligo di informazione minima" ex art 48 cod. cons.

La direttiva 2011/83 ne ha confermato l'importanza sempre crescente nei contratti conclusi a distanza e negoziati al di fuori dei locali commerciali, estendendo l'ambito di applicazione di questo obbligo alle categorie contrattuali più "a rischio".¹⁷⁴

Il professionista dovrà, dunque, fornire tutte le informazioni necessarie che consentono di identificare un dato prodotto nonché gli elementi principali del contratto, in modo chiaro e comprensibile.

¹⁷⁴ Alessi R. "La disciplina generale del contratto", Torino, Giappichelli Editore s.r.l., 2019,

Stiamo facendo riferimento all'oggetto del contratto, dunque le caratteristiche principali dei beni o dei servizi, il corrispettivo reso (totale prezzo comprensivo di imposte ed eventuali spese di consegna oppure, se non calcolabili in anticipo, le modalità di calcolo), le modalità di pagamento, l'identità del professionista e le condizioni di rinnovo, le condizioni del servizio post vendita e le garanzie commerciali.

Nel silenzio del legislatore comunitario, il consumatore che non abbia ricevuto tutte queste informazioni prescritte o non le abbia ricevute in modo adeguato, potrà certamente chiedere il risarcimento ex art. 1337 c.c.

Il rinvio agli obblighi aggiuntivi di informazione rassicura poi sulla circostanza che la tutela del consumatore è assicurata anche quando le informazioni non saranno quelle prescritte ex art 48 cod. cons., ma altre omissioni o ambiguità del professionista dal punto di vista della trasparenza, che si dimostrino in violazione della buona fede.

Gli obblighi cui il paragrafo fa specifico riferimento sono i seguenti:

Le caratteristiche dei beni e dei servizi offerti;

- L'identità del professionista\imprenditore (nome, denominazione, ragione sociale)
- L'indirizzo geografico dove il professionista\imprenditore è stabilito (domicilio o sede legale) e il suo numero di telefono, fax, email, per consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista comunicare efficacemente con lui;
- Se diverso dall'indirizzo precedente, quello a cui il consumatore può indirizzare reclami;
- Il numero di iscrizione al repertorio delle attività economiche, REA o registro delle imprese;
- Il numero di P IVA o un altro numero di identificazione equivalente;
- Il prezzo totale dei beni o dei servizi offerti comprensivo delle imposte e tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna e ogni altro costo. Qualora tali spese non possano essere ragionevolmente calcolate in anticipo, l'indicazioni che tali spese potranno essere addebitate al consumatore;
- L'eventuale costo per l'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza per la conclusione del contratto;
- Le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro il quale il professionista si impegna a consegnare i beni o prestare i servizi;
- Le condizioni, i termini e la procedura per esercitare il diritto di recesso e l'eventuale costo di consegna per la restituzione del bene;
- Se per la particolare tipologia del contratto non è previsto il diritto di recesso, l'informazione che il consumatore non beneficerà del diritto;
- L'informazione sull'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni;

- L'esistenza e le condizioni dell'assistenza post vendita al consumatore e delle garanzie commerciali;
- La durata del contratto;
- La durata minima degli eventuali obblighi stabiliti dal contratto a carico del consumatore.

6.1 Inadempimento degli obblighi di informazione e responsabilità del professionista

Rimane incerta l'individuazione dei rimedi nel caso di violazione degli obblighi di informazione e, dunque, dei rimedi all'omessa o inadeguata informazione.

Il perno del discorso riguarda l'applicabilità dei rimedi civilistici, posto che la violazione di obblighi informativi determina comunque l'applicazione di sanzioni a carattere amministrativo.¹⁷⁵

Alla mancanza o al ritardo con cui viene fornita l'informazione segue sempre un allungamento del termine per l'esercizio del diritto di recesso del consumatore, ma ci si chiede quali altre conseguenze si producano nella vicenda contrattuale o a carico del professionista, quando l'informazione sia carente, ingannevole o del tutto mancante.

La legge prevede in maniera espressa un rimedio ulteriore e più incisivo in alcune tipologie di contratti, quelli di commercializzazione a distanza di strumenti finanziari: il contratto sarà nullo nel caso in cui il fornitore violi gli obblighi di informativa precontrattuale in modo da alterare le scelte del consumatore.

In generale l'ambito in cui si collocano questi obblighi è quello dei doveri di correttezza nella fase precontrattuale, malgrado sia stata dimostrata la loro rilevanza anche nella vera e propria stipula del contratto.

Si ritiene che la violazione degli obblighi di informazione sia fonte di responsabilità precontrattuale: l'art 48 cod. cons. li definisce espressamente.

Ciò sembra essere supportato dalla Corte di Cassazione; quando è stata chiamata ad individuare i possibili rimedi in caso di violazione di questi obblighi, pur esprimendosi in particolare al contratto di consulenza, ne ha sottolineato la sanzionabilità.

La violazione di siffatti obblighi, impedendo o alterando la volontà contrattuale, si presenta come causa di nullità del contratto.

¹⁷⁵ Art 144 t.u.b.; 51-septies Codice del Turismo.

La ricerca del rimedio però, non può prescindere dalla considerazione della differente rilevanza che essi assumono e della funzione cui sono deputati nella vicenda contrattuale.

Diversi giudici di merito, nei noti casi Parmalat e Cirio, avevano dichiarato nullo il contratto quando la banca o l'intermediario, in violazione degli obblighi legali di informazione e trasparenza, non avevano correttamente avvertito i clienti sulla rischiosità dell'investimento, pur essendone a conoscenza.

Si tratterebbe di un caso di nullità virtuale del contratto ma, la tesi secondo la quale il rimedio alla violazione degli obblighi di informazione sia suddetta nullità, è stata molto criticata dalla dottrina; veniva messo in crisi sotto il profilo sistematico la distinzione tra regole di validità e regole di comportamento: le prime indicano gli elementi strutturali in presenza dei quali il contratto può ritenersi valido ed idoneo a produrre effetti tra le parti, e dunque governano la validità o l'invalidità del contratto; le seconde, invece, sono regole di condotta dei soggetti e la loro violazione non può travolgere il contratto ma soltanto essere sanzionata sotto il profilo della responsabilità contrattuale o precontrattuale, da cui discende l'obbligo di risarcimento del danno e, se ne ricorrono i presupposti, la risoluzione del contratto.

