

UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE  
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA E SCIENZE  
POLITICHE, ECONOMICHE E SOCIALI

CORSO DI LAUREA IN GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

**LA NUOVA DISCIPLINA DELLA VENDITA DI BENI AL  
CONSUMATORE**

Relatore:  
Chiar.mo Prof. Achille Davide

Candidato:  
Gioele Perolio

ANNO ACCADEMICO 2023/2024

## **Indice**

### **CAPITOLO I**

#### **DALLA VENDITA IN GENERALE ALLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO**

- 1 – La vendita e le *species* di vendita nell'ordinamento italiano
- 2 – La direttiva 1999/44/CE
- 3 – Le direttive 2019/770/UE e 2019/771/UE
- 4 – Finalità (anche economiche e sociali) perseguite dalle ultime direttive

### **CAPITOLO II**

#### **IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA E I SUOI EFFETTI**

- 1 – L'armonizzazione massima delle direttive di nuovo conio e le problematiche applicative
- 2 – Alternative per il legislatore europeo: l'armonizzazione parziale e temperata e le soluzioni prospettate dalla dottrina per l'Italia
- 3 – I rapporti fra autonomia privata e la disciplina italiana

### **CAPITOLO III**

#### **L'AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO DELLA DIRETTIVA**

- 1 – Definizione di “beni di consumo”
- 2 – I contratti interessati
- 3 – I contratti di vendita di beni con elementi digitali

### **CAPITOLO IV**

#### **LA CONFORMITÀ DEI BENI**

- 1 – La conformità dei beni al contratto  
(segue) a – Vendita di beni gravati da diritti di terzi
- 2 – La risoluzione del contratto in caso di vizi di conformità
- 3 – La disciplina sui termini sull'onere di prova del difetto

## **CAPITOLO V**

### **L'ESPERIBILITÀ DEI RIMEDI**

- 1 – Le garanzie legali
- 2 – Le caratteristiche dei rimedi
- 3 – Le garanzie convenzionali e il diritto di regresso del venditore

## CAPITOLO I

### DALLA VENDITA IN GENERALE ALLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO

SOMMARIO: 1. La vendita e le *species* di vendita nell'ordinamento italiano – 2. La direttiva 1999/44/CE – 3. Le direttive 2019/770/UE e 2019/771/UE. – 4. Finalità (anche economiche e sociali) perseguite dalle ultime direttive.

#### 1. La vendita e le *species* di vendita nell'ordinamento italiano

All'interno del nostro Codice civile sono previste fattispecie contrattualistiche che prevedono il trasferimento di un diritto previo pagamento di un prezzo: si tratta a tutti gli effetti di una vendita<sup>1</sup>, cioè un negozio a prestazioni corrispettive (o sinallagmatico), puntualmente disciplinato dagli artt. 1470 e ss. c.c. Proprio perché si tratta di un trasferimento del diritto, lo schema previsto dal nostro legislatore è configurato diversamente da quello della tradizione romanistica, secondo la quale ci si impegnava solamente a garantire la disponibilità della cosa<sup>2</sup>. Questa concezione è comunque rilevante per la successiva dissertazione in merito ai rapporti business to consumer (*B to C*): soprattutto con riferimento al previgente art. 130 cod. cons., per ciò che attiene al bene venduto non conforme, in dottrina si era ipotizzato di qualificare una tale tipologia di rapporto come la mera disponibilità, per il compratore, della cosa e non l'acquisizione del diritto di proprietà della stessa. Infatti, il diritto, che si configura in capo al

---

<sup>1</sup> Sul punto vedi P. SIRENA *La nozione della vendita: causa e oggetto* in *Trattato dei contratti, vol. I* a cura di Vincenzo Roppo, Giuffrè 2014, p. 5, in cui si specifica che i termini “vendita” e “compera” dovrebbero ritenersi integrativi l'uno dell'altro, in quanto con il primo si indicherebbe l'atto posto in essere dall'alienante mentre, con il secondo, quello della sua controparte. Parere diverso è quello, riportato, di Rubino che sostiene più corretto l'uso di “compravendita”, considerato più esaustivo e completo, nonché quello che il legislatore utilizza comunemente.

<sup>2</sup> P. SIRENA *La nozione della vendita: causa e oggetto*, p. 6.

compratore, di riparazione e/o sostituzione del bene deroga l'art. 1477 c.1 c.c.<sup>3</sup>. Per quanto la dottrina ha elaborato, tenendo conto prevalentemente della previgente direttiva europea 1999/44/CE, è lecito pensare che la vendita di beni di consumo possa essere considerata un sotto-tipo contrattuale autonomo, allorché si pensi al conio del nuovo Codice del consumo dopo il recepimento della già menzionata direttiva. Tuttavia, un'ipotesi di tal genere è da escludere aprioristicamente: la genesi di una parte settoriale nel Codice civile non vuol dotare quest'ultimo di un tipo contrattuale nuovo e/o alieno, sebbene fornire al consumatore una disciplina più snella ed agevole in tema di garanzie e di responsabilità contrattuale. Con l'intervento delle nuove direttive europee 2019/770/UE e 2019/771/UE, il Codice del consumo è stato fortemente implementato e questa sua evoluzione si deve, in via principale, al perseguimento della massima armonizzazione in tutto il territorio dell'Unione su tematiche così delicate, oltre all'esigenza di definire meglio la magmatica disciplina dei beni digitali e dei beni che offrono servizi digitali integrati.

Dunque, anche nella trattazione di beni di consumo, la vendita resta comunque un contratto traslativo il cui riferimento principale è rinvenibile nell'art. 1470 c.c.<sup>4</sup>. Data la sinallagmaticità che caratterizza la vendita, la dottrina ha ritenuto che le prestazioni corrispettive debbano sussistere in una qualsiasi attribuzione patrimoniale. Sulla scorta di quest'impostazione è doveroso ritenere che la vendita costituisca l'archetipo di altre fattispecie equiparabili e comunque previste dal Codice civile che la richiama, pur nei limiti di compatibilità con le stesse. Si pensi infatti alla permuta (art. 1555 c.c.) o alla rendita perpetua (art. 1862 c.1 c.c.). Andando oltre, la vendita ha costituito l'architettura sulla quale poi, per le esigenze socioeconomiche che pone la realtà imprenditoriale, si

---

<sup>3</sup> Secondo AMADIO in *Proprietà e consegna* quest'attribuzione favorevole al consumatore costituirebbe una forma di esatto adempimento dato che il venditore non adempie alla prestazione contrattuale qualora trasferisse la proprietà di un bene non conforme. Sempre Amadio, dissertando circa la previgente direttiva europea 1999/44/CE, prospetta a carico del venditore un'obbligazione con oggetto "il modo d'essere del bene compravenduto".

<sup>4</sup> Sul punto P. SIRENA in *La nozione della vendita: causa e oggetto*, p. 7, sostiene che il compratore di un bene non conforme non è obbligato a diventarne proprietario per poi esercitare il diritto di ripristino, la facoltà di "regolarizzare il bene" è ben possibile prima di acquisirne la proprietà, a patto che l'offerta del venditore di tale possibilità non sia tardiva e, in quest'ultima ipotesi, il compratore ben può rifiutarsi.

sono innestati istituti nuovi come il leasing, il leasing c.d. traslativo, il factoring, il franchising. Soprattutto per quanto concerne l'ultima fattispecie elencata, la vendita è richiamata quale istituto parzialmente applicabile.

Nella delicata area dei vizi della cosa e garanzie per l'evizione, la dottrina ritiene che la disciplina della vendita sia applicabile a qualsiasi contratto che abbia ad oggetto il trasferimento oneroso della proprietà. Tale istituto ha trovato, sin dalle origini della civiltà umana, una fondamentale importanza per una peculiarità: la commutatività. Dalla stipula le parti sanno già quali prestazioni si devono reciprocamente e le conseguenze in cui incorreranno e/o le garanzie di cui si avvarranno nel caso in cui le prestazioni non vengano corrisposte<sup>5</sup>.

Un'altra distinzione operata in dottrina riguarda la vendita di beni mobili ed immobili. Infatti, si è tentato di ricondurla ad una vera e propria tipologia di vendita alternativa. In realtà non è così: la vendita di questi beni sta in rapporto di specie a genere con la vendita ed è soltanto una classificazione più precisa della vendita di proprietà. Circa l'oggetto della dissertazione, cioè i beni mobili e, segnatamente, i beni di consumo, è da rilevare la radice romanistica, volta a favorire gli scambi commerciali con gli stranieri, sin alle proposte di regolamento del Parlamento europeo sul diritto comune europeo della vendita.<sup>6</sup> Infatti nell'idea primigenia del 1942, alla base del Codice civile, è evidente una particolare attenzione ai contratti stipulati nell'esercizio di un'attività commerciale. In questo senso, risulta particolarmente importante condurre un'analisi che sceveri ogni tipo contrattuale, distinguendo anzitutto le peculiarità, sempre più plastiche, fra beni mobili e la "species" beni di consumo. Se infatti - per farla breve non essendo altresì oggetto di trattazione nella presente tesi - la maggior caratterizzazione fra beni mobili ed

---

<sup>5</sup> Sulle altre tipologie di contratti di vendita nei quali la prestazione sia incerta, ad esempio la vendita aleatoria di cose future, che la dottrina ha spesso qualificato come contratto atipico, vedi P. SIRENA, in op. ult. cit. p. 94, che ritiene quest'ultima fattispecie delineata comunque una vendita, laddove la cosa futura venga ad esistenza, in quanto resta ferma la causa che ha portato a concludere il negozio. Se così si ritiene, allora si può concludere che, generalmente, le garanzie e le responsabilità in capo alle parti siano sempre quelle del negozio ex art. 1470 c.c.

<sup>6</sup> Per un approfondimento completo, si rimanda alla Legge uniforme sulla vendita internazionale di beni mobili (LUVI) del 1964, alla Convenzione di Vienna (CISG) del 1980 ed infine alle Common European Sales Law (CESL) del 2011.

immobili riguarda la normativa di circolazione di quest'ultimi, più interessante è il discernimento e l'individuazione di bene mobile e bene di consumo, con tutte le specificità del caso e, quindi, saranno oggetto di analisi i contratti bilateralmente commerciali (anche detti *business to business* o *B to B*) ed i contratti unilateralmente commerciali (anche detti *business to consumer* o *B to C*).

Per i primi, bisogna integrare le regole delle discipline europee ed italiane sui divieti antitrust. La salvaguardia della concorrenza è posta come principio generale regolatore di tale settore<sup>7</sup>. Sul punto, sono stati numerosi gli interventi della giurisprudenza italiana ed europea, in particolare la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha sviluppato la dottrina delle *essential facilities* (cioè un principio giuridico che impone al proprietario di una risorsa, considerata essenziale per lo svolgimento di un'attività da parte di un altro soggetto, di concederne l'utilizzo a certe condizioni), giungendo ad emanare ingiunzioni alla stipula di contratti per quegli imprenditori che offrono prodotti e/o servizi necessari per l'esercizio di altre attività economiche. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha sviluppato questa dottrina e ha emesso ingiunzioni per la stipulazione di contratti per quegli imprenditori che offrono prodotti e/o servizi necessari per l'esercizio di altre attività economiche. Questo sviluppo ulteriore ha portato parte della dottrina a ritenere che sia ormai pacifico l'obbligo alla stipula da parte del titolare del bene. La correlazione fra le normative europee antitrust e interventi legislativi volti a regolare il mercato comune sono plastici allorché si analizzino specifici tipi contrattuali: nella fattispecie dell'appalto sussiste un potere fattuale di una parte che impone alla controparte

---

<sup>7</sup> Sul punto, dirimente è l'art. 101 del *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)* e l'art. 2 l. 287/1990. Da tenere presente l'analisi di P. Sirena in *Tipo contrattuale e tipologie della vendita*, p. 104, nella quale l'autore opera un discernimento fra le varie ipotesi di interazione delle variegate normative europee, che pongono l'accento in prevalenza sulla tutela del libero mercato, della concorrenza e del divieto di abuso di posizione dominante.

condizioni anche inique, dal punto di vista economico e/o giuridico<sup>8</sup>. Viene, perciò, a delinearsi un abuso di dipendenza economica a cui il legislatore fa fronte, introducendo la nullità di quei contratti con cui si realizza tale soggezione ed azioni inibitorie e di risarcimento danni. La nozione di dipendenza economica viene esplicitata nell'art. 9 della l. 192/1998, che la definisce come *“la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti ed obblighi”*. Se così la si intende, i comportamenti che ne derivano sono il rifiuto di vendere o il rifiuto di comprare, l'imposizione di condizioni contrattuali inique o discriminatorie ed infine l'interruzione delle relazioni commerciali. Le prescrizioni del succitato art. 9 sono state intese dalla giurisprudenza<sup>9</sup> come normative di portata generale, quindi non solamente applicabili a contratti di subfornitura. In realtà il ragionamento della Suprema Corte si sviluppa sul fatto che tale norma non ha carattere eccezionale e pertanto, non contrastando con l'art. 14 delle preleggi, è applicabile analogicamente laddove si verifichi un abuso, un ricatto di un contraente sull'altro, tale per cui venga fatta valere una posizione di dominio e i comportamenti ricalchino quelli di dominanza tipici della subfornitura. Sulla scorta delle novità introdotte con la legge 192/1998, il legislatore si è premurato di regolare altri settori specifici del mercato, ricalcando la vendita per modellare le normative. La disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli o agroalimentari è stata formulata in questo modo ed è pure qui

---

<sup>8</sup> Si pensi al contratto di “subfornitura nelle attività produttive”, attenzionato anche dal legislatore, attraverso il quale l'impresa subfornitrice si impegna nella lavorazione di semi-lavorati o materie prime (ed in questo caso si parla di SUBFORNITURA DI LAVORAZIONE) O NELLA FORNITURA DI prodotti e servizi finiti (ed in questo caso si parla di subfornitura industriale). Per la peculiarità di questa fattispecie e dell'attività imprenditoriale esercitata, l'impresa subfornitrice sostiene dei costi di adeguamento delle strutture per adempiere alle richieste della committente, tali per cui, se il rapporto dovesse interrompersi bruscamente, la subfornitrice – parte debole – incorrerebbe in costi non recuperabili e non sostenibili per una conversione. In ragione di tutto ciò la subfornitrice è un soggetto che sul mercato, in generale, è una piccola realtà imprenditoriale e che non ha reali alternative se non la continuazione della subfornitura con la committente, che mantiene prerogative ricattatorie. Si delinea così uno specifico contesto di relazioni in un mercato molto predatorio, nel quale il legislatore ha dovuto intervenire con la l. 192/1998 sulla subfornitura – applicabile anche ai contratti d'opera – che impartisce criteri stringenti, riassumibili in requisiti di forma e contenuto; divieti inderogabili di determinati accordi o clausole; termini di pagamento imperativi e more per il debitore; divieto di abuso di dipendenza economica a pena della nullità del contratto.

<sup>9</sup> Vedi Cass. Sez. Un. 25/11/2011 n. 24906.

rivenibile quel potere di ricatto, quindi una parte molto più forte dal punto di vista contrattuale, che in teoria sarebbe in grado di definire il mercato.

Per quanto riguarda la vendita di beni di consumo - anche chiamati contratti unilateralmente commerciali o *business to consumer* (B to C) - inizialmente erano stati intesi nel senso di “sottotipi” normativi, appunto perché caratterizzati da una certa settorialità. Infatti, con il recepimento della prima direttiva in materia, la 1999/44/CE<sup>10</sup>, furono da principio introdotte, all’interno del Codice civile, normative attuative della direttiva e, in seguito, inserite in una parte specifica e settoriale del Codice civile stesso, cioè il Codice del consumo di nuovo conio. Una distinzione simile non è solamente sistematica ma portò la dottrina a ritenere che ci fossero due rami d’azione ben distinti: i “contratti civili” sono assoggettati al diritto comune, quelli “unilateralmente commerciali” al diritto dei consumatori<sup>11</sup>. La vendita dei beni di consumo è stata dunque immediatamente considerata come specificazione della vendita ex artt. 1470 – 1547 c.c. ed estendibile anche ad altre fattispecie come la somministrazione, l’appalto, il contratto d’opera e la permuta, grazie all’inciso dell’art. 128 comma 1 cod. cons. che recita “*a tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre*”.

La dottrina nella vendita di beni di consumo ha inteso la sinallagmaticità come uno scambio economico fra produttore e consumatore e non più come uno scambio giuridico di un bene apprezzabile. Amadio sintetizza questa specificità, in maniera decisamente pregnante, come “*una disarticolazione della sequenza traslativo-possessoria*”<sup>12</sup>. In realtà, la normativa europea non ha introdotto un tipo di vendita nuovo, perché di tale fattispecie non si va a definire un nuovo tipo di accordo commerciale tra le parti, bensì

---

<sup>10</sup> Per un approfondimento esaustivo e dettagliato sulla normativa si rinvia al paragrafo successivo.

<sup>11</sup> Sul punto, si confrontino gli orientamenti dottrinari circa la vendita di multiproprietà, ex artt. 69-81bis cod. cons., che la riconducono alla vendita civilistica dell’art. 1470 c.c. Infatti, come ritiene P. Sirena in *Tipo contrattuale e tipologie della vendita*, p. 117, una tale tendenza ha portato la dottrina a indagare più specificamente non sul tipo contrattuale, bensì sull’oggetto di tale contratto e cioè un diritto reale atipico acquistato dal compratore. tuttavia, non può comunque considerarsi vendita un negozio con oggetto pacchetti turistici, ed infatti tale prestazione è disciplinata dal c.d. Codice del turismo.

<sup>12</sup> AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita di beni di consumo* in *Rivista di diritto civile*, vol.50/2004.

la direttiva comunitaria va ad incidere in maniera più pregnante sui rimedi a disposizione delle parti e, in particolare, a tutela della parte “debole”, cioè il consumatore, nell’ottica di ridurre l’asimmetria tra di esse<sup>13</sup>. Proprio alla luce di quest’ultima circostanza, le garanzie previste per i contratti ad oggetto beni di consumo sono più largamente estendibili. Infatti, possono essere applicate anche per negozi che non prevedono l’alienazione ed il trasferimento di un bene, come l’appalto ad esempio, proprio perché una parte contraente ha stipulato il contratto nell’esercizio della sua attività imprenditoriale.

Per quanto attiene al tema dell’esatto adempimento nei contratti B to C - che qui si vuole solo introdurre per approfondirlo dettagliatamente in seguito - la disciplina comunitaria compie un passo decisivo, contestualizzando maggiormente l’ambito operativo di queste fattispecie. Infatti, ci troviamo in un quadro nel quale l’Unione europea vuole facilitare le discipline che favoriscono ed implementano il libero mercato, cercando di armonizzare in tutto il territorio dell’Unione le regole che disciplinano la vita economica dei suoi cittadini. Il legislatore europeo ha, pertanto, considerato la parte contrattuale “forte”, l’imprenditore, come parte di una catena produttiva ed organizzativa. Alla luce di ciò, la scelta di non imbrigliarlo in un tipo specifico di obbligo in caso di bene difettoso ma consentirgli di usufruire di diverse opzioni. Tutto ciò, beninteso alla luce della considerazione per cui è parte di un’organizzazione produttiva, senza esimerlo dall’obbligo di sottrarsi a queste specifiche prestazioni accessorie, in caso di difettosità o non conformità. Questi sono considerati come dei comportamenti dovuti dalla dottrina ma non entrano in alcun modo a far parte dell’oggetto del contratto.

## **2. La direttiva 1999/44/CE**

Il primo tentativo di legiferare e di unificare le discipline europee in tema di garanzie per contratti conclusi tra due parti suscettibili di asimmetria informativa, come lo sono quelli B to C, risale al 1999. Infatti, la dir. 1999/44/CE è stata la prima norma europea che si

---

<sup>13</sup> Per comprendere tale approdo, si veda P. SIRENA in *Tipo contrattuale e tipologie della vendita*, p. 118, nel quale si analizza un passaggio simile che aveva svolto la dottrina in precedenza, cioè ritenere applicabile la disciplina degli art. 1490 e ss. c.c. anche a qualsiasi tipo di contratto di alienazione a titolo oneroso.

poneva un obiettivo ambizioso: cioè l'armonizzazione della vendita di beni all'interno dei Paesi dell'Unione. Questo progetto è naufragato, nonostante il recepimento in Italia in una disciplina settoriale, contenuta in una parte specifica del Codice civile, cioè il Codice del consumo.

La caratteristica più importante di questa direttiva riguarda la garanzia in tema di acquisto di un bene difettoso, cioè il difetto di conformità del prodotto oggetto di vendita. Proprio perché i contratti di questo tipo presentano una asimmetria informativa, cioè un disallineamento fra il venditore – che molto spesso è anche il produttore del bene – e il consumatore, laddove quest'ultimo non possiede un grado di conoscenza tale per cui, al momento della definizione dell'accordo, nella maggioranza dei casi, non ha piena facoltà di intendere quanto andrà a siglare. Beninteso che non si tratta di incapacità di agire, bensì un grado così elevato di disinformazione e competenze tecniche e giuridiche che rendono l'acquirente consumatore un soggetto molto vulnerabile.

Alla luce di queste considerazioni, la direttiva tentò di tutelare al massimo la parte debole del negozio, ponendolo di fronte alla possibilità di chiedere la riparazione o la sostituzione del prodotto difettoso e, solo a seguito di insuccesso di queste procedure, il risarcimento e la risoluzione del contratto<sup>14</sup>.

Proprio perché sarà un concetto su cui questa dissertazione vorrà affrontare in maniera più puntuale e precisa, per quanto riguarda il difetto di conformità, si vuol solo in questa prima sede preannunciare che il bene non solo può essere non funzionante ma anche un bene diverso da quello pattuito.

---

<sup>14</sup> Come viene sottolineato anche da G. ALPA, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione Europea*, in *Contratto e impresa* 3/2019, p.827, il fallimento del tentativo di armonizzazione massima nell'Unione europea di questa direttiva è stato dovuto anche al fatto che molti Paesi, consci della libertà di recepimento di cui potevano godere, permisero di scegliere da subito fra le tre alternative: riparazione, sostituzione e risarcimento con risoluzione del contratto. L'approccio italiano, invece, fu medesimo a quello del legislatore europeo, cioè risarcimento e risoluzione solo previo esperimento di riparazione e/o sostituzione.

### 3. Le direttive 2019/770/UE e 2019/771/UE

Tra le direttive di nuovo conio e la 99/44 ci fu un progetto di direttiva, che voleva ricomprendere sia i diritti del consumatore sia la disciplina delle clausole vessatorie. Tale progetto poi non andò a buon fine ma il legislatore europeo riuscì a regolamentare la materia consumeristica con le direttive gemelle 770/2019 e 771/2019.

Lo stesso *considerando* n.2 della dir. 2019/771/UE parte da una premessa ambiziosa, cioè *“garantire il giusto equilibrio tra il conseguimento di un elevato livello di protezione dei consumatori e la protezione della competizione delle imprese”*. Siffatta valutazione fa capire come il legislatore europeo abbia particolarmente a cuore e ponga l'accento su questioni prettamente economiche e di mercato. Non potrebbe essere altrimenti, ripensando allo scopo preciso per cui nacque la CECA, premessa dell'odierna Unione europea, cioè l'unificazione dei vari mercati europei che avrebbe consentito una maggiore “agilità” negli scambi commerciali, grazie ad accordi plurilaterali fra gli Stati membri, atti ad abbattere i dazi doganali.

È fuori discussione che una tale operazione ha portato l'Europa ad essere una delle più importanti players del mondo economico attuale, ivi per cui una tale prospettiva non viene mai trascurata dal legislatore europeo.

L'elemento distintivo rispetto alla direttiva del 1999 è che il legislatore europeo persegue l'armonizzazione massima per rimuovere *“i principali ostacoli di diritto contrattuale”* e *“stabilendo norme comuni sulla conformità dei beni al contratto, sui rimedi in caso di difetto di conformità, sulle modalità di esercizio di tali rimedi e sulle garanzie commerciali”*.

L'UE ha emanato due direttive gemelle però. Il testo della dir. 2019/770/UE è molto più ampio della dir. 2019/771/UE sotto l'aspetto della disciplina dei prodotti; la seconda invece intende prendere in esame soprattutto i servizi<sup>15</sup>. Per capire quanto il progetto che anima queste due direttive sia di ampissimo respiro, è da tenere in debita considerazione la disciplina uniforme del contratto di vendita (CESL) del 2014.

Il CESL (Common European Sales Law) è solamente una costola di un progetto ambizioso che, almeno inizialmente, avrebbe dovuto trattarsi di una codificazione

---

<sup>15</sup> A tal proposito, si veda sopra al par. I per quanto riguarda fattispecie contrattuali come l'appalto e si consideri altresì l'art. 2082 c.c.

uniforme della disciplina di tutti i rapporti privati fra i cittadini di tutti i 28 Paesi dell'Unione – un vero e proprio Codice civile europeo – ma che, a causa della contrarietà di Olanda, Gran Bretagna e Francia<sup>16</sup>, venne sospeso. Per questo, la Commissione europea decise poi di concentrare i suoi sforzi sulla redazione di un progetto legislativo comune ed uniforme per tutti i componenti dell'UE solo per il contratto più diffuso nella vita economica ed imprenditoriale, la vendita appunto. Il gruppo di studio, formato ad hoc per il CESL, revisionò la proposta, presentando poi nel 2011 al Parlamento europeo il progetto. Tuttavia, si dimostrò un'alternativa al diritto internazionale privato, un'opzione in più rispetto al Regolamento di Roma I, nel caso in cui le parti non si fossero accordate sulla legge applicabile e/o non avessero preso in considerazione quest'aspetto. Si consideri poi la considerazione dei giuristi tedeschi ed austriaci che ritenevano l'applicazione del CESL come una violazione del principio di sussidiarietà.

Si arrivò dunque al 2018, quando il legislatore europeo, perseguendo il desiderio di realizzare una vera unione non solo economica fra gli Stati membri, avviò il progetto di redazione di una nuova disciplina della vendita, concentrandosi sulla delicata questione

---

<sup>16</sup> Come sottolinea G.ALPA in op. ult. cit., questi tre Paesi si opposero perché la Gran Bretagna, in primis, essendo di tradizione di common law, vede negativamente ogni tipo di codificazione; l'Olanda in secundis, a causa di un Codice civile riformato molto di recente e quindi evoluto. Infine, la Francia, per ragioni perlopiù nostalgiche, in quanto i giuristi francesi si stanno prodigando a riformare il Codice napoleonico con la speranza di un rifiorire all'estero della loro cultura giuridica e di tornare ad esempio di raffinatezza codicistica.

della vendita al consumatore e tutte le problematiche succitate, come l'asimmetria informativa, ad esempio<sup>17</sup>.

Nel 2019 venne poi emanata un'ulteriore direttiva, il cui contenuto rispetto alle precedenti risulta più ampio. Infatti, la nuova direttiva – pur mantenendo peculiarità molto affini alle sue precursori – introduce una sostanziale novità, cioè prende in considerazione i beni digitali e i beni che al loro interno offrono servizi digitali integrati. Si pensi, ad esempio, quando si acquista un dispositivo con software preinstallati al suo interno, proprietari o di terze parti, ovvero la sottoscrizione di un abbonamento che preveda la fruizione di servizi di streaming. Tuttavia, i beni ed i servizi digitali sono compresi e disciplinati dalla direttiva gemella, che è completamente dedicata a queste fattispecie.

Inoltre, la nuova direttiva incorpora buona parte della direttiva 2011/83/UE – che trattava gli obblighi di informativa precontrattuale e il passaggio del rischio giusto per citare alcuni passaggi – modificandola e introducendo la disciplina dei rimedi. Questa direttiva riguarda tutti i beni, indipendentemente dal fatto che avvengano online o in negozi fisici e, come detto pocanzi, comprende ogni tipologia di bene anche quelli con una componente digitale.

Per quanto riguarda i beni e i servizi digitali, sono stati mossi significativi passi in avanti. Anzitutto, viene dedicata una direttiva apposita, chiamata “direttiva sul contenuto digitale” e comprende ogni contratto di vendita fra imprese e consumatori:

- fornitura di dati e prodotti in formato digitale (ad esempio, streaming musicale);

---

<sup>17</sup> Come sottolinea G. ALPA in op. ul. cit., il contratto di vendita di beni di consumo non era per nulla armonizzato all'interno del territorio dell'Unione. Inevitabile che fosse necessario intervenire su una fattispecie di così larga diffusione e di vasto uso. Si pensi anche alla precedente direttiva, la quale, riguardo il delicato problema dei rimedi per difetto di conformità del bene, non era in alcun modo riuscita a uniformare la gerarchia del rimedio. Alcuni Paesi, tra cui l'Italia, prevedono che il consumatore potesse richiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno solo dopo aver chiesto la riparazione o la sostituzione del bene non conforme. Altri prevedono che si potesse richiedere la sostituzione o la riparazione o la risoluzione del contratto, senza dover andar per gradi. Altri ancora stabilirono il diritto di correzione per il venditore o altre condizioni, ricreando un effetto analogo a quello della gerarchia dei rimedi. Infine, Regno Unito e Irlanda, oltre a prevedere la gerarchia dei rimedi, ne introdussero pure un ulteriore, cioè il diritto di rifiutare di ricevere il bene non conforme entro un certo termine.

- fornitura di servizi per creare, trasformare, memorizzare dati in formato digitale (ad esempio, archiviazione *in cloud*);
- fornitura di servizi che consentono la condivisione di dati (ad esempio, le piattaforme social);
- fornitura di qualsiasi supporto durevole usato per il trasferimento di contenuti (ad esempio, DVD);
- fornitura di servizi di comunicazione interpersonale (ad esempio, i cosiddetti “over the top” o OTT);
- stipula di contratti “a pacchetto” (ad esempio, servizi di fruizione di determinate piattaforme streaming per l’ascolto o la visione di contenuti);
- il trattamento dei dati personali dell’utente.

Inoltre, il legislatore europeo tiene conto dei sempre maggiori rischi che un consumatore medio può incappare nell’uso quotidiano di strumenti digitali, non per sua negligenza e/o imperizia ma semplicemente per l’oggettiva sofisticatezza che caratterizzano alcune apparecchiature o software. Pertanto, anche sul piano della sicurezza, vengono imposte al venditore alcune norme che impongono di consegnare il prodotto aggiornato. Questo implica che un eventuale difetto di conformità possa presentarsi in misura ridotta e, a tal proposito, viene concesso agli Stati membri di stabilire che il consumatore abbia l’obbligo di notificare al venditore tale vizio entro due mesi dalla data d’acquisto<sup>18</sup>. Per quanto riguarda i rimedi e la prescrizione, invece, viene lasciato un arbitrio maggiore agli Stati membri, venendo meno l’intento di uniformità all’interno del territorio europeo. Infatti, si prevede che il venditore, in caso di difetto di conformità o mancata fornitura abbia la cosiddetta “seconda chance” prima che il contratto venga risolto (resta poi da stabilire accuratamente il termine di adempimento per questa possibilità, lasciato al potere legislativo dei singoli Stati) e, altro punto

---

<sup>18</sup> Come sottolinea G. ALPA in op. ult. cit., tale prospettazione era già stata prevista dagli studi del Consiglio europeo, che viene ripreso in toto dalla direttiva lasciandolo invariato. Un altro aspetto rilevante è il seguente: i termini del periodo di garanzia e l’onere della prova restano altrettanto invariati rispetto a quanto suggerito dalle proposte del Consiglio, a dimostrazione del fatto che la volontà del legislatore europeo è proprio quella di armonizzare il più possibile la vendita all’interno dell’Unione, favorendo una crescita nello scambio economico e implementando quel mercato unico, vero intento dell’Unione stessa.

decisivo, si stabilisce genericamente a due anni il limite temporale massimo di durata della responsabilità del fornitore.

#### **4. Finalità (anche economiche e sociali) perseguite dalle ultime direttive**

Lo scopo delle direttive è quello di ampliare le tutele per il consumatore nell'Unione europea ma anche di facilitare un acquisto più consapevole da parte di quest'ultimo. Nello spirito delle direttive, infatti, è celata la volontà del legislatore europeo di indirizzare i cittadini degli Stati membri verso una politica di acquisto più responsabilizzante anche alla luce dei cambiamenti climatici in atto. È innegabile che, dati i beni digitali oggetto delle direttive, la produzione e lo smaltimento di quest'ultimi sono molto costosi sia in termini puramente economici oltretutto ambientali. Pertanto, le finalità a cui tendono queste normative comunitarie non sono squisitamente economiche – cioè rafforzare i rimedi per le compravendite tra venditore professionista e consumatore, contratti che, per loro natura, hanno una forte asimmetria informativa – ma anche sociali.

A questo riguardo, è bene notare un aspetto fondamentale, che verrà esaminato in maniera più approfondita nel seguito della dissertazione, circa la novità sulle tutele per la compravendita di beni usati, per i quali il consumatore gode di garanzie verso il produttore molto più ampie rispetto la precedente direttiva e che, per quanto sia effettivamente da valutare l'effettivo risultato, dovrebbe favorire lo sviluppo di un'economia circolare meno impattante a livello ambientale.

Dunque, è difficile non notare come le ultime normative comunitarie siano sempre più connotate da tematiche sensibili al legislatore europeo stesso nonché alla maggioranza dei cittadini dell'Unione, su tutte la volontà di salvaguardare clima e ambiente, seguita dal desiderio di garantire un'omogeneità di diritti e tutele fra tutti i ventisette Stati membri.

## CAPITOLO II

### IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA E I SUOI EFFETTI

SOMMARIO: 1. L'armonizzazione massima delle direttive di nuovo conio e le problematiche applicative. – 2. Alternative per il legislatore europeo: l'armonizzazione parziale e temperata e le soluzioni prospettate dalla dottrina per l'Italia. – 3. I rapporti fra autonomia privata e la disciplina italiana

#### **1. L'armonizzazione massima delle direttive di nuovo conio e le problematiche applicative**

Le direttive si propongono, ambiziosamente, di uniformare su tutto il territorio dell'Unione europea la disciplina della vendita di beni di consumo, mirando a garantire “un elevato livello di protezione dei consumatori, al fine di instaurare un autentico mercato unico digitale, accrescere la certezza giuridica e ridurre i costi di transazione, in particolare per le piccole e medie imprese”. Con due ambiti di operatività complementari ma distinti: la 770/2019 regola i contratti con cui il consumatore stipula un contratto per la fornitura di contenuti e/o servizi digitali a fronte di un corrispettivo che può essere denaro ovvero la condivisione di dati personali; la 771/2019 regola i contratti che si riferiscono a qualsiasi intesa fra professionista e consumatore per la fornitura di beni mobili.

Quindi, per ottenere questo risultato, la *ratio* che ha guidato l'intervento del legislatore europeo è stata quella di rafforzare il mercato unico, abbattendo le barriere giuridiche fra gli Stati membri create dalla frammentarietà delle discipline nazionali stesse che regolano queste fattispecie. Questa disomogeneità crea incertezza sulle regole da applicare e l'unico espediente legislativo in mano all'Unione europea per contrastarla è l'armonizzazione massima delle direttive.

Tuttavia, resta da risolvere un problema di “compatibilità” fra il diritto europeo e il diritto nazionale. Per comprendere di cosa si tratta, è necessario ricostruire la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Una delle sentenze più

calzanti per ricostruire l'elaborazione dei giudici europei è quella del 13 novembre 2019 *Lietuvos Respublikos*, nella quale si disputava una causa riguardante l'interpretazione di una legge lituana con l'art. 148 del regolamento europeo 1308/2013 per ciò che concerne la compravendita di latte crudo<sup>19</sup>. La Corte, però, non ritiene sufficientemente completo questo articolo il che parrebbe assurdo visto che il regolamento è lo strumento adottato dal legislatore europeo per ottenere il più alto grado di uniformità fra tutti gli Stati membri. Non qualificando come esaustivo l'art. 148, viene permesso alle normative nazionali di interpolarsi con quella europea legittimandola e bilanciando – nel caso in esame nella sentenza – “gli interessi contrapposti degli acquirenti e dei venditori di latte crudo”. Pertanto, si potrebbe ritenere che gli obiettivi perseguiti dal diritto nazionale, se di interesse generale, possono essere giustificati dalla Corte in quei settori che non vengono pienamente disciplinati dal diritto europeo. Tuttavia, parte della dottrina<sup>20</sup> sostiene la tesi secondo cui soltanto una piena armonizzazione possa portare alla prevalenza del diritto eurounitario, altrimenti la disciplina europea verrebbe applicata solamente in combinato disposto con il diritto nazionale. Infatti, si può concludere che il grado di armonizzazione attribuito a una direttiva è ad esclusiva discrezione del legislatore europeo, mentre viene rimessa, volta per volta, ad un'ulteriore valutazione che bilancia la *ratio* e la finalità del provvedimento per quantificare la completezza del dispositivo dell'atto europeo<sup>21</sup>.

Il legislatore europeo ha deciso, pertanto, di vincolare massimamente gli Stati dell'Unione, con l'intento preciso di realizzare un diritto della vendita unificato fra tutti i ventisette.

Quest'aspetto è rimarcato dai *considerando* della Direttiva 770/19/UE, cioè le motivazioni delle norme che le riassumono senza parafrasare la disposizione. E, infatti, i

---

<sup>19</sup> Nella fattispecie la Corte stabilisce che la normativa nazionale è compatibile con quella europea nella parte in cui vieta pratiche commerciali sleali che prevedono, da parte delle imprese acquirenti, la compra a prezzi diversificati di latte crudo dai produttori dove la differenza di prezzo è stabilita dalla quantità giornaliera di prodotto venduto.

<sup>20</sup> Si veda S. PAGLIANTINI IN *A partire dalla dir. 2019/771 UE: riflessioni sul concetto di armonizzazione* in *Nuovo diritto civile* 1/2020, p. 12.

<sup>21</sup> Sul punto si veda la sentenza della CGUE *Commissione v. Repubblica francese* (C-52/00).

considerando 17, 23, 24, 25 e 26 di questa direttiva illustrano esaurientemente le scelte che hanno mosso il legislatore europeo.

Il *considerando* 17 afferma che la direttiva dovrebbe includere una definizione di “contratto di vendita” e delinearne chiaramente l’ambito di applicazione. Questo dovrebbe includere contratti per beni che devono ancora essere prodotti o fabbricati, anche secondo le specifiche del consumatore, e l’installazione del bene quando fa parte del contratto di vendita e deve essere effettuata dal venditore o sotto la sua responsabilità. Se il contratto include sia la vendita che la fornitura, il considerando suggerisce che dovrebbe essere il diritto nazionale a determinare se l’intero contratto può essere classificato come contratto di vendita.

Il *considerando* 23 aggiunge che la direttiva dovrebbe applicarsi a tutti i contratti in cui il venditore trasferisce, o si impegna a trasferire, la proprietà di beni al consumatore. Afferma che i fornitori di piattaforme potrebbero essere considerati venditori se agiscono per finalità che rientrano nel quadro delle loro attività e sono partner contrattuali diretti del consumatore per la vendita di beni. Tuttavia, concede agli Stati membri la possibilità di estendere l’applicazione della direttiva ai fornitori di piattaforme che non soddisfano i requisiti per essere considerati un venditore.

Il *considerando* 24, al fine di conciliare l’esigenza di certezza giuridica con una flessibilità adeguata delle norme giuridiche, ribadisce i principi della buona fede nell’esecuzione del contratto. Stabilisce che dovrebbe essere considerato fatto ciò che ci si può ragionevolmente aspettare, valutato obiettivamente, tenendo conto della natura e dello scopo del contratto, delle circostanze del caso, degli usi e delle pratiche vigenti tra le parti interessate.

Il *considerando* 25 afferma chiaramente che, al fine di garantire chiarezza su ciò che il consumatore può aspettarsi dal bene e ciò di cui il venditore è responsabile in caso di mancata consegna di quanto atteso, è essenziale armonizzare pienamente le norme per determinare la conformità dei beni. Spiega inoltre che la conformità dovrebbe essere valutata sulla base di requisiti di conformità sia soggettivi che oggettivi.

Infine, il *considerando* 26 afferma che i beni dovrebbero rispettare i requisiti stabiliti tra il venditore e il consumatore nel contratto di vendita. Questi requisiti potrebbero includere vari aspetti come la quantità, la qualità, il tipo e la descrizione dei beni, la loro

idoneità per un determinato scopo, e la consegna dei beni con gli accessori concordati e le eventuali istruzioni. Inoltre, i requisiti nel contratto di vendita dovrebbero includere quelli derivanti dalle informazioni precontrattuali che fanno parte integrante del contratto di vendita.

Tuttavia, nonostante il grado di armonizzazione perseguito dalla direttiva sia il maggiore, è doveroso distinguere fra armonizzazione massima piena e parziale. Categoria, quest'ultima, alla quale è ascrivibile la direttiva 2019/771/UE. Infatti, alla luce delle prospettazioni precedenti, tale atto legislativo è senz'altro completa dal punto di vista della conformità al diritto eurounitario ma non dal punto di vista della responsabilità contrattuale del venditore professionista nei confronti del consumatore comune acquirente. A partire dal *considerando* 18, si inizia a prevedere una serie di eccezioni all'uniformità del diritto. Infatti, si afferma che “la presente direttiva dovrebbe rispettare il diritto nazionale per quanto riguarda le questioni non disciplinate da essa”. Si aggiunge un'ulteriore osservazione sulla “legalità dei beni, l'indennizzo dei danni e aspetti del diritto contrattuale generale come la formazione, la validità, la nullità o gli effetti dei contratti”. Lo stesso dovrebbe valere per le conseguenze della risoluzione del contratto e per alcuni aspetti relativi alla riparazione e alla sostituzione che non sono regolamentati dalla presente direttiva.

Dunque, alcuni temi decisivi per la vendita di beni di consumo non sono retti dalla normativa presente nella direttiva, benché rientranti in fattispecie del diritto europeo. Si parla del regime dei vizi occulti, del risarcimento del danno, dell'eccezione di inadempimento e, infine, del regime delle obbligazioni restitutorie da risoluzione. Già dal *considerando* 21, la direttiva lascia libertà agli Stati membri di prevedere un diritto al rigetto – simile a quello di tradizione anglosassone – per il consumatore. Questo rimedio ricade sulla disciplina delle responsabilità del venditore, pertanto, se fosse stata completata l'armonizzazione massima, un simile tipo rimediale non avrebbe dovuto sopravvivere dopo il recepimento della direttiva. La Corte di Giustizia dell'Unione europea stessa, riprendendo una sua precedente decisione del 2009<sup>22</sup>, definisce “non

---

<sup>22</sup> Si veda Corte Giust. UE, 4 giugno 2009 C-286/08, *Moteurs Leroy Somer v. Dalkia France e Ace Europe*

esaustiva” un’armonizzazione massima così come realizzata dalla direttiva oggetto di discussione.

Inoltre, per rimarcare i poteri di regolamentazione lasciati al diritto nazionale, al *considerando* 38 si esplica la possibilità per gli Stati membri di disciplinare la nozione di consegna oltre che il luogo in cui dovranno essere eseguite la riparazione e/o la sostituzione, ex *considerando* 56<sup>23</sup>.

Il *considerando* 42 consente al legislatore nazionale di introdurre una disciplina di concorso del consumatore nel causare il difetto di conformità, di stabilire la durata della garanzia e, infine, di fissare il termine di prescrizione purché il venditore garantisca la conformità del prodotto per almeno due anni.

Il *considerando* 43 riconosce agli Stati membri, per i beni usati di seconda mano, la facoltà di introdurre dei regimi convenzionali di garanzia purché non siano inferiori ad un anno.

Il *considerando* 44 esplica la sospensione e l’interruzione dei periodi di prescrizione e, infine, il *considerando* 46 stabilisce, a favore del venditore, un termine di decadenza a carico del consumatore, il quale, dopo due mesi dalla data in cui ha acquistato il bene, si vedrà negate le possibilità di rivalsa sul venditore.

Il *considerando* 60 esplicita la rimessione al diritto nazionale per tutto ciò che riguarda i modi del rimborso del prezzo al consumatore e, nel caso di risoluzione del contratto, la restituzione della merce, oltre che i termini previsti per gli oneri a seguito del rimborso.

---

<sup>23</sup> Come riporta A. BARENGHI in *Osservazioni sulla nuova disciplina delle garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *Contratto e impresa* 2/2020, p. 808, il legislatore europeo ha già recepito le sentenze *Weber e Putz* (riguardanti rispettivamente la sostituzione di mattonelle difettose dopo la loro installazione e la sostituzione di una lavatrice) del 16 giugno 2011 della Corte di giustizia dell’Unione europea che, ai par. 47 e 57, riportava che “è legittimo porre a carico del venditore le spese di rimozione del bene non conforme e di installazione del bene sostitutivo, dal momento che tali spese supplementari, per un verso, sarebbero state evitate qualora il venditore avesse fin da subito eseguito correttamente i propri obblighi contrattuali e, per altro verso, esse sono ormai necessarie per procedere al ripristino della conformità del bene”, la quale dovrebbe già indicare come risolvere questo problema.

Sempre il Barengi nella nota successiva riporta un’ulteriore chiave di lettura, cioè la sent. *Fuella c. Toolport GmbH* del 23 maggio 2009 che propone un criterio di valutazione basato sul bilanciare l’interesse del consumatore – che non deve sopportare spese – e quello del venditore che non deve procedere con risarcimenti pesanti a fronte di difetti quasi inesistenti.

Il *considerando* 61 precisa la disciplina del risarcimento del danno, mentre per le garanzie commerciali è demandata al *considerando* 62, per quella sulla catena commerciale e il passaggio di responsabilità oltre che l'azione di regresso al *considerando* 63.

Il *considerando* 64 disciplina l'organizzazione degli interessi collettivi.

Inoltre, è stata prevista una riserva di legge per il diritto nazionale circa i vizi occulti – che si manifestano dopo trenta giorni dalla consegna del prodotto – del bene compravenduto. Tuttavia, tale decisione è ampiamente contrastante con lo spirito della direttiva in quanto la tematica dei vizi occulti afferisce alla materia oggetto di armonizzazione massima, le garanzie nella vendita dei beni di consumo appunto. Dal punto di vista pratico, una scelta di questo tipo comporta proprio il concorso – nella fattispecie in Italia – con l'art. 135 cod. cons.