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite¹⁷⁶ ha ribadito che debba essere mantenuta ferma la distinzione tra queste due tipologie di regole e che mentre "la violazione delle prime (delle regole comportamentali) tanto nella fase prenegoziale quanto in quella attuativa del rapporto, ove non sia espressamente stabilito dalla legge, genera responsabilità e può essere causa di risoluzione del contratto ove si traduca in una forma di non corretto adempimento del generale obbligo di protezione e degli specifici obblighi di prestazione gravanti sul contraente, ma non incide sulla genesi dell'atto negoziale, quanto meno nel senso che non è idonea a provocarne la nullità".

Un principio così affermato, però, non è chiaro e non appare idoneo ad escludere sempre gli altri rimedi alla violazione degli obblighi di informazione quando essi si atteggiino diversamente e quando, più che il comportamento dovuto dal professionista, rilevino i contenuti dell'informazione/comunicazione, destinati a definire il contratto.

Per fare chiarezza, la Suprema Corte affermò che "*La "contrarietà" a norme imperative, considerata dall'art. 1418, primo comma, c.c., quale "causa di nullità" del contratto, postula, infatti, che essa attenga ad elementi "intrinseci" della fattispecie negoziale, che riguardino, cioè, la struttura o il contenuto del contratto (art. 1418, secondo comma, c.c.) I comportamenti tenuti dalle parti nel corso delle trattative o durante l'esecuzione del contratto rimangono estranei alla fattispecie negoziale e s'intende, allora, che la*

¹⁷⁶ Cassazione a Sezioni Unite, 19-12-2007, n. 26724

loro eventuale illegittimità, quale che sia la natura delle norme violate, non può dar luogo alla nullità del contratto (Cass. 9 gennaio 2004, n. 111; 25 settembre 2003, n. 14234); a meno che tale incidenza non sia espressamente prevista dal legislatore (ad es., art. 1469 ter, quarto comma, c.c., in relazione all'art. 1469, quinquies, primo comma, stesso codice).

Nè potrebbe sostenersi che l'inosservanza degli obblighi informativi sanciti dal citato art. 6, impedendo al cliente di esprimere un consenso "libero e consapevole" avrebbe reso il contratto nullo sotto altro profilo, per la mancanza di uno dei requisiti "essenziali" (anzi di quello fondamentale) previsti dall'art. 1325 c.c. Invero, le informazioni che debbono essere preventivamente fornite dall'intermediario, a norma del citato art. 6, non riguardano direttamente la natura e l'oggetto del contratto, ma (soltanto) elementi utili per valutare la convenienza dell'operazione e non sono quindi idonee ad integrare l'ipotesi della mancanza di consenso."

Proprio per il ragionamento della Corte, risulta chiaro che non vi sia una incompatibilità del principio di violazione degli obblighi di informazione e caducazione del contratto : almeno quando ci si trovi di fronte ad obblighi di informazione che espressamente si sporgono dalla fase precontrattuale e anticipano, condizionandolo, il contenuto del contratto.

La mancata informazione su natura ed oggetto del contratto potrebbe essere rilevante per escludere che si sia formato un valido accordo e, dunque, il contratto sarebbe nullo per violazione dell'art 1325 c.c.

7. La forma dei contratti di e-commerce

L'art 51 c.2 cod. cons., descrivendo i requisiti formali per i contratti a distanza, si riferisce ai "contratti online", ovvero a quei contratti a distanza che devono essere conclusi con mezzi elettronici e che impongono al consumatore un obbligo di pagamento al momento dell'acquisto di un prodotto e/o servizio.¹⁷⁷

Il professionista, come abbiamo già visto, ha l'obbligo di informazione il consumatore prima dell'inoltro dell'ordine sulle caratteristiche essenziali del bene, il prezzo, la durata minima del contratto e il diritto di recesso.

Il professionista deve altresì garantire al consumatore di poter riconoscere che con l'inoltro dell'ordine- e dunque la conclusione del contratto- scatta automaticamente l'obbligo di pagamento.

¹⁷⁷ E. Battelli, "I contratti di commercio online", in recente ed altri, 2014

Le modalità concrete per garantire tale conoscenza e non la mera conoscibilità, sono una comunicazione comprensibile e chiara dell'ordine di pagamento, ovvero, nei casi in cui il perfezionamento dell'ordine comporti l'azionamento di un pulsante o una funzione analoga, la previsione che essi riportino la dicitura "ordine con obbligo di pagare" o altra dicitura alternativa, purché non equivocabile.¹⁷⁸

Il sito web del professionista dovrà presentare una schermata *ad hoc* contenente una dicitura che riproduca tali avvertenze, da fornire prima che il contratto diventi vincolante per il consumatore talché egli possa esprimere il proprio consenso prima di inoltrare l'ordine al professionista.

L'inadempimento a tale obbligo comporta, come diretta conseguenza, la non vincolatività del contratto o dell'ordine.

Tale previsione può essere interpretata nel senso che il contratto non venga proprio ad esistenza e che, in ogni caso, il consumatore non sia vincolato al pagamento del prezzo. Sempre in riferimento all'e-commerce, poi, sono ribadite le norme in materia di informazione nel caso di contratti caratterizzati da assenza di negoziazione (contratti di adesione, ad esempio).

Il professionista\imprenditore deve comunicare al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, entro un tempo ragionevole dopo la conclusione del contratto e non più tardi del momento della consegna dei beni o dell'esecuzione del servizio. La conferma deve comprendere tutte le informazioni previste dall'articolo 49 del Codice del Consumo.¹⁷⁹

8. Il recesso nei contratti di e-commerce

Il diritto di recesso che accompagna il consumatore è volto a consentire a quest'ultimo, post acquisto, un periodo di riflessione e un possibile "pentimento".

Il rimedio consente al consumatore di liberarsi da un vicolo già nato e può essere esercitato liberamente e senza dover addurre alcuna giustificazione, senza oneri a suo carico.