Se è vero che l'art. 3 della dir. 771/2019/UE esplicita la facoltà dei legislatori nazionali di disciplinare “gli aspetti di diritto generale dei contratti, quali le norme sulla formazione, la validità, la nullità o l'efficacia dei contratti, comprese le conseguenze della risoluzione di un contratto, nella misura in cui gli aspetti in questione non sono disciplinati dalla presente direttiva”, sempre nel medesimo articolo viene concessa ai consumatori la facoltà di “scegliere un rimedio specifico se la non conformità dei beni si manifesta entro un periodo non superiore a 30 giorni dopo la consegna”. La direttiva, infine, al par. 7 dello stesso art. 3 sopra citato, non influirà “sulle norme nazionali non specifiche per i contratti non stipulati con i consumatori che prevedono rimedi specifici per taluni tipi di difetti non apparenti all'atto della conclusione del contratto di vendita”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> In quest'ottica A. BARENGHI, in *Osservazioni sulla nuova disciplina delle garanzie nella vendita dei beni di consumo* in *Contratto e impresa* 2/2020, p. 810, sembra prospettare un possibile concorso limitato ai difetti apparsi entro trenta giorni dalla consegna, consentito appunto dalla facoltà concessa ai legislatori nazionali di prevedere rimedi concorrenti a quelli disciplinati dalla direttiva che, è bene ricordare, si pone come direttiva di massimo grado di armonizzazione. Peraltro, per quanto riguarda l'ammissibilità del concorso, non viene escluso che criteri rimediali più generali possano trovare applicazione in un ambito così settoriale come quello della compravendita di beni consumo. Barenghi stesso ipotizza che, con il recepimento di questa direttiva, sia stato svolto un maldestro tentativo di normazione di un settore del diritto civile, quale la vendita di beni di consumo, che però frammenta il quadro generale che dovrebbe essere considerato, cioè le garanzie nella vendita.

La regola della conformità è stata utilizzata dal legislatore europeo nell'ottica funzionale della creazione di un mercato unico. La conformità è stata pensata come manipolabile dalle normative nazionali proprio perché è un elemento fondamentale per l'uso di un contratto dipendente dalla nuova policy europea di regolamentare e creare un mercato unitario. Se, però, si analizzano le garanzie convenzionali, ecco che viene permesso agli Stati membri di irrigidire la disposizione europea. Basti pensare alla gratuità del rimedio ovvero ai termini per il ripristino in caso di riparazione o sostituzione. Esaminando le disposizioni della direttiva 771/2019/UE sui diritti dei terzi, ad esempio, si può notare come sia pressoché prevalente il diritto nazionale a quello europeo.

Tuttavia, è lecito chiedersi se, alla luce delle considerazioni precedenti, sia scorretto definire queste direttive di armonizzazione massima. Ebbene, in realtà, anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, questi provvedimenti formalizzano per il consumatore uno standard inderogabile di diritti, dal quale gli Stati membri non possono svincolarsi, ma che per diversi motivi – su tutti la tipologia di atto adottato, una direttiva e non un regolamento – risulta essere poco sostenuto dal punto di vista dell'intensità normativa. Perciò, non essendo “esaustivamente armonizzata”, la Corte di giustizia ritiene che sia comunque operante un concorso fra normativa nazionale ed europea. Quando viene richiamata l'armonizzazione massima parziale, significa proprio che è l'intensità delle norme della direttiva stessa che graduano l'ampiezza del concorso fra sistemi di tutela. La parzialità di questo tipo di armonizzazione permette ai legislatori nazionali di colmare le zone grigie non regolate dal diritto UE. Come ben sintetizza Pagliantini<sup>25</sup> “la densità normativa della direttiva crea un'interrelazione complessa fra *hard* e *soft enforcement*, all'insegna di un bilanciamento tra centralizzazione (*uniformity*) e decentramento (*local diversity*)”. L'integrazione, però, dev'essere intesa come una sorta di affiancamento del diritto nazionale alla normativa armonizzata e quest'ultimo dev'essere inteso come il giusto riempimento di spazi di tutela altrimenti lasciati vuoti dal legislatore europeo. Non si tratta perciò di una sovrapposizione fra diritti europeo e nazionale – caso

---

<sup>25</sup> Per un riferimento completo si veda sempre S. PAGLIANTINI in *A partire dalla dir. 2019/771 UE: riflessioni sul concetto di armonizzazione*.

classico delle direttive di armonizzazione massima dove l'atto europeo consente comunque agli Stati membri una normazione in melius, pur regolando la materia – bensì di vera e propria libertà legislativa del diritto nazionale, in quanto il provvedimento europeo ritiene che per disciplinare quel dato aspetto della vendita sia più adatta la legislazione statale, che può agire solo qualora sia presente un'armonizzazione minima<sup>26</sup>. La peculiarità di queste direttive sta nel fatto che sono presenti sia l'armonizzazione massima parziale sia l'armonizzazione massima mirata. Pertanto, siccome l'armonizzazione è prevista solo per completare la disciplina europea ovvero sostituirla migliorandola, viene a crearsi un “concorso di regole” che non inficia su “l'unitarietà del parametro di validità della normativa europea e di quella nazionale ad essa collegata”<sup>27</sup> perché legittimato dal principio di legalità che permette una mobilità del confine fra i due tipi di armonizzazione. Dunque, solo quando è tassativamente previsto dalla direttiva che possono concorrere nell'accrescere il livello di tutela i disposti giurisprudenziali o le normative nazionale, altrimenti ad essere prevalente è comunque l'uniformità del diritto europeo che funge da collante per scongiurare qualsiasi probabile disarmonia fra i vari Stati membri. Infatti, ragionando a contrario, si può dire che se ogni direttiva ad armonizzazione esaustiva è necessariamente di armonizzazione massima, non è vero il contrario come attesta la presente direttiva. Si intende precisare, però, che per esaustività si considera il grado di completezza nel disciplinare ogni ambito delle fattispecie interessate.

Che l'intento del legislatore europeo non abbia avuto una piena messa in pratica lo si nota già dall'art. 4 della dir. 771/2019 che prevede che “salvo altrimenti disposto dalla presente direttiva, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso”. Quest'inciso riconosce ai legislatori nazionali un'autonomia nell'attuazione della

---

<sup>26</sup> È quella che S. PAGLIANTINI in *A partire dalla dir. 2019/771 UE: riflessioni sul concetto di armonizzazione*, a p. 17 definisce *targeted full harmonisation*.

<sup>27</sup> Si veda M.E. BARTOLONI in *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali* in *Il diritto dell'Unione europea*, p. 59

direttiva, purtuttavia rimandando a dei canoni di tassatività espressamente previsti dalla direttiva e che riconoscono sì una libertà legislativa per gli Stati membri ma che resta ben delimitata dalle previsioni dell'atto europeo.

Per scongiurare una problematica maggiore che caratterizzò la direttiva del '99 – cioè un'armonizzazione minima che lasciò troppo ampio il potere dei legislatori nazionali frammentando la disciplina a tutela dei consumatori – la nuova normativa ne sottolinea le previgenti criticità già dal *considerando* 6, ponendosi l'obiettivo di superare le difformità fra gli Stati membri in tema di gerarchia dei rimedi esperibili dal consumatore a seguito di un difetto di conformità. È da ritenersi, alla luce anche dell'esegesi dell'art. 4 della dir. 771/2019, che sia da escludere una sovrapposizione di diritti nazionali a quello comunitaria, prediligendo una gerarchizzazione dei rimedi per il difetto di conformità, permettendo al consumatore di rifarsi esclusivamente alla legislazione comunitaria.

Per tornare a quanto detto a inizio del paragrafo, la giurisprudenza europea risulta molto più elastica e, prima facie, discordante nel giudicare diversi casi. In realtà, il metro di giudizio che guida la Corte di giustizia dell'Unione europea è sempre il medesimo: la tutela di un interesse generale della comunità. Una sentenza precedente alla *Lietuvos Respublikos, la Scotch Whisky Association*<sup>28</sup> del 2015 interpreta come incompatibile con il regolamento 1308/2013 la normativa scozzese che, per potenziare le normative a tutela della salute dei suoi cittadini – dato anche un forte tasso di dipendenza da alcol in Scozia – imponeva dei prezzi minimi per la vendita di alcolici. Tale norma di per sé avrebbe pregiudicato fortemente il libero mercato e la concorrenzialità, contrastando il succitato regolamento, però, visti i fattori sociali e lo spirito quasi paternalistico del legislatore nazionale, la CGUE la considerò compatibile, comunque, con la normativa europea.

Questa giurisprudenza potrebbe essere applicata anche per future interpretazioni dell'art. 3 comma 7 della dir. 771/2019/UE, che prevede che il consumatore possa “scegliere un rimedio specifico se la non conformità dei beni si manifesta entro un periodo di tempo non superiore a 30 giorni dopo la consegna”, privilegiando una il criterio della tempistica di manifestazione del difetto di conformità oltre che un canone di maggior tutela per il consumatore, libero di scegliere fra rimedi specifici nazionali o

---

<sup>28</sup> Si veda Corte Giust. UE, 23 dicembre 2015, C-333/14

recepiti dalla normativa europea. Parte della dottrina<sup>29</sup> ritiene che la dir. 771/2019 rappresenti un tentativo modesto da parte del legislatore europeo di esercitare la sua autorità. Nasconde sotto l'illusione di un'armonizzazione completa una debole standardizzazione del diritto europeo, che altrimenti non sarebbe in grado di implementare in modo uniforme tra tutti i ventisette stati membri.

Per quanto riguarda, più specificamente, l'Italia, il fatto che le direttive di nuovo conio prevedano un'armonizzazione così articolata porta problematiche applicative e di coordinamento con l'art. 135 cod. cons. introdotto col recepimento della previgente direttiva 44/1999/CE. Infatti, recependo la precedente direttiva, il legislatore italiano si limitò a trasporre dagli art. 1519bis fino all'art. 1519nonies c.c. le disposizioni europee, coniando di fatto un nuovo paragrafo del Codice civile, rubricato "Della vendita dei beni di consumo"<sup>30</sup>.

Abrogati poi gli artt. 1519bis fino al 1519nonies c.c. ed entrato in vigore il Codice del consumo (art. 135 cod. cons. su tutti, che ricalca l'art. 1519nonies c.c.), l'Italia scelse disposizioni che si discostarono totalmente dai precetti della dir. 99/44; a ben vedere il legislatore italiano ha lasciato impregiudicata la facoltà per il consumatore di rifarsi a previsioni che non fossero state disposte direttamente dalla dir. 99/44 – permettendosi un'autonomia legislativa – ed esulando pertanto dall'atto europeo. I due commi dell'art. 135 cod. cons. sono stati oggetto di accessi dibattiti in dottrina. Benché il primo venisse ritenuto come lacunoso, non prevedendo richiami alla responsabilità permettendo al consumatore di scegliere rimedi ulteriori non presenti nella disciplina consumeristica, e il secondo disposto a colmare tale lacuna, atto quindi a garantire le disposizioni civilistiche per i contratti di vendita, si deve invece concludere che il secondo subordina l'applicazione della disciplina del Codice civile prevista per la vendita solo a seguito di lacune in quella consumeristica – presentandosi, quindi, più come una norma di chiusura – mentre il primo comma, con portata decisamente più ampia, incarna appieno

---

<sup>29</sup> Si veda L. MENGONI in *L'Europa dei codici o un codice per l'Europa*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1992, p.518

<sup>30</sup> Come ricorda F. BERTELLI in *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771/UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore in Europa e diritto privato*, 4/2019, p.6, la dottrina mosse numerose critiche alla novella italiana in quanto sarebbe stato auspicabile la creazione di una vera e propria disciplina più completa e articolata, sulla scorta del modello tedesco che, attuando la dir. 99/44, ha preparato lo *Schuldrechtsreform*.

lo spirito dell'armonizzazione minima della dir. 99/44 ispirato dal principio di “maggior tutela” per il consumatore, che consente l'accesso per quest'ultimo a rimedi diversi da quelli della disciplina del Codice del consumo e anche regolati da altre fonti, che possano essere capaci di garantire un livello di protezione maggiore.

Prendendo ad esempio come era stato regolato il difetto di conformità nella direttiva precedente, l'art. 135 cod. cons. legittimava il consumatore a invocare rimedi risarcitori differenti e non esclusivi della disciplina consumeristica, come gli artt. 1218 e 1453 c.c.<sup>31</sup>. Un tale dibattito è, però, escluso dall'ultima direttiva e, anzi, lo spirito dell'art. 4 della dir. 2019/771 consente agli Stati membri di ammettere “le conseguenze della risoluzione di un contratto, nella misura in cui gli aspetti in questione non sono disciplinati dalla presente direttiva, o il diritto al risarcimento del danno”. Tuttavia, l'annosa questione della maggior tutela da coordinarsi con la massima armonizzazione pone diversi interrogativi. Uno di questi deriva dalla formulazione letterale del sopracitato art. 4, perché impedisce ai legislatori nazionali di accogliere “disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso” ma sembrerebbe comunque consentire un concorso di rimedi, che si voleva scongiurare in quanto darebbe ugualmente al consumatore la possibilità di rifarsi a discipline diverse da quella consumeristica. L'esperienza della precedente direttiva però pone due alternative agli Stati membri, ossia intervenire modificando le norme del Codice del consumo esistenti, introducendo soltanto le novità della dir. 2019/771, ovvero eliminare le norme recepite con la dir. 99/44 sostituendole con quelle della nuova direttiva. A questo punto, però, il legislatore italiano si porrebbe dinanzi la problematica di una scelta fra l'abrogazione dell'art. 135 cod. cons. oppure non considerarlo e inserire una nuova previsione che ricalchi in toto

---

<sup>31</sup> Si faccia riferimento a F. BERTELLI in *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771/UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore*, p. 9, che ricorda come la dottrina avesse due interpretazioni discordanti circa il criterio applicativo dell'art. 135 cod. cons. sul difetto di conformità. infatti, se si ritiene che l'art. 135 cod. cons. disponga un concorso di rimedi limitato alla sola qualificazione della disciplina della vendita di beni di consumo, allora non si potrebbero invocare altri rimedi risarcitori del Codice civile e bisognerebbe rifarsi al dispositivo dell'art 128 cod. cons.

Se, invece, si ritiene che il consumatore debba godere di una maggior tutela – in coerenza con la *ratio* della dir. 99/44 e con la lettera dello stesso art. 135 cod. cons. – allora si deve ammettere in ragione di ciò che possa essere usufruire di rimedi previsti in altri settori dell'ordinamento.

l'art. 4 della dir. 2019/771. Un punto cruciale della questione riguarda soprattutto il tema dell'antinomia, con riguardo a particolari fattispecie, che potrebbe portare ad applicare in maniera ortodossa il principio della massima armonizzazione. Infatti, nei casi in cui si dà facoltà al consumatore – per le caratteristiche del bene oggetto di compravendita – di non avvalersi delle discipline civilistiche ma delle sole previste dal Codice del consumo, l'interpretazione più plausibile potrebbe essere quella di una tacita abrogazione dell'art. 135 cod. cons. proprio perché la soluzione che garantisce una tutela più ampia al consumatore sarebbe l'applicazione di un criterio interpretativo cronologico tale da disapplicare il suddetto articolo. Se, invece, non si recepisce l'art. 4 della dir. 771/2019, quanto sopra esposto in materia di antinomia verrebbe escluso ma rimarrebbe, comunque, da chiedersi se le disposizioni della nuova direttiva siano da considerarsi *self-executing* oppure no. Tuttavia, uno scenario simile non dev'essere neanche preso in considerazione, in quanto è sì necessario che le previsioni della direttiva siano calate nell'ordinamento ma non è da ritenersi pacifica l'efficacia diretta della fonte normativa europea. Pertanto, in caso di contraddizioni fra il dispositivo della direttiva e l'applicazione dell'art. 135 cod. cons., viene rimesso all'interprete il dovere di conciliare la normativa comunitaria con quella nazionale<sup>32</sup>. Ancora, alla medesima conclusione si dovrebbe giungere se l'art. 4 della succitata direttiva venisse attuato attraverso una espressa limitazione dell'art. 135 cod. cons., riconoscendo al consumatore la facoltà di esercitare i soli diritti “esterni” a quelli del Codice del consumo.

Secondo parte della dottrina<sup>33</sup>, però, la soluzione più coerente sarebbe quella di introdurre una norma di recepimento dell'art. 4 della direttiva, previa abrogazione dell'art. 135 cod. cons., superando il principio di maggior tutela del consumatore col fine di arrestare la configurazione di un concorso alternativo fra rimedi consumeristici e

---

<sup>32</sup> Sul punto si veda la sentenza 18/12/2007, C-357/6 della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che afferma che le norme in contrasto con le disposizioni delle direttive senza efficacia diretta saranno oggetto di interpretazione “adeguatrice” del giudice nazionale, orientata a rileggere il diritto nazionale per renderlo conforme agli obiettivi e alle finalità perseguiti dall'atto normativo comunitario.

<sup>33</sup> Per una panoramica più approfondita e completa, si veda F. BERTELLI in *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771/UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore in Europa e diritto privato*, 4/2019, p. 13

nazionali. Questa prospettazione della dottrina potrebbe risolvere il contrasto fra l'armonizzazione massima perseguita dalla direttiva e il principio di maggior tutela per il consumatore: l'unica via sarebbe quella di cancellare l'attuale art. 135 cod. cons..

Il concetto di difetto di conformità del bene introdotto dalla nuova direttiva comprende varie sfaccettature delle caratteristiche del bene, configurando due sistemi differenti per quanto riguarda la disciplina delle garanzie: quello previsto per la vendita di beni di consumo non si sovrappone a quello civilistico per inadempimento contrattuale. Inoltre, per quello consumeristico andrà a ricollegarsi la mancanza delle qualità del bene consegnato da quanto promesso. È opportuno, però, sottolineare che quanto sopra esposto riprende la disciplina civilistica dell'art. 1453 c.c. e lo sostituiscono per la sola vendita di beni di consumo. Pertanto, si può constatare che, in caso di *aliud pro alio* (che si manifesta quando esiste una discrepanza totale tra l'oggetto realmente consegnato e quello concordato nella vendita.), la consegna di un bene non conforme differisce da una mancata consegna e, quindi, in quest'ultimo caso le garanzie per l'inadempimento sarebbero civilistiche e non quelle consumeristiche per il difetto di conformità, con il risultato di svilire la tentata uniformazione ricercata dalla direttiva<sup>34</sup>. Tuttavia, a completamento di queste prospettazioni, bisogna tenere presente anche l'art. 64 cod. cons., introdotto nel 2014, che regola la mancata consegna del bene promesso e riconosce al consumatore la facoltà di risolvere il contratto con la controparte inadempiente. Una simile disciplina porta con sé diversi interrogativi, fra i quali perché il consumatore, che riceve un bene diverso da quello pattuito e pregiudicante il vantaggio che avrebbe dovuto ottenere con la conclusione del contratto, sebbene gli effetti negativi siano i medesimi della mancata consegna non possa accedere alle tutele

---

<sup>34</sup> Si veda BERTELLI, in *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771/UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore*, che sintetizza “la distinzione operata dalla giurisprudenza nazionale per legittimare la risoluzione del contratto a fronte della consegna di una cosa la cui natura, individualità, consistenza e destinazione fossero diverse rispetto a quelle concordate, ovvero con difetti che le impedissero di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti, fosse destinata a perdere rilevanza relativamente alla vendita di beni di consumo e che la differenziazione dei rimedi esperibili non potesse poggiare sull'art. 135, co. 1, cod. cons. e sul principio di maggior tutela del consumatore, anche a causa dell'assenza di un sicuro fondamento positivo della categoria dell'*aliud*”.

civilistiche<sup>35</sup>. L'art. 13 comma 4 let. C della dir. 771/2019 riconosce al consumatore il diritto di non avvalersi, però, dei rimedi consumeristici – considerati come primo grado rimediale – ma di rifarsi a quelli civilistici, come ad esempio l'art. 1455 c.c. Infatti, si introduce una valutazione dell'entità del difetto di conformità e dell'inadempimento che consentirebbe l'esercizio sia dei rimedi previsti dalla direttiva sia, attribuendo maggiore rilevanza alla specie di qualità mancante, la rescissione del vincolo contrattuale per grave inadempimento del venditore e rifacendosi, inevitabilmente, alle disposizioni civilistiche.

L'obiettivo della massima armonizzazione deve fare interrogare sulla questione fondamentale di tutta la disciplina consumeristica, cioè la definizione stessa di consumatore che si lega alle qualità del compratore oppure è un soggetto di diritto ordinario in quanto ci sono aspetti di disponibilità del diritto? Le direttive valorizzano, per definire un consumatore, determinati aspetti contrattuali e l'autonomia di chi acquista. Lo si può notare dall'art. 7 comma 5 della dir. 771/2019 che “esclude la responsabilità del venditore se il consumatore ha espressamente e separatamente accettato il difetto di conformità al momento della conclusione del contratto e lascia chiaramente intendere come la consapevolezza del consumatore circa le caratteristiche effettive del bene che acquista lo autorizzi a rinunciare al complesso di tutele previste dalla disciplina comunitaria”. Inoltre, l'art. 21 esplicita che “qualsiasi accordo contrattuale che, a danno del consumatore, escluda l'applicazione delle disposizioni nazionali che recepiscono la presente direttiva, oppure vi deroghi, o ne modifichi gli effetti prima che il difetto di conformità del bene sia portato all'attenzione del venditore da parte del consumatore, non vincola il consumatore” e poi al secondo comma che ai venditori non è vietato offrire ai consumatori condizioni contrattuali che vanno oltre la

---

<sup>35</sup> Sul punto, F. ADDIS in *La consegna nel codice di consumo riformato in I contratti*, 5/2016, p. 19, ritiene che, dopo l'entrata in vigore del d. lgs. 21/2014, l'art. 61 cod. cons. abbia assorbito la disciplina dell'*aliud pro alio* e che per operare un discernimento fra mancata consegna e *aliud pro alio* sia opportuno esaminare il comportamento del consumatore che “potrà continuare a godere dei rimedi riconosciuti dall'art. 61 c. cons. ogni qual volta abbia impedito alla consegna di produrre i suoi effetti [...]. In tutti i casi in cui una consegna si è materialmente realizzata, invece, l'art. 61 c. cons. perde la propria operatività e sono applicabili gli artt. 129 ss. c. cons., senza alcuna distinzione in ordine alle specifiche ragioni che permettono di individuare la difformità”.

tutela prevista dalla presente direttiva”. Una parte della dottrina interpreta lo *status* di consumatore caso per caso, andando a sceverare le fattispecie nelle quali è compiuto l’atto d’acquisto, dal momento che chiunque, a seconda degli scopi per cui conclude un certo tipo di contratto, può essere consumatore o professionista. È una delle definizioni di consumatore più calzanti con lo spirito del legislatore comunitario, il cui primo obiettivo non è creare una nuova figura per equilibrare il contratto, bensì le parti contrattanti caratterizzate da asimmetria informativa.

Per il principio di armonizzazione massima, nulla osta al fatto che il venditore permetta al consumatore di avvalersi di più sistemi di rimedi, derogando alla disciplina consumeristica una volta manifestato il difetto di conformità, se vengono soddisfatte le ragioni di entrambi. C’è da ricordare anche che per lo stesso principio di massima uniformità, non si vuole aumentare il livello di tutele del consumatore, piuttosto tutelare meglio il mercato. Pertanto, la discrezionalità del consumatore in un concorso di rimedi è contrastante con lo spirito della direttiva. Invece, inserendo in fase di negoziazione dell’accordo, una clausola di riconoscimento di diritti ulteriori a quelli del Codice del consumo, non contrasta con la *ratio* della direttiva e viene, perciò, accettata.

## **2. Alternative per il legislatore europeo: l’armonizzazione parziale e temperata e le soluzioni prospettate dalla dottrina per l’Italia**

La direttiva 771/2019 delinea degli standard inderogabili di tutela dei diritti dei consumatori per tutti gli Stati membri ma non è l’unica fonte normativa che possa disciplinare questi settori. Infatti, se alcuni aspetti della materia consumeristica non sono stati presi in considerazione in maniera esaustiva dal legislatore comunitario, la possibilità di normarla da parte di quello nazionale rimane e, perciò, si crea una logica di concorso tra diritto derivato e comune. Come la definisce parte della dottrina<sup>36</sup> si tratta di un’armonizzazione massima parziale perché è “la densità della direttiva a graduare l’an e l’ampiezza del concorso di sistemi di tutela differenti all’interno di un ambito d’applicazione del diritto UE”. La parzialità sta proprio nell’integrare, da parte del diritto nazionale, le zone non regolamentate da quello europeo, bilanciando quello che

---

<sup>36</sup> Si veda S. PAGLIANTINI in *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della Dir. UE 2019/771* in *Giurisprudenza Italiana*, 1/2020, p. 219

potremmo definire centralizzazione e decentramento ma che la dottrina inglese, specificandola meglio a livello lessicale, chiama bilanciamento fra *uniformity* e *local diversity*<sup>37</sup>. Beninteso che l'integrazione non è da confondersi con una sovrapposizione – che pertanto possa configurare un surplus di tutela – quanto un sostegno per normare quei vuoti di tutela che solo una normativa maggiormente sussidiaria per il cittadino può regolare in modo più efficace. Sarebbe più corretto chiamarla armonizzazione massima mirata, dove per determinati aspetti il legislatore europeo ha ritenuto più rispondente la flessibilità del diritto nazionale piuttosto che una disciplina “calata” dall'alto<sup>38</sup>.

È plastico che questa direttiva disegni un quadro frammentato che, in qualche modo, richiama la precedente *ratio* del legislatore europeo ispirata alla maggior tutela del consumatore. L'unità del principio di validità della normativa europea e di quella nazionale connessa rimane intatta perché le fattispecie, per le quali viene previsto un completamento o, addirittura, un miglioramento che ne sostituisce la lettera, restano circoscritte solamente a quelle previste dai precetti comunitari<sup>39</sup>.

La dir. 771/2019 mira a “garantire il giusto equilibrio tra il conseguimento di un elevato livello di protezione dei consumatori e la promozione della competitività delle imprese, assicurando al tempo stesso il rispetto del principio di sussidiarietà”: pare una normativa ad armonizzazione massima ma, considerando la possibilità per il venditore di avvalersi del diritto di tempestivo adempimento, può assumere contorni di armonizzazione minima. Il previgente art. 128 cod. cons. ammetteva di riconoscere il consumatore come un compratore, il quale poteva avvalersi dei rimedi di diritto comune qualora fossero stati più favorevoli. Si consideri anche che l'art. 11 della dir. 771/2019 estende l'inversione dell'onere della prova di un anno nel caso di inadempimento

---

<sup>37</sup> Si veda V. MILLER, *The emergence of EU Contract Law. Exploring Europeanization in Oxford University Press*, 2011, p. 83 e seg.

<sup>38</sup> Come sottolinea PAGLIANTINI in op. ult. cit., p. 219, le due forme di armonizzazione si intersecano nella dir. 771/2019.

<sup>39</sup> Cfr. PAGLIANTINI in op. ult. cit., p. 219, che ben definisce “una linea di confine mobile” retta dal principio di legalità che evita un conflitto fra differenti parametri di tutela – europeo e nazionale – oltretutto interventi della dottrina e giurisprudenza delle Corti Supreme nazionali.

dell'obbligazione, amplificando la differenza fra vendite B to C e di diritto comune<sup>40</sup>. Tuttavia, questo favore verso la parte “debole” del negozio viene attenuato dalla giurisprudenza CGUE, la quale, interpretando la dir. 44/99, attribuisce al consumatore l'onere di provare il difetto di conformità e la sua effettiva sussistenza al momento dell'acquisto allorché lo si lamenti dopo un anno dalla conclusione del contratto. Si tratta di una regola che limita l'obbligazione di risultato<sup>41</sup> e che ricalca le azioni edilizie. Sulla scorta di quanto elaborato dalla CGUE e di quanto poi normato dalla dir. 99/44, si era creato un bilanciamento che onerava il venditore dal punto di vista probatorio ma, al tempo stesso, suppliva potendo egli “definire la sorte dell'operazione in un tempo di molto inferiore rispetto a quello della durata della garanzia”. La normativa europea attuale prevede un “diritto premiale” per il consumatore, potendo quest'ultimo esimersi dall'onere della prova del difetto per uno o due anni – a seconda della discrezionalità dei legislatori nazionali – e penalizzando il venditore che deve dimostrare l'inesistenza alla data di consegna del bene dei difetti che si sono palesati<sup>42</sup>.

La dir. 771/2019, essendo ritenuta dalla dottrina una direttiva a “doppio senso” per le peculiarità di armonizzazione massima nel disciplinare alcune fattispecie e di armonizzazione minima in altre, sono sorte diverse questioni circa il recepimento della stessa e il suo coordinamento col previgente art. 135 cod. cons. Prendendo in esame proprio la parte in cui è dominante la tecnica legislativa dell'armonizzazione minima, la si può considerare secondo un duplice registro, cioè una versione cd. “forte” per cui “i rimedi di diritto comune rimangono applicabili nella misura in cui sono diversi da quelli

---

<sup>40</sup> Lo stesso PAGLIANTINI in op. ult. cit., p. 222-223, ricorda come un sistema di favore sia presente in Italia per giurisprudenza della Cassazione, in Germania codificato nel par. 476 BGB e che in Francia la garanzia di conformità faccia leva sulla presunzione di esistenza del vizio già nei 24 mesi antecedenti la stipula del contratto.

<sup>41</sup> Si veda Cass. N. 20110/2013

<sup>42</sup> Per un ulteriore approfondimento del ragionamento, si veda la sent. CGUE caso *Faber 497/13*, nella quale un bene venduto perisce per incendio. Una tale normativa asseconda il consumatore, tenuto soltanto ad allegare che il bene si è incendiato prima che siano trascorsi 12 o 24 mesi dalla consegna ma, allo stesso tempo, è una normativa che rende quasi impossibile dimostrare che la distruzione sia riferibile esclusivamente non a un vizio del bene bensì a un comportamento del consumatore, dimostrando che il difetto di conformità non era presente al momento della consegna.

di derivazione comunitaria” e una cd. “debole” per cui “i rimedi preesistenti dello stesso tipo di quelli armonizzati trovano applicazione secondo un regime di concorso elettivo”<sup>43</sup>. Pertanto, l’armonizzazione minima potrebbe essere considerata come una tecnica normativa fruibile per l’intera direttiva e non solo per alcuni specifici casi. In realtà, è un argomento molto discusso dalla dottrina, la quale propende per la soluzione di bilanciare i due casi sopracitati di armonizzazione minima forte e debole in un rapporto di regola ed eccezione, laddove la regola è l’armonizzazione forte e l’eccezione la debole. Parte della dottrina<sup>44</sup> la definisce *armonizzazione selettiva*, dato che viene introdotta una disciplina transtipica, facendo venir meno il principio generale di interesse tutelato poiché non ha una disposizione sistematica.

Anche se l’idea di armonizzazione richiama un surplus normativo, è bene ricordare come la dottrina rimanga ben lungi dall’affermare che il giudice nazionale sia un “tuttofare” che debba sforzarsi, di volta in volta, di coordinare diritto derivato e domestico. Il previgente art. 135 primo comma cod. cons. è stato definito dalla dottrina<sup>45</sup>, a buon diritto, come una norma che formalizza un doppio binario rimediale unilateralmente orientato. In sintesi, si ritiene che, includendo i rimedi idonei a favorire una maggior tutela al consumatore, vengano esclusi tutte le altre norme a favore di quest’ultimo che, ad ogni modo, si dimostrano inidonee a creare un surplus protettivo. Dal punto di vista processuale, invece, nulla avrebbe ostato al consumatore – ex previgente art. 135 cod. cons. – di agire previo cumulo processuale. Tuttavia, quest’ultima ipotesi è destinata a rimanere lettera morta dato che il cumulo processuale viene escluso dalla piena armonizzazione prevista dalla dir. 771/2019.

Altra parte della dottrina, invece, avendo tenuto in maggior considerazione il secondo comma del già menzionato art. 135, sostenne che la disciplina del Codice civile sia valsa

---

<sup>43</sup> A riguardo, si veda come approfondimento il contributo di A. VENTURELLI in *Il diritto concorrente in Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore in Contratto e responsabilità*, a cura di Giuseppe Vettori

<sup>44</sup> U. BRECCIA in *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*.

<sup>45</sup> Si veda DALLA MASSARA in *La “maggior tutela” del consumatore in Contratto e impresa*.

soltanto ove quella consumeristica fosse stata lacunosa per il solo fatto di non disciplinare quella determinata fattispecie<sup>46</sup>.

In Europa non siamo i soli a riconoscere al consumatore la possibilità di scegliere fra diritto civile e consumeristico, in quanto è ammesso anche in Francia. La dottrina transalpina è, pertanto, preoccupata rispetto gli esiti dell'applicazione del diritto comunitario in coordinamento con la disposizione dell'art. L. n. 217-13 che, operando come un “taglio e cucito” fra normativa europea e nazionale, disciplina un termine di decadenza di due mesi – in luogo degli otto giorni dell'art. 1495 c.c. – e un termine di prescrizione decennale – in luogo dei due anni ex dir. 771/2019.

Comprendere, però, l'effettivo grado di armonizzazione della dir. 771/2019 è arduo, anche alla luce delle due teorie elaborate dalla dottrina, cioè quella monistica – secondo cui dovrebbe prevalere una gerarchia fra norme comunitarie e nazionali – e quella pluralistica – per la quale, invece, sarebbe vigente una competenza per materia. Alla luce di queste considerazioni, è innegabile la scelta politica alla base della direttiva, cioè la volontà – come già detto in precedenza – del legislatore europeo di tutelare maggiormente il mercato all'interno del territorio dell'Unione piuttosto che favorire e implementare le tutele a disposizione del consumatore. Inoltre, il recepimento della direttiva non pregiudica il diritto contrattuale nazionale quando questo descriva profili non considerati dalla normativa comunitaria. Quest'ultima dev'essere lacunosa in ciò che attiene ad una determinata fattispecie, permettendo al diritto nazionale di coprire quel vacuum normativo. Ad ogni modo, un'ulteriore precisazione è doverosa: pur che il diritto nazionale ha la possibilità di sopperire alla mancanza della direttiva, trova un limite ogniqualvolta la normativa europea tipizzi comunque degli obiettivi minimi di tutela. Siffatto ragionamento è ben chiarito dal *considerando* n. 4 della dir. 771/2019 che si propone di evitare una “ricostruzione artificiale di frontiere e la compartimentazione dei

---

<sup>46</sup> Qui S. PAGLIANTINI in op. ult. cit., p. 225, richiama il caso del risarcimento integrativo dei danni, cioè un rimedio non previsto dal previgente art. 130 cod. cons. (e che non è comunque contemplato dalla direttiva di nuovo conio), per quelle circostanze in cui non sia consentito riparare integralmente il danno si dovrà ricorrere al diritto nazionale per sanare il pregiudizio subito.

mercati". Sotto quest'aspetto si nota una differenza sostanziale di obiettivo fra le direttive di nuovo conio e la precedente dir. 99/44, che presentava come limite essenziale ma che non riuscì a soddisfare pienamente. Come viene sottolineato efficacemente da alcuni autori<sup>47</sup>, l'armonizzazione massima esclude l'applicazione delle norme del Codice civile gli artt. 1477 primo comma, 1490 primo comma, 1492 primo comma, 1495, 1497 c.c. dal campo dei contratti B2C per un canone di incompatibilità materiale.

La direttiva di nuovo conio, dunque, si discosta in maniera sostanziale dalla proposta del CESL del 2008, che voleva lasciare al venditore professionista la libertà di scegliere il tipo di rimedio effettuabile, fermo restando il diritto di scelta da parte del consumatore fra la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo nel caso in cui il venditore provasse che il ripristino del bene fosse stato antieconomico. Inoltre, la stessa direttiva sembra aver recepito la sentenza *Duarte Hueros*<sup>48</sup>, per ciò che attiene l'onere della prova della lieve entità del difetto. Infatti, ricade in capo al venditore l'obbligo di dimostrare la tollerabilità dell'anomalia, che potrebbe essere di ostacolo alla risoluzione del contratto e preannuncio della sola riduzione del prezzo qualora la rimessione in pristino del bene non abbia successo.

Pertanto, sulla scorta di quanto appena esposto, in caso di conflitti tra norme la dottrina dibatte se il principio dirimente da seguire sia quello della piena armonizzazione ovvero il principio di sussidiarietà. Si delinea un problema di regole di gerarchia all'interno del macroambito della competenza e, intesa in maniera massimalista, la massima armonizzazione potrebbe condurre a ritenere che il legislatore italiano disponga di un potere limitato di regolamentare la materia (come detto, solo ove specificamente previsto dalle vacuità della direttiva). Se, invece, riteniamo che sussista una questione di sussidiarietà nascente dal combinato disposto dell'art. 118 Cost. e gli artt. 3 e 4 TFUE, si tratteggia un criterio definito dalla dottrina consequenzialista, per il quale la norma preferibile sia da scegliere in base alla disposizione più soddisfacente in termini di

---

<sup>47</sup> Si veda S. PAGLIANTINI in op. ult. cit., p. 227

<sup>48</sup> Per completezza, si faccia riferimento a CGUE, 3 ottobre 2013, C-32/12, *Soledad Duarte Hueros c. Autociba SA e Automoviles Citroen Espana SA*.

tutela<sup>49</sup>. Per la dottrina, dunque, non rileva tanto a chi sia stata attribuita la competenza quanto “chi meglio possa esercitare il potere normativo nella fattispecie concreta di conflitto”<sup>50</sup>, costruendo la sussidiarietà come un principio che, calato nell’ordinamento italiano, per la dottrina imposta un principio organizzativo delle fonti del diritto che non dipende dalla gerarchia e non si riconosce nella competenza.<sup>51</sup> La sussidiarietà così intesa, regolando i rapporti tra le norme, conierebbe una sorta di armonizzazione selettiva. Una tale prospettazione nasce sulla scorta dei *considerando* 2 e 18 della dir. 771/2019, per i quali, al di fuori delle materie disciplinate dalla normativa comunitaria, il diritto contrattuale nazionale è provvisto di altre norme a tutela del consumatore, quest’ultimo ha la piena facoltà di goderne. Armonizzazione piena, perciò, non vuole significare esclusività della normativa derivata su quella nazionale rispetto a determinate materie, quanto un divieto per i legislatori nazionali di mantenere o introdurre regole che amplifichino lo spettro delle garanzie già previste, qualificando il grado di protezione come ulteriore e differente rispetto a quello consumeristico.

In sintesi, la dir. 771/2019:

- ammette l’intervento dei legislatori nazionali per le garanzie sui vizi occulti oltrechè per quelli che si manifestino entro trenta giorni dalla consegna del bene;

---

<sup>49</sup> È quanto ritenuto da FALZEA in *Effettività del diritto europeo*, in LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998, 19 dove “il marchio di origine del diritto derivato nazionale, norma interna ed europea al tempo stesso, riconduce le leggi di ricezione all’ordinamento giuridico europeo”.

<sup>50</sup> Per completezza, si faccia riferimento a FEMIA in *Sussidiarietà e principi nel diritto contrattuale europeo*, in *Fonti e tecniche legislative per un diritto contrattuale europeo*.

<sup>51</sup> Si veda di FEMIA op. ult. cit.

- entro i limiti definiti dall'art. 16 lett. A e B, par. 3, demanda al diritto nazionale la disciplina sugli obblighi restitutori derivati dalla risoluzione del contratto<sup>52</sup>, permettendo la previsione di termini specifici per la restituzione del bene e/o la riduzione del prezzo<sup>53</sup>;
- demanda agli Stati membri la disciplina di quanto non regolato dalla direttiva (ex *considerando* 18 e art. 14) rispetto alla riparazione e alla sostituzione;
- ammette il diritto del consumatore alle tutele civilistiche, ex artt. 1494 secondo comma, 2043 c.c. per il risarcimento dei danni extracontrattuali e per il mancato

---

<sup>52</sup> A riguardo, PAGLIANTINI in op. ult. cit., p. 228, ritiene che l'articolo 130, ottavo comma del previgente cod. cons., potrebbe essere criticato per la sua incompatibilità con il diritto europeo, poiché stabilisce che “nel determinare l'importo della riduzione o la somma da restituire si tiene conto dell'uso del bene”, il che va contro il *considerando* 15 della direttiva 99/44. Tuttavia, il *considerando* 60 della direttiva 771/2019 consente agli Stati membri di disciplinare alcune conseguenze della risoluzione, diverse da quelle regolate dalla direttiva, come quelle relative alla diminuzione del valore dei beni o della loro distruzione o perdita. Pertanto, l'interpretazione adeguatrice della dottrina, che legge il previgente art. 130, ottavo comma cod. cons. come una disposizione in favore del consumatore, torna in auge. Tuttavia, rimane incerto se l'uso provvisorio del bene e/o la diminuzione di valore della cosa giustifichino una decurtazione del prezzo da restituire. Se il problema fosse ricostruito in chiave di ingiustificato arricchimento del consumatore, sarebbe ragionevole un'indennità legata al valore di godimento del bene (v. art. 1526, primo comma, c.c.), ma non sarebbe plausibile un indennizzo per la perdita di valore della cosa.

<sup>53</sup> Sempre PAGLIANTINI in op. ult. cit., p. 229, esprime le sue perplessità riguardo l'art. 1492 terzo comma c.c. che preclude la facoltà di richiedere la risoluzione del contratto e ammette solo la riduzione del prezzo nel caso in cui il bene sia perito per caso fortuito o per colpa del compratore. Tuttavia, l'estensione di tale disposizione alla vendita consumeristica è stata osteggiata da molti sulla base del fatto che un'irrisolubilità finirebbe per condizionare lo scioglimento del contratto al presupposto di una possibilità di restituzione del bene, presupposto che la direttiva 99/44 non contempla. Sebbene il *considerando* 60 della dir. 771/2019 consenta agli Stati membri di disciplinare alcune conseguenze della risoluzione, diverse da quelle regolate dalla direttiva, come quelle relative alla diminuzione del valore dei beni o della loro distruzione o perdita, rimane incerto se l'uso interinale del bene e/o la diminuzione di valore della cosa giustifichino una decurtazione del prezzo da restituire. Se il problema fosse ricostruito in chiave di ingiustificato arricchimento del consumatore, sarebbe ragionevole un'indennità legata al valore di godimento del bene (v. art. 1526, primo comma, c.c.), ma non sarebbe plausibile un indennizzo per la perdita di valore della res. In sostanza, se il rischio di un perimento fortuito fosse a carico del consumatore, precludendogli la risoluzione, la regola di conformità della dir. 771/2019 prevede che sia il venditore inadempiente a dover subire il rischio, con l'obbligo di restituire al consumatore il prezzo corrisposto. In altre parole, il venditore inadempiente deve subire le conseguenze di un perimento fortuito, e non il consumatore. Tuttavia, in caso di inadempimento del venditore, il consumatore può richiedere la risoluzione del contratto e il rimborso del prezzo corrisposto, secondo quanto previsto dall'art. 2037 terzo comma c.c.

uso provvisorio del bene viziato da difetto di conformità in caso di risoluzione del vincolo.

Agli Stati membri è, inoltre, delegata la possibilità di prevedere in che misura può incidere sul vizio di conformità un concorso del consumatore rispetto al diritto di avvalersi del regime consumeristico o civilistico (art. 13 par. 7), riservandosi di ricorrere ad una tutela ripristinatoria – anche affidata ad un terzo e non allo stesso consumatore – addebitando il costo al venditore come risarcimento danni<sup>54</sup>.

Tuttavia, l'armonizzazione massima viene vista da parte della dottrina come un limite intermittente e casistico, che opera solo quando è preferibile per gli interessi del consumatore. Epperò, l'armonizzazione massima limita anche il concorso di fonti a causa di un tasso di discrezionalità del legislatore nazionale completamente determinato dalla direttiva, come stabilito dal precedente della CGUE 154/2000.

L'art. 1469 bis c.c. può essere interpretato come una disposizione che codifica la regola della disposizione più favorevole, un principio di ordine pubblico consumeristico. Tuttavia, l'equivoco risiede nel ritenere che tale principio non interagisca con le regole che presiedono ai processi di produzione di norme armonizzate. Se l'armonizzazione non è un vincolo assoluto, un principio giuridico nazionale non legittima uno Stato membro a sottrarsi dagli obblighi derivanti da un'armonizzazione piena.

In conclusione, ad eccezione delle ipotesi di deroga testuale, che devono essere interpretate in modo restrittivo, la dir. 771/2019 integra la dir. 2011/83/UE e rende inapplicabile l'art. 1469 bis c.c. Questo vincolo si applica sia ai legislatori nazionali che ai giudici che intendono operare una distinzione tra una decisione basata sui principi e l'applicazione di una regola. L'armonizzazione massima presenta, pertanto, un problema di intensità normativa, poiché introduce regole che sostituiscono completamente quelle nazionali esistenti in materia consumeristica.

Vi è di più, perché il *considerando* 21 permette agli Stati membri di estendere l'applicazione delle norme della direttiva ai contratti esclusi dal suo ambito di applicazione. Questo include l'inclusione nel sistema di protezione del consumatore di

---

<sup>54</sup> Una tale soluzione ricorda la *Selbstnachbesserung* tedesca e l'interpretazione pretoria dell'art. 1668 c.c., come ben sottolinea PAGLIANTINI in op. ult. cit., p. 229.

entità non considerate consumatori dalla direttiva, come le ONG, le start-up o le PMI. Questo è noto come armonizzazione estensiva o ampliata, che rappresenta un ampliamento dell'ambito di validità di una direttiva. Tuttavia, tale armonizzazione non può avvenire senza una prescrizione normativa contenuta nel diritto derivato, quindi rimane una questione di competenza del legislatore. Il *considerando* 21 è un prezioso strumento per il legislatore nazionale, poiché elimina le perplessità sull'estensione soggettiva dell'armonizzazione massima, simile alla *SchuldRmodG* tedesca. Il legislatore europeo, per garantire una concorrenza virtuosa che incentivi la libera circolazione delle merci, incoraggiò un'estensione soggettiva della regola di conformità, non in toto, ma per singoli "pezzi".

Tuttavia, si profila un problema diverso: con una direttiva che impone un'armonizzazione massima della garanzia di conformità, l'area dei vizi del consenso può essere vista come una "via di fuga" per permettere al consumatore di conservare un rimedio se il termine di due anni, come stabilito dall'art. 10, par. 1 della dir. 771/2019, è decorso senza successo, ma non ancora il termine quinquennale stabilito dall'art. 1442 c.c.

Se si ammette che il consumatore possa richiedere l'annullamento del contratto per dolo determinante, deve anche essere riconosciuto che, se ci sono stati inganni che hanno indotto il consumatore a concludere il contratto a condizioni diverse, può essere avanzata una richiesta di risarcimento per dolo incidente ai sensi dell'art. 1440 c.c.