Ciò comporta un'inedita flessibilità del vincolo contrattuale a favore di una soltanto delle parti: la ratio si intreccia con la volontà del legislatore di "graduare" la definitività del rapporto assunto dal consumatore, consentendogli alcuni spazi di ripensamento.

¹⁷⁸ E. Battelli, "Riflessioni sui procedimenti di formazione dei contratti telematici e sulla sottoscrizione online delle clausole vessatorie". 2014

¹⁷⁹ Tratto da <https://www.ecommerce.avvocatoferrante.it/forma-e-conclusione-dei-contratti-di-vendita-e-commerce.html>

E' necessario specificare che il diritto di recesso è attribuito alla parte che, tra le due, viene presunta più debole, nel caso questi abbia assunto un vincolo contrattuale in seguito ad una sollecitazione svolta secondo specifiche modalità, ovvero casi in cui questi si sia vincolato a determinati contratti in cui non gli è consentita un'effettiva ed adeguata riflessione.

E' essenzialmente questo il motivo per cui il diritto di recesso assume una valenza fondamentale nei contratti a distanza e dunque nell'e-commerce: l'assottigliamento della fase della trattativa, fino alla sua completa esclusione, le modalità di conclusione di un qualsivoglia contratto, rendono la volontà del consumatore molto spesso alterata dalla velocità delle transazioni.

Con la previsione del diritto di recesso ex art 52 cod. cons. , dunque, si attribuisce ad uno dei contraenti il diritto di pentirsi del contratto e il diritto di ripensamento, attraverso il quale il contraente esprime una nuova e diversa valutazione dell'interesse iniziale che aveva nello stipulare il contratto.

Il diritto ha avuto varie denominazioni nel corso degli anni: diritto di pentimento, diritto di ripensamento, recesso di protezione o genericamente *ius poenitendi* o *ius se poenitendi*.

Il fondamento teleologico che accumuna le varie ipotesi di recesso è nella necessità di bilanciare esigenze di celerità e sicurezza degli scambi con la libertà contrattuale in senso stretto del consumatore; rileva, in sostanza, l'esigenza di tutela del contraente dalla "imposizione" del contratto.

Principio, il suddetto, che è anche alla base del fenomeno della *self-regulation* : si vuole garantire la maturazione di una scelta consapevole in ordine alla conclusione di un contratto.

E' abbastanza chiaro il progressivo estendersi della funzione di protezione della figura in esame: se inizialmente la norma fu introdotta per combattere la "sorpresa", come nel caso della contrattazione porta a porta, successivamente il legislatore ha introdotto il ripensamento in esami in tanti settori, forgiando uno strumento ricorrente di tutela in varie categorie contrattuali.

Non è facile risalire alle origini del diritto di recesso ma è comunque opinione diffusa che esso si sia sviluppato attraverso le legislazioni nazionali prima, per poi essere regolato dal legislatore europeo.

Particolarmente rilevante è l'esperienza francese, dove già a partire dagli anni '70 del secolo scorso fu forte la volontà di introdurre un mezzo di tutela del consumatore che prescindesse dall'esistenza o meno di un comportamento scorretto del venditore e che mirasse a tutelare il consumatore soltanto nel suo stato di *faiblesse*, per la sua sensibilità

a fronte di sollecitazioni pubblicitarie considerate aggressive; e da questo terreno che nasce il cosiddetto *droit de repentir*, inteso come diritto di ritornare sul proprio impegno, come diritto di pentirsi di una volontà negoziale esprimendo la volontà di senso opposto.¹⁸⁰

Anche nell'ordinamento inglese, dal 1964, con lo Hire-Purchase Act, la figura del ripensamento è regolata ed esso è inteso come diritto di recedere dal contratto già concluso senza la necessità di addurre giusta causa, senza oneri aggiuntivi e corresponsione di un'indennità.

Inoltre, a norma dell'art 52, c.1, cod. cons. , “ il consumatore dispone di un periodo [...] per recedere dal contratto a distanza”.

Il diritto di recesso ha due caratteristiche naturali: la gratuità e la non necessità di una giusta causa.

Per ciò che riguarda la gratuità, vige il divieto per il professionista di sottoporre l'esercizio del diritto di recesso al pagamento di qualsiasi somma di denaro o assoggettarlo a qualsiasi altra penalità in modo da disincentivare il consumatore all'esercizio di questo diritto.

L'intento è quello di evitare il condizionamento psicologico del consumatore rispetto all'esercizio di un diritto per lui previsto *ex lege*.

E' da ritenere, infine, che il divieto si estenda anche alla possibilità di ottenere degli anticipi sul costo dell'operazione contrattuale (spesso qualificate come “spese accessorie”), che potrebbero risultare in qualche modo suscettibili di inquadramento come penale.

Seconda caratteristica del diritto di recesso è la non necessità della sussistenza di una giusta causa per esercitarlo: il diritto prescinde da qualsiasi presupposto giustificativo e spetta al consumatore in quanto tale.

Il diritto in questione può colpire molteplici eventualità : sia quelle che riguardano il contratto in sé che quelle che riguardano l'operazione economica in generale (come ad es. la mutata convenienza di un'operazione).

La discrezionalità è una caratteristica costante delle diverse previsioni normative a tutela del consumatore ma essa non deve essere intesa in termini assoluti, sino al punto da legittimare abusi veri e propri.

La previsione di un termine per esercitare il diritto di recesso ha come obiettivo quello di assicurare al contraente debole di riflettere adeguatamente.

Il consumatore ha quattordici giorni per recedere dal contratto ed esso viene calcolato:
a) nel caso dei contratti di servizi, dal giorno della conclusione del contratto;

¹⁸⁰ Baillod, Le droit de repentir, Revue trimestreille de droit civil, 1984.

b) nel caso di contratti di vendita, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dei beni o:

1) nel caso di beni multipli ordinati dal consumatore mediante un solo ordine e consegnati separatamente, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo bene;

2) nel caso di consegna di un bene costituito da lotti o pezzi multipli, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo lotto o pezzo;

3) nel caso di contratti per la consegna periodica di beni durante un determinato periodo di tempo, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico del primo bene;

c) nel caso di contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale, dal giorno della conclusione del contratto.

E' da escludere che il soggetto receduto possa, sempre entro il termine posto, revocare la propria dichiarazione di recesso e far rivivere il contratto: il recesso-pentimento, una volta esercitato, estingue il rapporto.

Infine, a norma dell'art 53 cod. cons., il professionista deve fornire le informazioni necessarie sul diritto di recesso; in caso di violazione di suddetto obbligo è previsto un prolungamento di dodici mesi dopo la fine del recesso iniziale.

La disposizione svolge un'ulteriore funzione di tutela del consumatore perché aumenta statisticamente la possibilità che il consumatore venga a conoscenza del contenuto del suo diritto o degli elementi necessari per esercitarlo; è una sorta di sanzione a danno del professionista attraverso il prolungamento dello *spatium deliberandi*.

8.1 Le modalità di esercizio del diritto di recesso

A norma dell'art 54 cod. cons. è espressamente contemplata la possibilità di esercitare recesso attraverso l'uso di moduli preposti dal professionista o, in alternativa, la presentazione di una dichiarazione esplicita della decisione di recedere dal contratto.

Siano davanti a ciò che viene definita come "deformalizzazione del recesso".

Tali modalità possono essere esercitate anche in formato elettronico, garantendo così al consumatore di svincolarsi abbastanza facilmente e celermente.

Secondo il precedente testo dell'art 54, la comunicazione poteva essere anche inviata secondo telegramma, fax e posta elettronica, spedita entro il termine di quattordici giorni e poi confermata da lettera raccomandata.

Non è più prevista la possibilità di effettuare il recesso mediante restituzione delle merci acquistate, posto che il recesso per comportamenti concludenti non è più esercitabile.

A norma dell'art 54 c.2 cod. cons, per l'esercizio del diritto di recesso è sufficiente che esso si realizzi nel termine di quattordici giorni.

L'onere della prova in ordine all'esercizio del diritto è in capo al consumatore; al professionista, peraltro, sarebbe preclusa la prova, prevista dall'art 1335 c.c. , di essere stato nell'impossibilità di conoscere senza sua colpa la dichiarazione giunta al suo domicilio.

8.2 Gli effetti del recesso

L'art 55 cod. cons. conferma l'effetto estintivo sul vincolo ad opera del ripensamento, disponendo che l'esercizio del diritto pone termine agli obblighi delle parti.

Si devono distinguere alcune ipotesi : a) contratto ad effetti obbligatori con obbligazioni non ancora adempiute: in questo caso entrambe le parti saranno semplicemente liberate dalle relative obbligazioni; b) contratto con effetti obbligatori con obbligazioni in tutto o in parte non adempiute: troverà applicazione la disciplina delle restituzioni previste dagli artt. 56-57 cod. cons.; c) contratti con effetti reali.

Nelle norme relative alla contrattazione a distanza o a sorpresa, per le quali la legge vieta tassativamente qualsiasi tipo di corresponsione, da parte del professionista, prima che sia decorso il termine di quattordici giorni, si ammette l'esercizio di reciproche prestazioni medio tempore.

Alquanto delicata è poi l'ipotesi di perdita o danneggiamento del bene oggetto del contratto per caso fortuito, durante il decorso del termine per l'esercizio del diritto di recesso.

Alcuni autori¹⁸¹ affermano la necessaria integrità della merce come condizione per l'esercizio del diritto di recesso, con la conseguenza che in caso di perimento, sfumerebbe la possibilità di recedere.

¹⁸¹ Bianca M., *“La vendita e la permuta”* Milano, Utet giuridica, 1993

Altri autori ¹⁸²invece prevedono soltanto un generale obbligo di custodia in capo all'acquirente e dunque il perimento del bene per caso fortuito non comprometterebbe l'esercizio del diritto di recesso.

Ulteriore ipotesi da analizzare riguarda il perimento del bene prima dopo l'esercizio del diritto di recesso ma prima della riconsegna al venditore.

Qui è pressoché accettato da tutti che il rischio gravi sul professionista che ne riacquista la proprietà, salvo precisare in quale momento ciò sia avvenuto : con l'invio della dichiarazione di recesso o con la sua ricezione.

Dall'applicazione dell'art. 1360 c.c. e dunque dall'assimilazione del ripensamento alla condizione del contratto, gli effetti dello *jus poenitendi* retroagiscono al momento in cui è stato concluso il contratto.

Quanto poi al perimento del bene allo spirare del termine per l'esercizio di ripensamento, il relativo rischio sarà-ovviamente- in capo al consumatore.

In definitiva, l'art 55 cod. cons., risolvendo i problemi interpretativi posti dalla precedente formulazione, stabilisce che lo svincolo dal contratto opera a seguito dell'esercizio del diritto di recesso, che si ritiene avvenuto con l'invio della comunicazione al professionista.

8.3 Gli obblighi delle parti conseguenti al diritto di recesso.

A seguito dell'esercizio del diritto di recesso nelle modalità prescritte dall'art 54 cod. cons., sorgono alcuni obblighi in capo a ciascuna delle parti contrattuali, puntualmente analizzati dall'art 56 e 57 cod. cons. : il primo recante gli obblighi del professionista, il secondo quelli del consumatore.

A norma dell'art 56 cod. cons. il professionista rimborsa il consumatore di tutti i pagamenti ricevuti, eventualmente comprensivi di spese accessorie, entro il minor tempo possibile e comunque entro quattordici giorni dalla data in cui è venuto a conoscenza del recesso; ogni diversa pattuizione è nulla .

Il professionista dovrà eseguire il rimborso utilizzando lo stesso metodo di pagamento scelto dal consumatore per la transazione iniziale.

Nell'ipotesi in cui il consumatore abbia provveduto con il pagamento a mezzo effetti cambiari, il professionista è tenuto alla loro restituzione qualora questi non siano stati ancora girati per l'incasso; nulla viene specificato se il metodo di pagamento è stato invece un assegno.

¹⁸² Bocchini F., "La vendita di cose mobili", Milano, Giuffé Editore S.p.A. , 2002.

Infine il professionista potrà trattenere il rimborso finché non avrà ricevuto il bene oppure il consumatore non abbia dimostrato di averlo spedito.