### **3. I rapporti fra autonomia privata e la disciplina italiana**

Detto che la dir. 771/2019 si ispira ad un modello di massima armonizzazione, calata nella prassi assume i contorni di armonizzazione massima selettiva ovvero parziale o ancora temperata, viste le numerose deroghe concesse agli Stati membri. Prendendo in esame il caso italiano, il nostro legislatore non ha fatto altro che recepire quasi in toto le disposizioni europee, pur – a onor del vero – sfruttando gli spazi di discrezionalità concessi da quello europeo. Proprio questo potere ha permesso all'Italia di compiere

alcune scelte volte a favorire maggiormente il consumatore acquirente<sup>55</sup>. Nonostante l'armonizzazione massima proclamata dal legislatore europeo, l'uniformità di trattamento giuridico per l'acquirente di beni di consumo non è pienamente raggiungibile a causa dell'autonomia privata nel contratto di vendita. Le parti rimangono libere di stabilire condizioni contrattuali che superano la protezione prevista dalla direttiva 771/2019, offrendo al consumatore diritti o vantaggi superiori a quelli garantiti dal diritto europeo della vendita.

L'art. 21 della dir. 771/2019 deriva e si ispira all'art. 18 della Proposta modificata di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni (COM(2017)637 final) del 31 ottobre 2017 e, precedentemente, all'articolo 18 della Proposta di direttiva relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita online e di altri tipi di vendita a distanza di beni (COM(2015)635 final) del 9 dicembre 2015. Queste proposte erano destinate a superare e sostituire il testo della Proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita (Common European Sales Law - CESL) dell'11 ottobre 2011. La nuova direttiva fa riferimento a qualsiasi accordo che escluda o modifichi le disposizioni nazionali di recepimento in modo sfavorevole per il consumatore, prima che il consumatore informi il venditore del difetto di conformità del bene. Questo è diverso dalla precedente direttiva 99/44, che si riferiva alle clausole e agli accordi che escludono o limitano i diritti del consumatore derivanti dalla stessa direttiva, conclusi con il venditore prima che il difetto di conformità fosse notificato. L'art. 21, par. 1, della nuova direttiva include una clausola di salvezza, nonostante una traduzione italiana sintatticamente scorretta. Questa clausola rinvia a previsioni contrarie espresse nella stessa direttiva e conferma un aumento degli spazi riservati all'autonomia privata nella vendita di beni di consumo rispetto alla precedente disciplina. I rapporti tra autonomia privata e disciplina della vendita di beni di consumo sono, appunto, disciplinati dall'art. 21 in via esclusiva. Con l'applicazione dell'art. 135-septies cod. cons., neppure la

---

<sup>55</sup> Una di queste, come segnalato da A. MANIACI in *I Rapporti fra autonomia privata e disciplina italiana della vendita di beni di consumo dopo il recepimento della direttiva N. 2019/771 in Europa e Diritto Privato*, 2/2022, p. 3, è non prevedere alcun onere di comunicazione al venditore-professionista del difetto di conformità del bene, come consentito dal *considerando* n. 46 e dall'art. 12 della direttiva.

disciplina della vendita di diritto comune può essere applicata, cioè gli artt. 1483-1488 c.c. in tema di garanzia per evizione e artt. 1490-1497 c.c., in tema di garanzia per vizi o mancanza di qualità. In più, quest'ultimo settore della vendita è, in via generale, derogabile dalle parti essendo ammessi pattuizioni modificative oltreché esclusioni di garanzie edilizie per il compratore<sup>56</sup>, fatti salvi i limiti che vengono previsti dalla legge cioè, nello specifico, dall'art. 1490, co. 2, c.c., sulla garanzia per vizi e mancanza di qualità, e gli artt. 1487 e 1488 c.c. sulla garanzia per evizione.

Inoltre, l'art. 21 della dir. 19/771 stabilisce che qualsiasi accordo contrattuale che escluda o modifichi l'applicazione delle disposizioni nazionali a danno del consumatore non vincola il consumatore. Tuttavia, i venditori possono offrire condizioni contrattuali che vanno oltre la tutela prevista dalla direttiva.

I legislatori nazionali devono affrontare alcune questioni principali, tra cui determinare quali siano le situazioni negoziali in cui è vietato derogare a svantaggio del consumatore, definendo così i limiti dell'autonomia privata nella vendita di beni di consumo; stabilire, inoltre le conseguenze dell'inosservanza di tale divieto. Infine, debbono definire il rapporto tra la protezione assicurata al consumatore dalla disposizione attuativa dell'art. 21 della direttiva e le altre tecniche di tutela volte a sanzionare l'abuso dell'autonomia privata a danno del consumatore o a prevenirne il rischio.

Il legislatore italiano ha affrontato le prime due questioni, sebbene abbia sollevato numerosi dubbi dogmatici, ermeneutici e sistematici. La soluzione della terza questione è stata, invece, lasciata all'interprete.

La zona di indisponibilità convenzionale o, come affermano alcuni autori<sup>57</sup>, volontaria dei diritti per il consumatore concessi dalle disposizioni di recepimento italiane della dir. 771/2019 è occupata da tutte le manifestazioni di volontà negoziale, precedenti la

---

<sup>56</sup> Le garanzie edilizie, dette anche garanzie legali spettanti al compratore, sono tradizionalmente incluse fra i c.d. *naturalia negotii* del tipo contrattuale 'vendita': in tal senso si veda G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli* (Torino 1937), 92. Invece, per la nozione di *naturalia negotii*, intesi come elementi o effetti scaturenti dalla stipulazione del negozio giuridico – a meno che non siano esclusi o modificati dall'autonomia privata – e per la distinzione rispetto agli *essentialia* e agli *accidentalia negotii*, si faccia riferimento a C.F. MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch des Pandekten-Rechts: in Nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet*, I (Halle 1837), 201.

<sup>57</sup> Si veda A. MANIACI in op. ult. cit., p. 6

comunicazione al venditore del difetto di conformità del bene acquistato, che possano produrre l'effetto di sottrarre, modificare la capacità tutelante o limitare tutte quelle norme nazionali di favore in tema di vendita di beni consumo. In tal modo l'art. 135-sexies cod. cons. proibisce tutte le espressioni di autonomia privata che escludono o limitano l'esercizio dei rimedi a favore del consumatore nella vendita di beni di consumo (come sostituzione, riparazione, riduzione del prezzo, risoluzione del contratto, rifiuto di pagamento, ecc.), ma non il risarcimento del danno. Questo include anche quelle espressioni che escludono o limitano la responsabilità del professionista in relazione a vari aspetti, come i presupposti, la durata, le modalità per far valere la responsabilità, o gli oneri correlati, anche probatori, a carico del consumatore.

In altre parole, la disciplina della vendita dei beni di consumo è orientata alla protezione e vede con sfavore qualsiasi espressione dell'autonomia privata che possa privare il consumatore della protezione garantita dall'ordinamento giuridico, influenzando negativamente l'oggetto o il contenuto della garanzia legale, o i rimedi disponibili in caso di difetto di conformità del bene oggetto del contratto, o, più in generale, riservando al consumatore un trattamento peggiore rispetto alla tutela prevista dalla normativa europea.

In più, nonostante l'art. 135-sexies del cod. cons. faccia riferimento a "ogni patto", il divieto di derogare a svantaggio del consumatore si estende anche a clausole, pattuizioni o dichiarazioni unilaterali che escludono o limitano i diritti del consumatore. Questo include documenti negoziali diversi dal contratto di vendita, come quelli che prevedono una garanzia convenzionale, o quelli conclusi con soggetti diversi dal venditore, come la garanzia di fabbrica rilasciata dal produttore. Anche le dichiarazioni unilaterali in cui un acquirente dichiara di non contrarre in qualità di consumatore sarebbero proibite, poiché avrebbero altrimenti un effetto di rinuncia totale alla tutela offerta dal diritto dei consumi.

L'art. 21 della dir. 771/2019 e il nuovo articolo 135-sexies cod. cons. escludono dal loro ambito di applicazione le pattuizioni e dichiarazioni negoziali che attribuiscono al consumatore diritti o vantaggi maggiori rispetto a quelli previsti dalla disciplina europea sulla vendita di beni di consumo; le clausole e i patti che limitano i diritti o vantaggi del consumatore, ma solo se sono stati perfezionati dopo che il consumatore ha comunicato

al venditore un difetto di conformità. Si aggiungano anche le esclusioni o limitazioni convenzionali della responsabilità del venditore relative a caratteristiche particolari del bene, purché siano state espressamente accettate dal consumatore al momento della conclusione del contratto, oltreché le clausole di contratti di vendita di beni mobili usati che riducono il termine legale di prescrizione o la durata legale della responsabilità del venditore per difetti di conformità, purché prevedano un periodo non inferiore ad un anno.

Tuttavia, queste esclusioni legali non comportano una totale esenzione dallo statuto normativo consumeristico. Infatti, anche le deroghe consentite dalla disciplina della vendita di beni di consumo possono essere sottoposte a controllo giudiziale o amministrativo.

Sulle conseguenze della violazione del divieto in base all'art. 21 della dir. 771/2019 e all'art. 7 della precedente direttiva 99/44 (dato che queste non specificano un meccanismo giuridico per garantire il rispetto del divieto, ma si riferiscono alla “non vincolatività”, che può essere interpretata in vari modi dai diritti nazionali, tra cui invalidità, nullità, annullabilità, inefficacia, inopponibilità, inapplicabilità, non opposizione, ecc.), il legislatore europeo nei contratti ha talvolta utilizzato queste categorie, ma più spesso ha delegato agli Stati membri la scelta dello strumento più adatto per raggiungere gli obiettivi e le finalità perseguite, utilizzando la formula della “non vincolatività”.

In Italia, il legislatore ha scelto di mantenere e confermare l'opzione per la nullità, come già fatto nel 2005 con l'art. 134 del cod. cons. Questa nullità non è assimilabile a quella delineata dal Codice civile, ma segue uno statuto normativo speciale, caratterizzato dalla relatività (la nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice) e dalla parzialità (la nullità rimane limitata alla singola clausola, pattuizione o dichiarazione negoziale viziata)<sup>58</sup>. Il modello di nullità di protezione è sostenuto dal legislatore italiano in vari settori di mercato caratterizzati da asimmetria di

---

<sup>58</sup> Alla medesima conclusione vi giunse la dottrina in precedenza, formulando allo stesso modo l'art. 134 cod. cons. come ricorda MANIACI in op. ult. cit., p. 17, di un suo passo in AA. VV., *Codice del consumo*<sup>5</sup>, a cura di V. Cuffaro, 885.

potere contrattuale, come quello bancario, finanziario, assicurativo e immobiliare. Questo modello è anche presente nel Codice del consumo.

La stessa *ratio* protettiva ha portato il legislatore italiano a adottare un trattamento normativo simile per le conseguenze derivanti dall'abuso dell'autonomia privata nei confronti del consumatore nell'ambito della direttiva 771/2019. Tuttavia, questo trattamento non è omogeneo e uniforme.

Nel Codice del consumo, in particolare nella disciplina delle clausole abusive nei contratti individuali tra professionista e consumatore, la nullità è interpretata non come relativa, ma come 'unidirezionale'. Anche se può essere rilevata d'ufficio dal giudice, può operare solo a vantaggio del consumatore.

Inoltre, per i rapporti tra l'art. 135-sexies e l'art. 143 del cod. cons., sia come disposizioni che, come norme derivanti da tali disposizioni, si cerca di stabilire se esista una relazione di specialità tra di loro. In presenza di un'antinomia parziale unilaterale, l'interprete può ricorrere al criterio di specialità (*lex specialis derogat generali*). Questo criterio risolve l'antinomia tra due norme coesistenti e appartenenti a fonti di diritto dello stesso rango, identificando la norma speciale che prevale su quella generale nell'area in cui si sovrappongono.

Di conseguenza, solo le deroghe convenzionali a svantaggio del consumatore, fatte prima della comunicazione del difetto di conformità del bene, sono nulle. Il modello di protezione basato sulla irrinunciabilità preventiva di certi vantaggi, diritti o rimedi è già noto e sperimentato dal legislatore nel Codice civile, nel Codice del consumo e nel diritto euro-unitario derivato.

La *ratio* protettiva dell'art. 135-sexies cod. cons. non consiste in una generica posizione di debolezza istituzionale del consumatore, ma nella sua consapevolezza del fatto generatore di un diritto o di un rimedio.

Da questa interpretazione si deduce che sono validi gli accordi, conclusi tra venditore e consumatore dopo la denuncia del difetto di conformità, che riguardano le conseguenze di quel difetto di conformità. Invece, non saranno validi gli accordi che implicano una rinuncia a far valere qualsiasi ulteriore diritto o rimedio, basato su fatti o anomalie diverse da quelle di cui la parte protetta ha acquisito consapevolezza con la denuncia.

L'autonomia privata nella vendita di beni di consumo non crea una 'zona franca' esente da controlli o scrutini legali. Anche se un accordo rispetta l'art. 135-sexies cod. cons., può essere esaminato se risulta essere il risultato di uno squilibrio strutturale e quindi di un abuso da parte del contraente professionale. In altre parole, il rispetto dell'art. 135-sexies o dell'art. 143 cod. cons. non dispensa dal controllo di abusività previsto dalla disciplina consumeristica. Nonostante il legislatore italiano non abbia preso una posizione esplicita, tutti gli accordi, clausole o dichiarazioni unilaterali che rispettano il divieto dell'art. 135-sexies cod. cons., sono potenzialmente soggetti al controllo di abusività previsto dagli artt. 33 ss. cod. cons. Questi possono essere esaminati sia in sede di controllo giudiziale individuale-successivo (attraverso un'azione promossa da un singolo consumatore-acquirente), sia in sede di controllo giudiziale generale-preventivo (attraverso un'eventuale azione inibitoria collettiva ex art. 37 cod. cons.), sia in sede di scrutinio amministrativo del contenuto di contratti standard (attraverso lo speciale procedimento previsto dall'art. 37-bis cod. cons.).

L'articolo 135-sexies stabilisce l'invalidità di qualsiasi clausola contrattuale che, prevedendo l'applicazione al contratto di una legislazione di uno Stato non membro dell'Unione europea, possa avere l'effetto di privare il consumatore della protezione garantita da questo capo, nel caso in cui il contratto abbia un legame stretto con il territorio di uno Stato membro dell'Unione europea assumendo le vesti di una disposizione speciale di diritto internazionale privato che non attua la dir. 771/2019, ma sembra derivare da un fenomeno di "vischiosità normativa". Questa disposizione riproduce quasi integralmente l'art. 134 cod. cons., che a sua volta recepiva l'art. 7, par. 2, della dir. 99/44.

Tuttavia, oltre alle altre disposizioni del Codice del consumo che contengono precetti simili antielusivi a tutela del consumatore, è importante considerare che un'altra fonte normativa europea, l'art. 6 del regolamento 593/08 (noto come Regolamento Roma I), disciplina esclusivamente la giurisdizione nei contratti conclusi con i consumatori e i relativi limiti.

Pertanto, la sua vigenza sembra incompatibile con il nuovo comma dell'art. 135-sexies cod. cons.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> MANIACI in op. ult. cit., p. 12, azzarda addirittura di proporre un testo alternativo all'art. 135-sexies cod. cons. che consiste in quanto segue: "Sono nulle le pattuizioni, le clausole e le dichiarazioni unilaterali, anteriori alla comunicazione al venditore del difetto di conformità, che abbiano come oggetto o per effetto l'esclusione o la limitazione dei diritti riconosciuti al consumatore dal presente titolo. La nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

La disposizione di cui al comma 1 non si applica alle pattuizioni relative a qualità o caratteristiche del bene divergenti rispetto ai requisiti oggettivi di conformità, di cui il consumatore sia stato specificamente informato e che abbia accettato al momento della conclusione del contratto con una dichiarazione espressa e separata, nonché alle pattuizioni, alle clausole e alle dichiarazioni unilaterali, contestuali alla conclusione del contratto, con cui si limita la durata della responsabilità del venditore di beni usati ad un periodo di tempo inferiore a due anni, ma in ogni caso non inferiore ad un anno, ai sensi dell'art. 133, 4° comma. Tali pattuizioni, clausole o dichiarazioni unilaterali sono comunque soggette alla disciplina delle clausole abusive nei contratti con i consumatori". Tale proposta viene giustificata dalla considerazione che fa l'autore sull'obiettivo della trasposizione europea che è non tradire lo spirito della direttiva agevolando il lavoro dell'interprete domestico.

## CAPITOLO III

### L'AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO DELLA DIRETTIVA

SOMMARIO: 1. Definizione di “beni di consumo”. – 2. I contratti interessati. – 3. I contratti di vendita di beni con elementi digitali.

#### 1. Definizione di “beni di consumo”

Il concetto di bene giuridico può cambiare nel tempo, riflettendo l'evoluzione della società e della tecnologia. Ad esempio, l'aria non è considerata un bene a meno che non sia utilizzata come mezzo di trasmissione delle onde radio, poiché le frequenze disponibili sono limitate e possono diventare oggetto di diritti e conflitti. I beni di consumo, definiti dall'art. 128 comma 2 lett. E cod. cons., sono beni mobili, inclusi quelli da assemblare. Tuttavia, ci sono eccezioni come i beni venduti dalle autorità giudiziarie, l'acqua e il gas non confezionati per la vendita in un volume limitato o in quantità determinata, e l'energia elettrica.

Con il recepimento delle nuove dir. 770/2019 e 771/2019, il legislatore italiano ha ampliato la portata dell'art. 128 cod. cons., facendovi ricadere anche fattispecie che prima non venivano prese in considerazione come i beni e i servizi digitali, dandone una qualificazione precisa<sup>60</sup>. Infatti, secondo l'ultimo aggiornamento di quest'articolo si intende per contratto di vendita qualsiasi contratto in base al quale il venditore trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagare il prezzo.

---

<sup>60</sup> Come sottolinea A. LUMINOSO in *La nuova disciplina delle garanzie nella vendita al consumatore (una prima lettura del D. Lgs. N. 170/2021)* in *Europa e diritto privato* 3/22, p. 491, il previgente art. 128 cod. cons. aveva ad oggetto “taluni aspetti dei contratti di vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo” mentre, nella nuova normativa, viene cancellato il riferimento ai contratti di vendita e alle garanzie, dato che – a rigor di logica – le garanzie convenzionali e legali coincidono con l'intera materia oggetto delle direttive in quanto prendono in considerazione esclusivamente la responsabilità del venditore per i difetti di conformità che sono, per l'appunto, le garanzie.

Per distinguerlo dal venditore, si puntualizza che il produttore è il fabbricante di un bene, l'importatore di un bene nel territorio dell'Unione o qualsiasi altra persona che si presenta come produttore apponendo sul bene il suo nome, marchio o altro segno distintivo.

Infine per bene si intende qualsiasi bene mobile materiale anche da assemblare; l'acqua, il gas e l'energia elettrica quando sono confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata; qualsiasi bene mobile materiale che incorpora, o è interconnesso con, un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni proprie del bene (“beni con elementi digitali”); gli animali vivi.

La vera novità consiste nella definizione anche di contenuto digitale, cioè i dati prodotti e forniti in formato digitale, e servizio digitale, ossia un servizio che consente al consumatore di creare, trasformare, memorizzare i dati o di accedervi in formato digitale.

È doverosa, inoltre, un'altra precisazione ai fini del successivo sviluppo della dissertazione che seguirà in questo capitolo. Infatti, le fattispecie sopra citate dell'art. 128 cod. cons. non si andranno ad applicare ai solo contratti di trasferimento della proprietà del bene ma anche ad altri tipi contrattuali, che ricalcano il tipo della vendita, quali i contratti di permuta, di somministrazione, di appalto, d'opera e tutti gli altri contratti finalizzati alla fornitura di beni da fabbricare o produrre.

## **2. I contratti interessati**

Detto che, complessivamente, le disposizioni del nuovo art. 128 cod. cons. riprendono le norme abrogate corrispondenti – tranne che per la parte in cui vengono definiti i “beni con elementi digitali” – e i contratti regolati sono tutti quelli finalizzati alla fornitura di beni esistenti, da fabbricare o produrre, il nuovo art. 128 precisa che per vendita debba intendersi qualunque “contratto in base al quale il venditore trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagare il prezzo”<sup>61</sup>. Chiaramente restano escluse le vendite forzate e,

---

<sup>61</sup> Sempre LUMINOSO in op. ult. cit., p. 491, ritiene – seguendo un pensiero diffuso in dottrina – che in questo ambito si fanno rientrare anche, oltre all'appalto e i contratti d'opera, anche quelli nei quali viene fatta acquistare a titolo originario la proprietà di una nuova cosa al committente.

ampliando la categoria generale, quelle compiute dall'autorità giudiziaria. Anche se il *considerando* 17 contempla le ipotesi di contratti “misti” di vendita e fornitura di servizi, il legislatore italiano non le prende in considerazione, lasciando anche un ulteriore interrogativo circa la disciplina delle vendite cumulative di beni mobili e immobili.

Al terzo comma dell'art. 128 cod. cons. si chiarisce che le presenti disposizioni non si applicano ai contratti di fornitura di contenuti digitali o di servizi digitali<sup>62</sup> ma solo alla vendita di beni con elementi digitali. Per quanto riguarda i soggetti interessati dalla disciplina è ovvio che siano consumatore e venditore professionista.

Nonostante il *considerando* 21 della dir. 771/2019 specifichi che gli Stati membri possono estendere le tutele previste per i consumatori anche alle persone fisiche o giuridiche che non sono consumatori, ad esempio le PMI, le start-up e le organizzazioni non governative, il legislatore italiano non ha percorso questa direzione e non ha nemmeno dipanato i dubbi circa la norma applicabile nel caso in cui una persona fisica acquisti un bene per “scopo misto”, cioè col fine promiscuo di un utilizzo sia professionale sia estraneo a queste attività<sup>63</sup>.

Per quanto riguarda l'oggetto dei contratti considerati dalla nuova normativa, deve trattarsi di beni materiali anche da assemblare, inclusi l'acqua, il gas e l'energia elettrica quando sono in quantità limitata e gli animali vivi (come viene specificato nell'art. 128 comma 2 lett. E cod. cons. La norma non si applica ai contratti con oggetto la cessione di crediti, diritti su invenzioni o creazioni intellettuali e partecipazioni societarie.

Al comma 5 dello stesso art. 128 vengono ricompresi anche i beni usati, solamente per i difetti derivanti da un uso normale del bene. Tuttavia, nel caso in cui tale tipo di bene sia venduto in aste pubbliche non si applicano queste disposizioni, sempre che ai consumatori siano state fornite indicazioni chiare sulla loro non applicabilità. Una novità, rispetto alla dir. 99/44 è l'introduzione di una definizione per i beni con elementi

---

<sup>62</sup> Si presume che, quando sia dubbio se un contratto di vendita incorpori anche la fornitura di contenuti o servizi digitali, tale fornitura sia da ricondurre all'applicazione delle norme sulla vendita. Mentre le disposizioni di cui agli artt. 128, 135-septies cod. cons. si applicano anche ai beni materiali interconnessi con contenuti o servizi digitali (così Luminoso in op. ult. cit., p. 492).

<sup>63</sup> Questi sono i casi menzionati dal *considerando* 22 della dir. 771/2019, il quale suggerisce che il criterio individuante la normativa sia quello della predominanza dello scopo. Sarà, caso per caso, da valutare se prevarrà un uso commerciale oppure personale.

digitali, che vengono ricompresi nella categoria dei beni di consumo, cioè dei “beni mobili materiali che incorporano o sono interconnessi con un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto o servizio impedirebbe lo svolgimento delle funzioni proprie del bene”.

Pertanto, trattandosi di contratti di vendita, viene circoscritta la nozione corrispondente rispetto a quella del Codice civile in quanto si include qualsiasi contratto per mezzo del quale il venditore professionista trasferisce o si impegna a trasferire la signoria su di uno o più beni mobili materiali al consumatore, a fronte dell’assunzione da parte di quest’ultimo dell’obbligazione di pagarne il prezzo. Non vengono fatti rientrare i contratti con oggetto il trasferimento di diritti reali diversi dalla proprietà di una cosa mobile. Per i contratti con oggetto la fornitura di un bene da fabbricare o produrre, l’art. 3 par. 2 della dir. 771/2019 li considera contratti di vendita, nonostante siano qualificati come contratti d’appalto per la realizzazione di opere secondo il nostro Codice civile e, quindi, non avrebbero dovuto rientrare nella disciplina consumeristica.

Invece, i contratti con cui un professionista si impegna a trasferire la proprietà del bene a fronte dell’impegno assunto dal consumatore ad autorizzare la trasmissione dei suoi dati personali, sono disciplinati nella dir. 770/2019<sup>64</sup>. Alla luce della soluzione, adottata dal legislatore comunitario, di scindere la tematica digitale facendola confluire in un’altra direttiva, per gli Stati membri non è obbligatorio includere questi contratti nelle disposizioni di recepimento della dir. 771/2019. Lo stesso discorso è valido per quei contratti che conferiscono al consumatore un diritto di godimento su un bene mobile materiale a fronte di un corrispettivo in denaro, perché non rientranti nella disciplina della succitata direttiva. Tuttavia, tali fattispecie ben potrebbero essere recepite; invece, secondo la dottrina<sup>65</sup>, non può essere tassativamente essere fatta rientrare la disciplina delle vendite forzate in quella consumeristica perché non presa in considerazione dalla dir. 771/2019 ed esclusa dall’art. 4 lett. B della medesima direttiva.

---

<sup>64</sup> Per approfondire la materia ulteriormente, si veda F. ADDIS in *Spunti esegetici sugli aspetti dei contratti di vendita di beni regolati nella nuova direttiva (UE) 2019/771*, in *Nuovo diritto civile*, 2020, 2, p. 13 e ss.

<sup>65</sup> Così ritiene G. DE CRISTOFARO in *Verso la riforma della disciplina delle vendite mobiliari B to C: l’attuazione della dir. 2019/771* in *Rivista di diritto civile*, 2/2021, p. 212

Se un contratto prevede prestazioni essenziali per il montaggio o installazione di un bene o aggiornamenti per beni con elementi digitali, può essere classificato come “vendita”. Tuttavia, se il contratto include servizi aggiuntivi (es. assistenza e manutenzione) che hanno un ruolo significativo<sup>66</sup>, potrebbe essere classificato come “contratto per la prestazione di servizi”. La direttiva rimette agli Stati membri il compito di determinare la classificazione del contratto in tali casi, perché la prospettiva europea è quella di regolare il tipo di rapporto che si instaura fra consumatore e venditore, in questo caso un rapporto traslativo.

Si sottolinea, inoltre, l'importanza che il legislatore affronti la questione della classificazione dei contratti, in particolare quando un contratto non può essere qualificato come una vendita. È necessario stabilire se il professionista, in riferimento ai beni mobili forniti come parte accessoria del servizio, debba essere considerato obbligato a “consegnare beni conformi al contratto” (secondo gli artt. 5-9 della direttiva) e responsabile per eventuali difetti di conformità secondo le regole degli artt. 10-16 della direttiva 771/2019<sup>67</sup>.

Per ciò che attiene alle “garanzie commerciali”, esse sono definite nell'art. 2, n. 12 della direttiva, che include due tipi di accordi. Da un lato, la garanzia commerciale del venditore, che è un'estensione del contratto di vendita, in cui il venditore si impegna a fornire servizi non dovuti per legge se il bene non soddisfa i requisiti specificati nella dichiarazione di garanzia o nella pubblicità, entro due anni dalla consegna o prima della scadenza del termine concordato. Dall'altro, la garanzia commerciale del “produttore”, che è un accordo bilaterale separato dal contratto di vendita, in cui un professionista terzo si impegna a fornire uno o più servizi se il bene consegnato non possiede le qualità

---

<sup>66</sup> Per un confronto con la giurisprudenza europea si veda la sentenza della Corte di Giustizia UE del 7 settembre 2017, nel caso *Schottelius c. Seifert* (causa C\_247/16), nella quale la Corte ha escluso l'applicabilità della direttiva 99/44 quando la prestazione di servizi è l'oggetto principale del contratto e il trasferimento di proprietà e possesso di beni mobili è solo accessorio al servizio che il professionista si è impegnato a fornire al consumatore.

<sup>67</sup> Per DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 214, riferendosi alla dir. 770/2019, che disciplina contratti per la prestazione di servizi o contenuti digitali, sottolinea che, all'art. 3, par. 6 della medesima, si specifica che, se un contratto include sia la fornitura di contenuti/servizi digitali sia altri beni o servizi, la direttiva si applica solo agli elementi digitali del contratto. Tuttavia, la dir. 771/2019 non contiene una disposizione simile. L'autore suggerisce che i legislatori nazionali potrebbero includere una disposizione del genere nelle leggi che attuano la dir. 771/2019 nei loro ordinamenti interni.

o caratteristiche specificate nella dichiarazione di garanzia o nella pubblicità, entro il termine indicato. Con riguardo alla garanzia commerciale del venditore, il legislatore nazionale stabilirà specifiche regole per chiarire la relazione tra la garanzia commerciale offerta dal venditore e la garanzia di buon funzionamento prevista dall'art. 1512 c.c. Invece, Con riguardo alla garanzia commerciale del “produttore”, si tratterà di una decisione riguardo all'estensione della disciplina della garanzia commerciale del “produttore”. Questa potrebbe includere garanzie commerciali offerte da professionisti (che non sono né venditori né “produttori”) e potrebbe anche coprire garanzie commerciali offerte da terzi per beni mobili venduti attraverso contratti di vendita business-to-business. L'obiettivo finale sarebbe la creazione di una regolamentazione generale delle garanzie commerciali, non più limitata solo ai beni mobili acquistati dai consumatori.

La dir. 771/2019 ha cambiato l'approccio precedentemente adottato dalla dir. 99/44. Quest'ultima includeva nella definizione di “garanzia” commerciale solo gli impegni presi dal venditore o dal produttore “garante” nei confronti del consumatore “senza costi supplementari”. Di fatto, ciò autorizzava gli Stati membri a escludere dalle norme interne attuative dell'art. 6 della stessa dir. 99/44 le garanzie commerciali che imponevano ai consumatori costi “supplementari” (rispetto al prezzo d'acquisto del prodotto), ovvero il pagamento di un corrispettivo al garante.

Il fatto che un bene mobile materiale che, per esempio, incorpori o sia connesso a uno o più contenuti o servizi digitali possa essere considerato un “bene con contenuti digitali”, non impedisce che il contratto per la sua fornitura sia soggetto alla dir. 771/2019. Tuttavia, se la funzione del bene mobile materiale si limita a semplice supporto per un contenuto digitale, allora il contratto non è soggetto alla dir. 771/2019, ma è regolato dalla gemella dir. 770/2019 come “contratto per la prestazione di contenuto/servizio digitale”<sup>68</sup>. Per quanto riguarda l'applicabilità della direttiva, non importa se il bene trasferito sia nuovo o usato. Tuttavia, l'art. 3, par. 5, lett. A della direttiva concede esplicitamente ai legislatori nazionali la possibilità di escludere dall'attuazione della direttiva i contratti di vendita di beni usati conclusi dai consumatori in “aste pubbliche”.

---

<sup>68</sup> Si vedano i *considerando* 13-16 della dir. 770/2019.

Infine, nonostante anche la Cassazione si sia espressa sul tema<sup>69</sup>, la dir. 771/2019 include anche la vendita di animali vivi come “beni mobili materiali”. Tuttavia, la stessa direttiva permette agli Stati membri di escludere completamente queste transazioni dal suo ambito di applicazione (art. 3, par. 5, lett. b).

Per le vendite immobiliari B to C, precedentemente escluse dalla dir. 99/44, non rientrano nell’ambito di applicazione della dir. 771/2019. Pertanto, gli Stati membri hanno la libertà di regolamentarle autonomamente, come riconosciuto dal *considerando* n. 12 della direttiva, in particolare per quanto riguarda la vendita di edifici residenziali. Nonostante l’armonizzazione completa delle legislazioni degli Stati membri perseguita dalla dir. 771/2019, non sarebbe incompatibile estendere le disposizioni di recepimento della direttiva alle vendite immobiliari attraverso una legislazione nazionale. Tuttavia, l’assenza di un criterio specifico di delega che obblighi il Governo a provvedere in tal senso sembra essere un ostacolo insormontabile a questa opzione<sup>70</sup>.

La direttiva 771/2019 introduce un approccio diverso rispetto alle precedenti direttive in materia di tutela dei consumatori. Questa direttiva riguarda specificamente alcuni aspetti dei contratti di vendita di beni tra venditori e consumatori ma non si applica alla fornitura di un contenuto digitale o di un servizio digitale, a meno che non siano

---

<sup>69</sup> Si veda la sent. Cass. N. 22728 del 25 settembre 2018, in *Guida al diritto* 2018, 42, 32 nella quale la Corte si è espressa nel senso che un “bene” è l’oggetto della tutela giuridica. Può essere tutelato nell’interesse generale della collettività (tutela “obiettiva”) o come oggetto di un diritto soggettivo nel diritto privato. Nonostante la differenza naturale tra “cosa” e “bene”, nel diritto positivo i due termini sono usati in modo intercambiabile. La dottrina distingue tra beni o cose “materiali” e “immateriali”. Gli esseri viventi, inclusi gli animali, sono considerati “cose” nel campo giuridico. La crescente importanza degli animali da compagnia ha portato a un rafforzamento della loro tutela giuridica. Tuttavia, nonostante siano esseri senzienti, gli animali non possono essere soggetti di diritti perché privi di “capacità giuridica”. La questione riguarda se un animale, in particolare un animale domestico, oltre ad essere un bene giuridico che può essere oggetto di un contratto di vendita, può anche essere classificato come “bene di consumo” secondo l’art. 128 cod. cons. In termini di vendita di beni di consumo, si applica prima di tutto il Codice del consumo (art. 128 e seguenti), e il Codice civile può essere applicato solo per quanto non previsto dal Codice del consumo. Tuttavia, è necessario che esistano le condizioni per l’applicazione del codice del consumo, secondo le categorie da esso predeterminate.

<sup>70</sup> In Portogallo – come sottolinea DE CRISTOFARO in op. ult. cit., p. 217 – le disposizioni di attuazione della dir. 99/44 sono state applicate non solo alle vendite di beni mobili B to C, ma anche alle vendite immobiliari B to C e alle locazioni di beni mobili o immobili stipulate da professionisti con conduttori consumatori. Questo è stato stabilito dagli articoli 1A e 1B del del decreto-legge n. 67 dell’8 aprile 2003, come modificato dal successivo decreto-legge n. 84 del 21 maggio 2008.

incorporati o interconnessi con i beni medesimi, necessari allo svolgimento delle loro funzioni e forniti all'interno dello stesso contratto di vendita.

Inoltre, la direttiva stabilisce che i venditori devono garantire che i beni consegnati ai consumatori siano conformi al contratto di vendita. Questo include la corrispondenza alla descrizione, al tipo, alla quantità e alla qualità contrattuale, la funzionalità, le altre caratteristiche previste dal contratto e l'idoneità alle finalità previste. Si differenzia rispetto alle precedenti direttive 2011/83/UE, 2013/11/UE e 2014/17/UE che stabiliscono criteri chiari e vincolanti per gli Stati membri su come definire un "consumatore" nel contesto di contratti "misti", cioè quei contratti che hanno sia scopi commerciali che no.

Secondo queste direttive, se un contratto viene concluso per scopi che rientrano parzialmente nel quadro delle attività commerciali di una persona e parzialmente al di fuori e lo scopo commerciale è così limitato da non essere predominante nel contesto generale del contratto, allora la persona dovrebbe essere considerata un "consumatore".

In altre parole, se lo scopo commerciale non è "predominante nel contesto del contratto", la persona fisica che stipula il contratto con il professionista deve essere considerata un consumatore. Di conseguenza, può sempre richiedere l'applicazione delle norme interne che attuano le suddette direttive. Al contrario, la dir. 771/2019 offre agli Stati membri la flessibilità di determinare se una persona fisica, che conclude un contratto per scopi "misti", possa essere considerata un "consumatore", e a quali condizioni. Questo si applica nei casi in cui lo scopo commerciale del contratto è "talmente limitato" da non essere predominante nel contesto generale del contratto.

Tuttavia, se lo scopo commerciale è predominante, la parte acquirente non può essere qualificata come consumatore per nessuna ragione. Se lo scopo commerciale non è predominante, la parte acquirente può essere considerata un consumatore solo se, e nella misura in cui, la legislazione interna dello Stato membro lo prevede espressamente e a condizione che siano soddisfatte le condizioni stabilite dalla suddetta legislazione.

In assenza di indicazioni esplicite fornite dallo Stato membro nelle disposizioni di attuazione della direttiva, la persona fisica che acquista un bene mobile materiale per scopi "misti" non può essere qualificata come consumatore, nemmeno nei casi in cui lo scopo commerciale è "talmente limitato" da non essere predominante nel contesto

generale del contratto. Data l'innovazione introdotta, la dottrina considerava fondamentale che il testo del decreto legislativo di recepimento includesse disposizioni specifiche per chiarire se, e a quali condizioni, una persona fisica che conclude un contratto di vendita per scopi sia personali che professionali o imprenditoriali (quando tali scopi non sono "predominanti" nel contesto generale del contratto) possa essere qualificata come "consumatore", al fine di garantire una maggiore chiarezza e certezza giuridica per tutte le parti coinvolte<sup>71</sup>. La direttiva, nel *considerando* 21, riconosce esplicitamente che gli Stati membri hanno la facoltà di estendere la protezione dei consumatori anche ad altre entità, come le organizzazioni non governative, le start-up o le piccole e medie imprese (PMI), che non sono considerate "consumatori" secondo la definizione della direttiva. Questo solleva la questione della possibile inclusione, nell'ambito di applicazione delle disposizioni di attuazione di una direttiva sulla protezione dei consumatori, di contratti stipulati da "parti deboli" diverse da consumatori in senso stretto. Questo può includere contratti di vendita di beni mobiliari conclusi da venditori professionali con "microimprese", un modello già sperimentato in Italia in relazione alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette. Inoltre, potrebbe includere contratti stipulati da venditori professionali con enti non profit o con entità dotate di una certa forma di personalità giuridica autonoma, anche se parziale, e che non possono essere considerate come semplici persone fisiche, come ad esempio i condomini. Questo problema dovrebbe essere affrontato con disposizioni legislative specifiche, piuttosto che essere lasciato alla discrezionalità interpretativa della giurisprudenza<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> DE CRISTOFARO, pertanto, in op. ult. cit., p. 219, ha ritenuto che sarebbe potuto bastare l'inserimento dell'avverbio "prevalentemente" come in altri Stati membri europei (come, ad esempio, nel Codice civile tedesco e nella legge in materia di contratti di vendita mobiliare B to C della Svezia) e in Regno Unito (ad esempio, nella *Section 2* del *Consumer Rights Act* del 2015).

<sup>72</sup> Cfr. sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea C-329/19, *Condominio di Milano c. Eurothermo SpA* del 2 aprile 2020, che riguarda l'applicabilità delle norme italiane di recepimento della dir. 93/13/CE sulle clausole abusive ai contratti che l'amministratore di un condominio conclude con professionisti, per acquisire beni o servizi di interesse condominiale. Nella quale si discute, inoltre, della norma processuale "non scritta" che attribuisce tutte le controversie inerenti a contratti dei consumatori alla competenza territoriale esclusiva del giudice del luogo di residenza del consumatore. Questa competenza può essere derogata solo con pattuizioni concluse a seguito di trattativa individuale.

Oltretutto, il *considerando* 23 offre agli Stati membri la possibilità di estendere l'applicazione delle disposizioni ai “fornitori di piattaforme”<sup>73</sup> che non soddisfano i requisiti per essere considerati un venditore. Questi professionisti gestiscono piattaforme che facilitano l'incontro e lo scambio di volontà negoziali tra il consumatore e un professionista che utilizza la piattaforma per commercializzare i suoi beni. Di conseguenza, il legislatore nazionale ha la possibilità di prevedere una responsabilità contrattuale diretta ex lege per il fornitore della piattaforma, che agisce come mero intermediario, per la conformità al contratto dei beni consegnati al consumatore dal venditore e per i difetti che potrebbero manifestarsi nei beni entro due anni dalla consegna.

### **3. I contratti di vendita di beni con elementi digitali**

L'intervento del legislatore europeo cade in un momento nel quale non era più possibile tollerare un vuoto normativo per una disciplina così delicata come le vendite B to C online. Proprio perché consumatore e professionista negoziano in una situazione di asimmetria informativa potenzialmente dannosa per il primo, si è reso necessario il rimaneggiamento della materia, con la quale *in primis* migliorare le garanzie di accesso al mercato e, *in secundis*, tutelare la concorrenza. Dapprima, è stata rielaborata la nozione di bene di consumo, rendendola più neutra. Ora, infatti si parla di “qualsiasi bene mobile materiale, compresi l'acqua, il gas e l'elettricità messi in vendita in un volume delimitato o in quantità determinata” ma anche di “qualsiasi bene mobile materiale che incorpora o è interconnesso con un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni del bene”. Stiamo parlando di beni che integrano elementi digitali e fisici. Questi beni sono progettati in modo tale che la componente fisica e quella digitale siano

---

<sup>73</sup> Nonostante il riferimento generico a “fornitori di piattaforme”, è ragionevole pensare che si stia facendo riferimento più specificamente a ciò che l'art. 1, n. 18, della dir. 2011/83/UE (come modificata dalla dir. UE 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019) definisce come “fornitore di mercato online”. Questo termine si riferisce a “qualsiasi professionista che fornisce un mercato online ai consumatori”. Per “mercato online”, secondo l'art. 2, n. 17, della stessa direttiva, si intende “un servizio che utilizza un software, compresi siti web, parte di siti web o un'applicazione, gestito da o per conto del professionista, che permette ai consumatori di concludere contratti a distanza con altri professionisti o consumatori”. Cfr. DE CRISTOFARO in op. ult. cit., p. 221

interdipendenti. Se la componente digitale manca o è difettosa, il bene non può fornire le funzionalità promesse al consumatore. Pertanto, sia la componente fisica che quella digitale contribuiscono in egual misura a definire le caratteristiche del bene e l'obbligo contrattuale del venditore. Non dev'essere considerata come una nuova categoria di beni, la dottrina<sup>74</sup> suggerisce di considerare i beni di consumo come una macrocategoria che comprende al suo interno anche i beni con elementi digitali. In realtà, anche prima dell'intervento della dir. 771/2019 questa categoria di beni poteva essere considerata come bene di consumo, essendo comunque dei beni mobili materiali<sup>75</sup>. Tuttavia, la complessità dei beni con una componente digitale e la complessità dei rapporti giuridici correlati hanno richiesto l'adozione di disposizioni specifiche. Queste norme sono state emanate per risolvere i problemi sorti da pratiche di mercato, che non potevano essere adeguatamente risolti riferendosi alla dir. 99/44. Tra queste disposizioni, spicca la regolamentazione degli aggiornamenti. Inoltre, i beni con elementi digitali rappresentano l'intersezione di molteplici rapporti contrattuali. I beni con elementi digitali rappresentano un punto di incontro di vari contratti. Questi includono il contratto di acquisto del bene, l'*End User License Agreement*<sup>76</sup>, e le attività di intermediazione delle piattaforme digitali. Queste piattaforme permettono ai consumatori di accedere a contenuti e servizi digitali, solitamente forniti da terzi, in cambio di un pagamento o la condivisione dei loro dati personali. Questi contenuti e servizi possono poi essere utilizzati tramite il bene acquistato.

---

<sup>74</sup> Cfr. G. PERFETTI in *Beni con elementi digitali e aggiornamenti nella novellata disciplina dei contratti di vendita B to C*, in *Jus Civile* 1/2022, p. 179

<sup>75</sup> Cfr. PERFETTI in op. ult. cit., p. 179 che cita autorevole dottrina – come De Cristofaro e Zaccaria – che considerava già i software facenti parte della categoria dei beni di consumo, benchè questi fossero integrati o meno col bene.

<sup>76</sup> L'*End User License Agreement* (EULA), o in italiano “Accordo di Licenza con l'Utente Finale”, viene stipulato tra il fornitore di un software e il suo utente finale, concedendogli la licenza di utilizzo del software nei termini stabiliti dal fornitore.

L'EULA stabilisce i diritti e le restrizioni dell'utente nella fruizione del prodotto software oggetto dell'accordo. Include la concessione di licenza, le limitazioni d'uso, le limitazioni di garanzia e di responsabilità, le restrizioni all'exportazione e, eventualmente, le condizioni per il volume licensing. L'utente deve accettare le condizioni dell'EULA prima di poter accedere all'applicazione. Se l'utente non accetta l'EULA, non può installare o utilizzare il software. L'EULA è un documento legalmente vincolante che protegge i diritti del fornitore del software.

Alcuni beni con elementi digitali, come gli smartphone, i personal computer e le smart TV, sono al centro di una serie di contratti che permettono al consumatore di usufruire di tutte le funzionalità del bene acquistato. Questa molteplicità di rapporti giuridici può creare confusione per il consumatore medio nell'identificare la controparte contrattuale responsabile per l'accesso al contenuto o al servizio digitale integrato.

La categoria dei beni con elementi digitali è uno strumento utilizzato dal legislatore europeo per risolvere questa opacità, anche per evitare la frammentazione delle protezioni che deriverebbe dall'applicazione simultanea delle direttive 771/2019 e 770/2019.

L'elemento digitale integrato permette al bene di svolgere funzioni nuove e diverse rispetto alla sua versione analogica e può essere utilizzato in combinazione con altri beni<sup>77</sup>. Tuttavia, la varietà di funzioni tipiche di alcuni beni con elementi digitali, come gli smartphone, le smart TV o gli assistenti vocali digitali, si scontra con l'eterogeneità dei rapporti contrattuali che garantiscono l'accesso a tali contenuti e servizi.

In altre parole, il consumatore si aspetta dal bene digitale determinate funzionalità che sono il risultato del lavoro di soggetti terzi rispetto al venditore o al produttore del bene. Queste funzionalità, prima della dir. 771/2019, non potevano essere godute dal consumatore senza la conclusione di un contratto con un operatore economico diverso dal venditore. Nel sistema della vendita di beni con elementi digitali, queste funzionalità possono essere richieste dal consumatore direttamente al venditore, eliminando l'intervento o l'intermediazione di terzi, la cui attività incide comunque significativamente sul funzionamento del bene venduto.