A norma dell'art 57 cod. cons. vengono, invece, elencati gli obblighi del consumatore. L'articolo del codice del consumo, a seconda della circostanza cui si riferisce il recesso, se avente ad oggetto beni o servizi, dispone due discipline distinte.

Se il contratto ha ad oggetto beni, una volta esercitato validamente il diritto di recesso, il rapporto contrattuale si scioglie e in capo al consumatore vi sarà soltanto l'obbligazione di restituire al fornitore quanto ricevuto.

Per quanto riguarda il termine di restituzione, esso è stato innalzato a 14 giorni dalla data in cui il consumatore ha comunicato, attraverso la dichiarazione, la volontà di recedere dal contratto.

In merito alle spese per la restituzione, è disposto che il consumatore sostenga esclusivamente il costo diretto della restituzione dei beni, a condizione che il professionista non abbia concordato precedentemente di sostenerlo o abbia omesso al consumatore l'esistenza del diritto di recesso.

Inoltre il consumatore non dovrà sostenere alcun costo a seguito dell'esercizio del diritto di recesso in casi specifici elencati dal comma quattro dell'articolo in esame. Con riguardo alla restituzione del bene da parte del consumatore, è stato precisato che esso esercita il proprio diritto di recesso tramite l'invio di apposita dichiarazione: ne conseguirà che da questo momento si dovrà fare riferimento, per valutare la tempestività o la non tempestività della restituzione, al giorno di invio della dichiarazione.

Nel secondo caso l'intempestività della restituzione potrà dare luogo a *mora debendi* e la possibilità per l'opera per l'operatore commerciale di rifiutare il rimborso delle somme acquisite.

In caso di mancata o ritardata restituzione della merce il consumatore è in mora senza necessità di intimazione a norma dell'articolo 1219 comma 2 del codice civile, con la conseguenza che, scaduto il termine, è carico del consumatore il rischio di sopravvenuta impossibilità derivante da causa da lui non imputare a lui non imputabile, oltre all'obbligo di risarcire al professionista gli eventuali danni subiti.

L'art. 57 del codice del consumo non pone, poi, alcuna condizione per l'esercizio del diritto di recesso; Sancisce piuttosto una responsabilità per danni conseguenti alla diminuzione del valore dei beni *risultanti da una manipolazione dei beni diversa da quella necessaria per stabilirne la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni, ossia una diminuzione del valore causata da una non corretta manipolazione da parte del consumatore.*

In concreto, dunque, al consumatore andrà sicuramente riconosciuto il diritto di ispezionare la merce, testarne l' idoneità all'uso, l'assenza di vizi.

Il consumatore, inoltre, potrà aprire la confezione, infrangere i sigilli e gli involucri protettivi, in modo tale da accettare accertarne le condizioni.

In ogni caso la responsabilità di cui il secondo comma dell'articolo in esame non sussiste qualora il professionista abbia omesso di informare il consumatore del diritto di recesso.

Infine il terzo il quarto comma dell'articolo 57 cod. cons. disciplinano gli obblighi nascenti in capo al consumatore in caso dal di recesso dal contratto avente ad oggetto servizi, la cui esecuzione sia iniziata durante il termine di 14 giorni utile per l'esercizio del ripensamento.

È contenuta la regola secondo la quale, per un contratto avente ad oggetto servizi, il consumatore sia tenuto a corrispondere al professionista un importo proporzionato a servizio di cui ha di fatto usufruito, proporzionato rispetto al prezzo totale concordato nel contratto.

La disposizione successiva, l'art 57 comma 4 cod. cons. , prevede alcune eccezioni ossia casi in cui il consumatore non sostiene alcun costo tra cui, a titolo esemplificativo, la prestazione di servizi o fornitura di acqua, gas, o elettricità quando non sono messi in vendita in volume limitato o in quantità determinata, o di teleriscaldamento, in tutto o in parte, durante il periodo di recesso, quando il consumatore non ha fornito informazioni in conformità con l'art 49, comma1, lettere h ed l.

CONCLUSIONI

La scelta di ordinare tutte le disposizioni legislative ascrivibili alla tutela del consumatore in una codificazione autonoma, distinta dal Codice Civile, è stata criticata dalla dottrina, con l'argomento che tale filone normativo non si fonda su principi e modelli alternativi a quanto già prescritto.

Non vi sono, infatti, interventi "finalistici" ma "condizionali", aventi come fine quello di creare delle regole necessarie in modo tale che ciascun attore del mercato sia libero di operare nello stesso.

La finalità del diritto dei consumatori non si pone contro il quest'ultimo ma protende a correggerne le distorsioni.

È stato osservato, però, che l'obiettivo di maggior tutela del consumatore risulta essere mirato e colto focalizzandosi non sul contenitore normativo prescelto, bensì sulla pregressa opera di coordinamento sistematico delle norme: una legge speciale può porsi in piena sintonia con il Codice Civile, purché il legislatore abbia tenuto conto dei principi, delle regole e del linguaggio peculiari della codificazione unitaria, evitando contraddizioni e concorso apparente tra le norme.

Singolare è dunque il concatenamento tra Codice del Consumo e Codice Civile: non un rapporto di *genus a species*, ma due plessi normativi autonomi, con finalità distinte. Nel secondo la conclusione e la modifica dei termini contrattuali seguono una logica procedurale e consensuale, ispirata all'autonomia delle parti; nel primo, *a contrario*, viene modificata la concezione di consenso, alla ricerca di maggiore oggettività del rapporto e concentrandosi sulla materialità della prestazione e sulla necessità di soddisfare un bisogno.

La tutela del consumatore protegge un interesse funzionale, ossia quello teleologicamente rivolto al corretto funzionamento del mercato.

È questo il filo conduttore dell'elaborato: analizzare il contratto di vendita di beni di consumo non soltanto cogliendone le differenze e similitudini con la disciplina civilistica ma anche, arretrando la lente d'ingrandimento, esaminare il contesto in cui questi contratti si inseriscono, in un mercato in piena e costante evoluzione.

BIBLIOGRAFIA

Libri in ordine di Autore:

- Alessi R. *“La disciplina generale del contratto”*, Torino, Giappichelli Editore s.r.l., 2019.
- Alessi R. in *“La vendita dei beni di consumo”*, p. 11, Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2005
- Alpa G. De Nova, *“Art 1519-septies”*, in *“L’acquisto di beni di consumo”*, cit.,73.
- Amadio G. *“difetto di conformità e tutele sinallagmatiche”*, in *Rivista di diritto civile*, 2001;
- Ambrosino A. in coordinamento con Savio C., Russo C, Bortolotti A. – Settore Sanzioni e Regolazione del mercato, Camera di commercio di Torino., *“Offerte ingannevoli, più informati più protetti”*, Napoli, Zaccaria s.r.l., 2014.
- Andreani F.M. , *“La responsabilità da contatto”* , in *“La vendita dei beni di consumo , commentario degli articoli 1519-bis ss. c.c”* , Carlo Bravi, Milano, Giuffrè Editore S.p.A. Milano,2004.
- Baillod, *Le droit de repentir*, Revue trimestreille de droit civil, 1984.
- Berti C., *“La vendita di consumo, commentario breve degli articoli 1519-bis ss.cc”*.,Milano, Giuffrè Editore S.p.A. ,2004.
- Bianca C.M. , *“Art 130 c.cons”*. cit., 185 s.; P. M. Vecchi, *“Art 1519-ter”* c.c. cit.156 , in *“L’acquisto dei beni di consumo”*, cit. , 23 ss. ; Zaccaria e De Cristofaro, *“La vendita dei beni di consumo”*, cit., 38 s; Contra v. Mazzella, *“L’aliud pro alio”*, in *“Le garanzie nella vendita di beni di consumo”*, a cura di Bin e Luminoso, cit., 302 ss.
- Bianca M., *“La vendita e la permuta”*Milano, Utet giuridica, 1993
- Bin R., *“Per un dialogo con il futuro legislatore dell’attuazione: ripensare l’intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita di beni alla luce della direttiva comunitaria”*, in *Contr. Impr./Eur.* 2000,406.
- Bocchini F., *“La vendita di cose mobili”*, Milano, Giuffè Editore S.p.A. , 2002.
- Boerner D. , *Kaufrechtliche Sachmängelhaftung und Schuldrechtsreform* ,ZIP, 2001, 2264 s.
- Bonfante, Cagnasso, *“Risoluzione del contratto ed “azione di adempimento” quali strumenti di tutela del consumatore e dell’impresa?”*, C IMPR/E,2001, 29 ;

- Cabella Pisu L. , “Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?”, in rivista “Contratti ed impresa/Europa” , 2001, 43.
- Cairncross F. “The death of Distance: how the communications revolution will change our lives”, Harvard Business School Press,1997.
- Calvo , “*Le pratiche commerciali ingannevoli in Pratiche commerciali scorrette e Codice del Consumo*”, a cura di G. de Cristofaro, Milano, Giappichelli, 2008 , 175, 210 ss. ; Meli , “*La pratiche sleali ingannevoli*” in *I decreti Legislativi sulle pratiche commerciali scorrette*, a cura di
- Calvo R. , “*L’attuazione della direttiva n.44 del 99: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*”, in *Contratti ed Imprese./Europa.*, 2000,74
- Calvo R. , “*Vendita e responsabilità per vizi materiali*” II,Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2007 cit., 302.
- Calvo R., “*Dalla nozione mista di vizio all’art 1519-ter c.c.*”,Padova, Cedam, 2003 cit,284 ss.
- Campione R, “*La sostituzione del bene, quale azione di esatto adempimento, nel sistema codicistico di tutela dell’acquirente*”, in *Rivista Trimestrale di diritto. Processuale Civile*, 2012, 53 ss.
- Campobasso G.F., “*Diritto commerciale I, Diritto dell’impresa,*”Milano, Utet giuridica, VII edizione- 2018
- Capilli V , “*La direttiva sulla vendita di beni di consumo al vaglio della Corte di Giustizia*” ;
- Chessa, “*I termini di decadenza e prescrizione*”, in “*Le garanzie per la vendita di beni di consumo*”, a cura di R. Bin e
- Cicala C, “*La dismissione del diritto di regresso*”, in *Aspetti della Vendita di beni di consumo*”, Milano, 2003, 129
- Clarizia R. , Milano, UTET Giuridica,2007, In “*Trattato dei contratti*” Rescigno-Gabrielli, Milano, Utet Giuridica ,2007, 348;
- Colantuoni, Valcada, in *Aa.Vv. L’acquisto*, 2002, 47.
- Colombi Ciacchi,” *Art 1519-quinquies c.c.*” , in “*Commentario sulla vendita di beni di consumo*”,a cura di S. Patti, cit 310 ss.
- Colosimo , “*Art 67c. cons.*”, in “*Codice del consumo, Commentario*”, a cura di G.Vettori,Padova, CEDAM, 2007, 536 ss.
- Corso V., “*La tutela del consumatore dopo il d.lgs. di attuazione della direttiva 99/44/CE*”, cit., 1338; Calvo, “*Dalla nozione mista di vizio all’art 1519-ter c.c.*”, Padova, Cedam, 2003,cit., 258 ss.