Nel contesto della dir. 771/2019, il venditore di un bene con elementi digitali è generalmente responsabile per la fornitura di contenuti o servizi digitali essenziali per il funzionamento del bene, così come per qualsiasi altro contenuto o servizio digitale fornito al consumatore secondo il contratto di vendita, indipendentemente da chi li fornisca.

---

<sup>77</sup> Come sottolinea G. PERFETTI in op. ult. cit., p. 180, diventa requisito di conformità del bene non solo la compatibilità, intesa come “capacità del bene di funzionare con hardware o software con cui sono normalmente utilizzati i beni del medesimo tipo, senza che sia necessario convertire i beni, l'hardware o il software” ma anche l'interoperabilità, cioè la “capacità del bene di funzionare con hardware o software diversi da quelli con cui sono normalmente utilizzati i beni dello stesso tipo”.

Nonostante una prima lettura degli artt. 3, par. 3, della dir. 771/2019 e 3, par. 4, della dir. 770/2019 possa suggerire che l'impegno del venditore sia limitato solo all'elemento digitale essenziale, il *considerando* 15 della dir. 771/2019 chiarisce che l'ambito dell'impegno del venditore per la fornitura di elementi digitali integrati deve essere definito in base ai termini del contratto di vendita. Pertanto, il contratto di vendita determina l'obbligo del venditore di fornire elementi digitali integrati in un bene, non l'interdipendenza tra la componente materiale e digitale del bene. Il venditore non è necessariamente tenuto a fornire un bene con solo il software essenziale per il suo funzionamento.

Se il contratto prevede la fornitura di ulteriori contenuti o servizi digitali, il venditore è obbligato a fornirli.

Se il contratto non prevede elementi digitali integrati, il venditore può limitarsi a fornire un bene "scatola vuota", adatto a ospitare contenuti digitali forniti da terzi. L'autonomia contrattuale è la fonte primaria dell'obbligo del venditore.

Infine, il contratto di vendita determina quando un elemento digitale è considerato integrato nel bene secondo la dir. 771/2019. Il legislatore europeo ha lasciato al contratto la designazione degli elementi digitali dovuti dal venditore, garantendo flessibilità e valorizzazione dell'autonomia privata. La protezione dell'acquirente non professionale non è compromessa, data l'identità sostanziale delle tutele offerte per un difetto di conformità del bene con elementi digitali e un difetto di conformità del contenuto o servizio digitale secondo la dir. 770/2019. Queste tutele possono essere richieste al fornitore professionale dell'elemento digitale e devono garantire l'integrazione nell'ambiente hardware e software del consumatore.

La dir. 771/2019 risolve ogni potenziale confusione nell'identificazione della controparte contrattuale attraverso una presunzione: se ci sono dubbi o difficoltà nell'identificare la parte obbligata a fornire l'elemento digitale integrato nel bene, si presume che questo rientri nel contratto di vendita e quindi sia dovuto dal venditore. In caso di dubbio, il venditore deve dimostrare che l'elemento digitale integrato che il consumatore si aspettava di ricevere con il bene non era effettivamente dovuto perché non promesso contrattualmente. Il fornitore del contenuto o del servizio digitale integrato è spesso un soggetto diverso dal venditore. Il venditore è generalmente

responsabile di garantire che al consumatore venga fornita un'utilità concepita e gestita da altri<sup>78</sup>.

La dir. 771/2019, pur gravando il venditore dell'obbligo di fornire l'elemento digitale integrato e i relativi aggiornamenti, non mira a eliminare questa dinamica, tipica dei rapporti giuridici relativi a beni tecnologici. Il diritto europeo dei contratti dei consumatori non impedisce che il professionista, titolare del contenuto o del servizio integrato, si sostituisca al venditore, purché ciò non riduca la protezione garantita al consumatore. Pertanto, a fornire l'elemento digitale sarà in pratica il produttore o un altro fornitore di elementi digitali, non il venditore, che sarà invece tenuto a garantire la fornitura dello stesso al consumatore.

Questa dinamica si accentua nel caso dell'aggiornamento dell'elemento digitale integrato nel bene venduto, data la peculiarità della prestazione e l'importante attività preparatoria. Non a caso, l'art. 18 della dir. 771/2019, dedicato al diritto di regresso riconosciuto al venditore, menziona espressamente l'omissione della fornitura degli aggiornamenti come presupposto oggettivo dell'azione di regresso contro la persona o le persone responsabili nella catena di transazioni commerciali.

Un bene con elementi digitali è un prodotto che include una componente digitale, permettendo la connessione a internet. Questa connettività facilita la comunicazione diretta tra il software integrato nel prodotto e l'azienda che lo produce<sup>79</sup>. La presenza di

---

<sup>78</sup> A tal proposito G. PERFETTI, in op. ult. cit., p. 183, ricorda la dottrina tedesca – in particolare STAUDENMAYER – la quale ritiene che, nella regolamentazione dei beni con elementi digitali, il legislatore europeo ha attribuito un ruolo significativo a terzi non coinvolti direttamente nel contratto, in particolare i fornitori dell'elemento digitale integrato. Anche se il consumatore non ha un rapporto contrattuale diretto con questi fornitori, l'elemento digitale è generalmente fornito da loro. Nonostante la loro estraneità al contratto tra venditore e consumatore, il legislatore ha incluso la loro prestazione nella responsabilità del venditore per difetti di conformità, attribuendo al venditore la responsabilità per la prestazione del terzo. Questa decisione mira a semplificare i rimedi per il consumatore, evitando la complessità di rimedi separati regolati da diverse direttive e contro diversi soggetti. Questa dinamica è paragonabile a quella dei beni "tradizionali", dove è possibile che il venditore esternalizzi una parte della prestazione a un subappaltatore e sia responsabile per le parti del bene integrate da terzi.

<sup>79</sup> Si veda G. PERFETTI in op. ult. cit., p. 183, che fa debitamente riferimento al *considerando* n.30 della dir. 771/2019, il quale prevede che Un bene con una componente digitale integrata non è mai completamente separato dal venditore. Infatti, il venditore o un terzo fornitore di contenuti o servizi digitali, in base al contratto di vendita, può aggiornare il bene a distanza, generalmente tramite Internet.

una componente digitale in un bene può portare non solo alla perdita del controllo totale del proprietario sul bene, ma anche a un alto rischio di interferenze nel suo utilizzo<sup>80</sup>.

La dir. 771/2019 tiene in considerazione tutte le caratteristiche dei beni con elementi digitali e impone al venditore l'obbligo di fornire aggiornamenti del contenuto o del servizio digitale integrato, oltre all'obbligo di consegnare un bene conforme al contratto di vendita. Prima di questa direttiva, non esisteva una disciplina specifica per l'aggiornamento del *software* incorporato in un bene mobile materiale. Questo ha portato a una percezione diffusa dell'arbitrio del professionista, produttore o venditore del bene con elementi digitali, che spesso ha usato le condizioni generali per determinare unilateralmente le caratteristiche dell'aggiornamento, decidere se renderlo disponibile a tutti i consumatori o solo agli acquirenti delle versioni più recenti del bene, e stabilire i tempi e i modi della prestazione.

Alcune aziende includono nelle condizioni generali di contratto o nei meccanismi di funzionamento del *software* una presunzione di consenso all'esecuzione dell'aggiornamento. Questo significa che il consumatore deve opporsi attivamente all'aggiornamento offerto dal professionista, selezionando nelle impostazioni di gestione del bene l'opzione che gli permette di recuperare la libertà di scelta. In caso contrario, il *software* procederà autonomamente all'esecuzione degli aggiornamenti rilasciati dagli sviluppatori. Per risolvere questo squilibrio, la nuova direttiva prevede che il consumatore abbia il diritto di richiedere e ottenere dal venditore aggiornamenti di contenuti e/o servizi digitali forniti con il bene per un periodo specifico. Inoltre, riconosce il diritto del consumatore di rifiutare gli aggiornamenti proposti. Questo riconoscimento è fondamentale perché delimita la prestazione a cui il venditore è tenuto.

---

<sup>80</sup> G. PERFETTI, in op. ult. cit., p. 184, ricorda l'intervento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.), la quale ha contestato ad Apple di aver incoraggiato i proprietari di iPhone 6/6plus/6s/6splus a installare il sistema operativo iOS 10 e i successivi aggiornamenti, tra cui iOS 10.2.1, senza descrivere adeguatamente le caratteristiche e l'impatto di tali aggiornamenti sulle prestazioni degli smartphone. Inoltre, Apple non ha fornito mezzi sufficienti per ripristinare la funzionalità originale dei dispositivi in caso di diminuzione delle prestazioni a seguito dell'aggiornamento. Analogamente, l'A.G.C.M. ha contestato a Samsung di aver proposto ai proprietari di Note 4 aggiornamenti del firmware basati sulla versione Marshmallow del sistema operativo Android. Questi aggiornamenti hanno causato una riduzione delle prestazioni degli smartphone, con rallentamenti, riavvii automatici e, in alcuni casi, spegnimento totale.

Ad ogni modo, si noti che l'art. 2 della dir. 771/2019 non fornisce una definizione esplicita di "aggiornamento", ma le sue caratteristiche possono essere dedotte dalle disposizioni della stessa direttiva e dalla correlata dir. 770/2019. Quest'ultima, infatti, regola l'aggiornamento di contenuti e servizi digitali non integrati in un bene, che ricade sulla responsabilità dell'operatore economico professionale che fornisce al consumatore un elemento digitale non integrato, secondo un contratto separato.

Come per la fornitura di contenuto o servizio digitale integrato, l'aggiornamento consiste nel fornire al consumatore un insieme di dati destinati a rappresentare un contenuto digitale o a fornire un servizio digitale, da integrare nell'ambiente digitale del bene acquistato. Nel caso dell'aggiornamento, i dati forniti sono destinati a modificare e/o sostituire parte dei dati già forniti al momento della consegna, allo scopo di aggiornare o rinnovare alcune caratteristiche o funzioni.

La dir. 771/2019 distingue tra aggiornamenti contrattualmente concordati, che sono generalmente di natura evolutiva, e aggiornamenti correttivi, suddivisi a loro volta in aggiornamenti di sicurezza e di conformità.

Per i primi, l'art. 6 lett. D) della dir. 771/2019 prescrive che sono quelli per i quali le parti hanno raggiunto un accordo nel contratto di vendita. Il professionista è obbligato a fornire questi aggiornamenti in base al contratto. Le finalità di questi aggiornamenti non sono specificate dalla direttiva e sembrano essere lasciate alla discrezione delle parti. Il *considerando* n. 28 precisa, inoltre, che possono servire per migliorare e potenziare l'elemento di contenuto digitale o il servizio digitale dei beni, ampliarne le funzionalità, adattarli agli sviluppi tecnici, proteggerli da nuove minacce alla sicurezza o servire ad altri scopi.

I secondi, invece, sono disciplinati dall'art. 7, par. 3 e 4 della dir. 771/2019 e costituiscono un insieme specifico di aggiornamenti, compresi quelli di sicurezza, necessari per mantenere la conformità del bene con gli elementi digitali del contratto di vendita nel tempo e per garantire un adeguato livello di protezione.

Perciò, gli aggiornamenti contrattualmente pattuiti non possono limitarsi a mantenere la conformità del bene, a meno che il venditore non si impegni a garantirli per un periodo più lungo di quello previsto dalla direttiva. Questo porta a una distinzione a livello

legislativo, tipica dell'informatica, tra *update* e *upgrade*<sup>81</sup>. Un aggiornamento del primo tipo, cioè di *update*, è destinato a implementare correzioni di errori o aggiornamenti di sicurezza del sistema, senza tuttavia modificare l'essenza strutturale dell'elemento digitale incorporato; mentre un aggiornamento di *upgrade*, comporta generalmente l'introduzione di una nuova versione del componente digitale e non solo implica miglioramenti significativi nel funzionamento del software, ma a volte anche cambiamenti importanti e sostanziali dello stesso, come la modifica dell'interfaccia grafica o l'abilitazione di nuove funzionalità precedentemente non disponibili; perciò, questi si ascrivono alla categoria degli aggiornamenti progressivi. Pertanto, la nuova disciplina europea stabilisce che, a meno che non sia diversamente concordato, il venditore è tenuto a fornire al consumatore tutti gli aggiornamenti necessari per mantenere la conformità dei beni per un determinato periodo di tempo. Tuttavia, il venditore non è obbligato a fornire versioni aggiornate o a migliorare le funzionalità dei beni oltre i requisiti di conformità, a meno che non sia esplicitamente concordato con il consumatore.

È stata sottolineata l'importanza di distinguere tra aggiornamenti (che mantengono la conformità del bene) e gli *upgrade* (che estendono le funzionalità del bene). Un *upgrade* implica un ampliamento significativo delle funzionalità dell'elemento digitale, al punto da configurare un "altro" bene rispetto a quello venduto. In questo caso, il consumatore non avrebbe diritto all'aggiornamento, a meno che non sia stato promesso, poiché estenderebbe le funzionalità del bene oltre a quanto previsto dal contratto di vendita.

Questa interpretazione, orientata alla tutela del consumatore, garantisce la fornitura di ogni aggiornamento necessario per assicurare che il bene acquistato rimanga conforme alle previsioni contrattuali per il periodo di tempo previsto dalla direttiva.

La prestazione di aggiornamento è essenziale per garantire la conformità del bene con gli elementi digitali del contratto. Questo è evidenziato dall'inclusione delle disposizioni

---

<sup>81</sup> G. PERFETTI, in op. ult. cit., p. 185, specifica che *update* è riprodotto sia nell'art. 6, lett. D) sia nell'art. 7, par. 3 della dir. 771/2019 in inglese ma ciò non deve confondere in quanto il *considerando* 30 chiarisce il tutto distinguendo che, se non è stato stabilito diversamente nel contratto tra le parti, non dovrebbe essere richiesto al venditore di offrire versioni potenziate del contenuto digitale o del servizio digitale dei prodotti, né di migliorare o ampliare le funzionalità dei prodotti oltre quanto richiesto per la conformità.

relative agli aggiornamenti negli articoli 6 e 7 del dir. 771/2019, che riguardano i requisiti di conformità soggettivi e oggettivi. Se l'obbligo di fornire gli aggiornamenti non viene rispettato, ciò comporterà un difetto di conformità, permettendo al consumatore di esercitare i rimedi appropriati, incluso il diritto di sospendere il pagamento fino a quando il venditore non ha adempiuto alle sue obbligazioni.

Gli aggiornamenti correttivi mirano a mantenere la conformità del bene digitale nel tempo, e questo si applica all'intero bene venduto, non solo alla sua componente digitale. L'art. 7, par 3, del dir. 771/2019 è chiaro su questo punto, prescrivendo che devono essere forniti al consumatore tutti gli aggiornamenti necessari per mantenere la conformità del bene con gli elementi digitali.

Il consumatore avrà quindi interesse a esercitare i rimedi previsti dalla direttiva non solo se l'aggiornamento fornito dal venditore è difettoso, ma anche se l'aggiornamento, pur essendo digitalmente integro, ha causato difetti di conformità materiali al bene. Questo include situazioni in cui un aggiornamento deteriora la capacità del bene di svolgere le sue funzioni, come ad esempio quando un aggiornamento software provoca un consumo di energia maggiore del previsto, portando a un deterioramento inaspettato della batteria del dispositivo.

La dir. 771/2019, perciò, limita la responsabilità del venditore alla conformità del solo contenuto digitale o del servizio digitale integrato per un periodo oltre il biennio, se è prevista la fornitura continuata dell'elemento digitale integrato (art. 10, par. 2). Tuttavia, il professionista deve garantire che l'elemento digitale fornito nel periodo ultrabiennale sia compatibile e correttamente integrato nell'ambiente digitale del consumatore<sup>82</sup>.

I rimedi per ripristinare la conformità del bene possono essere applicati non solo in caso di un difetto di conformità "digitale" dell'aggiornamento, ma anche se l'integrazione

---

<sup>82</sup> J. VANHERPE, in *White Smoke, but Smoke Nonetheless: Some (Burning) Questions Regarding the Directives on Sale of Goods and Supply of Digital Content*, in *Eu. Rev. Priv. Law*, 2, 2020, 251 ss., ritiene che, se la fornitura continua dell'elemento digitale integrato nel bene è pattuita per un periodo superiore a due anni, essa rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 770/2019/UE. Pertanto, sarebbe dovuto anche il requisito di conformità menzionato in precedenza.

Dal canto suo, M. FACCIOLI in *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (dir. (UE) 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1/2020, anche se fa una distinzione tra la garanzia biennale relativa al bene (intesa come supporto materiale) e la garanzia di durata più lunga relativa (e limitata) al contenuto digitale o al servizio digitale incorporato o interconnesso con il bene stesso, non giunge alla medesima conclusione.

dell'aggiornamento nel bene con elementi digitali causa un difetto “materiale” di conformità. La dir. 771/2019 contiene diverse regole relative alla verifica della conformità al contratto del bene con elementi digitali e alla durata della responsabilità del venditore. Questo influisce sugli aspetti temporali della prestazione di aggiornamento, come indicato dall'art. 7, par. 3, lett. b) all'art. 10, par. 2 e 5.

Per quanto riguarda l'accertamento della conformità di un bene – sia fisico che digitale – in relazione al contratto, se un difetto è puramente materiale, la sua presenza viene determinata al momento della consegna del bene (art. 10, par. 1, dir. 771/2019). Per quanto riguarda la conformità “digitale”, le direttive distinguono tra contenuti e servizi digitali forniti in un singolo atto e quelli forniti continuamente nel tempo.

È, quindi, necessario stabilire un confine tra la fornitura singola e quella continuata, data l'importanza di questa distinzione per le responsabilità del professionista. Un possibile criterio può essere tratto dall'art. 5 dir. 770/2019, che distingue tra l'accesso ai dati e il *download* dei dati, entrambi considerati validi per l'adempimento dell'obbligo di fornitura del contenuto o del servizio digitale<sup>83</sup>.

Questa distinzione, sebbene specifica della direttiva 770/2019, può essere applicata anche agli elementi digitali integrati nei prodotti, data l'omogeneità intrinseca tra l'elemento digitale integrato e i contenuti e servizi digitali non integrati. La differenza tra questi due aspetti è determinata dal tipo di contratto che regola la fornitura dell'elemento digitale (nel primo caso, un contratto di vendita; nel secondo, un contratto di fornitura disciplinato dalla direttiva 770/2019).

La distinzione tra accesso e *download* segna anche il confine tra la fornitura singola e la fornitura continua dell'elemento digitale, con il primo che corrisponde generalmente allo schema del *download*, e il secondo a quello dell'accesso.

Quando al consumatore viene garantita la possibilità di scaricare definitivamente un dato sul proprio dispositivo, e per accedervi non ha più bisogno di connettersi

---

<sup>83</sup> Cfr. art. 5, par. 2 dir. 770/2019, secondo il quale, se l'operatore economico ha adempiuto l'obbligo di fornitura quando il contenuto digitale o il servizio digitale è reso disponibile o accessibile al consumatore, o a un impianto fisico o virtuale scelto dal consumatore, l'accesso ai dati permette al professionista di mantenere un controllo sulla disponibilità e sui tempi del dato fornito. D'altra parte, il *download* dei dati, a condizione che siano rispettate le misure di protezione tecnica, permette al consumatore di conservare i dati sul proprio dispositivo per un tempo indeterminato, senza che il professionista possa negare l'accesso a tali dati.

telematicamente ai server del professionista, allora il contenuto o il servizio digitale sarà oggetto di una singola fornitura. In questo caso, il dato sarà a disposizione del consumatore per un tempo indeterminato. Questo principio si applica anche ai casi di fornitura singola di un servizio digitale integrato che permette di creare, trasformare o memorizzare dati. Al termine di queste operazioni, in genere, il consumatore può scaricare i dati creati o trasformati sul proprio *hardware*.

Se, invece, il professionista si è impegnato a fornire al consumatore l'accesso ai dati per un periodo di tempo specifico, senza garantire un *download* libero - e, più in generale, ogni volta che per utilizzare il contenuto o il servizio è necessario in qualche modo accedere ad esso, anche tramite una connessione internet - si avrà a che fare con un contratto a termine. L'obbligo del professionista è di fornire al consumatore l'accesso al contenuto o al servizio per tutto il periodo di tempo concordato; deve inoltre garantire la conformità di ciò che è stato promesso e fornito entro tale periodo.

Per i beni che includono elementi digitali, la conformità al contratto viene valutata al momento della consegna del bene. Questo vale sia per l'elemento materiale che per quello digitale. Se la fornitura dell'elemento digitale avviene dopo la consegna dell'elemento materiale, la conformità viene valutata in quel momento.

Per i contenuti o servizi digitali forniti continuamente per un periodo di tempo, la conformità non viene valutata in un momento preciso, ma durante un periodo di tempo che inizia al momento della consegna. Il difetto di conformità può verificarsi anche dopo la consegna del bene, che include i suoi elementi digitali, già conforme al contratto. Il professionista deve garantire che il contenuto o il servizio digitale integrato e fornito continuamente sia e rimanga conforme al contratto per almeno due anni, o per un periodo di tempo più lungo se concordato tra le parti.

In definitiva, ciò che determina l'applicazione di una regola piuttosto che un'altra sono le modalità e i tempi di accesso e/o di *download* dei dati promessi, o del servizio dovuto dal contratto, piuttosto che la natura intrinseca del contenuto o del servizio. Questo giustifica un cambiamento di prospettiva riguardo alla conformità del bene al contratto, che da una situazione sostanzialmente statica, diventa dinamica, tanto da essere stata definita come "conformità di seconda generazione". Le prestazioni dovute dal venditore di un bene con elementi digitali per garantire la conformità del bene al contratto sono

dinamiche. Oltre a eliminare eventuali difetti, il venditore ha l'obbligo di prevenire i difetti fornendo aggiornamenti al consumatore. Questo obbligo di aggiornamento è protratto nel tempo e la sua durata dipende dal tipo di fornitura dell'elemento digitale.

Per la fornitura continuativa, il venditore deve fornire aggiornamenti per almeno due anni o per il periodo di tempo previsto dal contratto. Durante questo periodo, il venditore deve garantire l'accesso al contenuto o al servizio digitale e la sua conformità al contratto.

Per la fornitura singola, il venditore deve fornire aggiornamenti per il periodo di tempo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, considerando la tipologia e la finalità dei beni e degli elementi digitali, e le circostanze e la natura del contratto.

Perciò, il legislatore europeo ha scelto di utilizzare il criterio della ragionevolezza per determinare la durata dell'obbligo del venditore di fornire aggiornamenti per un bene con elementi digitali. Questo periodo dovrebbe normalmente essere almeno pari al periodo di responsabilità del venditore per il difetto di conformità, ma potrebbe estendersi oltre in alcuni casi, come per gli aggiornamenti di sicurezza. Per i beni con elementi digitali le cui finalità sono limitate nel tempo, l'obbligo del venditore di fornire aggiornamenti sarebbe normalmente limitato a tale periodo. Questo impegno può variare a seconda della natura e delle circostanze e può essere esteso oltre il biennio di responsabilità previsto dalla dir. 771/2019, a seconda delle caratteristiche dell'oggetto del contratto specifico. In alcuni casi, gli aggiornamenti potrebbero non essere dovuti, come nel caso del *download* di una canzone in formato mp3 o della fornitura istantanea di un servizio digitale integrato. In altri casi, come per i beni particolarmente complessi e durevoli, gli aggiornamenti potrebbero essere dovuti per un periodo di tempo pari alla durata del ciclo di vita utile del bene. Il rischio principale è la mancanza di prevedibilità sulla durata dell'obbligo di aggiornamento per i beni digitali. Né il professionista né il consumatore possono determinare quanto tempo sarà necessario per fornire gli aggiornamenti di sicurezza. Questo diventa particolarmente problematico una volta trascorsi due anni dalla consegna, periodo durante il quale il professionista è obbligato a garantire la conformità del bene.

Per i beni digitali che comportano il trattamento dei dati personali, l'aggiornamento dovrebbe essere fornito anche dopo il periodo biennale di responsabilità, per prevenire nuovi rischi per la sicurezza informatica. La sicurezza del bene dovrebbe essere sempre garantita, dato che il bene digitale è destinato a soddisfare esigenze personali o familiari e, quindi, il diritto al rispetto della vita privata e familiare è a rischio.

L'obbligo di fornire l'aggiornamento comporta un'estensione del periodo di responsabilità del venditore per i difetti di conformità legati all'esecuzione dell'aggiornamento. Nonostante il decorso del periodo biennale, il venditore sarà chiamato a fornire aggiornamenti correttivi per un periodo di tempo ulteriore e ragionevole, garantendo che tali aggiornamenti mantengano la conformità del bene.

In conclusione, la responsabilità del venditore va oltre il biennio non solo per il difetto che deve essere prevenuto tramite l'aggiornamento correttivo, ma anche per il difetto che sia causalmente collegato all'esecuzione di quell'aggiornamento.

Nonostante la dir. 771/2019 non lo specifichi, gli aggiornamenti di mantenimento dovrebbero essere forniti dal venditore senza costi per il consumatore, proprio come i rimedi della riparazione e della sostituzione. Questo vale anche per gli aggiornamenti forniti dopo il periodo biennale. Questo comporta un maggiore onere per il venditore in termini di monitoraggio dei beni digitali in circolazione, ma anche il ruolo del consumatore è fondamentale nel sistema di aggiornamenti. L'aggiornamento richiede infatti la cooperazione del consumatore, che deve installare o eseguire l'aggiornamento sul proprio dispositivo.

Sebbene in linea di principio il consumatore dovrebbe avere la libertà di scegliere se installare gli aggiornamenti forniti, esiste un certo onere di installazione degli aggiornamenti a carico del consumatore. Secondo l'art. 7, par. 4, della dir. 771/2019, se il venditore ha adeguatamente informato il consumatore sulla disponibilità dell'aggiornamento e sulle conseguenze della mancata installazione, avendo fornito istruzioni chiare per l'installazione, ma il consumatore sceglie di non procedere, il venditore sarà sollevato da qualsiasi rivendicazione del consumatore per i difetti di conformità strettamente connessi alla mancata esecuzione dell'aggiornamento.

In sintesi, se un consumatore sceglie di non installare un aggiornamento correttivo fornito dal venditore, e se il venditore ha fornito un'adeguata informativa, il venditore è

esonerato da ogni responsabilità per i difetti che l'aggiornamento avrebbe potuto prevenire o risolvere. Questa opzione incoraggia i consumatori a installare gli aggiornamenti necessari per garantire la conformità del prodotto al contratto e per proteggere l'interesse della comunità di utenti. Tuttavia, se un aggiornamento è difettoso o mancante, il consumatore ha diritto ai rimedi previsti dagli artt. 13-16 della dir. 771/2019<sup>84</sup>, compresa la riparazione del prodotto o la richiesta di un ulteriore aggiornamento correttivo.

Per ciò che attiene, invece, all'attuazione in Italia della normativa europea sui contratti di vendita di beni con contenuti e/o servizi digitali integrati, è stata recepita col d. lgs. n. 170/2021, che ha modificato gli artt. 128 e ss. cod. cons. e non presenta differenze significative rispetto alla disciplina stabilita dalla dir. n. 771/2019. Questo è in linea con il principio di massima armonizzazione prescritto dalla stessa, che impedisce ai legislatori nazionali di mantenere o adottare disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla direttiva, comprese quelle più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso<sup>85</sup>.

Il testo della direttiva ha introdotto alcune novità. Una di queste è un cambiamento nella definizione di venditore, che ora include anche il fornitore di piattaforme se agisce per finalità che rientrano nel quadro della sua attività e come controparte contrattuale del consumatore per la fornitura di contenuto digitale o servizi digitali. Questa modifica

---

<sup>84</sup> PERFETTI, in op. ult. cit. p. 192, ricorda che l'art. 7, par. 5, della dir. 771/2019 stabilisce che non sussiste difetto di conformità se il consumatore è stato informato, al momento della conclusione del contratto, che una caratteristica specifica del bene si discosta dai requisiti di conformità e ha accettato tale discostamento. Questo articolo contribuisce, perciò, a definire i requisiti di conformità del bene al contratto. Se non viene fornito un aggiornamento per ripristinare la conformità del bene o se un aggiornamento causa un difetto di conformità, il consumatore ha diritto ai rimedi previsti dalla direttiva.

<sup>85</sup> Con l'eccezione, però, dell'art. 10 della dir. 771/2019, che lascia al legislatore nazionale la possibilità di disciplinare il termine biennale di responsabilità del venditore, opzione che il legislatore italiano ha scelto di non esercitare. Pertanto, con l'introduzione dell'art. 133, comma 1, cod. cons., che stabilisce un termine biennale di responsabilità, si è arrivati alla previsione, all'art. 130, comma 2, lett. b), letto in combinato disposto con l'art. 133, comma 2, di un obbligo di durata di almeno due anni anche per la fornitura degli aggiornamenti, come ricorda PERFETTI in op. ult. cit., p. 192.

potrebbe implicare che il consumatore possa rivolgersi al fornitore di piattaforme per ottenere gli aggiornamenti dell'elemento digitale integrato.

Un'altra novità riguarda la disciplina degli aggiornamenti di mantenimento, che ora è collocata in una disposizione dedicata agli obblighi del venditore e alla condotta del consumatore, sottolineando gli aspetti dinamici della prestazione del venditore di un bene con elementi digitali.

Infine, è stata introdotta una modifica marginale nella nozione di bene con elementi digitali, specificando che le funzioni proprie del bene sono solo quelle desunte dal contratto.

Il legislatore italiano ha trasformato il dovere di notifica della disponibilità dell'aggiornamento in un obbligo di informazione. Il venditore è obbligato a tenere informato il consumatore sugli aggiornamenti disponibili e a fornirglieli durante tutto il corso del rapporto di consumo. Queste informazioni devono essere fornite in lingua italiana, in modo chiaro e comprensibile, e devono includere la disponibilità e i contenuti dell'aggiornamento, le conseguenze della mancata esecuzione e le istruzioni per l'installazione. Per quanto riguarda la durata dell'obbligo di fornire gli aggiornamenti in caso di fornitura continuata dell'elemento digitale integrato, questo perdura per un minimo di due anni dalla consegna del bene o per il periodo più lungo previsto dal contratto. In caso di difetto di conformità dolosamente occultato dal venditore, questi non sarà esonerato dalla fornitura dell'aggiornamento idoneo a eliminare il difetto, nonostante il decorso del periodo di tempo prescritto.

La trasposizione della dir. n. 771/2019 nel sistema italiano ha reso la fornitura dell'aggiornamento una delle principali obbligazioni del venditore di beni con elementi digitali nei rapporti B to C. Questo si aggiunge agli obblighi tradizionali del venditore, come la consegna del bene (sia in senso materiale che digitale), il trasferimento della proprietà del bene e la consegna di un bene conforme al contratto di vendita, privo di vizi giuridici e con un elemento digitale integrato effettivamente fruibile. Considerando l'obbligo di consegnare beni conformi al contratto e l'attività preparatoria all'adempimento dell'obbligazione di aggiornamento, l'onere del venditore di beni con elementi digitali può riguardare principalmente il modo in cui il bene e l'elemento digitale si presenteranno in futuro.

In conclusione, approfondendo la natura giuridica dei contenuti digitali, in dottrina l'opinione prevalente è che tali beni siano un *tertium genus*, né beni corporali né immateriali. La dottrina europea ha recentemente esaminato le implicazioni pratiche dei contratti di consumo per beni o servizi digitali. La dir. 2011/83 ha fornito una prima definizione di contenuti digitali come “dati prodotti e forniti in formato digitale”, includendo programmi informatici, applicazioni, giochi, musica, video o testi.

Sia la dir. 770/2019 sia la dir. 771/2019 adottano una definizione ampia di contenuti digitali e includono la disciplina dei servizi digitali, intesi come servizio che permette al consumatore di realizzare, variare, conservare i dati in formato digitale. Grazie a queste definizioni, è oggi possibile affermare che la disciplina relativa alla fornitura di contenuti e servizi digitali si applica a qualsiasi contratto in cui un operatore viene remunerato per fornire un contenuto o un servizio digitale al consumatore<sup>86</sup>.

I contenuti digitali hanno alcune caratteristiche comuni: consistono in una raccolta di dati accessibili digitalmente, sono neutrali rispetto al mezzo utilizzato per trasmetterli e sono inconsumabili. Possono avere un oggetto di prestazione che si concretizza in due modi: definendo i poteri dell'acquirente o comunicando le condotte non permesse all'acquirente.

La dir. 2019/2161 ha ampliato la nozione di contenuti e servizi digitali, integrando la definizione di prodotto come qualsiasi bene o servizio, compresi i beni immobili, i servizi digitali e i contenuti digitali, nonché i diritti e gli obblighi. Questa definizione intende includere nella nozione di prodotto tutti i beni, mobili ed immobili, nonché diritti, obbligazioni e servizi. Inoltre, l'atto comunitario ha sottolineato la difficoltà di distinguere tra alcuni tipi di contenuti e servizi digitali, poiché entrambi possono consistere in una fornitura continuativa da parte del professionista. Esempi di servizi digitali possono essere i servizi di condivisione di file video e audio, il trattamento di

---

<sup>86</sup> A. DE FRANCESCHI, in *La vendita di beni con elementi digitali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2019, specifica che il legislatore europeo include nella categoria del corrispettivo non solo le somme di denaro, ma anche le rappresentazioni di valore digitale, come i beni elettronici e le valute virtuali. La Direttiva (UE) 2019/770 stabilisce che il corrispettivo per la fornitura di contenuti o servizi digitali può essere di tre tipi: una somma di denaro, una rappresentazione di valore digitale, o i dati personali forniti dal consumatore all'operatore economico.

testi o i giochi offerti nell'ambiente di cloud computing, l'archiviazione su cloud, la webmail, i social media e le applicazioni su cloud.

Se non è chiaro se un contratto sia un contratto di servizi o di fornitura di contenuti digitali forniti mediante un supporto non materiale, si dovrebbe applicare la norma sul diritto di recesso dei servizi. I servizi o i contenuti digitali che vengono forniti sia in cambio di dati personali, sia a pagamento dovrebbero essere soggetti alle stesse regole, con una sola eccezione quando i dati personali forniti ai professionisti sono trattati ai fini della fornitura del servizio o del contenuto digitale, e il professionista non tratta questi dati per altri scopi.

L'intervento del legislatore europeo è stato necessario per due ragioni: la prima, fornire una modernizzazione e una maggiore completezza normativa di questa disciplina e, poi, per incentivare i consumatori e i professionisti a operare all'interno del mercato digitale. Sempre l'ultima direttiva citata mira a regolare i contratti di consumo per contenuti o servizi digitali nella fase precontrattuale, per garantire una migliore applicazione delle norme dell'Unione europea sulla protezione dei consumatori, modificando la dir. 2011/83.

Il d. lgs. del 7 marzo 2023, n. 26, ha introdotto modifiche significative alle pratiche commerciali scorrette. Tra queste, l'eliminazione dell'obbligo per i professionisti di indicare le modalità di trattamento dei reclami in pubblicità e l'introduzione di un obbligo per i fornitori di mercato online di informare i consumatori se un terzo che offre beni, servizi o contenuti digitali sullo stesso mercato è un professionista. Inoltre, sono stati introdotti nuovi obblighi di informazione nell'art. 22 del Codice del consumo, considerati dalla Corte di Giustizia<sup>87</sup> come informazioni chiave per consentire ai consumatori di prendere decisioni commerciali consapevoli. Questi includono l'obbligo per i professionisti che offrono una funzionalità di ricerca online di rivelare ai consumatori i parametri principali che hanno determinato la classificazione del risultato di ricerca.

---

<sup>87</sup> Si veda la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 7 settembre 2016, C-310/15, *Vincent Deroo-Blanquart c. Sony Europe Limited*, ECLI:EU:C:2016:633, al paragrafo 46, afferma che il prezzo globale di un prodotto messo in vendita è considerato un'informazione rilevante, non il prezzo di ciascuno dei suoi elementi. Di conseguenza, questa disposizione impone al professionista di indicare al consumatore il prezzo globale del prodotto in questione.

Ancora, sono state apportate modifiche in relazione alle pratiche commerciali ingannevoli, tra cui l'aggiunta di nuove lettere all'art. 23 del Codice del consumo. Queste includono l'obbligo per il professionista di informare il consumatore in modo chiaro e preciso circa il pagamento a un fornitore di funzionalità di ricerca online per ottenere una migliore classificazione di un prodotto nei risultati di ricerca, e l'obbligo per il professionista di adottare un sistema di verifica proporzionato e ragionevole per le affermazioni pubblicate dai consumatori.

## CAPITOLO IV

### LA CONFORMITÀ DEI BENI

SOMMARIO: 1. La conformità dei beni al contratto. (segue) a. Vendita di beni gravati da diritti di terzi. – 2. La risoluzione del contratto in caso di vizi di conformità. – 3. La disciplina sui termini sull'onere di prova del difetto.

#### **1. La conformità dei beni al contratto**

La conformità dei beni di consumo prevista dal contratto viene regolata dagli artt. 129, 130, 131 cod. cons. Questa disciplina è oggetto di armonizzazione massima totale della dir. 771/2019, pertanto gli spazi lasciati all'integrazione o modifica per gli Stati membri sono esigui. Il d. lgs. 170/2023, di recepimento della direttiva, non parla espressamente di obbligo di consegna di beni conformi da parte del venditore ma ciò non significa che quest'onere sia scomparso rispetto alla precedente direttiva. Infatti, il sistema dei rimedi a disposizione del consumatore è pressoché identico alla disciplina previgente e implica l'esistenza di quest'obbligazione. Ad avvalorare ciò, si deve aggiungere anche il fatto che nella direttiva e nelle norme attuative continua ad essere presente il tema dei rimedi, obblighi e responsabilità del venditore, oltreché il *considerando* 33 che esplicita l'obbligo di consegna del bene conforme per il venditore. Quindi, nel nuovo art. 129 cod. cons., il legislatore non si discosta molto dai requisiti indicati nel previgente articolo – cioè quelli

oggettivi e soggettivi<sup>88</sup> – pur introducendone di ulteriori<sup>89</sup>. È stato introdotto come criterio di conformità anche l'imballaggio della merce, le istruzioni per l'installazione e la quantità del bene (che assume rilevanza quando rappresenta un requisito tale per cui ne va a costituire una caratteristica o una qualità).

Inoltre, all'art. 131 cod. cons., il legislatore ha disposto una disciplina preferibile rispetto alla previgente circa la non corretta installazione del bene e gli eventuali vizi che ne derivino, qualora la stessa installazione sia stata inserita nel contratto di vendita e venga eseguita dal venditore stesso. In più, a maggior tutela del consumatore, viene considerata difetto di conformità anche se c'è stata un'errata installazione del bene da parte del consumatore e questa sia dipesa da mancanze nelle istruzioni fornitegli dal venditore<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Come sottolinea A. LUMINOSO, in *La nuova disciplina delle garanzie nella vendita al consumatore (una prima lettura del d. lgs. n. 170/2021)*, in *Europa e diritto privato*, 3/22, p. 495, i requisiti soggettivi sono quelli previsti nel contratto, secondo il quale il bene deve corrispondere alla descrizione, tipo, quantità e qualità contrattuali. Inoltre, deve essere idoneo per l'uso particolare voluto dal consumatore – se il venditore ne è stato informato – fornito con tutti gli accessori e le istruzioni previste dal contratto, oltreché con gli aggiornamenti come previsto dal contratto.

Invece, i requisiti oggettivi sono quelli che il bene deve possedere per sua natura, struttura o funzione. Pertanto, il bene deve essere idoneo per gli scopi per i quali si utilizzano normalmente beni dello stesso tipo. Se pertinente, deve possedere la qualità e corrispondere alla descrizione di un campione o modello fornito dal venditore e deve essere consegnato con gli accessori e le istruzioni che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere. Infine, deve possedere le qualità e altre caratteristiche, compresa la durabilità, funzionalità, compatibilità e sicurezza, normalmente presenti in un bene dello stesso tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi.

<sup>89</sup> Cfr. A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 494, che sottolinea l'inserimento della capacità del bene di svolgere tutte le funzioni in considerazione del suo scopo (funzionalità), la capacità di funzionare con hardware e software normalmente utilizzati con quel bene con elementi digitali (compatibilità), il funzionamento per beni con elementi digitali con hardware e software diversi da quelli normalmente utilizzati (interoperabilità) e la capacità di mantenere le funzioni e prestazioni attraverso un uso normale (durabilità).

<sup>90</sup> Cfr. A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 496, dove si affronta il problema di determinare la normativa applicabile ai difetti di conformità causati dall'acquirente. Secondo le norme citate, sembra che tali difetti, essendo causati dall'acquirente e quindi successivi alla consegna, non possano comportare alcuna responsabilità per il venditore. Infatti, nemmeno secondo la normativa precedente, il venditore può generalmente essere ritenuto responsabile dei difetti che si manifestano dopo la consegna.

Pertanto, l'installazione del bene viene considerata un'operazione a completamento della consegna del bene (vd. i *considerando* nn. 34 e 40 della dir. 770/2019)<sup>91</sup>.

L'art. 130 comma 2 cod. cons. recepisce l'attenzione del legislatore europeo nella descrizione dei requisiti di conformità specifici dei beni con elementi digitali. Infatti, tale articolo prevede che il venditore adempia all'obbligo di informare, nei tempi adeguati indicati dalla normativa, il consumatore sugli aggiornamenti di sicurezza disponibili, necessari per il mantenimento della conformità del bene. Lo stesso art. 130 al comma 4 prevede una disciplina innovativa rispetto a quella civilistica dell'art. 1491 c.c. Infatti, per quella consumeristica, ai fini dell'esclusione della responsabilità, non basta che il consumatore sia soltanto a conoscenza del difetto di conformità bensì è necessario che, al momento della conclusione del contratto, le parti si accordino – tramite un'intesa c.d. divergente – e venga esplicitamente accettata questa difformità da parte del contraente acquirente. Questa disposizione si applica ai solo requisiti oggettivi della conformità e dev'essere letta in combinato disposto con l'art. 135sexies comma 1 cod. cons., nel senso che, attraverso quest'accordo, il compratore non potrà invocare la nullità ex art. 135sexies a riguardo di patti escludenti o limitativi dei diritti del consumatore.

Dunque, il nuovo art. 133 cod. cons. riprende le disposizioni del previgente in tema di responsabilità del venditore per i difetti di conformità, già presenti al momento della consegna – che dev'essere eseguita ai sensi dell'art. 61 cod. cons. – e che possono manifestarsi anche dopo due anni dalla stessa. Gli altri commi dell'articolo recepiscono totalmente quanto previsto dalla dir. 771/2019 in quanto caratterizzati da un livello massimo di armonizzazione. Sussiste, perciò, una continuità delle norme relative alla responsabilità del venditore per la consegna di beni conformi al contratto, nonostante la cancellazione dell'art. 130 cod. cons. La natura, il fondamento e i caratteri di tale responsabilità rimangono immutati.

---

<sup>91</sup> Si vedano anche i *considerando* nn. 34 e 40 della dir. 771/2019). Inoltre, cfr. A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 496, dove si puntualizza circa l'art. 130, comma 3, il quale specifica che, per i beni con elementi digitali, se il consumatore non installa gli aggiornamenti forniti dal venditore entro un termine adeguato, il venditore non è responsabile per eventuali difetti di conformità derivanti dalla mancata installazione dell'aggiornamento. Questo vale sempre che il venditore abbia informato il consumatore della disponibilità dell'aggiornamento e delle conseguenze della mancata o errata installazione, a meno che quest'ultima non sia dovuta a carenze delle istruzioni fornite.

Inoltre, l'art. 63 cod. cons. conferma che il rischio di perimento e deterioramento del bene passa al consumatore al momento della consegna effettiva, come stabilito dall'art. 61.

Infine, la disposizione in esame, come la precedente, lega la responsabilità del venditore alla presenza di un difetto di conformità al momento della consegna, che deve manifestarsi entro due anni da tale momento<sup>92</sup>. Il legislatore italiano ha stabilito un termine di prescrizione di 26 mesi dalla consegna del bene per far valere i difetti non dolosamente occultati dal venditore (art. 133, co. 3). Il consumatore può far valere i diritti previsti nell'art. 135-bis senza limiti temporali. Tuttavia, è incerto se il diritto al risarcimento del danno sia soggetto a questa prescrizione breve o a quella ordinaria, poiché non è incluso tra i diritti dell'art. 135-bis. In assenza di regole specifiche sull'interruzione e sospensione della prescrizione, si applicano le norme nazionali generali<sup>93</sup>. I termini di responsabilità e prescrizione possono essere ridotti a un anno per i beni usati. La normativa comunitaria e italiana mantiene la presunzione di difetti di conformità manifestatisi entro un anno dalla consegna, raddoppiando la durata di questa presunzione rispetto alla precedente normativa. Il compratore ha l'obbligo di fornire prova per i difetti che si manifestano dopo questo termine. La novità più importante è l'abolizione dell'obbligo per il consumatore di informare il venditore del difetto del bene entro un certo termine, a seguito del d. lgs. 170/2021. Nonostante la direttiva europea offra agli Stati membri la possibilità di mantenere o introdurre una decadenza (come indicato nel *considerando* n. 46), il legislatore italiano non ha sfruttato questa opportunità per garantire un livello di tutela più elevato al consumatore.

---

<sup>92</sup> Cfr. A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 500, dove si specifica che l'art. 133, comma 2, riguarda i beni con elementi digitali e le vendite con fornitura continuativa di contenuto o servizio digitale. Stabilisce, inoltre, che il venditore è responsabile per i difetti di conformità che si verificano o si manifestano entro due anni dalla consegna del bene. Se la fornitura è continuativa per più di due anni, la responsabilità del venditore si estende per l'intero periodo di tempo corrispondente alla durata del contratto.

<sup>93</sup> Cfr. A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 501, che precisa come ci siano ancora questioni aperte dibattute in dottrina e giurisprudenza, tra cui l'efficacia degli atti stragiudiziali di messa in mora e delle domande giudiziali nell'interrompere la prescrizione. Inoltre, è in discussione l'effetto estensivo dell'atto interruttivo relativo a un rimedio rispetto agli altri rimedi della garanzia.

In questo quadro, il contesto è che la dir. 771/2019 stabilisce regole dettagliate (artt. 5-9) circa l'obbligo di consegnare beni conformi al contratto di vendita. Siffatte regole definiscono i requisiti che un bene deve soddisfare per essere considerato conforme al contratto. La direttiva, pertanto, non sembra lasciare alcun margine di discrezionalità ai legislatori nazionali nella sua attuazione.