- Cubeddu, M.G. in “Patti”, 2004, 271 ss. contra Garofalo, Rodeghiero, in Garofalo, Mannino ed altri, 2003, 459 ss. e Fadda R., *“La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita: dal Codice civile al Decreto legislativo 24/2002 : dottorato di ricerca in scienze giuridiche, il diritto dei contratti, 17. ciclo : tesi di dottorato”*, cit 286,
- Cuffaro V. in coordinamento con A. Barba e A. Berenghi , *“Il Codice del Consumo, le fonti del diritto italiano, i testi fondamentali commentati con la dottrina ed annotati con la giurisprudenza”*, Milano, Giuffrè Editore, 2019.
- D’amico G., *“La compravendita”*, I , cit., 106 ss.; R. Calvo, *“La vendita e responsabilità per vizi materiali”*, II, Calvo, *“Vendita e responsabilità per vizi materiali”*, II, cit., 290 s. , tomo I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013 cit., 293. Contra T. Dalla Massara, *“Art 1519-quarter c.c.”*, cit, 750 e
- De Cristofaro G., *“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, CEDAM, 2000, cit., p 24, ancorché con riguardo ai contenuti della direttiva 99/44/CE: *“la direttiva si applica dunque a tutti e soltanto i negozi di scambio che obbligano una parte a fornire all’altra beni di consumo”* .
- De Franceschi A., *“La sostituzione del bene non conforme al contratto di vendita”*, in Riv. Dir. Civ. , 2009, II , 559 ss.
- De Nova G, *“La scelta sistematica del legislatore italiano”*, in G. Alpa-G. De Nova, *“L’acquisto dei beni di consumo”*, Milano, Giuffrè Editore S.p.A, 2002.
- Delogu L. , *“Le garanzie convenzionali”*, in *“Le garanzie nella vendita dei beni di consumo”*, a cura di Bin e Luminoso, cit., 509.
- Delogu L. *“I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 99/44/CE, l’odierno diritto italiano e le prospettive di riforma”*, Padova, Cedam, 2000.
- Di Majo A., *“L’adempimento in <natura> quale rimedio”*, cit 1149 ss, Cfr. d. De Cristofaro, *“La vendita di beni di consumo”*, cit, 1000 ss., Padova, Cedam, 2002;
- Di Paola L. , *“Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l’acquirente”*, cit., 316. in *“Le nuove leggi civili commentate”*, n. 2-3, Padova, 2002, p. 311.
- E. Battelli, *“I contratti di commercio online”*, in Recento ed altri, 2014
- E. Battelli, *“Riflessioni sui procedimenti di formazione dei contratti telematici e sulla sottoscrizione online delle clausole vessatorie”*. 2014
- Fadda, *“La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita”*, Napoli, Jovenne, 2007, 283 ss.
- Falzone Calvisi M.G. , *“Garanzie legali nella vendita: quale riforma?”*, C IMPR/E, 2000, 461;

- Garofalo e Rodeghiero, “*Art 1519-quarter c.c.*”, cit., 435 ss in “*Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*” Autori: Garofalo Luigi, Mannino Vincenzo, Moscati Enrico, Vecchi Paolo Maria
- Garofalo L., “*Art 1519-nonies c.c. , in Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*”, coordinato da Garofalo, Padova, CEDAM, 2002; Dalla Massara , “*Art 1519-nonies c.c. ivi 729 ss.*” Ripropongono la medesima lettura in relazione al novellato art 135 cod. cons. , Dalla Massara, “*Art 135 cod. cons.: per una sistematica dei rimedi in tema di vendita di consumo*”, in Riv. Dir. Civ. 2007 , II , 123 ss. ; Sirena, “*Art 135 cod. cons. in La vendita di beni di consumo, Commentario*”, a cura di C. M. Bianca, CEDAM, 2006, 390 ss. In proposito Follieri, “*I rimedi per la consegna di un bene non conforme in Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli*”, a cura di Vettori, II , Padova, CEDAM, 2013, 1204 ss.
- Genovese A. , Padova, Cedam, 2008, 91, 103.
- Gobbato M., “*La tutela del Consumatore; clausole vessatorie, commercio elettronico e Codice del consumo.*”,Avellino, Halley Editrice S.r.l., 2007
- Helderich A. , *Ein zeitgemäbes Gesicht für unser Schuldrecht*, NJW, 2001, 2521. Traduzione a cura di R. Alessi e A.Gemma in “*La vendita di beni di consumo*”, Milano, Giuffré Editore S.p.A.,2005
- Hofstötter M. , “*L’attuazione della Direttiva 1999/44/CE con riferimento a determinati aspetti della compravendita al consumatore e garanzie associate in Austria*”, in *La vendita di beni di consumo*, R. Alessi.
- Howelles G e Christian Twigg- Flesner in “*La vendita di beni di consumo*”, Milano, Giuffré Editore S.p.A., 2005.
- Jordan- Lehmann ,*verbrauchsgüterkauf und Schuldrechtsmodernisierung*, cit., 952 s.
- Luminoso A. , “*Chiose in chiaroscuro a margine del d.lgs. 24/2002*”, cit., 103 , contra Fadda, “*La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*”, cit., 301;
- Luminoso A. , “*La compravendita*”, 6° edizione, Milano, Giappichelli Editore S.p.A., 2009, 277 s.
- Luminoso A. , “*Riparazione e sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita*”, cit., 859; A. Luminoso, “*Appunti per l’attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*”, C IMPR/E, 2001, 108 ss. ; contra,
- Mangiaracina C., “*La gratuità della sostituzione del prodotto difettoso nella direttiva 1999/44/CE : La normativa tedesca al vaglio della Corte dei Giustizia*”, in Eur. Dir. Priv., 2009, 191 ss. ;

- Mannino S. ,” *Commento all’art 1519-bis*” , in “*La Vendita di beni di consumo, commentario breve agli artt. 1519-bis ss. c.c.*”, a cura di C.Alberti, Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2004
- Mariconda, “*Conformità al contratto dei beni di consumo e onere della prova*” in *Corriere Giuridico* 8/2002. Tratto da https://www.studiomariconda.com/upload/file/papers/files/rmit_al_contrattodei_beni_di_consumo_e_onere_della_provadf.pdf
- Mazzamuto S. , “*Equivoci e concettualismi del diritto europeo dei contratti*”, articolo tratto dalla Rivista “*Europa e Diritto privato*”, 2004.
- Omodei- Salè, “*Art 132 c.cons.*”, in “*Commentario breve al Diritto dei Consumatori*”, a cura di G. De Cristofaro e A.
- P.M. Vecchi, “*Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*” , Padova, Cedam, 2003 ,p.152
- Paganelli P, “*I casi di esenzione di responsabilità del fornitore: la conoscenza e l’ordinaria diligenza del consumatore in merito all’esistenza di difetti*”., pag 35. il “*La vendita di beni di consumo, commentario degli articoli 1519-bis ss.c.c.*”, Giuffrè Editore S.p.A. Milano-2004.
- Paganelli P, “*La vendita di beni di consumo, commentario breve degli artt. 1519-bis ss. c.c*”, Milano, Giuffrè Editore S.p.A,2004
- Pisciotta G, “*Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell’acquirente*”,Napoli, Jovene, 2003 cit., 154
- Plaia, *La garanzia convenzionale nella vendita di beni di consumo*, cit., 176.
- Rabitti M. , “*Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra la promessa la pubblico e le regole di formazione del contratto*” tratto da rivista “*Contratto ed Imprese/Europa*”,2008, cit., 966.
- *Rapport général du groupe de travail sur l’integration en droit français de la directive 99/44/CE su Parlement européen et du Conseil du 25 Mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties del biens de consommation*, Paris : ministère de la Justice, 2002.
- Ricci F. , “*La disciplina delle vendite a distanza ai consumatori*”, in “*I contratti informatici*”,
- Roppo V. “ *Trattato dei contratti. V- Mercati regolati: consumatori e subfornitura, assicurazioni, banca, mercato finanziario, servizi pubblici*”,Milano, Giuffrè Editore S.p.A., 2014.

- Rott P. tradotto a cura di Rosalba Alessi, in “*La vendita di beni di consumo, esperienze europee a confronto*”. In “*La vendita di beni di consumo*”, Milano, Giuffrè Editore S.p.A.- 2005
- Rubino D., cit. in ‘*La compravendita*’, Milano, Giuffrè Editore S.p.A, 1971.
- Ruffolo G., in merito alla definizione di consumatore di cui l’art 1469-bis c.c.
- Scarpello A. , in Aa. Vv., “*L’acquisto di beni di consumo*”, 2002, 44;
- Schlechtriem, “*Riflessioni per l’armonizzazione del diritto alla vendita al consumatore attraverso la Direttiva dell’Unione Europea sulla vendita di beni di consumo*”, in Patti S. (a cura di) , *Annuario di diritto tedesco*, 2000, Milano, 2001, 151
- Schnürbrand, *Zwingender Verbraucherschutz und das Verbot unzulässiger Rechtsausübung*, cit., 135.
- Scognamiglio C, “*Il danno non patrimoniale contrattuale*”, tratto da https://www.cortedicassazione.it/cassazioneresources/resources/cms/documents/20100428_RelazioneScognamiglio.pdf cit., spec. 447.
- Siniscalchi A., “*Limitazione di responsabilità nella “vendita” dei beni di consumo*”, Tratto da rivista “*Danno e responsabilità*”cit., 485;
- ss.
- Tratto da “*Codice del Consumo*”, pagina web di approfondimento del Ministero dello sviluppo economico consultata il 13 marzo 2021 all’indirizzo <https://www.mise.gov.it/index.php/it/component/content/article?id=2012688>
- Tratto da <https://www.ecommerce.avvocatoferrante.it/forma-e-conclusione-dei-contratti-di-vendita-e-commerce.html>¹
- Tratto dal sito internet <https://www.mondopmi.com/norme-pmi/quali-sono-le-differenze-tra-contratti-b2b-e-b2c>
- Ugas A.P. , “*I vizi giuridici*”, in Bin , Luminoso “*Le garanzie nella vendita di beni di consumo*”, Padova, Cedam, 2003, cit., p.316.
- Vecchi P.M. , “*Art 1519-ter (Conformità al contratto) commento al comma 1*”, in L.Garofalo, V. Mannino, E. Moscati,
- Zaccaria A e G. De Cristofaro, “*La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*”, Padova, Cedam, 2002, 90;
- Zaccaria A e G. De Cristofaro, “*La vendita di beni di consumo; commento agli artt. 1519-bis – 1519 nonies del Codice Civile, introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*”, Padova, Cedam-2002.
-

Articoli e Sentenze

- Art 144, c.3, Testo Unico in materia Bancaria e creditizia.
- Art 2,c.1, lett a) del d.lgs. 70/2003
- Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, provv. 19 novembre 2015, n. 25182, PS9192, Marco Polo Expert- Vendire Online, ivi 2014, n.47.
- C.G. 16.06.2011, cause riunite C-65/09 e C-87/09, Weber GmbH c Wittmer e Putz c. Medianess Electronics GmbH, punti 63-78.
- C.G. 17.4.2008, causa C-404/06, QUELLE AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, cit., punto 41.
- Cassazione a Sezioni Unite, 19-12-2007, n. 26724
- Cassazione Civile, sez III, 19 Gennaio 1996, 418, cit.
- Cassazione Civile, Sezione III , 20-3-2010, ordinanza n.6802.
- CGUE 16 giugno 2011, in cause C-65/09 e C-87/09
- CGUE, sentenza del 7 settembre 2016 in causa C-310/15
- Corte di Giustizia 16.06.2011, cause riunite C-65/09 e C-87/09, Weber GmbH c Wittmer e Putz c. Medianess Electronics GmbH, punto 52-62.
- Corte di Giustizia 17.4.2008, in C-404/06, Quelle AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, Punto 27.
- Corte di Giustizia Dell'Unione Europea 17 aprile 2008, in causa C-404/06 , GI 2008, 1085
- C.G. 17.4.2008, C-404/06
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 26 ottobre 2016 in causa C-611/4.
- Così disposto da Verfahren Oberlandesgericht (Corte D'Appello Tedesca di) Koblenz (Coblenza, Germania centrale) nel 2004.
- Definizione di pubblicità ex art 2, lettera a), d.lgs. n.145/200¹ D.lgs. n. 74 del 1992, in attuazione della Direttiva 450/1984/CE .
- Definizione tratta dall'Articolo online "E-commerce diretto ed indiretto: normativa fiscale 2020" al sito internet <https://www.oneminutesite.it/e-commerce-diretto-indiretto-normativa-fiscale-2019/>
- Direttiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio Europeo del 25 Maggio 1999 su taluni aspetti della vendita di beni di consumo. *Gazzetta Ufficiale n. L 171 del 7.7.1999 pagg. 0012-0016.*

- Nello stesso senso v. Corte di Giustizia 16.6.2011, in Cause Riunite C-65/09 e C-87/09 , Weber GmbH C.Wittmer e Putz c. Medianess Electronics GmbH, punti 44, 66.
- Tribunale di Foggia ordinanza 31 marzo 2011, NGC, 2011, I, 1051, a condizione che il difetto di conformità riverberi i suoi effetti pregiudizievoli sui diritti della persona, costituzionalmente garantiti.