Si può dire che la direttiva del 2019 ha adottato un nuovo approccio che distingue più chiaramente e correttamente rispetto alla direttiva 99/44 tra requisiti "soggettivi" (art. 5), ovvero requisiti specificati nel contratto o comunicati nella fase precontrattuale e diventati "parte integrante" del contratto ex art. 6, par. 5, della dir. 83/2011, e requisiti "oggettivi" (artt. 6-7), derivanti dall'applicazione di regole legali che integrano la volontà negoziale espressa dalle parti. Tuttavia, rimane incerto se la consegna di un bene di identità diversa da quella pattuita, o appartenente a un genere diverso da quello concordato dalle parti in una vendita di beni generici (cioè la consegna del cosiddetto *aliud pro alio* in senso stretto e proprio), debba essere qualificata come inadempimento dell'obbligo di consegnare beni conformi al contratto secondo l'art. 5 della dir. 771/2019, o come inadempimento dell'obbligazione di consegna secondo l'art. 18 della dir. 83/2011. La questione dell'inclusione dei c.d. vizi giuridici nella definizione di difetto di conformità al contratto necessita di ulteriori chiarimenti. Il *considerando* n. 35 afferma esplicitamente che "la conformità dovrebbe garantire l'assenza sia di difetti materiali sia di vizi giuridici". L'art. 9 della dir. 771/2019 impone agli Stati membri di fornire i rimedi previsti dall'art. 13 per il difetto di conformità ai consumatori che ricevono beni la cui utilizzabilità è limitata o impedita da una restrizione dovuta alla violazione dei diritti di un terzo. Tuttavia, gli Stati membri sono tenuti a garantire che in tali casi il consumatore abbia accesso ai rimedi appropriati solo quando si manifesta un difetto di conformità nel bene consegnato.

Sarà necessario chiarire, attraverso specifiche disposizioni, se la nozione di "consegna di beni non conformi al contratto" (e quindi l'applicabilità delle norme di recepimento degli artt. 10 e ss. della direttiva) includa anche i casi in cui il bene venduto si riveli totalmente o parzialmente di proprietà di terzi o sia gravato da garanzie reali o vincoli derivanti da pignoramento o sequestro. Inoltre, sarà necessario stabilire se, nei casi in cui il bene sia gravato da oneri o diritti di godimento di terzi che ne "diminuiscono" il libero

godimento, debba essere applicato solo l'art. 1489 c.c., o, in alternativa, l'insieme delle disposizioni che daranno attuazione agli artt. 10-16 della dir. 771/2019.

Per quanto riguarda i beni che necessitano di essere "installati" per poter essere utilizzati per lo scopo a cui sono destinati, la direttiva non prevede che il venditore sia sempre e necessariamente obbligato a farsi carico delle relative operazioni. Al contrario, seguendo la via già adottata dalla direttiva 99/44, lascia alle parti la libertà di stabilire concordemente se attribuire o meno tale responsabilità al venditore con una specifica clausola del contratto di vendita. Se le parti decidono di non attribuire al venditore l'obbligo contrattuale di installare il bene, il venditore è comunque obbligato per legge a fornire al consumatore istruzioni di installazione complete e corrette. Se il venditore non adempie a questo obbligo e ciò causa errori nell'installazione del bene da parte del consumatore o di un terzo incaricato, il consumatore ha diritto ai rimedi previsti dall'art. 13 della direttiva, se tali errori rendono il bene non conforme al contratto (art. 8 della direttiva).

Il legislatore nazionale dovrà decidere se estendere questa disposizione anche ai casi in cui un bene, inizialmente conforme al contratto, manifesti successivamente un difetto di conformità a causa di errori commessi dal consumatore nell'utilizzo del bene, dovuti a lacune o imprecisioni nelle istruzioni d'uso fornite dal venditore. Infine, il governo dovrà decidere se sfruttare l'opportunità, offerta dal *considerando* n. 20 della direttiva, di mantenere o introdurre disposizioni specifiche che forniscono una disciplina aggiuntiva o integrativa degli obblighi di informativa del venditore in relazione alla conclusione del contratto o dell'obbligo del venditore di avvisare il consumatore riguardo alcune caratteristiche del bene, all'idoneità dei materiali forniti dal consumatore o a eventuali pregiudizi derivanti da specifiche richieste del consumatore.

Per ciò che riguarda i presupposti per il consumatore di esercitare i "rimedi" nei confronti del venditore in caso di beni non conformi al contratto, essi includono la presenza di un difetto di conformità nel bene al momento della consegna e la sua manifestazione entro due anni.

Parte della dottrina<sup>94</sup> critica l'affermazione nel *considerando* n. 38 circa il significato di consegna dovrebbe essere definito dal diritto nazionale, sottolineando che l'art. 18, dir. 83/2011 stabilisce chiaramente che l'obbligazione di consegna è adempiuta quando il professionista trasferisce al consumatore il possesso e il controllo fisico dei beni. Questo controllo fisico si realizza solo quando il consumatore ha accesso ai beni per utilizzarli come proprietario, ovvero ha la possibilità di rivenderli.

Quando un difetto di conformità deve già essere presente nel bene e da cui inizia il termine (di almeno due anni) entro il quale il difetto deve manifestarsi affinché il venditore possa essere chiamato a risponderne, è il momento della consegna, che coincide, quindi, con il momento in cui il consumatore ottiene il possesso ed il controllo fisico dei beni. È, perciò, il momento in cui il consumatore (o un terzo autorizzato da lui) riceve il possesso fisico dei beni dal vettore nel luogo previsto dal contratto nelle vendite con trasporto, mentre nelle vendite che richiedono al venditore di effettuare il montaggio e l'installazione, coincide con il momento in cui queste operazioni sono state completate.

Il Governo italiano forse aveva la possibilità di non escludere le vendite mobiliari *B to C* dal comma 1 dell'art. 1510 c.c. e avrebbe dovuto fare riferimento alle disposizioni degli artt. 18 e 20 della dir. 83/2011 per determinare il “momento della consegna”. Infatti, il nostro legislatore è stato chiamato prendere una decisione delicata riguardo a un margine di discrezionalità che sorprendentemente la dir. 771/2019 ha concesso ai legislatori nazionali per determinare la durata del termine entro il quale il difetto di conformità deve manifestarsi affinché il venditore possa essere chiamato a risponderne. Dopo aver stabilito (par. 1) che il venditore è responsabile di ogni difetto di conformità che si manifesti entro due anni dal momento della consegna, l'art. 10 della direttiva

---

<sup>94</sup> Cfr. G. DE CRISTOFARO in *Verso la riforma della disciplina delle vendite mobiliari B-to-C: l'attuazione della dir. UE 2019/771*, in *Rivista di diritto civile* 2/2021, p. 225

autorizza espressamente gli Stati membri a mantenere o introdurre, nelle normative nazionali di recepimento, un termine più lungo<sup>95</sup>.

È fuor di dubbio che la nuova direttiva offra una protezione maggiore al consumatore rispetto alla precedente. Per i requisiti “soggettivi”, il venditore può essere chiamato a rispondere per un “difetto di conformità” indipendentemente dalla conoscenza del consumatore al momento del contratto. Per i requisiti “oggettivi”, invece, il venditore può evitare la responsabilità dimostrando che il consumatore era già informato delle caratteristiche divergenti del bene e aveva accettato tale divergenza con una dichiarazione espressa<sup>96</sup>. Anche alla luce di ciò, Il Governo deve valutare come utilizzare la possibilità, prevista dall'art. 13, par. 7 della direttiva, di determinare in che misura un difetto di conformità, manifestatosi entro due anni (o un periodo più lungo) dalla consegna, possa essere attribuito al consumatore e quindi influire sul suo diritto di ricorrere ai rimedi. La nuova direttiva estende notevolmente le possibili cause di esonero da responsabilità del venditore, ma lascia ai legislatori nazionali la discrezionalità sulla regolamentazione. Un altro aspetto importante riguarda la distribuzione degli oneri probatori. L'art. 11, par. 1 della direttiva stabilisce che il consumatore, per ricorrere ai rimedi dell'art. 13, deve provare non solo l'esistenza del difetto di conformità e la sua manifestazione entro due anni dalla consegna, ma anche la sua preesistenza. Tuttavia, il consumatore può beneficiare di una presunzione relativa che considera qualsiasi difetto di conformità manifestatosi entro un anno dalla consegna come preesistente fino a prova contraria. Pertanto, la direttiva concede agli Stati membri la possibilità, prevista dall'art. 11, par. 2, di estendere la presunzione di preesistenza del difetto di conformità a

---

<sup>95</sup> Come ricorda DE CRISTOFARO in op. ult. cit., p. 226, il *considerando* n. 41 afferma che è stata riconosciuta la libertà di prevedere termini di responsabilità del venditore più lunghi rispetto a quelli stabiliti nella direttiva. Questo è stato fatto per permettere agli Stati membri di aumentare il livello di protezione dei consumatori attraverso la loro legislazione nazionale. Pertanto, in questo aspetto fondamentale della disciplina, siamo di fronte a un'armonizzazione minima delle legislazioni nazionali.

<sup>96</sup> Cfr. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 227, che ricorda che la dir. 771/2019 impone al venditore una prova più ardua e complessa per evitare i rimedi del consumatore, rispetto alla semplice prova di riconoscibilità del difetto da parte del consumatore richiesta dalla precedente direttiva 99/44, ora abrogata.

tutti i difetti che si manifestino entro due anni dalla consegna<sup>97</sup>. Se questa possibilità fosse sfruttata dal legislatore, ci sarebbe un'inversione integrale dell'onere della prova riguardo alla preesistenza del difetto di conformità.

#### **a. Vendita di beni gravati da diritti di terzi**

La direttiva 99/44 ha introdotto la nozione di difetto di conformità, obbligando il venditore a consegnare al consumatore un bene conforme al contratto. Questo ha superato l'approccio casistico di alcuni Stati membri dell'UE, tra cui l'Italia. La direttiva ha esteso i rimedi a disposizione del consumatore, che include la riparazione o la sostituzione del bene non conforme, e in caso di impossibilità o gravi inconvenienti, la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo.

In seguito, è intervenuta la dir. 2011/83 che ha colmato alcune lacune, stabilendo che il venditore è obbligato a consegnare il bene entro trenta giorni dalla vendita. In caso di ritardo, il consumatore può fissare un termine di grazia, dopo il quale può risolvere il contratto. Inoltre, in caso di vendita con spedizione, il rischio di perimento del bene è trasferito al consumatore al momento della consegna, non al momento della vendita. Tuttavia, la questione del trasferimento della proprietà del bene venduto è lasciata alla legge nazionale di ciascuno Stato membro. Quindi, nella vendita di beni di consumo, il principio *res perit domino* non si applica più. La direttiva non affronta la fase di consegna dei beni al compratore né il passaggio del rischio e tali omissioni possono sembrare sorprendenti, dato che la consegna è un'obbligazione fondamentale nella vendita e rappresenta il momento in cui si valuta la conformità del bene al contratto (art. 10, par. 1, dir. 771/2019). Il passaggio del rischio segna il punto oltre il quale eventuali eventi che influenzano la conformità del bene al contratto non possono essere attribuiti al venditore (art. 13, dir. 771/2019).

---

<sup>97</sup> Sul punto DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 228, rammenta esperienze di altri Stati membri. Infatti, alcuni legislatori nazionali hanno già adottato soluzioni che sfruttano l'armonizzazione minima consentita dalla direttiva 99/44. Ad esempio, il Codice del consumo francese e il *Decreto-Lei* portoghese presumono che i difetti di conformità che si manifestano entro un certo periodo dalla consegna esistessero già al momento della consegna, a meno che non sia fornita prova contraria.

Siffatte mancanze si spiegano con la dir. 2011/83 sui diritti dei consumatori, che ha regolato questi aspetti per i contratti di vendita (art. 17, par. 1). In particolare, la direttiva contiene una norma specifica per le vendite con trasporto (art. 20), la cui validità è ribadita dall'ultima dir. 771/2019 (*considerando* 38).

Per quanto riguarda la consegna, la dir. 2011/83 definisce tale atto come la ricezione materiale dei beni connessa all'acquisizione del possesso fisico o del controllo del compratore (*considerando* 51), regolamentandone anche la tempistica (art. 18). Tuttavia, lascia agli Stati membri la definizione delle ulteriori modalità esecutive e dei meccanismi che determinano il trasferimento della proprietà (*considerando* 51), aspetti tradizionalmente al di fuori dell'intervento del legislatore europeo<sup>98</sup>. La dir. 771/2019, nel suo *considerando* 38, affida la definizione di consegna ai diritti nazionali. Questo sembra essere dovuto a una svista del legislatore europeo, dato che il tema era già stato affrontato dalla dir. 2011/83. Nonostante ciò, la direttiva 771/2019 non introduce novità in materia di consegna e passaggio del rischio.

Infatti, la regola generale dovrebbe stabilire che il rischio di perdita o deterioramento del bene si trasferisce al consumatore con la consegna del bene. Tuttavia, se il consumatore rifiuta ingiustificatamente di accettare la consegna, il venditore può costituirlo in mora, determinando il passaggio del rischio al consumatore, o può ricorrere a strumenti di autotutela previsti dal Codice civile. Questa nuova impostazione si distaccherebbe dal diritto comune, ma non rappresenterebbe una novità, poiché era già implicita nel nostro sistema a seguito del recepimento della dir. 99/44. Nella vendita di beni di consumo, l'obbligo del venditore di consegnare beni conformi al contratto e la responsabilità del venditore per i difetti di conformità esistenti al momento della consegna permettono al consumatore di esercitare i rimedi previsti contro qualsiasi difetto di conformità.

---

<sup>98</sup> Sul punto si veda F. AZZARRI in *Consegna e passaggio del rischio nelle vendite di beni mobili ai consumatori: considerazioni in vista dell'attuazione della direttiva (UE) 2019/771 in Responsabilità civile e previdenza*, 4/2021, p. 1100 dove si specifica che la dir. 771/2019, nel suo *considerando* 18, rimanda ai diritti nazionali per la definizione degli effetti dei contratti di vendita, il loro processo di formazione e il regime della loro validità. Questo perché le norme sul trasferimento della proprietà, che hanno radici storiche profonde nei vari paesi europei, assumono una connotazione quasi identitaria dei sistemi nazionali. Questa identità è legata anche alla causalità o all'astrattezza dell'atto traslativo. L'identificazione del meccanismo negoziale sottostante all'acquisto del diritto era già estranea alla direttiva 99/44 e veniva altrettanto lasciata alla legge nazionale applicabile anche dalla proposta ormai superata di regolamento per un diritto comune europeo della vendita (*considerando* 27).

Pertanto, il perimento o il deterioramento fortuiti non liberano il professionista dall'obbligo di fornire un bene integro al consumatore, a meno che ciò non sia impossibile o imponga costi sproporzionati al professionista. L'introduzione di una disposizione specifica sul passaggio del rischio potrebbe essere necessaria principalmente per una questione di chiarezza sistematica. Esiste infatti una convinzione diffusa che il principio *res perit domino* non possa applicarsi alla vendita di beni di consumo, in quanto in contrasto con l'obbligo del venditore di consegnare beni conformi al contratto e con l'idea che i difetti siano accertati al momento della consegna effettiva. Si pone quindi la questione se una norma generale sul passaggio del rischio dovrebbe consentire al consumatore di attivare gli stessi rimedi disponibili per ogni altro difetto di conformità in caso di perdita o deterioramento fortuito del bene, oppure se dovrebbe essere attribuita un'autonomia concettuale più netta al rischio di perdita, facendo derivare semplicemente la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta di consegnare la cosa specifica o individuata, e la conseguente liberazione di entrambe le parti dai rispettivi obblighi<sup>99</sup>. Si è discusso se una norma generale sul passaggio del rischio dovrebbe innestarsi sui rimedi dell'art. 130 cod. cons., permettendo al consumatore di attivare gli stessi strumenti che avrebbe a disposizione per ogni altro difetto di conformità, o se dovrebbe essere ritagliata una più netta autonomia concettuale al rischio del perimento, facendo discendere la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta di consegnare la cosa specifica o individuata.

La seconda soluzione sembra più in linea con i principi generali dell'impossibilità sopravvenuta e con l'art. 20, della dir. 2011/83. Questa soluzione previene l'obiezione

---

<sup>99</sup> F. AZZARRI, in op. ult. cit., p. 1116, precisa che l'abbandono del principio *res perit domino* nelle vendite di beni di consumo non dipende dall'opzione dogmatica scelta per descrivere la responsabilità del venditore, poiché tale responsabilità era e rimane legata ai difetti di conformità esistenti al momento della consegna. Questa precisazione è importante, dato l'intenso dibattito sulla posizione del venditore tra la garanzia e la responsabilità per inadempimento dell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto. La prospettiva dell'obbligazione appare più persuasiva quando la vendita riguarda beni determinati solo nel genere, per i quali la normativa considera la conformità al contratto come un risultato normalmente recuperabile attraverso la riparazione o la sostituzione del bene. Non è da enfatizzare il fatto che i rimedi al difetto di conformità ora prescindono dalla colpa del venditore-debitore. Infatti, l'art. 1453 c.c. non subordina rigidamente la risoluzione del contratto all'accertamento di un inadempimento colposo, parlando invece di non adempimento. Quindi, sembra sufficiente anche solo la presenza di un inadempimento non connotato dalla colpa del debitore, ma a lui imputabile in base a criteri di responsabilità oggettiva.

che i rimedi ai difetti di conformità presuppongono che la cosa sia stata consegnata, cosa che mancherebbe in caso di perimento, furto o smarrimento del bene.

Tuttavia, l'imposizione implicita del diritto europeo di accantonare la regola dell'art. 1465, comma 1, c.c., nelle vendite di beni mobili ai consumatori, potrebbe indurre a prediligere una neutralizzazione del principio *res perit domino* e l'espansione dell'apparato rimediale contro i difetti di conformità anche all'ipotesi del perimento della cosa. Questo perché la responsabilità del venditore mantiene una natura oggettiva, indipendentemente dalla gravità del difetto, e perché la preservazione del vincolo in capo allo stesso di fornire al consumatore un altro esemplare conforme al contratto appare coerente con la logica conservativa dell'affare. Infine, la dissociazione tra regole di attribuzione della proprietà e regole di distribuzione del rischio potrebbe essere ricomposta attraverso una modifica delle norme sulla circolazione patrimoniale che riunisca questi due aspetti attraverso il differimento del momento traslativo rispetto a quello della stipulazione del contratto o dell'individuazione del bene mediante consegna al vettore.

Parte della dottrina<sup>100</sup> sostiene che non è necessario rivedere le norme sul trasferimento della proprietà in relazione al passaggio del rischio nelle vendite di beni di consumo. Piuttosto, si dovrebbe ripensare la disciplina generale dell'art. 1465 c.c., a partire dal suo primo comma, e riconoscere alla prestazione di consegna (anche al di fuori dei contratti *B to C*) quella centralità che dovrebbe sempre avere in base a una ricostruzione concreta della funzione individuale, ovvero della causa, programmata dalle parti dei contratti che trasferiscono la proprietà o costituiscono diritti reali. Questa centralità dovrebbe essere mantenuta anche nella definizione delle conseguenze sinallagmatiche di una mancata o imperfetta attuazione del programma convenuto, indipendentemente dalla responsabilità o meno del debitore per la disfunzione sopravvenuta del rapporto.

Per quanto concerne il passaggio del rischio quando il professionista si assume l'obbligo di spedire i beni al consumatore, se il vettore incaricato del trasporto è stato individuato dal professionista, il rischio per la perdita o il deterioramento della cosa si trasferirà al consumatore quando questi, o un terzo designato, entra materialmente in possesso del bene. Questo conferma la regola generale, con una deroga al principio *res perit domino* che, secondo il diritto comune, troverebbe applicazione in base all'art. 1465, comma 1,

---

<sup>100</sup> Sul punto vd. F. AZZARRI, in op. ult. cit., p. 1119

c.c., o in base al combinato disposto degli artt. 1378 e 1465, comma 3, c.c. Se, invece, il vettore incaricato del trasporto è stato scelto dal consumatore, il passaggio del rischio coincide con la consegna del bene al vettore. Questo porta a una soluzione diversa nelle vendite di cose determinate, poiché il passaggio del rischio avverrà prima della consegna del bene al consumatore, pur essendo posposto rispetto al trasferimento del diritto (ex art. 1376 c.c.). I diritti del consumatore verso il vettore restano comunque salvi (v. art. 1689 c.c.).

La differenza di trattamento delineata dall'art. 63 cod. cons. si comprende considerando il ruolo attivo che il consumatore assume nell'organizzazione del trasporto. Tuttavia, la norma e il *considerando* 55 della dir. 2011/83 precisano che l'individuazione del vettore non può essere attribuita al consumatore se questi ha solo selezionato una modalità di consegna tra diverse opzioni presentate dal professionista.

Infine, la dir. 771/2019 ha sostituito la dir. 99/44, colmando ulteriori lacune nel diritto europeo della vendita di beni di consumo. Per prima cosa ha chiarito che il consumatore può esercitare gli stessi rimedi in caso di consegna di un bene non conforme, quando l'uso del bene è limitato da restrizioni dovute a violazioni di diritti di terzi, in particolare di proprietà intellettuale. Inoltre, ha stabilito che il consumatore può sospendere il pagamento del prezzo fino a quando il venditore non ha riparato o sostituito il bene non conforme. Infine, ha disposto che il consumatore può risolvere immediatamente il contratto quando il venditore ha dichiarato o risulta dalle circostanze che non intende correggere il proprio inadempimento, o quando il difetto di conformità è tale da far ritenere che il consumatore non possa essere ragionevolmente tenuto a concedere al venditore una seconda chance di adempimento. Tuttavia, la disciplina dell'obbligazione principale del venditore di fare acquistare al consumatore la proprietà del bene è rimessa alla legge nazionale di ciascuno Stato membro. Nel caso in cui l'esistenza di un diritto di un terzo causa una restrizione che impedisce o limita l'uso del bene in conformità al contratto, il consumatore può invocare i rimedi previsti per la consegna di un bene non conforme.

Nella vendita di beni di consumo, sia in caso di mancata consegna che di consegna di un bene non conforme, il consumatore ha l'onere di fissare al venditore un termine per

correggere l'inadempimento. Il consumatore può risolvere immediatamente il contratto se il venditore non intende correggere l'inadempimento o se l'inadempimento è essenziale. Tuttavia, in caso di consegna di un bene non conforme, ogni Stato membro può stabilire che il consumatore denunci il difetto entro due mesi dalla scoperta. Inoltre, il consumatore perde il diritto di far valere il difetto dopo due anni dalla consegna. In caso di mancata consegna, il diritto del consumatore è soggetto solo al termine di prescrizione previsto dalla legge nazionale applicabile.

Infine, è necessario stabilire se la consegna di un bene diverso da quello venduto (*aliud pro alio datum*) costituisce un caso di mancata consegna o un caso di consegna di un bene differente da quello previsto nel contratto (inesatto adempimento)<sup>101</sup>. Durante il recepimento della direttiva, a differenza di altri Stati membri, l'Italia non ha affrontato il problema<sup>102</sup>.

L'*aliud pro alio datum*, secondo l'interpretazione della giurisprudenza italiana, include tre situazioni. La prima, consistente nella consegna di un bene materialmente diverso da quello venduto. La seconda è la consegna di un bene di genere diverso da quello venduto. Infine, la terza riguarda la consegna di un bene completamente inadatto a svolgere la sua funzione economica sociale.

---

<sup>101</sup> Per completezza, si veda CASSAZIONE CIVILE sez. II, 02/08/2023, n.23604 in *Giustizia Civile Massimario 2023*, che prevede che nella vendita di immobili destinati ad abitazione, la mancanza del certificato di abitabilità può configurare diverse situazioni. Anzitutto, vendita di *aliud pro alio* se le difformità riscontrate non sono sanabili. Vizio contrattuale, in caso di mancanza di qualità essenziali, se le difformità riscontrate sono sanabili. Infine, inadempimento non grave, che comporta solo una responsabilità risarcitoria del venditore ma non la risoluzione del contratto per inadempimento, se la mancanza della certificazione è dovuta a un semplice ritardo nella conclusione della pratica amministrativa. Sarebbe possibile estendere il ragionamento anche ai requisiti dei beni mobili.

<sup>102</sup> Sul tema G. AFFERNI, in *Conformità al contratto: vizi giuridici e aliud pro alio*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale* 2/2022, p. 459, ritiene la scelta del legislatore nazionale corretta, in quanto quello europeo ha proceduto ad armonizzare entrambe le fattispecie, rendendo la questione del posizionamento sistematico dell'*aliud pro alio datum* interna al diritto europeo. Poiché il legislatore comunitario non ha preso una posizione nella direttiva, spetta alla Corte di giustizia europea risolvere la questione, con una decisione vincolante per legislatori e giudici nazionali. Pertanto, qualsiasi decisione del legislatore nazionale sulla questione potrebbe essere rimessa in discussione con una richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. È quindi preferibile astenersi dal prendere una posizione e lasciare la questione al dibattito dottrinale e giurisprudenziale, fino a quando la Corte di giustizia non si sarà pronunciata. In conclusione, l'autore afferma che si possa ritenere che la consegna di un *aliud pro alio* non costituisca un caso di mancata consegna, ma un caso di consegna di un bene non conforme al contratto.

Le ultime due casistiche sono chiaramente considerate come consegna di un bene non conforme al contratto. La giurisprudenza italiana ha esteso la nozione di *aliud pro alio* a queste per evitare i brevi termini di decadenza e prescrizione applicabili in caso di consegna di un bene viziato o privo di una qualità promessa o essenziale.

Per la prima, invece, (cioè la consegna di un bene materialmente diverso da quello venduto), è più controverso. Potrebbe essere vista come un inadempimento totale (*non factum*)<sup>103</sup>.

Le direttive 99/44 e 771/2019 hanno introdotto la nozione di difetto di conformità per superare i modelli giuridici continentali che avevano molteplici categorie, ognuna con diverse conseguenze legali. Questo ha permesso di semplificare e unificare le diverse categorie giuridiche, risolvendo problemi di definizione spesso complessi.

Se la consegna di un bene materialmente diverso da quello venduto fosse considerata come un caso di mancata consegna, i rimedi del compratore sarebbero soggetti al termine ordinario di prescrizione decennale secondo la legge italiana. Questo potrebbe aprire la possibilità di sostenere che anche altri casi di *aliud pro alio* (come la consegna di un bene di genere diverso o completamente inadatto a svolgere la sua funzione economica sociale) dovrebbero essere considerati come casi di mancata consegna. Tuttavia, questo rischierebbe di vanificare l'obiettivo del legislatore – cioè semplificare e unificare le categorie giuridiche. Pertanto, si dovrebbe considerare un caso di mancata consegna solo quando il venditore non ha consegnato alcun bene, e un caso di consegna di un bene non conforme quando il venditore ha consegnato un bene, anche se materialmente diverso da quello venduto<sup>104</sup>.

Se un consumatore riceve un bene materialmente diverso da quello acquistato, può richiedere la sostituzione del bene non conforme con il bene originariamente venduto. Questa sostituzione deve avvenire senza costi aggiuntivi, entro un periodo di tempo

---

<sup>103</sup> G. AFFERNI, in op. ult. cit., p. 461, sostiene che dovrebbe essere considerato un caso di consegna di un bene non conforme al contratto (adempimento inesatto).

<sup>104</sup> G. AFFERNI, in op. ult. cit., p. 462, conclude che si dovrebbe considerare un caso di mancata consegna del bene venduto solo quando il venditore non ha consegnato alcun bene (inadempimento totale) e un caso di consegna di un bene non conforme quando il venditore ha consegnato un bene, anche se materialmente diverso da quello venduto (adempimento inesatto).

ragionevole e senza causare gravi inconvenienti al consumatore. Il consumatore deve mettere a disposizione del venditore il bene non conforme, che il venditore deve ritirare a proprie spese.

Il consumatore ha il diritto di risolvere il contratto o chiedere una riduzione del prezzo se il venditore non ha sostituito il bene non conforme entro un periodo di tempo ragionevole e senza causare gravi inconvenienti al consumatore. Inoltre, può farlo anche quando il ritardo nella consegna del bene venduto ha avuto conseguenze così gravi da giustificare la risoluzione immediata del contratto, o quando il termine per la consegna del bene venduto era essenziale. Infine, il consumatore può procedere con la risoluzione o richiesta di riduzione del prezzo pure nel caso in cui il venditore abbia dichiarato o risulti evidente dalle circostanze che non intende consegnare il bene venduto.

Il Codice del consumo prevede che il consumatore non è tenuto a denunciare al venditore, entro due mesi dalla consegna, di avere ricevuto un bene diverso da quello acquistato. Tuttavia, i diritti del consumatore decadono dopo ventisei mesi dalla consegna.

Se un difetto di conformità si manifesta entro un anno dalla consegna, generalmente si presume che il difetto fosse già presente al momento della consegna, e quindi sia responsabilità del venditore. Tuttavia, questa presunzione potrebbe non applicarsi quando viene consegnato un bene materialmente diverso da quello venduto, poiché questo è incompatibile con la natura del difetto di conformità.

In tali casi, a meno che il consumatore non abbia immediatamente contestato la diversità del bene dopo la consegna, è compito dello stesso dimostrare che il venditore ha consegnato un bene diverso da quello venduto. Questo perché la diversità del bene rappresenta un difetto di conformità evidente, che il consumatore può contestare non appena riceve il bene.

Dopo la consegna, se si applica la presunzione di preesistenza del difetto, il venditore avrebbe l'onere di dimostrare di non avere consegnato il bene che il consumatore sostiene di avere ricevuto. Questo imporrebbe al venditore l'onere quasi impossibile di provare un fatto negativo.

Pertanto, si ritiene che, applicando il principio di vicinanza della prova, la presunzione di preesistenza del difetto, manifestatosi entro un anno dalla consegna, non si applichi al caso di consegna di un bene materialmente diverso da quello venduto.

Durante la vigenza della dir. 99/44, si dibatteva se la nozione di difetto di conformità, che è rilevante per stabilire la responsabilità del venditore, includesse anche i cosiddetti vizi giuridici. La dir. 771/2019 ha ora chiarito che un difetto di conformità esiste anche quando il bene è soggetto a diritti di terzi, in particolare diritti di proprietà intellettuale, che impediscono o limitano l'uso del bene secondo quanto stabilito nel contratto. Nel diritto dell'Unione Europea sulla vendita di beni di consumo, l'esistenza di un diritto di terzi su un bene è rilevante solo se limita o impedisce l'uso del bene secondo il contratto. Il diritto comunitario non protegge l'interesse del consumatore a possedere un bene libero da diritti di terzi, ma piuttosto l'interesse a ricevere un bene utilizzabile secondo il contratto. Questo è simile al diritto romano, dove il venditore garantiva per il compratore contro la perdita o la turbativa del possesso del bene venduto, piuttosto che garantire la proprietà del bene. Pertanto, nel diritto europeo, il consumatore può richiedere i rimedi per la consegna di un bene non conforme solo dopo che il diritto del terzo è stato accertato.

Tuttavia, la dir. 771/2019 protegge il diritto del consumatore a ricevere un bene senza restrizioni che limitino o impediscono l'uso del bene secondo il contratto, indipendentemente dall'accertamento del diritto del terzo. Quindi, anche nel diritto dell'UE, il venditore non può opporsi ai rimedi del consumatore semplicemente affermando che la pretesa del terzo è infondata. L'effetto del diritto del terzo sull'uso del bene da parte del consumatore è l'unico aspetto rilevante.

La responsabilità del venditore è oggettiva, quindi non può evitare l'obbligo di liberare il bene dal diritto del terzo, fornire un bene sostitutivo, o restituire il prezzo o una parte di esso, semplicemente dimostrando di non essere a conoscenza del diritto del terzo e del suo effetto restrittivo sull'uso del bene secondo il contratto.

Nonostante quanto disposto dalle direttive 99/44 e 771/2019, si ritiene che un venditore, non a conoscenza del vizio del prodotto, non sia obbligato a risarcire il danno

subito dal consumatore a causa di limitazioni nell'uso del bene. Questo perché una legge che imponga al venditore una responsabilità oggettiva per i danni subiti dal consumatore sarebbe contraria alla dir. 85/374 sulla responsabilità del produttore.

Nel diritto europeo sulla vendita di beni di consumo, non sembra possibile che un venditore ignori senza colpa i diritti di proprietà intellettuale vigenti nello Stato membro in cui il bene deve essere consegnato. La dir. 771/2019 specifica che i rimedi del diritto comunitario non impediscono l'applicazione dei rimedi di nullità o risoluzione previsti dai singoli Stati membri.

Nella vigenza della direttiva, il legislatore italiano ha precisato che i rimedi per la consegna di un bene gravato da diritti di terzi non impediscono il ricorso al rimedio dell'annullamento del contratto. Questo permette al consumatore di invocare tale rimedio se è caduto in errore sull'esistenza di un diritto di terzi e questo errore era riconoscibile dal venditore, o se è stato indotto intenzionalmente dal venditore in errore sull'esistenza di un diritto di terzi e il dolo era determinante del consenso.

La dir. 771/2019 non pregiudica la facoltà degli Stati membri di regolare gli aspetti generali del diritto dei contratti, in particolare quelli relativi alla validità, nullità ed efficacia dei contratti. Pertanto, il consumatore italiano può scegliere tra i rimedi previsti dalla direttiva, i rimedi previsti dalla disciplina comune della vendita in caso di vendita di un bene gravato da un diritto di terzi, o i rimedi previsti in caso di errore o dolo determinante del consenso. Il venditore non è responsabile se un diritto di terzi limita o impedisce l'uso del bene, se tale limitazione o impedimento si manifesta dopo due anni dalla consegna del bene, ex art. 10 dir. 771/2019 e art. 133, comma 1, cod. cons.<sup>105</sup>. Anche in queste situazioni particolari, il consumatore ha la possibilità di ricorrere ai rimedi previsti dalla disciplina civilistica. Questo sistema, da un lato, prevede un termine di prescrizione più lungo per i diritti dell'acquirente e, dall'altro, protegge anche l'acquirente che agisce in mala fede.

---

<sup>105</sup> G. AFFERNI, in op. ult. cit., p. 467, a riguardo chiarisce che, se la restrizione causata da un diritto di terzi impedisce o limita l'uso di un bene con contenuti digitali – per il quale è stata concordata una fornitura continuativa del contenuto digitale per un periodo superiore a due anni – la responsabilità del venditore si estende per la durata contrattualmente prevista, che è superiore ai due anni. Questo è specificato nell'art. 10, par. 2, dir. 771/2019 e art. 133, comma 2, cod. cons.

Vi è incertezza, invece, se un consumatore possa invocare rimedi per difetti di conformità nel caso di vendita di un bene parzialmente o totalmente di proprietà di terzi. Da un lato, l'obbligo del venditore di trasferire la proprietà al compratore non è stato armonizzato a livello europeo. Il diritto dell'UE sulla vendita di beni di consumo regola solo l'obbligo di consegnare il bene, l'obbligazione di consegnare un bene conforme al contratto e il passaggio del rischio di perimento fortuito del bene nelle vendite con spedizione. Quindi, se il venditore non adempie all'obbligo di trasferire la proprietà al consumatore, quest'ultimo potrebbe ricorrere solo ai rimedi previsti dal diritto nazionale applicabile. D'altra parte, la direttiva si riferisce a qualsiasi restrizione causata da diritti di terzi che impediscono o limitano l'uso del bene in conformità al contratto, senza escludere il caso in cui il diritto del terzo sia il diritto di proprietà, che è il "diritto maggiore" tra i diritti di terzi opponibili al compratore<sup>106</sup>. Nel diritto comunitario sulla vendita di beni di consumo, il consumatore non può contestare al venditore il mancato trasferimento della proprietà prima della consegna del bene. Il venditore è responsabile solo per i difetti di conformità presenti al momento della consegna. Il mancato trasferimento della proprietà è rilevante solo se impedisce o limita l'uso del bene secondo il contratto, il che presuppone generalmente la consegna del bene. Il venditore ha quindi tempo fino alla consegna per liberare il bene dal diritto di proprietà di terzi.

Nonostante la direttiva e la legge di attuazione non lo chiariscano espressamente, si ritiene che il consumatore non possa invocare i rimedi per la consegna di un bene non conforme se il venditore gli ha trasferito la proprietà del bene dopo la consegna. Anche se al momento della consegna il consumatore non è diventato proprietario del bene, il venditore, trasferendo la proprietà, ha corretto il proprio inadempimento, ripristinando la conformità del bene. In questo caso, il consumatore non ha un interesse degno di tutela per risolvere il contratto o ridurre il prezzo. Tuttavia, è ritenuto che il consumatore abbia diritto, secondo il diritto nazionale adottabile e in caso di colpa del

---

<sup>106</sup> G. AFFERNI, in op. ult. cit. p. 468, sul punto sostiene che, se il mancato trasferimento della proprietà al consumatore ha impedito o limitato l'uso del bene secondo quanto stabilito dal contratto, il consumatore può invocare i rimedi previsti dalla direttiva per la consegna di un bene non conforme.

venditore, al risarcimento del danno eventualmente subito tra la consegna del bene e il ripristino della sua conformità.

Un caso particolare si ha quando il venditore consegna al consumatore un bene mobile di cui non è proprietario (ad esempio, un bene rubato) e il consumatore ne acquista la proprietà a titolo originario, in buona fede e a titolo oneroso, sulla base della regola possesso vale titolo ex art. 1153 c.c. In questo scenario, si potrebbe ritenere che il consumatore non abbia diritto a invocare i rimedi per il difetto di conformità, poiché è diventato proprietario del bene al momento della consegna. Tuttavia, il consumatore è esposto al rischio che il proprietario originario rivendichi il bene, sostenendo che il consumatore non è un acquirente di buona fede o che ha agito con colpa grave, dato che l'origine furtiva del bene era facilmente riconoscibile. Inoltre, essendo il bene rubato, il consumatore rischia che il bene sia sequestrato penalmente. Infine, l'origine furtiva del bene può ridurre le possibilità di rivendita e quindi il suo valore. Anche in situazioni come questa, può accadere che il diritto di un terzo impedisca o limiti l'uso del bene in conformità al contratto. Pertanto, secondo la giurisprudenza italiana in caso di vendita di un bene di proprietà di terzi, il consumatore possa avvalersi della tutela per la consegna di un bene non conforme, se presenti i presupposti. Questa regola è stata adottata anche dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni. Infatti, come chiarito nel Commentario del Segretario generale, anche in questa disciplina, il compratore che ignorava l'esistenza del diritto di un terzo sul bene venduto al momento della vendita, può chiedere la risoluzione immediata del contratto, senza che il venditore possa opporre che, secondo il diritto nazionale applicabile, ha acquisito la proprietà del bene venduto per effetto della regola possesso vale titolo.

In sintesi, se un consumatore acquista un insieme di beni e non diventa proprietario di uno o alcuni di essi, può chiedere la risoluzione del contratto solo per quei beni. Tuttavia, se non si può ragionevolmente presumere che il consumatore accetti di tenere solo i beni conformi, ha il diritto di risolvere il contratto per tutti i beni acquistati. Questa regola, di origine europea, è equivalente a quella del diritto nazionale per la vendita di un bene parzialmente altrui. Se il compratore scopre che solo una parte del bene era di proprietà del venditore, può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno, o ottenere una riduzione del prezzo e il risarcimento del danno.

In alternativa ai rimedi speciali del diritto europeo per la vendita di beni di consumo, il consumatore può utilizzare i rimedi comuni del Codice civile. In caso di consegna di un bene altrui, il consumatore in buona fede può chiedere immediatamente la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Il consumatore in mala fede può fare lo stesso solo dopo il termine previsto dal contratto o fissato dal giudice per l'acquisto della proprietà. Entrambi possono chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno, dopo aver subito l'evizione. Questi rimedi sono soggetti a un termine di prescrizione decennale.

Il consumatore potrebbe preferire la tutela ordinaria nel caso in cui desideri chiedere immediatamente la risoluzione del contratto, indipendentemente dalla natura dell'inadempimento del venditore. In questo caso, dovrà ricorrere alla risoluzione giudiziale<sup>107</sup>. Oppure quando è un compratore di mala fede, poiché la disciplina della vendita comune protegge anche il compratore che sapeva dell'altruità del bene al momento della vendita.

Infine, può richiederlo quando il diritto del terzo ha causato una restrizione che impedisce o limita l'uso del bene in conformità al contratto, che si è manifestata oltre due anni dopo la consegna del bene.

Una restrizione che impedisce o limita l'uso del bene in conformità al contratto può derivare da un diritto di terzi sul bene, diverso dal diritto di proprietà. Questo potrebbe essere un diritto reale o personale di godimento, un diritto reale di garanzia, o una situazione giuridica equivalente, come il pignoramento o il sequestro.

La disciplina sulla consegna di un bene non conforme al contratto si applica principalmente quando il bene venduto è un bene mobile registrato. Secondo il nostro ordinamento, il compratore in buona fede di un bene mobile non registrato, che ha ottenuto la consegna del bene, lo acquista libero da ogni diritto altrui, a meno che questo non risulti dal titolo (art. 1153, comma 2, c.c.).

Inoltre, questa disciplina si applica solo quando il terzo titolare del diritto opponibile al consumatore non possiede ovvero detiene il bene. Quando il terzo è in possesso o

---

<sup>107</sup> Secondo G. AFFERNI, in op. ult. cit. p. 472, il consumatore può scegliere di ricorrere alla diffida ad adempiere. Tuttavia, questa opzione non è molto diversa da quella prevista dalla disciplina comunitaria per la vendita di beni di consumo, nel caso in cui l'inadempimento del venditore non sia considerato essenziale.

detenzione del bene venduto, il venditore non può consegnarlo al consumatore. In questi casi, il problema non è la consegna di un bene non conforme al contratto (adempimento inesatto), ma piuttosto la mancata consegna del bene venduto (inadempimento totale: art. 61 cod. cons.).

Inoltre, se un bene venduto e consegnato al consumatore è gravato da un diritto reale o personale di godimento di terzi, il diritto del terzo può causare una restrizione che impedisce o limita l'uso del bene in conformità al contratto. Per la responsabilità del venditore, è necessario che il consumatore non fosse a conoscenza del diritto del terzo e che l'impedimento si sia manifestato entro due anni dalla consegna.

Se sussistono tutti i presupposti della responsabilità del venditore, il consumatore può fissare un termine addizionale per liberare il bene o consegnare un bene sostitutivo, sospendere il pagamento del prezzo, risolvere il contratto o chiedere una riduzione del prezzo. In caso di rifiuto del venditore di ripristinare la conformità del bene o di inadempimento essenziale, il consumatore può chiedere l'immediata risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo.

A differenza della consegna di un bene altrui, dove anche il consumatore di mala fede è tutelato, nel caso di vendita gravata da un diritto di godimento di terzi, solo il consumatore di buona fede può chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo se sceglie di agire in base alla disciplina comune. Il consumatore di buona fede che riceve un bene con un diritto di godimento di terzi può ricorrere alla disciplina comune per risolvere il contratto immediatamente o dopo due anni dalla consegna. Questo è possibile anche se l'inadempimento del venditore non è essenziale. Inoltre, il compratore può risolvere il contratto senza dare al venditore un termine di grazia (art. 1489 c.c.)<sup>108</sup>. I diritti del compratore sono soggetti al termine ordinario di prescrizione di dieci anni. Tuttavia, non c'è protezione per il consumatore in mala fede.

Nel caso in cui, invece, un bene venduto e consegnato al consumatore è gravato da un diritto reale di garanzia, pignoramento o sequestro, il consumatore può rischiare di perdere l'uso del bene. Questo può anche limitare la rivendita del bene.

---

<sup>108</sup> Inoltre, è stato stabilito dalla giurisprudenza che il contratto non può essere risolto dal compratore una volta che il venditore ha rimosso il diritto di terzi sul bene (vd. Cass. 11.5.1984, n. 2890, in *Riv. giur. edil.*, 1984, 850).

Il consumatore può ricorrere a vari rimedi, tra cui fissare un termine addizionale per liberare il bene, sospendere il pagamento del prezzo, risolvere il contratto ovvero richiedere la riduzione del prezzo. Se il consumatore sceglie di agire secondo la disciplina comune, può sospendere il pagamento del prezzo e chiedere al giudice di fissare un termine per la liberazione del bene. In caso di perdita della proprietà del bene a causa dell'espropriazione forzata, il consumatore può chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, anche se agisce in mala fede.

Infine, nel caso in cui un bene consegnato sia gravato da un diritto di proprietà intellettuale di terzi, ciò può limitare l'uso del bene. Questo può accadere quando un bene con elementi digitali (ad esempio, una smart-TV) non è compatibile con un contenuto digitale necessario per il suo funzionamento, o quando un bene è contraffatto. In questi casi, il venditore è responsabile per la mancata conformità del bene, anche se non era a conoscenza della violazione del diritto del terzo. Tuttavia, la responsabilità del venditore non include il risarcimento del danno causato dalla restrizione dell'uso del bene. Il venditore è responsabile solo per le restrizioni che si manifestano entro due anni dalla consegna, ma se il bene ha contenuti digitali con una fornitura prevista per un periodo superiore ai due anni, la responsabilità del venditore si estende per tutto quel periodo. Il consumatore può chiedere la liberazione del bene dal diritto del terzo, sospendere il pagamento del prezzo, risolvere il contratto o chiedere una riduzione del prezzo.

In caso di vendita di un bene contraffatto, il consumatore in buona fede può chiedere l'annullamento del contratto per errore essenziale o dolo determinante secondo la disciplina italiana. Tuttavia, non può richiedere la nullità del contratto, poiché la vendita di un bene contraffatto non è nulla secondo la disciplina civilistica. La legge sul diritto d'autore e il Codice della proprietà industriale permettono al titolare del diritto di adottare misure correttive in caso di violazione del diritto d'autore o di un altro diritto di proprietà intellettuale, come il ritiro dal commercio o la distruzione dei beni contraffatti.

Tuttavia, questi diritti proteggono anche i diritti dei terzi in buona fede, in particolare i diritti dei consumatori che hanno acquistato in buona fede il bene contraffatto<sup>109</sup>.

## **2. La risoluzione del contratto in caso di vizi di conformità**

La nuova direttiva introduce due aspetti importanti riguardanti la risoluzione del contratto. All'art. 16, comma 1 chiarisce la natura e le modalità operative della risoluzione del contratto. La risoluzione del contratto è un meccanismo che permette di porre fine al contratto in caso di inadempimento, impossibilità sopravvenuta o eccessiva onerosità. Mentre al comma 2 dello stesso articolo introduce la possibilità per il consumatore di avvalersi di un meccanismo di risoluzione *pro parte* del contratto. Questo significa che il contratto può essere risolto solo in parte, a seconda delle circostanze.

Queste disposizioni sembrano mirare a trovare un equilibrio tra la protezione del consumatore e lo sviluppo del mercato, introducendo nuove sfide interpretative.

La dir. 44/99, recepita prima nel Codice civile e poi nel Codice del consumo, ha introdotto importanti innovazioni nella vendita dei beni di consumo.

Innanzitutto, l'art. 2 ha definito la nozione di difetto di conformità, che copre tutte le possibili ipotesi di vizio che possono colpire il bene oggetto del contratto. Questo ha semplificato l'identificazione dei presupposti che consentono al consumatore di attivare i rimedi a sua tutela.

Inoltre, l'art. 3 ha introdotto un sistema di tutela contro i difetti del bene diverso rispetto alla disciplina codicistica sulla compravendita. Si tratta di un sistema gerarchico a due binari, basato su due coppie di rimedi alternativi tra loro. Il consumatore non è libero di scegliere quale rimedio azionare, ma la scelta è guidata dal legislatore, in virtù del principio del *favor* per la conservazione del contratto. Pertanto, il consumatore è tenuto a chiedere, in prima battuta, il ripristino gratuito della conformità del bene, optando tra la riparazione e la sostituzione. Solo se tali rimedi ripristinatori sono impossibili o

---

<sup>109</sup> G. AFFERNI, in op. ult. cit. p. 477, specifica che gli art. 159, commi 6-7, l. 633/41, art. 124, comma 6, d.lgs. 30/2005 attuano nel nostro ordinamento l'art. 10, par. 3, della dir. 2004/48 (conosciuta come Direttiva Enforcement). Questa direttiva prevede che, in caso di violazione dei diritti di proprietà intellettuale, dovrebbero essere adottate misure correttive a spese dell'autore della violazione. Queste misure possono includere il ritiro, l'esclusione definitiva dai circuiti commerciali, o la distruzione dei prodotti controversi e, nei casi appropriati, dei materiali e degli strumenti principalmente utilizzati nella loro creazione o fabbricazione. Tali misure dovrebbero tenere conto degli interessi dei terzi, inclusi i consumatori e i privati che agiscono in buona fede.

sproporzionati in termini di costi per il venditore, il consumatore può tutelarsi mediante la scelta tra la riduzione del prezzo del bene e la risoluzione del contratto.

Questo apparato rimediabile contro i difetti di conformità è oggi previsto all'art. 130 cod. cons., dove la risoluzione del contratto figura come tutela del tutto residuale. Il consumatore può accedere alla risoluzione solo se la riparazione o la sostituzione è impossibile o eccessivamente onerosa ovvero se il venditore non provvede al ripristino di conformità in un congruo termine dalla richiesta, o quando il ripristino comporta notevoli inconvenienti per il consumatore.

Tuttavia, l'introduzione di questo sistema del doppio binario di tutele è stata uno dei profili più discussi. Parte della dottrina ha criticato aspramente la limitazione del diritto di scelta del consumatore rispetto al rimedio esperibile, giudicandola un ostacolo all'effettività della tutela. È stato ritenuto che configurare la risoluzione come *extrema ratio* significherebbe subordinare il diritto allo scioglimento del vincolo contrattuale all'interesse del venditore. Il principio chiave di questo schema rimediabile rigido è quello di limitare le possibili soluzioni, basandosi sull'idea che la conservazione del contratto, una volta risolto il difetto di conformità, rappresenti un equilibrio adeguato che tiene conto degli interessi di entrambe le parti. La differenza tra la disciplina codicistica della compravendita e il sistema di azioni c.d. edilizie è notevole. Da un lato, il sistema di azioni edilizie offre al compratore la possibilità di scegliere immediatamente tra l'azione estimatoria e l'azione redibitoria. L'azione estimatoria permette al compratore di ottenere una riduzione del prezzo proporzionale al difetto, mentre l'azione redibitoria consente al compratore di risolvere il contratto e ottenere il rimborso del prezzo pagato. Dall'altro lato, l'accertamento del vizio è regolato da una disciplina variegata e complessa, che presenta numerosi problemi applicativi. Questo significa che l'identificazione e la gestione dei difetti possono essere complicate e richiedere un'analisi dettagliata.

In sintesi, mentre il sistema di azioni edilizie offre al compratore una scelta immediata tra due rimedi, la disciplina codicistica della compravendita richiede un processo più

complesso per gestire i difetti<sup>110</sup>. La differenza di prospettiva rispetto alla normativa del Codice civile sulla compravendita è molto chiara. Da un lato, il sistema di azioni cosiddette edilizie permette all'acquirente di accedere immediatamente, a sua discrezione, sia all'azione estimatoria che all'azione redibitoria. Dall'altro lato, la verifica del difetto è regolata da una normativa varia e complessa, che presenta molteplici problemi applicativi<sup>111</sup>. In considerazione di quanto esposto, il sistema gerarchico di tutela della dir. 44/99, pur rappresentando un passo significativo nel tentativo di rafforzare la protezione del consumatore, ha mostrato lacune in vari aspetti, in particolare riguardo allo statuto della risoluzione. Né la direttiva né l'art. 130 cod. cons. hanno permesso al consumatore di scegliere autonomamente il rimedio invocabile, né hanno previsto il risarcimento del danno una volta terminato il contratto. Inoltre, la normativa ha sollevato importanti problemi interpretativi riguardo alla natura e al procedimento rimediabile della risoluzione. Queste questioni sembrano essere affrontate dalla dir. 771/2019.

La dir. 771/2019 fornisce criteri più dettagliati per valutare la conformità dei beni, inclusi quelli digitali, e regola più completamente i rimedi disponibili al consumatore in caso di difetto di conformità.

L'art. 13 della dir. 771/2019 conferma il sistema gerarchico di rimedi, ma introduce una novità. Il consumatore può ottenere la riduzione del prezzo o la risoluzione del

---

<sup>110</sup> C. SARTORIS in *La risoluzione della vendita di beni di consumo nella dir. n. 771/2019 UE* in *Nuova giurisprudenza civile commentata* 3/2020, p. 704, sottolinea che la protezione del consumatore viene bilanciata con la necessità di dare al venditore l'opportunità di rimediare al suo inadempimento, in nome di un principio superiore di conservazione del contratto. Si concorda con l'osservazione che la gerarchia delle protezioni evidenzia le profonde contraddizioni tra gli interessi del mercato nel mantenere il contratto (e quindi l'operazione economica) e le esigenze individuali di riacquistare la libertà di scelta. Questa situazione potrebbe intensificare i conflitti tra professionisti e consumatori.

<sup>111</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 704, puntualizza circa la questione della distinzione tra difetto, mancanza di qualità e *aliud pro alio*, emersa a seguito delle novità introdotte dal codice del 1942 rispetto al codice precedente, che prevedeva una disciplina specifica solo per i difetti presenti nell'oggetto del contratto. Secondo la normativa attuale, questa distinzione non è solo teorica, ma ha un impatto pratico sulla protezione invocabile: i difetti dell'oggetto (art. 1490 c.c.) consentono la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo (art. 1492 c.c.); la mancanza delle qualità promesse o essenziali per l'uso previsto (art. 1497 c.c.) permette la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali della risoluzione per inadempimento; mentre la consegna di un oggetto diverso da quello pattuito, situazione non specificamente prevista nel codice, è sanzionata con l'azione di adempimento o con l'azione di risoluzione.

contratto in determinate circostanze, tra cui quando il venditore dichiara o risulta chiaro dalle circostanze che non ripristinerà la conformità entro un periodo ragionevole o senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

Tuttavia, la direttiva cerca di bilanciare la protezione del consumatore con la tutela del mercato attraverso la conservazione del contratto, introducendo un ulteriore presupposto per la risoluzione. Il difetto di conformità lamentato dal consumatore deve essere di non lieve entità. Questo criterio, già previsto dall'art. 130, comma 7, cod. cons., rappresenta una migliore specificazione rispetto al generico riferimento a un difetto di conformità "minore", contenuto nella dir. 44/99.

In linea con questa impostazione, è il venditore a dover dimostrare la lieve entità del difetto del bene, mentre per il consumatore è sufficiente dare prova della sussistenza del difetto di conformità. Se il venditore riesce a superare l'onere probatorio a suo carico, l'unica tutela invocabile dal consumatore è la riduzione (proporzionale) del prezzo prevista dall'art. 15 della dir. 771/2019. Quando si verificano le condizioni per la risoluzione del contratto, il consumatore ha ora a disposizione un rimedio, la cui disciplina è stata per la prima volta definita, al fine di superare i problemi interpretativi posti dalla precedente normativa. C'erano almeno tre punti critici. Prima di tutto, era chiara la natura giudiziale o stragiudiziale della risoluzione. In secondo luogo, non veniva considerata la questione dell'estensione (totale o parziale) degli effetti del rimedio. Infine, non era stato previsto alcun mezzo di reazione, a tutela del consumatore, contro il mancato rimborso delle somme da parte del venditore, una volta risolto il contratto.

Oggi, le prime due questioni sono esplicitamente chiarite dall'art. 16 della dir. 771/2019. La soluzione della terza questione, sebbene non fornita espressamente, può essere dedotta da una lettura sistematica delle nuove regole.

Nella vigenza della dir. 44/99, c'è stata una lunga discussione<sup>112</sup> sulla natura della risoluzione per difetto di conformità del bene, poiché non era chiaro se avesse un carattere giudiziale o stragiudiziale. Questa questione interpretativa ha importanti conseguenze pratiche, riguardanti le modalità di accesso al rimedio e il suo esercizio.

---

<sup>112</sup> Cfr. C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 706

Il dubbio interpretativo nasceva dal silenzio della dir. 44/99 sul procedimento risolutorio e dal modo in cui è stata recepita nel nostro ordinamento. L'art. 130, comma 7, cod. cons. dispone che il consumatore può richiedere la risoluzione del contratto, il che ha portato alcuni a ritenere che la risoluzione sia un rimedio prettamente giudiziale. Tuttavia, la dottrina maggioritaria qualifica il rimedio spettante al consumatore non come un'azione, ma come un diritto potestativo. Questa interpretazione è sostenuta da vari argomenti, tra cui il fatto che il codice del consumo descrive la risoluzione come un diritto del consumatore, anziché come un'azione. Inoltre, la *ratio* della normativa consumeristica sembra condurre a questo esito interpretativo: pretendere l'esperimento di un'azione per ottenere una sentenza costitutiva-estintiva appare irragionevole, in quanto contrasterebbe con il principio di effettività della tutela. Pertanto, sembra più appropriato uno strumento rimediale di carattere stragiudiziale, in risposta alle particolari esigenze di semplicità, celerità e adeguatezza imposte dai contratti asimmetrici. L'art. 16, comma 1, della dir. 771/2019 supera le criticità precedenti, chiarendo esplicitamente la natura stragiudiziale del rimedio: il diritto di risoluzione si esercita mediante una dichiarazione al venditore in cui il consumatore esprime la sua decisione di risolvere il contratto di vendita.

Questa disposizione, sebbene scarna nella formulazione, sottolinea che si tratta di una dichiarazione di volontà unilaterale e recettizia, da rendere in qualsiasi forma, compresa quella orale. L'oggetto della dichiarazione non è la mera intenzione, ma la decisione vera e propria di sciogliere il contratto, che, una volta giunta a conoscenza del venditore, non è più revocabile. Tuttavia, rimane irrisolto il problema del ritardo indebito del professionista nel rimborso delle somme versate dal consumatore. Il nuovo provvedimento rimette ai legislatori nazionali il compito di risolverlo, come emerge dall'art. 16, comma 4, e dall'art. 3, comma 6.

Infine, l'art. 16, comma 1, della dir. 771/2019 richiede al legislatore italiano di modificare l'art. 130, comma 7, cod. cons. per introdurre la possibilità, per il consumatore, di sciogliersi dal rapporto contrattuale mediante una semplice dichiarazione al professionista, allineando così la disciplina italiana a quella di altri Stati, come Germania e Francia, che già da tempo contemplano modalità operative stragiudiziali della risoluzione.

Il legislatore potrebbe intervenire per risolvere i dubbi interpretativi legati alla risoluzione nel caso della mancata consegna del bene, come previsto dall'art. 61 cod. cons., il quale stabilisce un procedimento specifico per il caso in cui il professionista non adempia all'obbligazione di consegna del bene, prevedendo un termine supplementare per consentirgli di adempiere in ritardo, pena la risoluzione del contratto.

Solo nei casi più gravi, in cui il professionista rifiuta esplicitamente di consegnare il bene o il termine per la consegna è essenziale, la risoluzione può avvenire immediatamente. Tuttavia, sia nel caso di mancata consegna che nel caso di difetto di conformità, la risoluzione non avviene mai automaticamente, né in forma giudiziale, ma per effetto del riconoscimento al consumatore del diritto di comunicare una dichiarazione unilaterale al professionista.

Data la somiglianza tra le due situazioni, sarebbe opportuno che l'intervento legislativo sull'art. 130, comma 7, del codice del consumo si estendesse anche all'art. 61, in una prospettiva di sistematizzazione organica del rimedio<sup>113</sup>.

In particolare, con riferimento all'art. 13 dir. 770/2019 sulla fornitura di contenuti o servizi digitali, che riconosce il diritto del consumatore di recedere immediatamente dal contratto in caso di mancata fornitura persistente, viene sollevata la questione se tale diritto di recesso possa essere esteso anche alla vendita di beni di consumo, come previsto dalla dir. 771/2019, dato che il sistema gerarchico attuale non contempla questa possibilità. Questo problema di coordinamento dovrà essere risolto dal legislatore italiano nel recepimento delle direttive gemelle. L'introduzione di una nuova forma di risoluzione stragiudiziale potrebbe stimolare un dibattito sulla revisione della disciplina generale del contratto e sull'efficacia di un rimedio ablativo di natura prettamente giudiziale.

In conclusione, si può notare una tendenza generale a favorire forme di risoluzione unilaterale al di fuori delle ipotesi di risoluzione di diritto espressamente disciplinate, al

---

<sup>113</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 709, specifica che anche l'art. 49 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili regola in modo unitario la risoluzione stragiudiziale del contratto, sia nel caso in cui non avvenga la consegna del bene, sia nel caso in cui il bene consegnato sia difettoso. In altre parole, fornisce un meccanismo per risolvere i contratti quando le merci non vengono consegnate come previsto o se sono difettose.

fine di garantire una tutela concreta ed efficace al contraente fedele di fronte all'inadempimento della controparte. Questa esigenza è alla base della riforma francese del 2016 che ha introdotto la *résolution par notification*, con l'obiettivo di garantire una tutela più rapida e ridurre il ricorso al processo. Se il legislatore italiano dovesse seguire questa prospettiva, l'evoluzione di una disciplina speciale (quella consumeristica) potrebbe avere un effetto evolutivo più ampio su un istituto di diritto comune, con conseguenze che devono ancora essere valutate<sup>114</sup>.

La dir. 771/2019 introduce una novità significativa all'art. 16, comma 2, che prevede la possibilità per il consumatore di ottenere una risoluzione parziale, e non totale, del contratto. Quando il difetto di conformità riguarda solo alcuni dei beni consegnati, il consumatore può risolvere il contratto solo in relazione a quei beni non conformi e a quelli acquistati insieme ai beni non conformi, a meno che non si possa ragionevolmente presumere che il consumatore accetti di tenere solo i beni conformi. Questo risolve la questione delle conseguenze del difetto di conformità nei casi in cui la vendita riguarda beni multipli, beni legati da un vincolo di accessorio o consegne ripartite<sup>115</sup>. La risoluzione parziale del contratto, come un importante strumento di tutela per il consumatore, permette al consumatore di rimanere vincolato solo alle prestazioni correttamente eseguite dal professionista, evitando così la perdita dell'intero contratto. Questa disposizione colma una lacuna nella legislazione, dato che né il Codice del consumo né la direttiva precedente prevedevano la risolubilità parziale del contratto. L'art. 73 della Convenzione di Vienna è l'unico che permette, in caso di inadempimento di contratti a prestazioni successive, di scegliere tra la risoluzione delle singole rate

---

<sup>114</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 709, sottolinea che un problema interpretativo, riguardante la risoluzione stragiudiziale della vendita di beni di consumo, cioè come coordinare tale risoluzione con i rimedi tradizionali previsti dal Codice civile, in particolare l'azione ex art. 1453 c.c., nei casi in cui il consumatore ritenga più conveniente attivare tale azione.

<sup>115</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 710, precisa che l'art. 128 cod. cons. prevede che, nei casi in cui la sostituzione dell'intero bene sia eccessivamente onerosa, il consumatore può ottenere l'eliminazione della non conformità attraverso la sostituzione del singolo componente. Questo perché, se la valutazione del rimedio fosse rapportata all'intero bene, la sostituzione sarebbe preclusa per eccessiva onerosità, mentre la risoluzione non potrebbe aver luogo a causa della mancanza di un difetto di apprezzabile entità. Tuttavia, la norma non considera lo specifico problema della ammissibilità dello scioglimento parziale del vincolo contrattuale.

inadempite, di tutte le prestazioni future o dell'intero contratto<sup>116</sup>. Il nostro Codice civile non prevede generalmente la risoluzione parziale per inadempimento, e quindi la dottrina e la giurisprudenza hanno discusso la sua ammissibilità. Sebbene l'orientamento prevalente riconosca la possibilità di una risoluzione parziale del contratto, ci sono divergenze sul suo fondamento. Alcuni si basano sull'applicazione analogica dell'art. 1419 del Codice civile sulla nullità parziale o dell'art. 1464 sull'impossibilità parziale<sup>117</sup>, o sulla annullabilità parziale. Tuttavia, la maggioranza deriva la risolubilità parziale dalla lettura sistematica di più norme: l'art. 1458 sui contratti a esecuzione continuata o periodica; l'art. 1459 sulla risoluzione parziale soggettiva; l'art. 1564 sulla somministrazione; e gli artt. 1480 e 1484 sulla vendita di cosa parzialmente altrui e sull'eventuale evizione parziale.

Secondo una sentenza storica del 1959, la giurisprudenza ritiene necessario verificare che l'oggetto del contratto sia divisibile e che l'adempimento richiesto non sia influenzato dalla mancata attuazione delle altre prestazioni a causa della loro interdipendenza. Quindi, la possibilità del creditore di richiedere una risoluzione parziale sarebbe limitata solo dall'indivisibilità delle varie parti del contratto. Nonostante le discussioni su questo criterio giurisprudenziale<sup>118</sup>, bisogna sottolineare un punto

---

<sup>116</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 710, precisa che l'art. 73 della Convenzione di Vienna stabilisce che, in caso di mancata consegna di una singola partita in una vendita a consegne successive, il compratore ha il diritto di risolvere immediatamente l'intero contratto o una parte di esso, se ha motivi validi per credere che ci sarà un inadempimento essenziale per le consegne future.

<sup>117</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 710, ricorda che l'art. 1464 c.c., che riguarda le sopravvenienze contrattuali, considera l'ipotesi di inesequibilità parziale della prestazione. In questo caso, il creditore ha la possibilità di recedere dal contratto se non ha un interesse significativo all'adempimento residuale. Se non esistesse un interesse rilevante e meritevole di tutela, il debitore potrebbe liberarsi eseguendo la prestazione parziale. Questa situazione è diversa dalla risoluzione per inadempimento, come emerge dal presupposto di attivazione del rimedio e dal profilo della imputabilità. Tuttavia, entrambe le situazioni sono assimilabili per quanto riguarda l'effetto, a causa dell'insorgere di un difetto nel funzionamento del sinallagma, che giustifica la risoluzione del rapporto.

<sup>118</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 711, ci tiene a puntualizzare che la dottrina maggioritaria critica l'idea che la divisibilità della prestazione o dell'oggetto del contratto sia un presupposto indispensabile per la risoluzione parziale. Piuttosto, la considera il risultato di una valutazione di merito tra gli interessi confliggenti delle parti. Non è quindi il criterio della divisibilità a consentire l'impugnazione parziale, ma il confronto tra il risultato economico dell'adempimento parziale e la causa del contratto. Questo perché la risoluzione (parziale o totale) del contratto è vista come la soluzione di un conflitto di interessi.

decisivo, cioè che la Cassazione sostiene che negare la possibilità di risolvere solo in parte il contratto e permettere al contraente inadempiente di richiedere la risoluzione totale, finirebbe per spostare ingiustamente la scelta tra adempimento e risoluzione dalla parte adempiente a quella inadempiente. La risoluzione parziale, invece, beneficia il contraente (non inadempiente) che desidera ottenere l'adempimento delle prestazioni ancora possibili, al fine di evitare ulteriori perdite patrimoniali causate dal comportamento del venditore. Queste considerazioni sono particolarmente valide nei contratti asimmetrici, dove la necessità di protezione contro l'inadempimento si sovrappone all'esigenza più generale di proteggere la parte più debole. Quando la parte che subisce l'inadempimento è un consumatore, il principio di effettività della tutela giustifica questa configurazione del rimedio e del contratto.

Il legislatore italiano, nel recepire l'art. 16, comma 2, dir. 771/2019, ha modificato l'art. 130 cod. cons., non solo per prevedere il carattere stragiudiziale della risoluzione, ma anche per consentire la graduabilità della sua efficacia attraverso il meccanismo della parzialità. L'impatto della disposizione avrebbe potuto essere ancora più ampio se il legislatore avesse colto l'occasione per una revisione complessiva della disciplina codicistica della risoluzione, in particolare nell'ambito della vendita. Questo al fine di rendere tale rimedio uno strumento concretamente in grado di rispondere alle sfide dei moderni e complessi rapporti giuridico-economici, valorizzando l'utilità e l'efficacia di un modulo stragiudiziale e graduabile nella sua estensione.

Per concludere, la nuova disciplina della risoluzione della vendita di beni di consumo presenta sia aspetti positivi, come il chiarimento sulle caratteristiche e sul *modus operandi* del rimedio, sia sfide interpretative rilevanti.

Prima di tutto, è necessario riflettere sulla qualificazione del rimedio in termini di vera e propria risoluzione. Alcuni ritengono che la nuova risoluzione stragiudiziale per difetto di conformità assuma le caratteristiche di un recesso impugnativo, ovvero uno strumento di autotutela a favore del consumatore. Questo perché lo scioglimento retroattivo del rapporto deriva direttamente dalla sua dichiarazione unilaterale, senza bisogno di un termine supplementare per il ripristino del bene e senza l'intervento del giudice, che è necessario solo se la controparte contesta la sussistenza dei presupposti per la risoluzione.

Questa configurazione del rimedio evidenzia la necessità di fornire al consumatore uno strumento di tutela agile e con effetti immediati. L'instaurazione di un giudizio di impugnazione, con tempistiche incerte e oneri economici per le parti, potrebbe avere un effetto deterrente, a danno del contraente da proteggere<sup>119</sup>.

La previsione di una tutela con modalità operative semplificate potrebbe essere volta a colmare una mancanza di libertà nella scelta del rimedio, come confermato dall'art. 13 dir. 771/2019. Inoltre, l'obiettivo di garantire una protezione effettiva dei consumatori permette di deviare dalla disciplina codicistica della risoluzione, ammettendo anche una graduazione degli effetti del rimedio. La dissoluzione totale del vincolo contrattuale non è più una conseguenza obbligatoria, ma diventa un risultato possibile, soggetto alla valutazione di convenienza del consumatore<sup>120</sup>. Si suggerisce anche che la risoluzione consumeristica potrebbe essere considerata speciale rispetto a quella civilistica, in quanto caratterizzata da uno statuto variabile e graduabile. Questo include una risoluzione stragiudiziale più vicina alla diffida ad adempiere (ex art. 61, comma 3o, cod. cons.) e una risoluzione stragiudiziale a effetto immediato e diretto (ex art. 16 dir. n. 771/2019 e art. 61, comma 5, cod. cons.).

Inoltre, dal punto di vista sistematico, così come il rimedio della nullità nella disciplina consumeristica vede le sue caratteristiche fondamentali modellate in linea con l'esigenza prioritaria di protezione della parte debole, anche la stragiudizialità e la parzialità (eventuale) della risoluzione sembrerebbero espressione della stessa logica<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 712, suggerisce che un recesso di impugnazione può servire all'efficienza del mercato. Se un consumatore è insoddisfatto di un professionista, può ritirarsi immediatamente e cercare un altro professionista che possa soddisfare meglio le sue esigenze. Questo tipo di recesso stimola il consumo e modella le relazioni competitive tra le imprese.

<sup>120</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 713, evidenzia una differenza significativa rispetto al funzionamento della nullità di protezione. Secondo l'art. 36 cod. cons., è possibile la caducità solo della clausola vessatoria, a meno che il consumatore non si opponga alla dichiarazione di nullità rilevata dal giudice, come stabilito dalla giurisprudenza europea e nazionale. In ogni caso, la decisione di mantenere la clausola è una scelta di convenienza del consumatore, poiché la nullità dovrebbe operare a suo esclusivo vantaggio.

<sup>121</sup> C. SARTORIS, in op. ult. cit. p. 713, suggerisce che la risoluzione può avere caratteristiche speciali in diverse leggi, distinguendola dalle regole codicistiche standard. Ad esempio, l'art. 12 dir. 2302/2015 (implementato dall'art. 36, lett. d, cod. tur.) riconosce al turista il diritto di risolvere il contratto di un pacchetto turistico e il diritto di recesso prima dell'inizio del pacchetto.

In conclusione, è da considerare l'impatto potenziale della dir. 771/2019 sulla revisione della parte generale del contratto, in particolare riguardo alla risoluzione stragiudiziale. Le opinioni su questo tema sono diverse e derivano da diverse esigenze. Tuttavia, sembra inevitabile una riflessione concreta, soprattutto alla luce della *résolution par notification* introdotta dalla riforma francese del Codice civile. Gli interpreti e, soprattutto, il legislatore, devono accettare la sfida posta dal diritto dell'Unione Europea, consapevoli che, come per le altre categorie del diritto privato, anche la risoluzione, come precedentemente la nullità, è diventata plurima.

### **3. La disciplina sui termini sull'onere di prova del difetto**

La regolamentazione della durata della responsabilità del venditore e dei termini di esercizio dei rimedi del compratore è un aspetto chiave della disciplina della vendita dei beni di consumo, introdotta dalla dir. 99/44 e attuata in Italia attraverso gli artt. 1519 bis ss. c.c. e successivamente trasferita negli articoli 128 ss. cod. cons.

L'art. 5 della direttiva e l'art. 132 cod. cons. stabiliscono la rilevanza del tempo, creando una tensione tra la protezione dei consumatori e la tutela dei professionisti. Per il venditore, la limitazione temporale della garanzia è essenziale per la pianificazione dell'attività imprenditoriale. Per l'acquirente, la durata dei propri diritti influisce sulla possibilità di farli valere, tanto che i termini previsti dalla normativa europea, soprattutto se confrontati con quelli dell'art. 1495 c.c., possono essere considerati un ulteriore rimedio a disposizione del consumatore. Le disposizioni sugli artt. 10-12 del provvedimento europeo offrono agli Stati membri ampi margini di libertà nell'attuazione, creando un contrasto con l'obiettivo di massima armonizzazione, espresso nell'art. 4 della direttiva. Tuttavia, questa libertà rappresenta anche un'opportunità per il legislatore nazionale per riconsiderare le scelte fondamentali fatte nell'attuazione dell'art. 5 della precedente direttiva e per risolvere diverse questioni interpretative sollevate dalle norme introdotte nel nostro ordinamento.

Occorre ricordare che, sulla scorta delle disposizioni vigenti con la precedente direttiva, la responsabilità temporale del venditore di beni di consumo è attualmente regolata da tre meccanismi. Il primo, un termine biennale di durata della garanzia, collegato alla manifestazione del difetto, accompagnato da una presunzione riguardante l'onere della

prova. Viene poi previsto un termine di prescrizione di ventisei mesi, che non si applica quando il difetto è stato intenzionalmente nascosto dal professionista. Infine, un termine di decadenza di due mesi, entro i quali il consumatore è tenuto a denunciare il difetto al venditore, a meno che quest'ultimo non lo abbia riconosciuto o nascosto.

Questi sistemi forniscono un quadro per la responsabilità del venditore e i diritti del consumatore in caso di difetti nei beni di consumo.

L'art. 132, comma 1°, cod. cons. stabiliva che il venditore è responsabile quando il difetto di conformità si manifesta entro due anni dalla consegna del bene, riproducendo fedelmente la prima parte dell'art. 5 della dir. 99/44 e definisce il termine di durata della responsabilità del venditore di beni di consumo (o della garanzia). Analogamente, il primo periodo dell'art. 10 della dir. 771/2019 precisa che la responsabilità riguarda qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene e che si manifesta entro due anni da tale momento<sup>122</sup>.

La questione del termine di durata della responsabilità del venditore di beni di consumo è complessa e soggetta a diverse interpretazioni. Parte della dottrina ritiene che si tratti di una decadenza sui generis, definita come materiale, che differisce dalla decadenza tradizionale in quanto non presuppone l'esistenza di un diritto e considera il manifestarsi del difetto entro due anni come elemento costitutivo dei diritti del consumatore.

Un'altra opinione<sup>123</sup> sostiene che sarebbe meglio interpretare la norma come una combinazione di un termine di durata del rapporto e una *condicio iuris* (negativa) estintiva, secondo la quale, se non si manifesta un difetto di conformità entro il termine, il rapporto di garanzia si estingue automaticamente.

---

<sup>122</sup> M. FACCIOLI, in *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (dir. (UE) 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini* in *Nuove leggi civili commentate* 1/2020 p. 254, ricorda che la regola della responsabilità del venditore si applica anche ai beni con elementi digitali. Quando il contratto di vendita prevede la fornitura continuativa di contenuto digitale o di un servizio digitale, il venditore è responsabile per qualsiasi difetto di conformità che si verifica o si manifesta entro due anni dalla consegna dei beni con elementi digitali. Se la fornitura è prevista per più di due anni, il venditore è responsabile per qualsiasi difetto che si verifica o si manifesta durante il periodo di fornitura del contenuto o del servizio digitale. Questo può portare a una differenza tra la durata biennale della garanzia relativa al bene fisico e la durata più lunga della garanzia relativa al contenuto digitale o al servizio digitale incorporato o connesso con il bene.

<sup>123</sup> Cfr. M. FACCIOLI, in op. ult. cit., p. 255

Altri ancora vedono l'art. 132, comma 1, cod. cons. come rivelatore della natura del rapporto di esecuzione protratta nel tempo della vendita di beni di consumo, con la variante che la durata dell'esecuzione del contratto dipende dal termine di durata della garanzia, non dal protrarsi del vincolo obbligatorio.

Infine, c'è chi nega rilievo autonomo al termine del comma 1 dell'art. 132, sostenendo che esso, limitando il periodo in cui l'acquirente può far valere i suoi diritti, viene assorbito dal termine di prescrizione del comma 4 della stessa norma.

Nonostante le incertezze nella ricostruzione dell'istituto, non si dovrebbe disapprovare la scelta del legislatore italiano di recepire fedelmente la prima parte dell'art. 5 della dir. 99/44. Questo istituto non è una novità assoluta per il nostro ordinamento. Inoltre, la distinzione tra il termine di durata della responsabilità del venditore e i termini di prescrizione e decadenza dei diritti del consumatore è stata chiaramente delineata dalla dir. 99/44, così come dalla dir. 771/2019. Queste direttive mirano ad armonizzare gli ordinamenti degli Stati membri; quindi, non sarebbe stato appropriato implementare la normativa europea attraverso previsioni che avrebbero potuto creare confusione<sup>124</sup>. Nonostante le difficoltà nell'inquadrare il termine in questione dal punto di vista dogmatico, queste non sembrano avere un impatto negativo sulla ricostruzione degli aspetti applicativi della sua disciplina. Secondo la dottrina, è infatti facile collegare la consegna, che rappresenta sia l'inizio del termine in questione che quello della prescrizione dei diritti del consumatore, al momento in cui il bene entra nella disponibilità materiale dell'acquirente. Questo perché è solo da quel momento che

---

<sup>124</sup> M. FACCIOLO, in op. ult. cit. p. 256, sottolinea la differenza tra il termine di durata della responsabilità del venditore e il termine di prescrizione dei diritti del consumatore. La prescrizione serve a garantire la certezza dei rapporti giuridici, adattando la situazione di diritto alla situazione di fatto per ridurre i conflitti. È finalizzata a proteggere gli interessi individuali rispetto a quelli del titolare del diritto che non lo esercita. D'altra parte, la durata della responsabilità del venditore, come indicato nell'art. 132, co. 1, cod. cons., risponde a esigenze di prova legate al fatto che più ampio è l'intervallo di tempo tra la consegna del bene e l'insorgenza del difetto, più difficile è dimostrare la sua esistenza al momento della consegna. Inoltre, risponde a ragioni di giustizia distributiva: più si allunga la distanza tra la consegna del bene e l'insorgenza del difetto, più si attenua il rapporto tra quest'ultimo e un malfunzionamento della catena produttivo-distributiva, rendendo quindi irragionevole attribuire al venditore il rischio dell'insorgenza successiva di un difetto di conformità. Questa distinzione è stata recentemente ribadita anche dalla Corte di Giustizia dell'UE il 13 luglio 2017, causa C - 133/16, *Ferenschild*.

l'acquirente è in grado di verificare la conformità del bene al contratto<sup>125</sup>. Si possono identificare tre casi in cui la regola standard può essere modificata, cioè quando il consumatore prende possesso del bene prima della conclusione del contratto, il termine dovrebbe iniziare dal momento della stipula dell'accordo con il professionista. Inoltre, quando il consumatore rifiuta di ricevere il bene a causa di un difetto, il termine dovrebbe iniziare dal momento in cui la consegna avrebbe dovuto essere effettuata. Infine, quando il contratto prevede il montaggio o l'installazione del bene, il termine dovrebbe iniziare solo dopo il completamento di queste attività, come indicato dall'art. 129, comma 5, cod. cons.

È stato, inoltre, precisato che il venditore è responsabile anche per i difetti di conformità che si manifestano dopo la scadenza del biennio, se costituiscono un aggravamento di anomalie manifestatesi entro il termine.

Si riteneva che se il legislatore italiano avesse recepito il termine di durata della responsabilità del venditore previsto dall'art. 10, par. 1, della dir. 771/2019, avrebbe potuto continuare a seguire l'approccio di trasposizione letterale della normativa europea già adottato con la disciplina attualmente in vigore.

Gli orientamenti interpretativi sull'art. 132, comma 1, cod. cons. non sembrano essere smentiti dalla nuova direttiva e mantengono quindi la loro validità. Non sembra necessario un loro recepimento esplicito, dato che sono opinioni largamente condivise dalla dottrina.

Era invocato un intervento del legislatore per chiarire due questioni importanti su cui la dottrina non risultava uniforme.

La prima questione riguarda il criterio da utilizzare per determinare se un difetto di conformità si è manifestato (nel biennio), ovvero è diventato evidente, rilevabile e riconoscibile. Alcuni ritengono che questa riconoscibilità dovrebbe essere valutata con il

---

<sup>125</sup> M. FACCIOLO, in op. ult. cit. p. 256, precisa che l'interpretazione discussa è stata rafforzata dal legislatore con l'emanazione del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, che attua la direttiva 2011/83 sui diritti dei consumatori. Questa direttiva è destinata a essere mantenuta e integrata dalla direttiva 771/2019, come indicato nei suoi 11 e 38 *considerando*. Il decreto ha riformulato l'art. 61 cod. cons., il cui secondo comma ora stabilisce che "l'obbligazione di consegna è adempiuta mediante il trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni al consumatore". Questa disposizione, sebbene contenuta nella Sezione III del Capo I del Titolo III della Parte III del Codice del consumo, è generalmente considerata applicabile anche alle vendite regolate dagli articoli 128 e ss. cod. cons.

parametro dell'ordinaria diligenza e che, quindi, l'esito della verifica dovrebbe dipendere dalla conoscenza/conoscibilità del difetto da parte dell'acquirente. Secondo un'altra tesi, sarebbe preferibile considerare manifestato il difetto che è percepibile da "qualsiasi uomo", anche se dotato di particolari conoscenze scientifiche o abilità tecniche. Questa seconda interpretazione sembra essere la più consigliabile da adottare a livello normativo, in quanto è più in linea con la formulazione letterale della norma e più favorevole per il consumatore.

La seconda questione riguarda l'effetto dell'occultamento del difetto da parte del venditore sul funzionamento del termine biennale previsto dall'art. 132, comma 1, cod. cons. Secondo parte della dottrina, questo comportamento non dovrebbe influenzare l'inizio del termine, poiché le ragioni di tutela del consumatore che emergono in questa eventualità non sarebbero sufficienti a giustificare l'abbandono di una regola che ha la funzione fondamentale di garantire la certezza sulla delimitazione temporale della responsabilità del professionista. Il termine biennale potrebbe annullare l'applicazione dell'art. 132 cod. cons., che lega l'occultamento del difetto a un trattamento più favorevole per il consumatore in termini di prescrizione. L'occultamento del difetto dovrebbe quindi rendere inoperante il termine biennale di responsabilità del professionista, limitato solo dal decorso della prescrizione dei diritti del consumatore. Inoltre, si considera l'invito a aumentare la protezione dei consumatori rispetto alla dir. 99/44, contenuto nel *considerando* 10 della dir. 771/2019. Probabilmente, quest'ultima sarebbe la soluzione preferibile da implementare nell'applicazione della nuova direttiva.

L'art. 10 della dir. 771/2019 offre ai legislatori nazionali una grande flessibilità, ben oltre la semplice risoluzione delle questioni interpretative. In linea con la direttiva 99/44, permette agli Stati membri di mantenere o introdurre termini di garanzia più lunghi del termine biennale standard, offrendo così la possibilità di aumentare il livello di protezione dei consumatori. Al momento della sua introduzione, il termine biennale di garanzia è stato criticato per essere troppo breve e rigido, rendendo difficile fornire una protezione adeguata a tutti i beni di consumo. In dottrina, alcuni hanno suggerito che sarebbe stato preferibile avere termini di garanzia differenziati in base alle diverse categorie di beni sul mercato. Tuttavia, altri hanno difeso la scelta del legislatore,

sostenendo che una diversificazione della durata della responsabilità del venditore in base alle caratteristiche dei beni avrebbe potuto scatenare un contenzioso indesiderato riguardo alla durata della garanzia per beni di uso promiscuo o di dubbia classificazione. Nonostante le critiche, il *considerando* 41 della dir. 771/2019 sembra esprimere un giudizio positivo sul termine biennale, sottolineando che la maggioranza degli Stati membri ha adottato un periodo di due anni e che tale periodo è considerato ragionevole dagli operatori di mercato. La nuova direttiva introduce un elemento importante: l'art. 7, par. 1, lett. D, menziona la durabilità tra le caratteristiche e le qualità che un bene deve avere per essere considerato conforme al contratto, che è definita nell'art. 2, n. 13, come “la capacità dei beni di mantenere le loro funzioni e prestazioni richieste attraverso un uso normale”. Quindi, oltre alla conformità iniziale, la direttiva considera anche la durata delle prestazioni del bene nel tempo<sup>126</sup>. Inoltre, il *considerando* 32 della nuova direttiva sottolinea l'importanza di garantire una maggiore durabilità dei beni per raggiungere modelli di consumo più sostenibili e un'economia circolare. Questi obiettivi stanno diventando sempre più importanti nelle politiche di sviluppo dell'Unione Europea e degli Stati membri. Il diritto dei consumatori può contribuire significativamente a questi obiettivi, prevedendo termini di garanzia legali più lunghi che possono indurre gli operatori del settore ad aumentare la vita media dei loro prodotti ed evitare strategie di obsolescenza programmata.

Tuttavia, si deve riconoscere che tali scelte potrebbero avere conseguenze negative per i consumatori in termini di aumento del prezzo finale dei beni. Pertanto, la possibilità di introdurre termini di responsabilità del venditore più lunghi del biennio, eventualmente differenziati per tipologie di prodotti e/o legati all'aspettativa di vita media degli stessi, dovrebbe essere attentamente considerata dal legislatore<sup>127</sup>. Questo processo dovrebbe

---

<sup>126</sup> M. FACCIOLI, in op. ult. cit. p. 261, ribadisce che, nonostante le peculiarità del requisito di durabilità, la regola generale rimane valida, cioè che il difetto di conformità deve essere presente al momento della consegna del bene e deve manifestarsi entro due anni (o entro un termine diverso stabilito dal legislatore nazionale) da quel momento.

<sup>127</sup> M. FACCIOLI, in op. ult. cit. p. 262, ha premura di ricordare che la proposta di modifica dell'art.132 cod. cons., contenuta nell'articolo 6 del disegno di legge S. 615 presentato al Senato il 9 luglio 2018, si muove nella direzione di contrastare l'obsolescenza programmata dei beni di consumo. Questa proposta legislativa, come sottolineato da Confindustria, dovrà essere coordinata con le previsioni della dir. 771/2019 e con le disposizioni introdotte per recepire quest'ultima.

anche beneficiare dello studio dell'esperienza degli Stati membri dell'Unione che già applicano normative di questo tipo.

L'art. 10 della nuova direttiva offriva ai legislatori nazionali due opzioni per regolare i rimedi per i difetti di conformità. La prima opzione è quella di abbinare il termine di durata della responsabilità del venditore ad un termine di prescrizione dei diritti del consumatore, garantendo che il periodo di responsabilità del professionista non sia eluso o limitato dal termine di prescrizione dei diritti dell'acquirente. La seconda opzione è quella di regolare la materia solamente tramite la prescrizione, assicurando che il termine della stessa consenta ai consumatori di continuare a esercitare i rimedi a loro disposizione in caso di difetti di conformità che si manifestano durante il periodo previsto dalla direttiva come periodo di responsabilità. Non è chiaro se la prima opzione richieda un termine di prescrizione dei diritti del consumatore più lungo del termine di durata della responsabilità del venditore, o se sia consentito stabilire un termine di prescrizione di due anni dalla consegna del bene, coincidente con il termine biennale di durata della garanzia. Quest'ultima soluzione sembra essere esclusa, in quanto renderebbe sostanzialmente impossibile per il consumatore far valere i propri diritti nel caso in cui il difetto dovesse essere scoperto solamente negli ultimi giorni del biennio di durata della responsabilità del venditore. Una parte della dottrina sostiene che, data l'importanza della questione, la dir. 771/2019 dovrebbe prevedere esplicitamente una prescrizione più lunga della durata della garanzia, o almeno menzionarla nei suoi considerando, cosa che non accade. Tuttavia, la coincidenza dei due termini sembra essere supportata dal confronto con l'art. 5 della dir. 99/44, che consente che la prescrizione non possa intervenire prima di due anni dalla consegna. Pertanto, in assenza di indicazioni specifiche nella nuova disciplina, questa soluzione dovrebbe rimanere valida, nonostante il rischio che il consumatore non sia in grado di esercitare i propri diritti se il difetto si manifesta solo negli ultimi giorni del biennio. Questi ultimi punti sembrano essere confermati dall'esperienza italiana, che ha adottato il meccanismo del doppio termine come consentito dall'art. 5, par. 1, della dir. 99/44. Nonostante le preoccupazioni sollevate riguardo alla differenza tra il momento in cui inizia il termine di prescrizione e il termine per la denuncia, è stato osservato che le disposizioni dell'art.

132 cod. cons. non possono prevenire tali problemi<sup>128</sup>. Questo perché la scoperta di un difetto da parte del consumatore non coincide necessariamente con il momento in cui il difetto si manifesta. Pertanto, un consumatore potrebbe scoprire un difetto, che si è manifestato entro i due anni dalla consegna, solo quando il termine di prescrizione sta per scadere. In questo caso, il consumatore può evitare la decadenza e la prescrizione solo denunciando immediatamente il difetto ed esercitando il suo diritto. Questo suggerisce che la situazione descritta non è una lacuna nella protezione del consumatore che necessita di essere colmata, ma piuttosto un'eventualità intrinseca al funzionamento delle istituzioni della prescrizione e della decadenza, per la quale non è possibile trovare un rimedio. È stato criticato il divario temporale tra il termine di responsabilità del venditore e il termine di prescrizione dei diritti del consumatore. Questo perché può essere facilmente manipolato nei casi in cui un difetto si manifesta dopo la scadenza del biennio ma prima della fine dei ventisei mesi. Il consumatore potrebbe essere indotto a invocare comunque la garanzia, posizionando la data di comparsa del difetto in un momento precedente alla scadenza dei due anni, confidando nella difficoltà di stabilirla con precisione. Da questo punto di vista, il sistema delineato dall'art. 132 cod. cons. sembra introdurre fattori di incertezza che alimentano le controversie a danno dei venditori, senza che ciò sia giustificato da un effettivo miglioramento della posizione dei consumatori.

All'atto pratico, il legislatore ha disposto un art. 133 cod. cons. che recepisce la prima parte del par. 1 dell'art. 10 della dir. 771/2019. Questo stabilisce che il venditore è responsabile per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene, che si manifesta entro due anni da tale momento. Questa disposizione sintetizza ciò che si poteva già dedurre dalla lettura combinata degli artt. 130 e 132 cod. cons. È positivo il riferimento alle disposizioni sulla consegna previste dall'art. 61 cod. cons., il cui secondo comma collega la consegna al momento in cui il bene entra nella disponibilità materiale o nella sfera di controllo del consumatore. In questo modo, il legislatore ha accolto le indicazioni fornite dai *considerando* 11 e 38 della nuova direttiva,

---

<sup>128</sup> Cfr. M. FACCIOLO in *Durata della responsabilità del venditore, prescrizione dei diritti del compratore e onere della prova nella nuova disciplina italiana della vendita di beni ai consumatori (d. lgs. n. 170/2021)* in *Jus Civile* 1/2022, p. 42.

che intende integrare e salvaguardare quanto previsto dalla dir. 2011/83, la cui attuazione ha portato alla formulazione attuale dell'art. 61 cod. cons. Molte interpretazioni della precedente normativa sono ancora valide, nonostante le nuove previsioni. Questo è particolarmente vero per tre casi specifici che deviano dalla regola generale che lega l'inizio del periodo di garanzia alla consegna del bene. Il primo è quando il consumatore ottiene il bene prima della conclusione del contratto, il periodo di garanzia inizia dal momento della stipula dell'accordo con il professionista. Poi, quando il consumatore rifiuta la consegna del bene a causa di un difetto, l'inizio del periodo di garanzia è legato al momento in cui la consegna avrebbe dovuto avvenire. Infine, quando il contratto prevede il montaggio o l'installazione del bene, si considera che il periodo di garanzia inizi solo dopo il completamento di queste attività.

Inoltre, è prevista la possibilità di estendere la responsabilità del venditore oltre il periodo di garanzia di due anni. In particolare, il venditore può essere ritenuto responsabile per i difetti di conformità che si manifestano dopo la scadenza del periodo di garanzia, se tali difetti sono un peggioramento di anomalie che si erano manifestate precedentemente.

Per quanto riguarda, poi, la durata della garanzia per un bene che è stato sostituito o riparato, si avrà una sostituzione se un bene difettoso viene sostituito e la garanzia inizia di nuovo dal momento della consegna del bene sostitutivo. Si tratterà di una riparazione se un bene viene riparato e la garanzia si applica solo ai difetti identici a quelli che hanno reso necessaria la riparazione, e ai difetti diversi causati dalla riparazione stessa. Per tutti gli altri difetti, il termine di garanzia rimane legato alla consegna originale del bene<sup>129</sup>.

Vi erano due interpretazioni contrastanti sulla manifestazione di un difetto di conformità nel contesto della garanzia. La prima era basata sulla conoscenza del consumatore, per la quale parte della dottrina era portata a ritenere che la

---

<sup>129</sup> M. FACCIOLI in op. ult. cit. p. 43, discute di due diverse interpretazioni sulla durata della garanzia in caso di riparazione di un bene. La prima interpretazione sostiene che il venditore è responsabile solo per i difetti che si manifestano entro due anni dalla consegna originale del bene, indipendentemente dalle riparazioni effettuate. La seconda interpretazione sostiene che ogni riparazione dà origine a una nuova garanzia, con nuovi termini di responsabilità del venditore e di prescrizione dei diritti del consumatore, che iniziano dal momento della riconsegna del bene riparato.

La tesi presentata nel testo sembra favorire un approccio più equilibrato e convincente, che potrebbe essere una sorta di compromesso tra queste due interpretazioni.

manifestazione di un difetto dovrebbe essere valutata in base all'ordinaria diligenza, cioè se il difetto era conosciuto o poteva essere conosciuto dal consumatore.

L'altra interpretazione era basata sulla percezione oggettiva, alla base della quale un difetto si manifesta quando è percepibile e rilevabile in termini oggettivi, indipendentemente dalla conoscenza del consumatore.

La nuova disciplina sembra preferire quest'ultima seconda interpretazione, poiché non fa più riferimento alla conoscenza del difetto da parte del consumatore. Pertanto, la manifestazione del difetto dovrebbe essere intesa in termini oggettivi e indipendenti dalla conoscenza del consumatore.

Il nuovo articolo 132 cod. cons. stabilisce un termine di garanzia di due anni, in linea con la precedente dir. 99/44. Tuttavia, l'art. 10 della dir. 771/2019 permette agli Stati membri di mantenere o introdurre termini di garanzia più lunghi, offrendo flessibilità per aumentare la protezione dei consumatori.

L'introduzione di termini di garanzia più lunghi, potenzialmente differenziati per categorie di prodotti e basati sulla loro aspettativa di vita media, potrebbe incentivare i produttori a aumentare la durata dei loro prodotti e a evitare strategie di obsolescenza programmata. Questo è in linea con l'obiettivo comunitario di assicurare una maggiore durabilità dei beni per raggiungere modelli di consumo più sostenibili e un'economia circolare.

Inoltre, l'introduzione di termini di garanzia più lunghi dovrebbe avvenire non attraverso una disciplina rigida all'interno del Codice del consumo, ma piuttosto attraverso strumenti normativi più flessibili (come decreti ministeriali) che possono essere facilmente modificati per tenere il passo con l'avanzamento tecnologico dei prodotti sul mercato.

L'art. 133 cod. cons. applica queste disposizioni anche ai beni con elementi digitali, a meno che non sia previsto diversamente dall'art. 130, comma 2, cod. cons., in merito agli aggiornamenti. Per questi tipi di beni, la consegna si considera avvenuta non solo quando il consumatore riceve la componente fisica del bene, ma anche quando riceve il contenuto digitale o il servizio digitale con cui il bene è incorporato o interconnesso. Quest'ultimo articolo del Codice del consumo distingue tra due tipi di contratti di

vendita: quelli che prevedono un unico atto di fornitura del contenuto o del servizio digitale e quelli che prevedono una fornitura continuativa degli stessi elementi digitali nel corso del tempo. Questa distinzione è importante per determinare le condizioni di fornitura e le responsabilità del fornitore<sup>130</sup>. La seconda parte del comma 1 dell'art. 133 cod. cons. si riferisce alla prima ipotesi, che identifica il momento della consegna come il punto di riferimento per la valutazione della conformità del prodotto e stabilisce un termine di garanzia di due anni a partire da quel momento.

Il comma 2 dello stesso articolo si occupa della seconda ipotesi e contiene due disposizioni. La prima, se il contratto di vendita prevede una fornitura continuativa di contenuto digitale o di servizio digitale per un periodo di tempo, il venditore è responsabile per qualsiasi difetto di conformità che si verifica o si manifesta entro due anni dalla consegna dei beni con elementi digitali. La seconda, invece, se il contratto prevede una fornitura continuativa per più di due anni, il venditore è responsabile per qualsiasi difetto di conformità del contenuto digitale o del servizio digitale che si verifica o si manifesta durante il periodo in cui il contenuto digitale o il servizio digitale deve essere fornito<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> M. FACCIOLI, in op. ult. cit. p. 45, precisa che la distinzione tra contratti di vendita che prevedono un unico atto di fornitura dell'elemento digitale e quelli che prevedono una fornitura continuativa è considerata criticabile. Anche nei contratti che prevedono un unico atto di fornitura, il consumatore ha diritto a ricevere notifiche e aggiornamenti, inclusi quelli di sicurezza, necessari per mantenere la conformità dei beni materiali. Questo perché l'ambiente digitale è in costante evoluzione. Gli aggiornamenti sono indispensabili per garantire che i beni conservino le stesse caratteristiche e funzionalità che avevano al momento della consegna. Pertanto, la notifica e la fornitura degli aggiornamenti fanno parte dell'obbligo di consegna. Anche in questo caso, si tratta di un rapporto di durata.

<sup>131</sup> M. FACCIOLI, in op. ult. cit. p. 45, puntualizza che il comma 2 dell'art. 133 cod. cons. stabilisce che la responsabilità del venditore si applica non solo ai difetti di conformità che si manifestano entro il termine di garanzia, ma anche a quelli che si verificano, anche se rimangono nascosti, prima della fine del termine di garanzia. Questo significa che un venditore potrebbe essere tenuto a rispondere di un difetto di conformità molto tempo dopo la scadenza del termine di garanzia, se un acquirente scopre il difetto dopo quel periodo e può dimostrare che il difetto esisteva effettivamente durante il periodo di garanzia.

Tuttavia, questo rischio è mitigato negli ordinamenti giuridici, come quello italiano, che prevedono un termine di prescrizione per i rimedi dell'acquirente. Secondo l'art. 10, par. 5, della dir. 771/2019, questo termine di prescrizione deve consentire ai consumatori di esercitare i rimedi a loro disposizione in caso di difetti di conformità che si manifestano, e non solo si verificano, durante il periodo di responsabilità previsto dalla direttiva.

Quindi, sulla determinazione della conformità di un bene al contratto, non si considera un momento specifico, ma un periodo di tempo dopo la consegna del bene. Questo porta a una sfumatura nella distinzione con i contratti di servizio. La conformità di prima generazione si riferisce alla conformità al momento della consegna, mentre la conformità di seconda generazione mira a mantenere quella conformità nel tempo. Quest'ultima non ha un periodo definito a priori, ma varia in base alle circostanze specifiche. In conclusione, la conformità di prima generazione è istantanea, mentre quella di seconda generazione dura nel tempo. La normativa italiana che attua la legge europea non contiene regole specifiche riguardo ai difetti di conformità relativi alla durabilità del bene. In questo caso, si applicherebbe la regola generale che lega la responsabilità del venditore alla presenza del difetto al momento della consegna del bene e alla sua manifestazione entro i due anni successivi.

Riprendendo ulteriori considerazioni riguardo al termine di prescrizione dei diritti del consumatore nell'attuazione della dir. 771/2019, il *dies a quo* è il momento della consegna del bene, in linea con la normativa vigente. Alcuni sostengono che dovrebbe essere il momento della scoperta del difetto da parte del consumatore, ma questa soluzione non è condivisa perché renderebbe l'inizio del termine dipendente da circostanze variabili<sup>132</sup>. Un altro aspetto che dovrebbe essere mantenuto è la possibilità per il consumatore di invocare la garanzia senza limiti di tempo, se ha denunciato il difetto di conformità entro due mesi dalla scoperta e prima della scadenza del termine di ventisei mesi dalla consegna. Questa regola rappresenta un miglioramento del livello di protezione del consumatore rispetto alla dir. 99/44.

Infine, circa l'interpretazione dei difetti non dolosamente occultati dal venditore, nell'art. 132 cod. cons. alcuni ritengono che l'avverbio "dolosamente" sia superfluo e testimonierebbe solo l'intenzione legislativa di equiparare l'occultamento attivo al silenzio in mala fede. Altri ritengono che "dolosamente" serva a differenziare il concetto di occultamento rilevante per l'art. 132, richiedendo un'attività fraudolenta del venditore per nascondere il difetto di conformità. La prima interpretazione, più favorevole al consumatore, sembra essere preferibile.

---

<sup>132</sup> Cfr. M. FACCIOLI, in op. ult. cit. p. 46

Sulla controversa questione della prescrizione dei diritti del consumatore in relazione ai difetti occultati dal professionista, secondo un'interpretazione, la prescrizione sarebbe sospesa e il termine di 26 mesi inizierebbe dalla scoperta dell'occultamento da parte del consumatore. Un'altra interpretazione sostiene che l'azione del consumatore per far valere i difetti occultati non sarebbe soggetta alla prescrizione di 26 mesi, ma alla prescrizione ordinaria di 10 anni.

Un'ulteriore proposta interpretativa considera applicabile la normativa relativa al dolo, sostenendo che l'occultamento doloso del difetto permette al consumatore di intraprendere un'azione di annullamento o di garanzia, entrambe esercitabili entro cinque anni dalla scoperta dell'occultamento.

Nell'attuazione della dir. 771/2019, la dottrina auspicò che sarebbe stato opportuno risolvere questo contrasto interpretativo, preferendo la prima soluzione, che sembra meglio conciliarsi con l'idea che l'occultamento del difetto sia integrato dalla semplice reticenza dolosa circa l'esistenza del vizio.

Infine, alcuni aspetti dell'interruzione della prescrizione dei diritti del consumatore non vengono considerati dalla dir. 771/2019 e lasciati alle legislazioni nazionali. In particolare, si sottolinea il contrasto tra dottrina e giurisprudenza riguardo ai requisiti che l'atto di esercizio del diritto da parte del consumatore deve presentare per interrompere la prescrizione. Secondo la dottrina, sarebbe sufficiente qualsiasi atto idoneo a manifestare la volontà di avvalersi della garanzia, anche di natura stragiudiziale. Infine, vi sono due questioni principali relative alla prescrizione dei diritti del consumatore in caso di difetti occultati dal professionista.

La prima questione riguarda se una richiesta stragiudiziale di sostituzione o riparazione del bene difettoso interrompe la prescrizione per l'azione di risoluzione del contratto. Una sentenza ha affermato che non lo farebbe, sostenendo che sarebbe necessaria un'azione giudiziale. Tuttavia, un intervento delle Sezioni Unite<sup>133</sup> ha cambiato questa interpretazione, affermando che anche le manifestazioni stragiudiziali di volontà del compratore interromperebbero la prescrizione. Questa interpretazione è in linea con la

---

<sup>133</sup> Si veda CASS., SEZ. UN., 11 luglio 2019, n. 18672, in *Contratti*, 2019, p. 501

dir. 771/2019, che permette al consumatore di interrompere la prescrizione dei rimedi previsti in suo favore anche con un atto di esercizio del diritto di natura stragiudiziale.

La seconda riguarda se l'esercizio di un determinato diritto da parte del consumatore interrompe la prescrizione per gli altri diritti. Alcuni in dottrina sostengono che i diritti avrebbero autonoma individualità, il che significherebbe che il consumatore dovrebbe far valere tutti i rimedi fin dall'inizio, una soluzione che risulta penalizzante per il consumatore.

Secondo un orientamento, la pretesa di sostituzione del bene potrebbe interrompere la prescrizione del diritto alla riparazione e viceversa, poiché entrambe sono modalità per concretizzare il diritto del consumatore al ripristino della conformità del bene. Tuttavia, questo ragionamento non si applicherebbe alla prescrizione del diritto alla risoluzione del contratto e del diritto alla riduzione del prezzo. Una soluzione più apprezzabile sarebbe combinare questo con una regola che sospenda la prescrizione dei rimedi secondari fino a quando non sia definito l'esito della richiesta di quelli primari. Tuttavia, sembrerebbe preferibile introdurre una disposizione che, in modo più semplice e lineare, attribuisce all'atto di esercizio di ciascun diritto da parte del consumatore la capacità di interrompere la prescrizione anche per gli altri diritti.

Invece, all'atto pratico, il legislatore italiano, recependo le nuove disposizioni europee, ha regolato la prescrizione dei diritti del consumatore all'art. 133, comma 3, cod. cons., che prevede che l'azione per far valere i difetti non dolosamente occultati dal venditore si prescrive in 26 mesi dalla consegna del bene. Tuttavia, il consumatore può sempre far valere i rimedi legali se viene citato in giudizio per l'esecuzione del contratto.

Il legislatore, nel disciplinare la materia in tal senso, ha ricevuto apprezzamenti dai giuristi italiani per due aspetti: anzitutto, ha collegato l'inizio della prescrizione alla consegna, evitando così di fare riferimento al momento della scoperta del difetto da parte del consumatore, che avrebbe reso l'inizio del termine variabile da caso a caso, impedendo alla prescrizione di svolgere la sua funzione di certezza oggettiva. Inoltre, ha confermato la possibilità per il consumatore, se citato in giudizio per l'esecuzione del contratto, di invocare la garanzia senza limiti di tempo. Questa soluzione è in linea con il principio della perpetuità dell'eccezione previsto dagli artt. 1495, comma 3 e 1667,

comma 3, c.c., e rappresenta un miglioramento del livello di tutela del consumatore rispetto alla dir. 99/44, in linea con gli obiettivi del *considerando* 10 della nuova direttiva.

Detto che la durata del termine di prescrizione dei diritti del consumatore è di 26 mesi, tale termine è stato determinato dal legislatore sulla base del sistema precedente, che prevedeva un termine di garanzia di 24 mesi, un termine di decadenza di due mesi per la denuncia del difetto, e un termine di prescrizione di 26 mesi, corrispondente alla somma dei primi due.

Tuttavia, sono da evidenziare alcune criticità di questo sistema. In particolare, è doveroso sottolineare che la manifestazione del difetto non coincide necessariamente con la sua scoperta da parte del consumatore. Pertanto, il consumatore potrebbe scoprire il difetto solo verso la fine del termine prescrizione, quando ormai può sfuggire alla decadenza e alla prescrizione solo agendo immediatamente per denunciare il difetto e far valere i suoi diritti.

Inoltre, risulta critica la discrepanza temporale tra il termine di responsabilità del venditore e il termine di prescrizione dei diritti del consumatore, che può essere sfruttata nei casi in cui il difetto si manifesta dopo la scadenza del biennio ma prima del decorso dei 26 mesi, inducendo il consumatore a tentare di invocare comunque la garanzia.

Infine, la durata di 26 mesi della prescrizione dei diritti del consumatore, se già discutibile nel contesto della disciplina precedente, non ha alcuna giustificazione nel nuovo contesto dell'art. 135 cod. cons., dove è venuto meno l'onere del consumatore di denunciare il difetto entro due mesi dalla scoperta. Questo onere, nel contesto della previgente regolamentazione, offriva l'unico, benché solo apparente, presupposto razionale di tale scelta normativa<sup>134</sup>.

Per ciò che attiene la durata del termine di prescrizione dei diritti del consumatore – che è più lungo del periodo di responsabilità del venditore – questa non è imposta dall'art.

---

<sup>134</sup> M. FACCIOLI in *Durata della responsabilità del venditore*, p. 48, ricorda un'opinione differente in dottrina che si riferisce a una proposta di mantenere un termine di prescrizione che sia di durata superiore di almeno due mesi rispetto al termine di responsabilità. Questo sarebbe valido indipendentemente dall'eventuale eliminazione del termine di due mesi per la denuncia del difetto al venditore. In altre parole, si auspica un periodo di prescrizione più lungo per proteggere i diritti del consumatore, anche se il termine per la denuncia del difetto viene eliminato.

10, par. 4, della dir. 771/2019, che richiede solo che il periodo di responsabilità del professionista non sia limitato dal termine di prescrizione dei diritti dell'acquirente.

In dottrina si sollevano dubbi sulla lunghezza del termine di prescrizione previsto dall'art. 133, comma 3, cod. cons., soprattutto quando applicato ai contratti di vendita di beni con elementi digitali che prevedono la fornitura continuativa del contenuto digitale o del servizio digitale per un periodo superiore a due anni. Inoltre, viene criticato l'art. 133, comma 3, cod. cons. per il suo trattamento dell'occultamento del difetto da parte del venditore. Questa disposizione avrebbe meritato un chiarimento da parte del legislatore, ma continuerà a suscitare questioni interpretative complesse. Il concetto di occultamento è incerto: da una parte si ritiene che richieda un'azione fraudolenta del venditore per nascondere il difetto, mentre dall'altra che sia sufficiente la mera reticenza dolosa del venditore riguardo all'esistenza del difetto. Questa seconda interpretazione, più favorevole al consumatore, dovrebbe essere preferita. La questione della prescrizione per i difetti nascosti da un professionista è controversa. Una prima interpretazione suggerisce che la prescrizione dovrebbe essere sospesa secondo l'art. 2941, n. 8, c.c. e il termine di 26 mesi dovrebbe iniziare a decorrere non dalla consegna del bene ma dalla scoperta dell'occultamento da parte del consumatore. Tuttavia, interpretando in modo contrario la norma in questione e considerando l'opportunità di sanzionare il comportamento scorretto del venditore, si potrebbe ritenere che l'azione del consumatore volta a far valere i difetti nascosti dal professionista sia soggetta non alla prescrizione prevista dalla norma stessa, ma alla normale prescrizione decennale, il cui decorso potrebbe poi essere collegato al momento della consegna o, argomentando sempre secondo l'art. 2941, n. 8, c.c., al momento della scoperta del dolo<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> M. FACCIOLI in *Durata della responsabilità del venditore*, p. 48 segnala un'altra proposta interpretativa suggerisce di applicare le norme relative al dolo, in quanto categoria giuridica che rispecchia meglio il conflitto di interessi sollevato dal tema in esame. Di conseguenza, l'occultamento doloso del difetto da parte del venditore offre al consumatore due opzioni: l'azione di annullamento o l'azione di garanzia. Entrambe devono essere esercitate entro cinque anni dalla scoperta dell'occultamento. In ogni caso, il consumatore ha diritto al risarcimento del danno per la condotta illecita del venditore.

Nell'applicazione della nuova disciplina, sembra opportuno risolvere il contrasto accogliendo la prima delle soluzioni menzionate, che sembra conciliarsi meglio con l'approccio che considera l'occultamento del difetto come un atto di reticenza dolosa.

Un'altra difficoltà interpretativa riguarda l'incidenza dell'occultamento del difetto sul termine biennale di durata della garanzia. Alcuni sostengono che tale comportamento non dovrebbe influenzare il decorso del termine, mentre altri ritengono che l'occultamento del difetto dovrebbe portare all'inoperatività del termine biennale. Quest'ultima soluzione sembra essere preferibile alla luce dell'invito ad aumentare il livello di protezione dei consumatori.

Infine, un aspetto critico dell'art. 133, comma 3, cod. cons. riguarda il silenzio del legislatore sul tema della sospensione e dell'interruzione della prescrizione dei diritti del consumatore, un argomento che la nuova direttiva omette di considerare e lascia completamente agli ordinamenti nazionali. La questione dell'interruzione della prescrizione è, perciò, particolarmente delicata. In primo luogo, si discute sui requisiti che l'atto di esercizio del diritto da parte del consumatore deve avere per interrompere la prescrizione. La maggior parte della dottrina ritiene sufficiente qualsiasi atto che manifesti la volontà di avvalersi della garanzia, anche se non giudiziario. Tuttavia, un orientamento giurisprudenziale contrapposto riconosce alla richiesta stragiudiziale di sostituzione o riparazione del bene difettoso la capacità di interrompere la prescrizione relativa a tali rimedi, ma non quella dell'azione di risoluzione del contratto. Per quest'ultima, si ritiene necessaria una domanda giudiziale, come considerato indispensabile dalla tradizionale opinione giurisprudenziale per interrompere la prescrizione delle azioni edilizie dell'art. 1495, comma 3, c.c. Questa posizione è stata però superata dal recente intervento delle Sezioni Unite<sup>136</sup>, che ha riconosciuto l'efficacia interruttiva anche alle manifestazioni stragiudiziali di volontà del compratore, compiute secondo le forme dell'art. 1219, comma 1, c.c. Quest'ultima soluzione è stata ritenuta insoddisfacente perché non teneva conto del fatto che il consumatore, a causa della gerarchia dei rimedi a suo favore, non ha il diritto di esercitare l'azione di risoluzione che interromperebbe la prescrizione, a meno che non abbia prima inutilmente richiesto la riparazione e la sostituzione del bene.

---

<sup>136</sup> CASS., SEZ. UN., 11 luglio 2019, n. 18672, in *Foro it.*, 1/2019

Nel recepire la dir. 771/2019, sarebbe stato opportuno specificare che il consumatore può interrompere la prescrizione dei rimedi a suo favore anche con un atto stragiudiziale. Questa soluzione è confermata dall'attuale indirizzo della Suprema Corte e dal fatto che la nuova disciplina attribuisce a una manifestazione stragiudiziale di volontà del consumatore l'effetto di determinare la risoluzione del contratto.

Un altro aspetto controverso riguarda l'idoneità dell'atto di esercizio di un diritto da parte del consumatore a interrompere la prescrizione degli altri diritti. Alcuni in dottrina sostengono che la richiesta di sostituzione del bene dovrebbe essere in grado di interrompere anche la prescrizione del diritto alla riparazione e viceversa, ma non quella del diritto alla risoluzione del contratto e del diritto alla riduzione del prezzo. Altri ritengono che l'atto di esercizio di un diritto da parte del consumatore dovrebbe essere in grado di interrompere la prescrizione di tutti gli altri diritti.

Quest'ultima soluzione potrebbe essere implementata nel recepimento della dir. 771/2019. In questo modo, la richiesta di esercizio di uno dei rimedi primari sarebbe in grado di interrompere la prescrizione anche dei rimedi secondari. Questa soluzione sembra essere in linea con il principio di effettività delle tutele e si giustifica con il fatto che la responsabilità del venditore, prevista sia dalla dir. 99/44 che dalla dir. 771/2019, si concretizza nella soggezione del venditore ai rimedi previsti in favore dell'acquirente.

Una delle novità introdotte riguarda la disciplina dei termini di garanzia per i beni usati, infatti l'art. 10, par. 6, della dir. 771/2019 stabilisce una normativa specifica per i beni di seconda mano. Secondo quest'ultima, gli Stati membri possono permettere alle parti di concordare un periodo di garanzia o di prescrizione dei diritti del consumatore più breve rispetto a quello previsto per tutti gli altri beni, purché non sia inferiore ad un anno. La nuova direttiva, come quella precedente, non consente ai legislatori nazionali di

prevedere periodi più brevi per i beni usati<sup>137</sup>, ma concede loro solo la possibilità di permettere a professionista e consumatore di accordarsi in tal senso. La dir. 771/2019 si distingue dalla 99/44, oltretutto dal previgente art. 134, comma 2, cod. cons., nel prevedere che la possibilità delle parti di abbreviare i termini previsti dalla legge riguardi non solo il periodo di garanzia, ma anche il termine di prescrizione dei diritti del consumatore.

Con il recepimento della disciplina comunitaria, l'art. 133, comma 4, cod. cons., introdotto dall'art. 7, par. 1, della dir. 99/44, sfrutta la possibilità concessa agli Stati membri dall'art. 10, par. 6, della dir. 771/2019, di permettere alle parti di accordarsi per un termine di durata della garanzia e di prescrizione dei diritti del consumatore più breve di quello standard, purché non inferiore ad un anno.

A differenza della dir. 99/44, la dir. 771/2019 consente alle parti di ridurre non solo il termine di durata della garanzia, ma anche il termine di prescrizione dei diritti del consumatore, che la precedente direttiva non consentiva di accorciare. Il legislatore italiano ha recepito questa estensione della facoltà delle parti di accordarsi sui termini, probabilmente senza rendersi conto che in questo modo è stata introdotta nel sistema una notevole eccezione all'inderogabilità della disciplina della prescrizione stabilita dall'articolo 2936 c.c.<sup>138</sup> La decisione del legislatore di utilizzare la facoltà prevista dall'art. 10, par. 6, della dir. 771/2019 è approvata in dottrina, perché le peculiarità della contrattazione dei beni di seconda mano giustificano un maggiore spazio di azione per

---

<sup>137</sup> M. FACCIOLI, in *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori*, p. 270, specifica che La nuova direttiva non permette ai legislatori nazionali di prevedere limitazioni della responsabilità del venditore basate sul fatto che il bene sia usato, ma consente alle parti di accordarsi in tal senso. Questo è chiarito nel 36° considerando, che afferma che le parti dovrebbero poter deviare dai requisiti di conformità previsti dalla direttiva, purché il consumatore ne sia stato specificamente informato e lo accetti separatamente da altre dichiarazioni o accordi, o mediante un'azione attiva e inequivocabile. Tuttavia, rimangono dubbi sulla compatibilità della direttiva (UE) 2019/771 con la direttiva (CE) 1999/44 e l'art. 128, comma 3, del codice del consumo, che prevede che i beni usati rientrano nel campo di applicazione della disciplina, tenendo conto del tempo di pregresso utilizzo degli stessi e limitatamente ai difetti non derivanti dall'uso normale della cosa. Queste perplessità possono essere messe da parte accettando l'interpretazione diffusa che considera la disposizione in questione una semplice specificazione del concetto di conformità relativamente ai beni usati.

<sup>138</sup> M. FACCIOLI in *Durata della responsabilità del venditore*, p. 52, precisa la necessità di superare o ridimensionare la rigidità della disciplina della prescrizione, in vista dell'aggiornamento dell'istituto, è ormai condivisa da una larga parte della dottrina. Tuttavia, tale cambiamento richiederebbe un intervento legislativo e non sarebbe possibile attraverso un'interpretazione.

l'autonomia privata. Questo dovrebbe beneficiare i consumatori, a condizione che siano adeguatamente informati sul carattere usato del bene offerto in vendita e sulla durata del termine entro il quale i difetti di conformità devono manifestarsi per far sì che il venditore ne risponda.

Inoltre, per quanto concerne la responsabilità di dimostrare che il difetto di conformità si è manifestato entro il periodo di validità della garanzia, l'art. 11, par. 1, della dir. 771/2019 stabilisce che, se un difetto di conformità si manifesta entro un anno dalla consegna, si presume che fosse presente al momento della consegna del bene. Una tale presunzione può essere contraddetta da prove contrarie o se è incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità<sup>139</sup>.

Sono tre i punti principali per quanto riguarda l'onere della prova. Il primo è inerente al paragrafo 2, che concede agli Stati membri la possibilità di mantenere o introdurre un periodo di presunzione di due anni dalla consegna del bene. Inoltre, il legislatore europeo, nel formulare questa regola, si è ispirato all'idea che sia più facile per il venditore dimostrare che il bene era conforme al contratto al momento della consegna piuttosto che per il consumatore provare il difetto. Questo perché il venditore ha generalmente una conoscenza del prodotto venduto molto più approfondita di quella del consumatore.

Infine, la nuova direttiva riprende sostanzialmente le soluzioni riguardanti l'onere della prova del difetto di conformità adottate dalla vecchia disciplina, con l'unica eccezione dell'estensione da sei a dodici mesi del periodo di presunzione. Questo apre tutte le

---

<sup>139</sup> M. FACCIOLI, in *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori*, p. 271, si riferisce a due punti principali: il primo circa disciplina menzionata nel par. 1, che si applica anche ai beni con elementi digitali. Questo significa che le regole discusse si estendono anche ai prodotti che contengono componenti digitali. Il secondo al par. 3 e stabilisce che, se un contratto di vendita prevede la fornitura continua di contenuto digitale o di un servizio digitale per un periodo di tempo, il venditore ha l'onere della prova per dimostrare che il contenuto o il servizio era conforme durante il periodo di tempo specificato nell'art. 10, par. 2. In altre parole, se si manifesta un difetto di conformità entro il termine indicato in tale articolo, il venditore è responsabile per dimostrare che il prodotto o il servizio era conforme.

Questo potrebbe implicare che il venditore deve essere in grado di dimostrare che il prodotto o il servizio ha soddisfatto gli standard o le aspettative concordate durante il periodo di tempo specificato nel contratto. Se non riuscisse a farlo, potrebbe essere ritenuto responsabile per qualsiasi difetto di conformità.

questioni ermeneutiche già sollevate dalla vecchia disciplina. Le difficoltà interpretative non riguardano tanto l'identificazione delle situazioni in cui la presunzione non si applica e la definizione dei relativi aspetti processuali. Piuttosto, le difficoltà sorgono nella ricostruzione del regime probatorio valido per i difetti di conformità che si manifestano oltre il periodo di validità della presunzione. In altre parole, è complesso determinare come gestire le prove relative ai difetti che emergono dopo il periodo in cui la presunzione è operativa.

La presunzione della direttiva riguarda solo il momento in cui si manifesta il difetto di conformità, non la sua esistenza. Il consumatore è sollevato dall'onere di provare che i difetti di conformità che si manifestano entro sei mesi dalla consegna erano presenti al momento della consegna, ma deve comunque dimostrare l'esistenza attuale del difetto e la sua manifestazione entro il termine biennale di responsabilità del venditore.

Vi è di più, in quanti esiste una controversia sul regime probatorio applicabile quando il difetto di conformità si manifesta dopo sei mesi dalla consegna. Un primo orientamento sostiene che il consumatore deve dimostrare che il difetto manifestatosi oltre i sei mesi dalla consegna era presente al momento della consegna.

Un secondo orientamento, basato sull'idea che la consegna di un bene non conforme al contratto rappresenta un inadempimento di un'obbligazione<sup>140</sup>, sostiene che il consumatore sarebbe sempre sollevato dall'onere di provare la presenza del difetto al momento della consegna, potendo limitarsi a dichiarare tale circostanza anche quando il difetto si manifesta più di sei mesi dopo la ricezione del bene. Un orientamento giuridico riguardo alla difformità del bene di consumo e l'inadempimento critica l'estensione della soluzione per il mancato adempimento all'inesatto adempimento, come la consegna di un bene difettoso. Suggestisce, perciò, che la disputa potrebbe essere

---

<sup>140</sup> M. FACCIOLI, in *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori*, p. 274, discute di due diverse interpretazioni della responsabilità del venditore in caso di difetti di conformità in un contratto di vendita. Una visione sostiene che il venditore di beni di consumo sarebbe responsabile per l'inadempimento di un'«obbligazione di conformità del bene al contratto» o di un'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto. Un'altra interpretazione contrapposta vede il fondamento dei rimedi a favore dell'acquirente di un bene di consumo in una garanzia posta a carico del venditore. Questo dibattito, che si è sviluppato attorno alla dir. 99/44, sembra destinato a ripetersi con la dir. 771/2019. Si ricorda che anche la vendita codicistica conosce un dibattito simile, che non è stato risolto nemmeno dalle pronunce n. 11748/2019 e n. 18672/2019 delle Sezioni Unite. Quest'ultima, pur dichiarando formalmente di aderire alla precedente, si è poi distaccata nello sviluppo del proprio percorso motivazionale.

risolta con l'adozione della dir. 771/2019, che modifica la disciplina dell'onere della prova del difetto di conformità.

Il nostro legislatore si è avvalso della possibilità – di cui paragrafo 2 dell'articolo 11 della nuova direttiva – di estendere a due anni dalla consegna il periodo di operatività della presunzione in esame. Tale scelta libera il consumatore dall'onere di provare la sussistenza del difetto di conformità al momento della consegna, in linea con l'obiettivo di aumentare la protezione dei consumatori. Tuttavia, la soluzione comporterebbe la rinuncia a due vantaggi derivanti da una presunzione di durata inferiore alla garanzia: incoraggiare il consumatore a verificare la conformità del bene in tempi più rapidi e rendere più accettabile per gli Stati membri il fatto che la garanzia europea sui beni di consumo ha una durata maggiore di quella prevista dalle normative domestiche.

Inoltre, l'art. 12 della dir. 771/2019 permette agli Stati membri di stabilire che il consumatore deve informare il venditore dell'esistenza di un difetto di conformità entro due mesi dalla sua scoperta per esercitare i propri diritti. Questa disposizione, simile a quella dell'art. 7, par. 2, della dir. 99/44, ha dato luogo a pochi dubbi interpretativi. È unanimemente accettato che si tratta di un termine di decadenza che non può essere interrotto o sospeso e che richiede la piena conoscenza del difetto da parte del consumatore. Non sono sufficienti la conoscibilità oggettiva o il semplice sospetto del difetto. La denuncia non richiede formalità particolari o un contenuto dettagliato<sup>141</sup>, basta che informi il professionista dell'insorgenza del difetto<sup>142</sup>.

Non è necessaria la denuncia del difetto in due casi: quando il professionista riconosce il difetto o quando lo nasconde, sia attraverso azioni fraudolente che attraverso omissioni in mala fede.

---

<sup>141</sup> Come ricorda M. FACCIOLO, in *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori*, p. 277, La denuncia del difetto di conformità può essere effettuata in vari modi: può essere comunicata per iscritto (ad esempio, tramite lettera o e-mail), oralmente (anche per telefono), o tramite fax. Può anche essere manifestata attraverso certi comportamenti, come il rifiuto di accettare la consegna del bene difettoso o l'avvio di un procedimento giudiziario in cui il consumatore fa valere uno dei suoi diritti.

<sup>142</sup> Dello stesso avviso anche la CGUE che ha sottolineato che la denuncia dovrebbe concentrarsi unicamente sulla presenza del difetto in Corte giust UE 4 giugno 2015, causa C - 497/13, *Faber*.

La questione dell'onere della prova in materia di denuncia di difetti rimane un punto di dibattito. Alcuni in dottrina sostengono che il consumatore ha l'onere di provare che ha effettuato la denuncia in modo tempestivo, poiché questa costituisce una condizione per l'esercizio dei rimedi a suo favore. Questa prova implicherebbe la dimostrazione del momento in cui il difetto è stato effettivamente scoperto, un dato che potrebbe essere difficile da fornire per il professionista.

Secondo un altro punto di vista, sarebbe il venditore a dover dimostrare l'assenza o il ritardo della denuncia del difetto. Questa posizione si basa sulle finalità di protezione del consumatore che ispirano la normativa in esame e sulla regola della decadenza espressa dall'art. 132, comma 2, cod. cons., che sembra presupporre che i diritti menzionati dalla norma siano già sorti in capo all'acquirente. Pertanto, le circostanze in questione costituirebbero fatti estintivi della pretesa del consumatore secondo l'art. 2697, comma 2, c.c.<sup>143</sup>. La decisione sulla norma dell'onere della denuncia del difetto è molto controversa. Questo è simile a quanto accaduto con la dir. 99/44, dove la libertà data agli Stati membri è vista come uno degli aspetti più critici della nuova disciplina per l'obiettivo dell'armonizzazione del diritto europeo.

Da un lato, l'onere della denuncia del difetto di conformità sembra contrastare con le finalità di protezione dell'acquirente che animano la normativa europea di tutela del consumatore. Questo sembra essere riconosciuto anche dal *considerando* 19 della dir. 99/44 e dal *considerando* 46 della dir. 771/2019, che evidenziano come gli Stati possano offrire al consumatore un livello di tutela più elevato rinunciando a questo meccanismo. Dall'altro lato, in difesa della previsione in esame, si nota che questa, oltre ad allinearsi con la tradizione del Codice civile, favorisce una soluzione più rapida e sicura di eventuali controversie e rappresenta un equo bilanciamento, per il venditore, del vantaggio attribuito al consumatore con l'estensione dei termini di durata della garanzia rispetto alla disciplina di diritto comune.

---

<sup>143</sup> M. FACCIOLO, in *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori*, p. 278, sottolinea che la soluzione sembra essere in linea con la sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 4 giugno 2015, causa C - 497/13, *Faber*. Questa sentenza afferma che se il diritto nazionale subordina la possibilità di usufruire dei diritti stabiliti dalla dir. 99/44 alla denuncia del difetto di conformità, la denuncia non deve essere soggetta a regole relative alla prova che rendano impossibile o eccessivamente difficile per il consumatore esercitare i propri diritti.

La dottrina, prima del recepimento interno della disciplina comunitaria, riteneva che un buon compromesso potrebbe essere una soluzione che mantenga l'onere della denuncia del difetto a carico del consumatore, ma che allo stesso tempo imponga al venditore l'onere di dimostrare, in caso di contestazione, l'assenza o il ritardo della stessa. Ora, con il recepimento della direttiva 771/2019, il novellato art. 135 cod. cons., circa l'onere della prova della manifestazione del difetto di conformità, stabilisce – pur distaccandosi dalla formulazione letterale dell'art. 11, par. 1 della direttiva – che qualsiasi difetto di conformità, manifestatosi entro un anno dalla consegna, si presume esistesse già a tale data, a meno che questa presunzione sia incompatibile con la natura del bene o del difetto.

Il consumatore viene, perciò, esonerato dall'onere di provare che i difetti di conformità che si manifestano entro un anno dalla consegna fossero presenti al momento della stessa, ma deve dimostrare l'esistenza attuale del difetto e il suo manifestarsi entro il termine di durata della responsabilità del venditore. Si nota un allungamento della durata della presunzione da sei a dodici mesi rispetto alla disciplina precedente. Questo ha ricevuto sia approvazioni che critiche. Il legislatore europeo consente di estendere ulteriormente il termine annuale a due anni, allineando la durata della presunzione a quella della garanzia ed esonerando sempre il consumatore dall'onere di provare la sussistenza del difetto di conformità al momento della consegna.

Tale previsione potrebbe contribuire al contrasto al fenomeno dell'obsolescenza programmata nell'ottica dell'economia circolare e del consumo sostenibile. Non sembra che una disciplina di questo tipo comporterebbe un eccessivo aggravio della posizione del venditore, poiché la presunzione incontra i limiti costituiti dall'incompatibilità con la natura del bene o la natura del difetto. Tali nozioni ampie e generiche sembrano in grado di realizzare un equo temperamento degli interessi delle parti<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> M. FACCIOLI in *Durata della responsabilità del venditore*, p. 52, basandosi sull'interpretazione fornita alla disciplina precedente e sulle indicazioni del *considerando* 45 della dir. 771/2019, fa notare che l'incompatibilità della presunzione con la natura del bene si verifica quando il bene è soggetto a breve scadenza o è facilmente deperibile. L'incompatibilità con la natura del difetto si verifica quando il difetto può essere ragionevolmente attribuito a una causa esterna, come il comportamento del consumatore o di un terzo, o si identifica con lievi deterioramenti che sono una conseguenza inevitabile dell'uso normale del bene. È importante sottolineare che queste circostanze possono essere invocate non solo dal professionista, ma anche rilevate d'ufficio dal giudice, in quanto costituiscono l'oggetto di una mera difesa e non di un'eccezione.

Infatti, il legislatore italiano ha scelto di mantenere un termine di durata della presunzione inferiore a quello della garanzia, che ha due vantaggi: sollecita il consumatore a verificare la conformità del bene al contratto in tempi più rapidi e rende più accettabile per gli Stati membri il fatto che la garanzia europea sui beni di consumo ha una durata maggiore di quella prevista dalle normative nazionali.

La scelta del legislatore potrebbe essere giustificata dal rischio che, estendendo la durata della presunzione, i consumatori possano utilizzare i beni in maniera negligente, confidando sul fatto che la riconducibilità del difetto al loro comportamento non emergerà a causa della presunzione.

Il regime probatorio dell'art. 135, comma 1, cod. cons. potrebbe essere superato se si aderisce alla tesi che equipara la consegna di un bene non conforme al contratto all'inadempimento di un'obbligazione. In questo caso, il consumatore sarebbe sollevato dall'onere di provare la presenza del difetto del bene al momento della consegna, potendo limitarsi ad allegare tale circostanza. Tuttavia, questo approccio non sembra più sostenibile dopo che le Sezioni Unite hanno chiarito che l'onere della prova dei vizi della cosa venduta ricade sull'acquirente di beni acquistati con un contratto disciplinato dal Codice civile. Questa soluzione si applica anche alle vendite consumeristiche, altrimenti non si spiegherebbe perché il legislatore avrebbe introdotto una regola che esonera il consumatore da tale onere probatorio nel caso in cui il difetto si manifesti entro un determinato periodo di tempo dalla consegna<sup>145</sup>.

Per quanto concerne, invece, l'applicazione della disciplina della presunzione ai beni con elementi digitali, come stabilito dall'art. 135 cod. cons., è previsto che l'onere della prova circa la conformità del contenuto digitale o del servizio digitale spetta al venditore per qualsiasi difetto di conformità che si manifesta entro un termine specificato. Tuttavia, la norma si riferisce esclusivamente alle difformità del contenuto digitale o del servizio

---

<sup>145</sup> Si veda CASS. SEZ. UN., 3 maggio 2019, n. 11748, cit., facente riferimento a Corte Giust. UE 4 giugno 2015, causa C- 497/13, *Faber*, nella quale si sostiene che non sembra possibile criticare l'argomento secondo cui la disciplina italo-europea della vendita al consumo riconosce una presunzione di preesistenza del vizio dal 1999, ma non dice nulla sull'esistenza del difetto di conformità. È evidente che introdurre una inversione dell'onere probatorio a favore del compratore/consumatore significa ammettere l'esistenza di una regola che impone a quest'ultimo di dimostrare che è stato consegnato un bene non conforme alle intese. Anche se questa regola è derogata per un certo periodo di tempo, essa esiste e impone al compratore di dimostrare il difetto che denuncia.

digitale e non ai vizi del bene inteso come supporto materiale. Il consumatore deve, quindi, dimostrare che il malfunzionamento del prodotto acquistato riguarda il contenuto digitale o il servizio digitale incorporato o interconnesso con il bene stesso. Inoltre, parte della dottrina<sup>146</sup> critica anche il riferimento al termine biennale dell'art. 133 cod. cons., sostenendo che dovrebbe essere ridotto se il venditore si obbliga a fornire contenuti o servizi digitali per un periodo di tempo inferiore a due anni. Infine, è da sottolineare l'assenza di riferimenti alla difettosità degli aggiornamenti e discute la ripartizione dell'onere della prova nel caso in cui una difettosità dei contenuti o dei servizi digitali insorga a seguito degli aggiornamenti. Argomentando a contrario, con l'installazione degli aggiornamenti un bene con elementi digitali potrebbe essere considerato un prodotto nuovo, per il quale dovrebbe iniziare un nuovo termine annuale di durata della presunzione. Tuttavia, questo ragionamento è difficile da sostenere, poiché è molto distante dal testo letterale della norma. Un'alternativa potrebbe essere estendere analogicamente la disciplina dell'art. 135, comma 2, cod. cons. alle situazioni in questione. Infatti, la nuova normativa sulle vendite al consumo distingue gli aggiornamenti da un lato e la fornitura continuativa di contenuti o servizi digitali dall'altro. Trattare allo stesso modo le due situazioni in termini di onere della prova non sarebbe irragionevole, dato che anche la fornitura di aggiornamenti è un obbligo di durata finalizzato a mantenere la funzionalità e la conformità del bene con elementi digitali.

Come già ricordato precedentemente, il legislatore italiano ha deciso di non includere nella nuova normativa sulle vendite consumeristiche l'obbligo per il consumatore di denunciare il difetto di conformità al venditore entro due mesi dalla scoperta, come previsto dall'art. 132, comma 2, cod. cons. La decisione è in linea con l'art. 12 della dir. 771/2019, che attribuisce agli Stati membri la facoltà, ma non l'obbligo, di prevedere tale

---

<sup>146</sup> Si veda M. FACCIOLI in *Durata della responsabilità del venditore*, p. 56.

meccanismo. La scelta legislativa italiana<sup>147</sup> di non prevedere l'onere di denuncia del difetto, ispirata dal *considerando* 46 del provvedimento che suggerisce un livello di tutela più elevato per il consumatore. Tuttavia, questa scelta è in contrasto con la maggior parte degli Stati europei che, nell'attuazione della dir. 99/44, hanno deciso di prevedere tale onere. L'opinione che vede in questa scelta un merito per evitare problemi interpretativi e applicativi non sembra corretta, dato che la maggior parte delle questioni sollevate dal vecchio testo dell'art. 132, comma 2, cod. cons. aveva già trovato risposte ermeneutiche univoche e consolidate.

Nonostante il rafforzamento della tutela del consumatore, la mancata previsione dell'onere di denuncia del difetto al venditore ha solo l'ulteriore vantaggio di contribuire a ridimensionare un problema controverso, non risolto dalla dir. 771/2019 e dalla normativa interna di recepimento, relativo all'inquadramento dell'*aliud pro alio* nelle vendite consumeristiche. Tuttavia, la mancata previsione dell'onere di denuncia può favorire comportamenti abusivi da parte del consumatore, permettendogli di utilizzare il bene nonostante la consapevolezza del difetto, e di avvalersi della garanzia solo quando si avvicina la scadenza del periodo di responsabilità del venditore. Al contrario, la presenza dell'onere di denuncia, in linea con la tradizione del Codice civile, favorisce una soluzione più rapida e sicura delle controversie, costituendo una prova del momento di comparsa del difetto e bilanciando i vantaggi attribuiti al consumatore con l'estensione dei termini di durata della garanzia.

Nelle relazioni commerciali, la denuncia serve a informare il venditore dell'esistenza di vizi a lui sconosciuti, permettendogli di verificare le lamentele del compratore, esercitare eventuali rivalse con i fornitori e interrompere, se necessario, catene distributive con soggetti inaffidabili.

---

<sup>147</sup> Degni di nota sono i lavori preparatori, come la Relazione illustrativa allo schema di d.lgs. n. 270/2021, predisposto dal Governo e trasmesso al Parlamento, ha sollevato la questione dell'opportunità di ripristinare l'onere di denuncia del difetto di conformità. Questa proposta è stata sostenuta sia dalla 10a Commissione permanente (Attività produttive, commercio, turismo) che dalla 14a Commissione permanente (Politiche dell'Unione europea) della Camera, nei loro pareri datati rispettivamente 22 settembre e 6 ottobre 2021. Un'opinione simile è stata espressa dalla 10a Commissione permanente del Senato (Industria, commercio, turismo) nel suo parere del 5 ottobre 2021, che ha anche suggerito di considerare l'opportunità di estendere a tre mesi il termine per la denuncia del difetto. Così riporta M. FACCIOI in *Durata della responsabilità del venditore*, p. 57.

Infine, l'onere della denuncia del difetto di conformità non sembra costituire un peso eccessivo per l'acquirente, soprattutto alla luce dell'interpretazione fornita dalla dottrina e dalla giurisprudenza alla disciplina precedente: il termine per la denuncia decorre dalla scoperta del difetto e non dalla consegna, il consumatore non è costretto a esaminare il bene immediatamente dopo averne preso possesso, e per evitare la decadenza è sufficiente che la denuncia venga inviata entro due mesi dalla scoperta del difetto. Considerando tutte queste osservazioni, si ritiene che il legislatore avrebbe ben potuto mantenere l'onere di denuncia del difetto come previsto dal vecchio art. 132, comma 2, cod. cons., continuando a esonerare il consumatore da tale onere in caso di riconoscimento o occultamento del difetto da parte del venditore. Inoltre, in dottrina si ritiene che sarebbe stato opportuno risolvere normativamente la questione, di grande importanza pratica e rimasta controversa nella precedente disciplina, riguardante l'onere della prova applicabile in materia<sup>148</sup>. Infine, per raggiungere un compromesso tra le parti, si è ipotizzato che si potrebbe considerare l'idea di attribuire al venditore l'obbligo di dimostrare, in caso di contestazione, l'assenza o il ritardo della denuncia, che alleggerirebbe il consumatore dall'onere di provare che la denuncia è stata effettuata tempestivamente<sup>149</sup>.

---

<sup>148</sup> M. FACCIOLO, in *Durata della responsabilità del venditore*, p. 59, riporta che sulla questione della mancanza o tardività della denuncia, esistono due orientamenti principali: il primo secondo cui si ritiene che sia il consumatore ad avere l'onere della prova dell'eseguita denuncia e della sua tempestività, sottolineando che la denuncia tempestiva costituisce un onere subordinato all'esercizio dei rimedi previsti a suo favore e che la prova relativa implica la dimostrazione del momento della scoperta effettiva del difetto, un dato difficile da fornire per il professionista. Un altro orientamento, che si basa anche sulle finalità di protezione del consumatore sottese alla normativa in esame, sostiene invece che dovrebbe essere il venditore a dimostrare la mancanza o la tardività della denuncia del difetto, in quanto la regola della decadenza espressa dalla vecchia formulazione dell'art. 132, comma 2, cod. cons. sembra presupporre che i diritti menzionati dalla norma fossero già sorti in capo all'acquirente e che, pertanto, le circostanze in esame integrassero fatti estintivi della pretesa del consumatore ai sensi dell'art. 2697, comma 2, c.c.

<sup>149</sup> M. FACCIOLO, in *Durata della responsabilità del venditore*, p. 59, ritiene che siffatta soluzione sembri essere più in linea con la sentenza della Corte di Giustizia del 4 giugno 2015, causa C-497/13, *Faber*, che afferma che, se il diritto nazionale subordina l'accesso ai rimedi previsti dalla dir. 99/44 alla denuncia di un difetto di conformità, la denuncia non dovrebbe essere soggetta a regole di prova che rendono impossibile o eccessivamente difficile per il consumatore esercitare i suoi diritti.

## **CAPITOLO V**

### **L'ESPERIBILITÀ DEI RIMEDI**

SOMMARIO: 1. Le garanzie legali. – 2. Le caratteristiche dei rimedi. – 3. Le garanzie convenzionali e il diritto di regresso del venditore.

#### **1. Le garanzie legali**

La nuova direttiva 771/2019, come la precedente 99/44, prevede rimedi suddivisi in due categorie: riparazione e/o sostituzione del bene e riduzione del prezzo e/o risoluzione del contratto. Questi rimedi sono regolati da un meccanismo gerarchico che include regole generali e deroghe, le quali necessitano di una specifica concretizzazione.

Sulla natura della garanzia a favore del consumatore, è discusso se debba essere interpretata come una responsabilità contrattuale del professionista o come una garanzia pura. Inoltre, il nuovo quadro normativo non prevederebbe un dovere di comportamento del venditore legato all'obbligo di conformità e sarebbe incoerente con il sistema normativo e con la realtà economica richiedere al venditore un controllo di conformità su ogni bene di consumo venduto.

La responsabilità da inadempimento non sarebbe applicabile quando il regime di disciplina, come nel caso della vendita di beni di consumo, esclude l'esimente del caso fortuito e può essere attivato indipendentemente dalla presenza di un danno per l'acquirente-consumatore. D'altra parte, il sistema europeo si presenta in termini irriducibili rispetto alla teoria della vendita codicistica, e sembra piuttosto configurare un obbligo per il produttore e per ogni membro della catena produttiva di fornire un bene che rispetti gli standard di sicurezza e le caratteristiche normali che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, e che sia conforme al contratto.

L'obbligazione del venditore sarebbe confermata dai rimedi previsti, che si concentrano sul ripristino della conformità difettosa attraverso la riparazione o la sostituzione del bene, un rimedio tipicamente qualificabile come azione di esatto adempimento. Solo in caso di eccessiva onerosità o impossibilità dell'esatto adempimento, scattano i rimedi della riduzione del prezzo o, a scelta dell'acquirente-consumatore, della risoluzione del

contratto, in termini simili a quelli della risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione ex art. 1456 c.c.

Infatti, la nuova direttiva non fornisce chiarimenti sulla qualificazione dei rimedi, a causa delle incertezze emerse nell'interpretazione del diritto precedente ed è in linea con la configurazione generale del rapporto tra diritto europeo e diritti nazionali, dove spetta ai diritti nazionali fornire rimedi adeguati a raggiungere gli obiettivi stabiliti dal legislatore sovranazionale. Siffatto quadro potrebbe essere un argomento per il legislatore che desidera fornire una sistemazione più generale sul tema delle garanzie nella vendita.

Tuttavia, è da sottolineare che i rimedi previsti specificamente per la vendita possono essere sostanzialmente ricondotti a casi di esatto adempimento<sup>150</sup> - riparazione o sostituzione, risarcimento<sup>151</sup> e risoluzione (per inadempimento o per impossibilità di fornire un bene conforme, o di ripristinare la conformità attraverso la riparazione o la sostituzione). Pertanto, l'importanza della diversa qualificazione (responsabilità o garanzia) sembra essere almeno attenuata in pratica.

La nuova direttiva mantiene l'approccio di privilegiare la conservazione del contratto, introducendo rimedi come il ripristino della conformità attraverso la riparazione o la sostituzione del bene, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Un tale sistema semplifica le relazioni consumeristiche e introduce tutele più ampie rispetto a quelle previste nel Codice civile. Il venditore rimane responsabile e il diritto di regresso è previsto, ma la disciplina dell'esercizio di tale diritto è lasciata ai legislatori nazionali. Inoltre, viene confermato il termine biennale di durata minima della garanzia, che può essere esteso negli ordinamenti periferici.

Per i beni usati, è rimesso agli Stati membri determinare la garanzia e le modalità di garanzia, purché si rispetti il termine minimo di un anno. Infine, viene confermata la presunzione di sussistenza del difetto al momento della consegna se si manifesta entro un certo periodo di tempo, che la nuova direttiva allunga ad un anno, consentendo agli Stati membri di estenderla fino a due anni.

---

<sup>150</sup> Come precisato espressamente dal legislatore tedesco dell'attuazione al § 439 BGB.

<sup>151</sup> La riduzione del prezzo, cfr. art. 1464 c.c., che recita che, se l'adempimento di una parte diventa parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una riduzione proporzionale della prestazione dovuta. Inoltre, può recedere dal contratto se non ha un interesse significativo all'adempimento parziale.

Inoltre, il legislatore comunitario con la nuova direttiva ha affrontato vari aspetti della garanzia sui beni con elementi digitali. Anzitutto, la garanzia sui contenuti o servizi digitali inclusi in beni con elementi digitali deve durare quanto il servizio di fornitura se a tempo determinato (non meno di due anni) e deve continuare se a tempo indeterminato (art. 11, u.c. e art. 10, comma 2). Inoltre, la scelta del consumatore tra i rimedi disponibili è limitata dall'impossibilità di uno dei rimedi e dal costo sproporzionato della riparazione o sostituzione, che legittima il rifiuto del venditore di conformare il bene (art. 13, comma 2 e 3). Il consumatore può optare per la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto in vari casi, tra cui se il venditore non ha applicato il rimedio, se il difetto persiste nonostante il rimedio, o se il difetto è così grave da giustificare la deroga alla gerarchia dei rimedi (art. 13, comma 4).

Vengono disciplinati i rimedi specifici in termini di assenza di spese, termine ragionevole, assenza di notevoli inconvenienti, onere di cooperazione del consumatore, rimozione del bene non conforme e installazione del bene sostitutivo o riparato.

Infine, viene confermata la responsabilità per l'azione di regresso, con alcune precisazioni sugli aggiornamenti digitali, rinviando comunque anche su questo punto al diritto nazionale (art. 18, cfr. prec. art. 4 e art. 131 c. cons.).

Senza dubbio, l'ultima normativa europea ha dettato una disciplina più dettagliata e vincolante rispetto alla precedente in tema di garanzie per il compratore per beni non conformi al contratto. Si tratta anche del risultato della massima armonizzazione raggiunto dalla dir. 771/2019. La più importante novità introdotta è il numero chiuso dei rimedi per il consumatore, costituiti solamente da quanto previsto negli artt. 135<sup>bis</sup> – 135<sup>quinqies</sup> cod. cons., cioè riparazione, sostituzione del bene e infine risoluzione del contratto o riduzione del prezzo. Il diritto al risarcimento del danno, che resta regolato dal Codice civile, è ammesso dall'art. 135<sup>septies</sup> comma 1 cod. cons. In questo modo il legislatore comunitario ha potuto uniformare, in tutto il territorio europeo, il sistema dei rimedi per la garanzia sul difetto di conformità. Pertanto, è riuscito a imporre una gerarchia dei rimedi, già introdotta dalla precedente dir. 99/44, ma aggirata dagli Stati membri per il concorso elettivo tra i rimedi comunitari e quelli nazionali, consentito da quest'ultima direttiva. Fatta salva una regolamentazione più dettagliata dei presupposti

delle singole misure di tutela e le loro modalità di esercizio, i nuovi rimedi ricalcano profondamente quelli della precedente direttiva.

Al consumatore viene attribuito, ex art. 135 *bis* cod. cons., il diritto alla rimessione in pristino della conformità del bene – cioè, la riparazione o la sostituzione dello stesso – e, gradatamente anche la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, seguendo una scala gerarchica dei rimedi che impone al consumatore stesso di dover sì avvalere prima di tutto di uno dei due rimedi primari<sup>152</sup>. Se entrambi i rimedi sono impossibili da eseguire ovvero i costi che il venditore andrebbe a sostenere sono sproporzionati, il consumatore potrà esperire rimedi secondari, a scelta la riduzione proporzionale del prezzo e/o la risoluzione del contratto<sup>153</sup>. Inoltre, il consumatore può proporre uno di questi due rimedi in ipotesi, tassativamente previste, in cui non è possibile o ragionevole il rispetto dell'ordine gerarchico dei rimedi. Nello specifico si tratta dei casi in cui il venditore non effettui la riparazione o la sostituzione, quando comunque possibili, ovvero rifiuti legittimamente di conformare i beni viziati. Un altro caso si ha quando il venditore dichiara o risulti dalle circostanze che non procederà al ripristino entro un periodo ragionevole oppure senza ostacoli per il consumatore. Poi, quando un difetto di conformità si manifesti, nonostante il tentativo del venditore di ripristinarne la conformità. Infine, quando il difetto di conformità sia così grave da giustificare una riduzione del prezzo immediata ovvero la risoluzione del contratto<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> A. LUMINOSO, in *La nuova disciplina delle garanzie nella vendita al consumatore (una prima lettura del d. lgs. n. 170/2021)*, *Europa e diritto privato*, 2022, p. 503 riporta che questa disposizione, nel caso in cui il rimedio scelto dal consumatore sia impossibile oppure per il venditore vi siano costi sproporzionati rispetto al rimedio alternativo, si impone al compratore di avvalersi dell'altro rimedio fissando i criteri con cui valutare questa sproporzione ex comma 2 dell'art. 135*bis* cod. cons.

<sup>153</sup> A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 503, specifica che rispetto alla precedente disciplina, il nuovo art. 135*bis* comma 3 cod. cons. riconosce dal venditore il diritto di rifiutarsi di conformare i beni viziati al contratto, quando una riparazione è una sostituzione siano impossibili oppure i costi da sostenere siano sproporzionati.

<sup>154</sup> A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 503, sottolinea che la prima e la terza ipotesi erano già regolate dal previgente art. 130 cod. cons. Per la seconda e la quarta ipotesi, invece, viene accolta con favore la novità, in considerazione del fatto che la terza ipotesi costituisce l'applicazione di un principio generale nei casi di *mora debendi* e la quarta ipotesi permette di delimitare una disciplina adeguata nei casi di *aliud pro alio*.

Inoltre, l'art. 135<sup>bis</sup> cod .cons. stabilisce al sesto comma che il consumatore può avvalersi del diritto di rifiutarsi di pagare il prezzo, in tutto o in parte, fino a che il venditore non adempie agli obblighi previsti dalle norme consumeristiche. Questo articolo lascia impregiudicate tutte le disposizioni civilistiche che disciplinano l'eccezione di inadempimento, della quale potrà avvalersi anche il venditore<sup>155</sup>.

I rimedi per il consumatore in caso di difetto di conformità sono quelli previsti dalla normativa europea e dal diritto interno. Questi includono la riparazione e la sostituzione del bene, la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno e alle azioni di nullità e di annullamento del contratto.

La nuova disciplina non si discosta molto da quella precedente. Riguardo alla riparazione e alla sostituzione del bene, devono essere effettuate entro un congruo periodo di tempo, senza notevoli ostacoli per il consumatore e con le spese a carico del venditore.

Per quanto riguarda la risoluzione del contratto, la dir. 771/2019 ha chiarito che il diritto alla risoluzione viene esercitato dal consumatore mediante una dichiarazione diretta al venditore. Tuttavia, non è chiaro se il consumatore possa chiedere la risoluzione mediante una domanda giudiziale.

Infine, la nuova normativa non consente di risolvere il contratto se il difetto di conformità è di lieve entità. Un'altra novità è la possibilità per il consumatore di risolvere il contratto solo per i beni non conformi, a meno che non sia ragionevolmente presumibile un interesse del consumatore a mantenere i beni non affetti da vizi. Con riferimento a quest'ultimo caso, è necessario ricorrere a diverse disposizioni del Codice civile italiano relative ai contratti sinallagmatici, alla risoluzione del contratto e alla riduzione del prezzo. Il primo è l'art. 1464 c.c., col quale il consumatore può risolvere l'intero rapporto contrattuale se non ha un interesse apprezzabile all'adempimento parziale in caso di impossibilità sopravvenuta parziale della prestazione.

---

<sup>155</sup> A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 504, chiarisce che il sesto comma dell'art. 135<sup>bis</sup> non incide sulle disposizioni civilistiche, disciplinanti il concorso del fatto del consumatore. Leggendo questa disposizione insieme all'art. 13, par. 7 della dir. 771/2019, nel quale è previsto che Gli Stati membri hanno la facoltà di stabilire se e in quale misura il verificarsi del difetto di conformità incida sul diritto del consumatore di avvalersi dei rimedi consumeristici. Pertanto, l'autore ritiene che tale questione non sia stata approfondita dalla dottrina e si dovrà riflettere sulle regole europee della vendita e le disposizioni civilistiche sul concorso del fatto colposo del creditore ex art. 1227 comma due c.c.

Inoltre, è necessario interpretarlo col disposto dell'art. 135<sup>septies</sup> co. 1 e art. 135<sup>quater</sup>, co. 4 cod. cons., che dispongono che gli effetti della risoluzione del contratto sono disciplinati dal Codice civile. In particolare, il venditore rimborsa al consumatore il prezzo pagato solo al ricevimento del bene o quando esso gli sia stato già restituito.

Infine, l'art. 135<sup>quater</sup> co. 1 cod. cons. e l'art. 15, co. 1 della direttiva, dove la riduzione del prezzo va calcolata in misura proporzionale alla diminuzione di valore del bene ricevuto dal consumatore rispetto al valore che avrebbe avuto se fosse stato conforme. Questo criterio è comunemente seguito dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane e si tratta di una novità rilevante che colma una lacuna della disciplina precedente.

Tuttavia, è ravvisabile una mancanza di chiarezza nell'art. 135<sup>quater</sup> co. 2 riguardo all'esercizio del diritto alla riduzione del prezzo da parte del consumatore. Il legislatore comunitario è incerto se tale diritto debba essere esercitato stragiudizialmente o giudizialmente. La differenza tra le formule usate nelle due norme e il fatto che la riduzione richiede una pronuncia del giudice per determinare il *quantum*, sembrano suggerire un esercizio giudiziale. Tuttavia, non si può escludere l'opzione stragiudiziale, dato che il consumatore ha il diritto di rifiutare il pagamento del prezzo fino a quando il venditore non ha adempiuto a tutti i suoi obblighi.

L'esercizio stragiudiziale del diritto alla risoluzione o alla riduzione del prezzo dovrebbe comportare l'irrevocabilità della scelta del rimedio, data l'immediatezza degli effetti. Tra i rimedi a disposizione del compratore, la direttiva ricorda il diritto del consumatore di rifiutare il pagamento del prezzo fino a quando il venditore non ha adempiuto ai suoi obblighi.

Infine, l'unica azione non disciplinata dalla nuova normativa che può essere esercitata dal compratore di un bene difettoso è quella di risarcimento del danno, come consentito nell'art. 135<sup>septies</sup>, co. 1 cod. cons. Poiché la nuova normativa rinvia alle disposizioni del Codice civile, sono applicabili tutte le norme pertinenti in tema di risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale. Le questioni relative sono analoghe a quelle esaminate dalla dottrina e dalla giurisprudenza sotto la precedente normativa di fonte

europea<sup>156</sup>. Discusse, invece, le implicazioni dell'art. 135 *septies*, co. 1, che potrebbe permettere al consumatore di annullare un contratto per vizio del consenso, specialmente nei casi in cui il venditore ha ingannato l'acquirente riguardo alle qualità del bene.

Circa la vendita codicistica di beni mobili, regolata dagli articoli 1510-1519 del c.c., alcuni in dottrina ritenevano che queste disposizioni potessero essere estese anche ai consumatori in caso di beni non conformi al contratto. Tuttavia, con l'introduzione della dir. 771/2019, l'art. 135 cod. cons. è stato abrogato e sostituito dall'art. 135 *septies*, che impedisce l'applicazione di altre disposizioni alla vendita consumeristica per gli aspetti disciplinati dalla direttiva. Pertanto, si ritiene che le misure correttive previste dagli artt. 1510-1519 c.c. non possano essere applicate in caso di non conformità del bene al contratto e debbano essere limitate, nella vendita al consumatore, ai casi di mancata consegna o di mancato pagamento del prezzo.

Infine, l'art. 134 del nuovo testo del Codice del consumo reintroduce il diritto di regresso del venditore finale, che abbia rispettato i rimedi richiesti dal consumatore. Tale facoltà permette al venditore di agire in rivalsa, entro un anno, contro chiunque nella catena contrattuale precedente abbia causato il difetto di conformità attraverso un'azione o un'omissione. Tuttavia, la nuova disposizione regola questo rimedio in modo molto generico e inadeguato, lasciando irrisolti tutti i problemi già segnalati dagli interpreti sotto la normativa precedente.

Inoltre, se il venditore non adempie ai suoi obblighi, il consumatore ha il diritto di sospendere il pagamento fino a quando il venditore non ha eseguito le sue prestazioni. Questo vale per la consegna di beni conformi al contratto, l'installazione del bene (se prevista dal contratto) e il ripristino della conformità del bene al contratto attraverso la sostituzione o la riparazione. Questi diritti sono previsti dall'art. 13, par. 6 e par. 2, e

---

<sup>156</sup> A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 509, ricorda che una parte della dottrina, formata durante la dir. 99/44, sosteneva che la pretesa risarcitoria del compratore/consumatore doveva essere regolata non con le norme codicistiche relative alla vendita (specificamente l'art. 1494), ma con le disposizioni generali dell'art. 1218 e seguenti. Le riflessioni e le conclusioni di questi studiosi dovrebbero poter essere estese, in linea di principio, alla recente disciplina del risarcimento del danno e dei suoi rapporti con i rimedi comunitari. Questo potrebbe anche aiutare a risolvere la questione relativa al termine di prescrizione corrispondente.

dall'art. 14<sup>157</sup>. La direttiva impone ai consumatori l'*exceptio inadempti contractus*, ma non fornisce una disciplina dettagliata delle relative modalità e condizioni di esercizio, che sono lasciate all'autonomia degli Stati membri. È quindi auspicabile che il Governo, nel recepire questo precetto, colmi le lacune e lo coordini con la disposizione generale dell'art. 1460 c.c. Oltre all'*exceptio inadempti contractus*, l'art. 13 della direttiva prevede tre rimedi: il ripristino della conformità del bene al contratto mediante sostituzione o riparazione (con facoltà di scelta inizialmente attribuita al consumatore), la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto. Tali tutele sono ordinate gerarchicamente in modo simile a quanto previsto dalla dir. 99/44, che questa volta è vincolante per gli Stati membri, che non possono modificarne l'articolazione<sup>158</sup>. La direttiva negli artt. 14-16 fornisce una disciplina più completa, per ciascuno dei tre rimedi, rispetto alla dir. 99/44. Tuttavia, ci sono ancora molte lacune significative che gli Stati membri devono colmare, coordinandole con le norme generali del diritto nazionale delle obbligazioni e dei contratti.

Gli Stati membri avrebbero ben potuto concretizzare in regole più dettagliate le nozioni generali utilizzate negli artt. 3-16 della direttiva. Ad esempio, non viene specificato il luogo in cui devono essere eseguite le prestazioni di sostituzione e riparazione, né vengono chiarite le condizioni e le conseguenze se la sostituzione e la riparazione possono essere eseguite direttamente dal consumatore o da un terzo, con l'obbligo del venditore di rimborsare le spese relative. Inoltre, non vengono specificate le condizioni e

---

<sup>157</sup> Cfr. G. DE CRISTOFARO, in *Verso la riforma della disciplina delle vendite mobiliari B-to-C: l'attuazione della dir. UE 2019/771* in *Rivista di diritto civile*, 2021, p. 229, dove si sottolinea che il paragrafo 6 dell'art. 13 della direttiva concede al consumatore il diritto di rifiutare il pagamento fino a quando il venditore non ha adempiuto ai suoi obblighi, non solo per la consegna di beni conformi al contratto, ma più in generale per tutti gli obblighi previsti dalla direttiva.

<sup>158</sup> G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 229, specifica che la dir. 99/44 permetteva al consumatore di ricorrere ai rimedi secondari solo se la riparazione e la sostituzione erano impossibili o eccessivamente onerose, o se il venditore non aveva ripristinato la conformità del bene entro un termine ragionevole o senza causare notevoli inconvenienti al consumatore. Tuttavia, l'art. 13, par. 4, della dir. 771/2019 consente al consumatore di richiedere una riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto anche quando il difetto di conformità del bene è così grave da giustificare una riduzione immediata del prezzo o la risoluzione del contratto, o quando il venditore ha dichiarato (o risulta chiaramente dalle circostanze) di non voler ripristinare la conformità del bene, o ancora quando, dopo la sostituzione o la riparazione, si manifesta nuovamente un difetto di conformità nel bene.

i presupposti della responsabilità del venditore per i difetti di conformità che potrebbero manifestarsi nel bene riparato o sostituito. I legislatori nazionali sono autorizzati a interpretare le nozioni di “periodo di tempo ragionevole” e di “notevole inconveniente”, prevedendo che la sostituzione e la riparazione debbano essere eseguite entro intervalli predeterminati e validi per qualsiasi bene mobile o per singole categorie di beni mobili<sup>159</sup>.

L'art. 15 della direttiva stabilisce il criterio per quantificare la riduzione del prezzo in caso di difetto di conformità del bene, ma non fornisce ulteriori dettagli sulle modalità di esercizio del rimedio o sulle conseguenze giuridiche, rimandando alla legislazione nazionale. È particolarmente grave e ingiustificabile la mancanza, nell'art. 15 della dir. 771/2019, di un precetto analogo a quello dell'art. 16, par. 1, che stabilisce che il diritto di risoluzione del contratto può essere esercitato con una semplice dichiarazione, con la quale il consumatore manifesta al venditore la propria volontà di risolvere il contratto<sup>160</sup>. Sebbene sia stato chiarito che il diritto di risoluzione del contratto può essere esercitato efficacemente anche stragiudizialmente, la determinazione precisa degli effetti giuridici della risoluzione è lasciata soprattutto all'autonomia delle legislazioni nazionali. La direttiva si limita a stabilire norme solo sugli effetti principali della risoluzione, prevedendo in modo generico che la risoluzione fa sorgere l'obbligo di restituzione del bene e l'obbligo di rimborso del prezzo. Il venditore può astenersi dal rimborsare il prezzo fino a quando non ha ricevuto il bene non conforme o fino a quando il consumatore non ha dimostrato di aver fatto quanto necessario per adempiere

---

<sup>159</sup> La direttiva non impone ai venditori l'obbligo di garantire la disponibilità di pezzi di ricambio per un certo periodo di tempo come requisito di conformità. Tuttavia, non preclude le disposizioni di diritto interno che potrebbero richiedere ai venditori, produttori o altri professionisti della catena commerciale di garantire la disponibilità di pezzi di ricambio o di informare i consumatori su tale disponibilità, cfr. G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 231.

<sup>160</sup> G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 231 cita autorevole dottrina, la quale ritiene che sia una lacuna nella dir. 771/2019 e che potrebbe essere colmata interpretando che la direttiva è certamente a favore di una riduzione del prezzo in un formato stragiudiziale. Tuttavia, si potrebbe obiettare che il fatto che la stragiudizialità sia stata espressamente prevista solo per la risoluzione e non per la riduzione potrebbe suggerire che un diritto nazionale che configura la riduzione del prezzo come un diritto esercitabile solo giudizialmente non sarebbe in contrasto irrimediabile con la direttiva. Di conseguenza, si ritiene opportuno che il legislatore nazionale faccia una scelta esplicita a favore della possibile stragiudizialità del rimedio, evitando di limitarsi a riprodurre pedissequamente il testo della disposizione dell'UE.

all'obbligazione restitutoria. Modalità, tempi e mezzi di adempimento delle relative obbligazioni, e soprattutto l'incidenza su di esse della sopravvenuta impossibilità oggettiva di restituire il bene nella sua condizione originaria, sono tutti aspetti espressamente demandati agli Stati membri. È auspicabile che, in modo chiaro ed inequivoco, la questione dell'applicabilità alle vendite mobiliari *B to C* del principio espresso nell'art. 1492, comma 3 c.c., che sembra presentare profili di incompatibilità con la disciplina complessivamente dettata dall'art. 13 della direttiva, venga risolta.

## **2. Le caratteristiche dei rimedi**

La direttiva 771/2019, come la direttiva 99/44, non contiene disposizioni specifiche sul diritto del consumatore al risarcimento per danni causati dal mancato adempimento dell'obbligo di consegnare beni conformi al contratto. Tuttavia, nel *considerando* 61, si afferma che il principio della responsabilità del venditore per il risarcimento del danno è un elemento essenziale dei contratti di vendita. Di conseguenza, il consumatore dovrebbe avere il diritto di chiedere un risarcimento per qualsiasi danno causato dalla violazione degli obblighi del venditore, e tale risarcimento dovrebbe, per quanto possibile, ripristinare la situazione in cui il consumatore si sarebbe trovato se i beni fossero stati conformi. Da ciò si potrebbe dedurre che gli Stati membri non possono astenersi dal riconoscere al consumatore il diritto al pieno risarcimento dei danni patrimoniali causati dall'inadempimento degli obblighi del venditore, senza essere inadempienti al dovere di dare piena attuazione alla direttiva<sup>161</sup>. Le basi, i contenuti, le modalità e i tempi di esercizio del diritto al risarcimento, e soprattutto la relazione tra la pretesa risarcitoria e i rimedi previsti dall'art. 13 della direttiva, sono interamente affidati alla legislazione interna degli Stati membri. L'auspicio di parte della dottrina, prima del recepimento della direttiva, fu quindi che il Governo non si limitasse a un generico riferimento ai principi generali, ma affrontasse specificamente le questioni relative, in particolare definendo i contenuti della prova liberatoria attraverso la quale il venditore

---

<sup>161</sup> Come precisato da G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 233, non solo esiste l'obbligo di consegnare beni conformi al contratto e, se previsto dal contratto, di installarli, ma anche l'obbligo di ripristinare la conformità del bene al contratto attraverso una sostituzione o una riparazione. Quest'ultima deve essere eseguita entro un termine ragionevole e senza causare notevoli inconvenienti al consumatore.

può neutralizzare le pretese risarcitorie avanzate dal consumatore. Ritenevano, infatti, che sia necessario chiarire se la pretesa risarcitoria potesse essere fatta valere dal consumatore in modo autonomo o solo in combinazione con i rimedi previsti dal par. 1, art. 13 della direttiva, stabilire come essa si coordina con il diritto al ripristino della conformità del bene al contratto e infine prendere una posizione esplicita sulla durata e sul *dies a quo* del termine di prescrizione e sull'eventuale assoggettamento della pretesa risarcitoria all'obbligo di denuncia a pena di decadenza che potrebbe essere previsto in attuazione dell'art. 12 della direttiva.

La dottrina<sup>162</sup> riteneva che in linea teorica, il Governo avrebbe potuto considerare l'introduzione di una disposizione specifica che accordasse al consumatore il diritto di richiedere un risarcimento al produttore del bene o ad altri professionisti nella catena commerciale per i danni subiti a causa di un difetto di conformità. Questo sarebbe possibile anche se il difetto non rende il bene difettoso secondo l'art. 6 della dir. 85/374. Il che potrebbe portare a una sorta di azione risarcitoria diretta, permettendo al consumatore di far valere una corresponsabilità di soggetti diversi dal proprio contraente, a cui potrebbe essere attribuita la presenza del difetto di conformità. Tuttavia, sembra improbabile l'adozione una soluzione così innovativa per il nostro diritto dei contratti in assenza di indicazioni precise nella legge delega.

Inoltre, sembra che si dovrebbe concludere lo stesso riguardo alla possibilità, concessa agli Stati membri dal par. 7, art. 3, della dir. 771/2019, di consentire ai consumatori di preferire un rimedio specifico se la non conformità dei beni si manifesta entro un periodo di tempo non superiore a trenta giorni dopo la consegna. La disposizione in questione, introdotta a seguito di compromessi politici raggiunti nella fase finale dei lavori preparatori della direttiva, aveva l'obiettivo di salvaguardare le normative interne di alcuni Stati membri, in particolare del Regno Unito. Queste normative, in casi in cui il difetto sia già evidente al momento della consegna o si manifesti entro un breve periodo (non superiore a trenta giorni) dalla data in cui il consumatore ha ricevuto il bene, attribuiscono al compratore il diritto di richiedere immediatamente rimedi diversi dal ripristino della conformità del bene al contratto. Una tale normazione è stata disposta per evitare i vincoli che sarebbero derivati dalla massima armonizzazione delle

---

<sup>162</sup> Si veda in tal senso G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 234.

legislazioni nazionali perseguita dalla dir. 771/2019<sup>163</sup>. Inoltre, con riferimento al diritto del consumatore di richiedere la sostituzione o la riparazione di un prodotto, può essere effettuato in modi e tempi diversi e potenzialmente più favorevoli al consumatore, rispetto a quelli previsti dall'art. 14 della dir. 771/2019. In sostanza, il consumatore ha la possibilità di richiedere condizioni più vantaggiose per la sostituzione o la riparazione di un prodotto difettoso<sup>164</sup>. A ciò si aggiunga che la dottrina suggerì che senza una specifica autorizzazione nella legge delega, sarà improbabile che il Governo possa considerarsi legittimato a riconoscere certi diritti al consumatore, come indicato nell'art. 3, par. 7 della dir. 771/2019, che include il diritto del consumatore di rifiutare un bene con un difetto di conformità apparente fin dall'inizio.

Inoltre, si deve affrontare una questione più complessa riguardante la stessa direttiva, che afferma di non influire sulle norme nazionali non specifiche per i contratti con i consumatori che prevedono rimedi specifici per certi tipi di difetti non evidenti al momento della conclusione del contratto di vendita. Tale disposizione mira a escludere dall'armonizzazione massima le disposizioni nazionali già esistenti negli ordinamenti interni degli Stati membri. Questo include le disposizioni generali sui contratti di

---

<sup>163</sup> Come fa notare G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 235, il *considerando* 19 fa riferimento a disposizioni nazionali che riconoscono due diritti fondamentali al consumatore, tra cui il diritto di rifiutare beni difettosi, che corrisponde al diritto del contraente creditore di rifiutarsi di ricevere una prestazione palesemente inesatta offerta dal debitore, ed il diritto di considerare il contratto come denunciato, che sembra poter essere ricondotto al diritto di sciogliere il rapporto contrattuale con un atto unilaterale stragiudiziale di recesso. Tali disposizioni nazionali sono probabilmente le stesse contenute nelle Sezioni 20-22 del *Consumer Rights Act* inglese del 2015, che riguardano lo *short time Right to reject the goods and treat the contract as at an end*. Questo diritto permette al consumatore di rifiutare i beni e considerare il contratto come terminato in un breve periodo di tempo.

<sup>164</sup> Come sottolinea G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 235, il *considerando* 19 cita disposizioni nazionali che danno al consumatore il diritto di richiedere la sostituzione immediata di un prodotto entro un breve periodo di tempo dopo la consegna. Questo periodo non dovrebbe superare i trenta giorni. In pratica, se un consumatore riceve un prodotto difettoso, ha il diritto di chiederne la sostituzione entro un mese dalla consegna.

vendita, non solo per i contratti di vendita di beni mobili *B to C*, che contengono la tradizionale disciplina romanistica della garanzia per i cosiddetti vizi occulti<sup>165</sup>.

Il legislatore italiano ha scelto di non prevedere che i consumatori possano invocare l'applicazione degli artt. 1490-1495 del Codice civile ogni volta che un bene acquistato si rivela affetto da un difetto non noto o facilmente riconoscibile al momento della stipulazione del contratto<sup>166</sup>. Inoltre, possono applicare gli artt. 1667, 1668 e 2226 c.c. ogni volta che un bene mobile fabbricato o prodotto manifesta un difetto o una non conformità non riconoscibile al momento dell'accettazione dell'opera. Questo è un'alternativa al sistema di rimedi previsto dalle disposizioni che attueranno gli artt. 13-16 della direttiva. La facoltà accordata ai legislatori nazionali dal paragrafo 7 dell'art. 3 della direttiva richiede, per essere esercitata, che la disciplina interna di recepimento faccia una scelta positiva, espressa e inequivocabile e deve avvenire attraverso una disposizione specifica che faccia riferimento esplicito e preciso agli artt. 1490 ss. e 1667

---

<sup>165</sup> G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 236, specifica che tale opzione è particolarmente rilevante per gli Stati membri come Italia, Francia, Spagna, Portogallo, Belgio e Lussemburgo, dove è ancora in vigore una disciplina generale della responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene venduto, basata sulla garanzia per vizi di ispirazione romanistica. In questi Stati, i legislatori potrebbero decidere di mantenere inalterata questa disciplina generale e introdurre una disciplina speciale, corrispondente al contenuto della dir. 771/2019, applicabile solo alle vendite di beni mobili *B to C*. Sfruttando l'opportunità esplicitamente concessa dall'art. 3, par. 7 della direttiva, i legislatori nazionali potrebbero persino salvaguardare l'applicabilità continua delle norme generali sulla garanzia per vizi anche per le stesse vendite di beni mobili *b-to-c*, sebbene come alternativa alle disposizioni di attuazione della dir. 771/2019. Questo avverrebbe a discapito dell'armonizzazione "completa" delle legislazioni nazionali che la direttiva afferma di perseguire.

<sup>166</sup> Sul punto, si veda la precisazione di G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 237, dove si specifica che il legislatore italiano non può prevedere che i consumatori possano invocare l'applicazione dell'art. 1497 c.c. come alternativa alle disposizioni attuative degli artt. 13-16 della dir. 771/2019, ogni volta che un bene consegnato risulta privo di una qualità essenziale o promessa. Infatti, l'art. 1491 c.c. si riferisce solo ai difetti, quindi l'applicabilità dell'art. 1497 c.c. non dipende dal fatto che la mancanza di qualità fosse o meno occulta al momento della stipulazione del contratto. Pertanto, il compratore può invocare la sua applicazione anche quando l'assenza di una qualità essenziale o promessa nel bene acquistato era facilmente riconoscibile al momento della stipulazione del contratto. Inoltre, tale aspetto è stato confermato dalla Cassazione il 16 giugno 2016, nella sentenza n. 12465, che ha confermato la precedente del 29 luglio 1978, n. 3803.

ss. c.c.<sup>167</sup> Per la dottrina non si poteva considerare sufficiente, a questo scopo, una disposizione ambigua e generica come quella inserita nel comma 1 del previgente art. 135 cod. cons.

La dottrina ha ritenuto che, se il decreto legislativo di attuazione non avesse includere una disposizione specifica e contenesse solo una disposizione che riproducesse il testo dell'attuale art. 135, comma 1, cod. cons., si dovrebbe escludere che la facoltà concessa agli Stati membri dalla seconda proposizione del par. 7, art. 13, dir. 771/2019 sia considerata esercitata dal legislatore italiano. Di conseguenza, al consumatore dovrebbe essere preclusa la possibilità di invocare le norme generali del Codice civile in materia di garanzia per vizi in alternativa alle disposizioni del Codice del consumo che daranno attuazione agli artt. 13 ss. della citata direttiva<sup>168</sup>. La dottrina, pertanto, auspicò che, se il nostro legislatore avesse deciso di non utilizzare la facoltà concessa dalla seconda proposizione del par. 7, art. 3, manifesti questo intento in modo chiaro ed esplicito, senza lasciare spazio all'interpretazione discrezionale<sup>169</sup>. Si sottolinea che le vendite mobiliari *B to C* regolate dalla nuova direttiva continueranno ad applicare i principi generali del Codice civile in materia di vizi del consenso. Questi principi non richiedono agli Stati membri di apportare modifiche o esclusioni in relazione ai contratti soggetti

---

<sup>167</sup> Per un quadro completo, si confronti con l'art. L 217-13 del *code de la consommation* francese, che afferma che le disposizioni di attuazione della dir. 99/44 non privano il consumatore del diritto di esercitare le azioni basate sulla garanzia per difetti disciplinati dagli artt. 1641-1649 c.c., così come qualsiasi altra azione di natura contrattuale o extracontrattuale che gli spetta per legge. Un articolo, con formulazione sostanzialmente identica, è l'art. 212-8 nel *code de la consommation* del Lussemburgo.

<sup>168</sup> G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p 238, sembra orientato nello stesso senso, affermando che l'efficacia normativa della disposizione attualmente contenuta nel comma 1 dell'art. 135, anche se tale disposizione non venisse eliminata, verrebbe notevolmente modificata. Si potrebbe addirittura ipotizzare la sua abrogazione tacita a causa dell'incompatibilità con la natura massima dell'armonizzazione perseguita dalla dir. 771/2019.

<sup>169</sup> Nell'attuazione della dir. 99/44 in Belgio e in Spagna, le disposizioni relative alla garanzia per vizi occulti nel Codice civile belga (art. 1649-quater, § 5) sono applicabili alle vendite mobiliari *B to C* ma solo dopo due anni dalla consegna del bene. Pertanto, il consumatore può invocare queste disposizioni solo per i vizi che si manifestano e vengono scoperti oltre due anni dopo la consegna. Per i vizi che si manifestano prima, si applicano solo le disposizioni speciali che attuano la dir. 99/44 (artt. 1649**bis** ss. c.c. belga). Secondo l'art. 117, comma 1, della *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* spagnola, l'esercizio delle azioni a favore del consumatore basate sulle disposizioni interne che attuano la dir. 99/44 (artt. 114 ss. della legge citata) è incompatibile con l'esercizio delle azioni derivanti dalla garanzia per vizi occulti della compravendita. Sul punto si veda la precisazione di G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p 238.

alla direttiva. Le conseguenze dei possibili vizi del consenso manifestati dal consumatore al momento della stipulazione del contratto rientrano tra gli aspetti del diritto generale dei contratti non disciplinati dalla direttiva, che rimanda esplicitamente (par. 6, art. 3) alla piena autonomia dei legislatori nazionali.

Inoltre, la dir. 771/2019, nonostante la sua natura massima di uniformazione, non fornisce una disciplina vincolante ed esaustiva riguardo la prescrizione dei diritti del consumatore che scopre un difetto di conformità nel bene ricevuto, né sull'obbligo di denuncia di tale difetto. Quest'ultimo aspetto, di grande importanza pratica, è lasciato alla discrezione degli Stati membri, che possono decidere se imporre o meno al consumatore l'obbligo di informare il venditore del difetto scoperto. Se gli Stati membri decidono di mantenere o introdurre tale obbligo, l'unica restrizione imposta dalla direttiva è che il termine per informare il venditore non può essere inferiore a due mesi dalla scoperta del difetto. Per tutti gli altri aspetti dell'obbligo di comunicazione del difetto, la direttiva rimanda completamente ai sistemi nazionali. Di fronte all'assenza di indicazioni nella legge di delegazione, il Governo deve prendere una decisione di grande rilevanza in completa autonomia. Sarebbe preferibile evitare di mantenere nel nostro sistema giuridico l'obbligo per il consumatore di denunciare al venditore il difetto di conformità entro due mesi dalla scoperta, per allineare il nostro ordinamento a quello di Germania, Francia e Austria e prevenire problemi interpretativi e applicativi<sup>170</sup>. Se il legislatore italiano opti al mantenimento dell'obbligo per il consumatore di denunciare il difetto, è auspicabile che tale obbligo sia regolamentato in modo più preciso ed esaustivo. Inoltre, è importante che vengano presi in considerazione gli orientamenti

---

<sup>170</sup> Cfr. G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p 240, cita autorevole dottrina, la quale auspica che il legislatore italiano, nel recepire la dir. 771/2019, decida di mantenere l'obbligo per il consumatore di denunciare il difetto. Tuttavia, egli suggerisce che dovrebbe essere espressamente previsto che, in caso di controversia, sia il venditore a dover provare l'assenza o il ritardo della denuncia, e non il consumatore a dover dimostrare di averla effettuata tempestivamente.

interpretativi sviluppati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>171</sup>. Inoltre, la direttiva non regola direttamente la prescrizione dei diritti del consumatore, lasciando questa responsabilità ai legislatori nazionali. Tuttavia, impone agli Stati membri di garantire che le loro leggi sulla prescrizione non impediscano o ostacolino l'esercizio dei diritti del consumatore. In particolare, il consumatore ha diritto a far valere i propri diritti nei confronti del venditore se si manifesta un difetto di conformità entro due anni dalla consegna (art. 10, par. 4, dir.)<sup>172</sup>. La mancanza di regole armonizzate tra le legislazioni nazionali sulla prescrizione è particolarmente problematica per quanto riguarda le cause di interruzione e sospensione della prescrizione, che sono regolate in modi molto diversi nei vari Stati membri. Il *considerando* 44 della direttiva non intende regolare le condizioni in cui i termini di prescrizione dei diritti dei consumatori possono essere sospesi o interrotti, ma autorizza gli Stati membri a prevedere la sospensione o l'interruzione del termine di prescrizione, ad esempio in caso di riparazione, sostituzione o trattative tra il venditore e il consumatore per una composizione amichevole. Questo legittima l'esistenza (o meglio, la conservazione) di differenze significative tra le legislazioni nazionali in relazione a questi aspetti fondamentali dell'istituto. Sembra ragionevole e coerente con il diritto europeo dei consumatori che solo la presentazione

---

<sup>171</sup> La sentenza della Corte di Giustizia UE del 4 giugno 2015, in causa C-497/13, *Faber*, ha chiarito che per adempiere all'obbligo di denuncia, non si può richiedere al consumatore di fornire la prova che un difetto di conformità effettivamente affligge il bene acquistato, né di indicare la causa precisa del difetto. È sufficiente che la denuncia contenga una serie di indicazioni, la cui precisione varierà inevitabilmente in base alle circostanze specifiche di ciascun caso, relative alla natura del bene, al contratto di vendita e alle manifestazioni concrete del difetto lamentato. Secondo la Corte UE, una norma nazionale che impone al consumatore l'obbligo di denunciare tempestivamente al venditore il difetto di conformità può essere considerata compatibile con la dir. 99/44 solo se la denuncia riguarda esclusivamente l'esistenza del difetto e non è soggetta a regole probatorie che rendono impossibile o eccessivamente difficile per il consumatore l'esercizio dei suoi diritti. Cfr. G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 240.

<sup>172</sup> G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p. 240, dubita di una legislazione nazionale che inizia il periodo di prescrizione dalla data di ricezione del bene possa limitarsi a un periodo di prescrizione di due anni, o se debba necessariamente prevedere un periodo superiore a 24 mesi. Questo per consentire al consumatore che scopre un difetto di conformità vicino alla scadenza del periodo biennale di responsabilità del venditore di avere il tempo ragionevolmente necessario per valutare se e come esercitare i diritti che la direttiva gli conferisce.

di una domanda giudiziale o di un atto introduttivo di una procedura ADR<sup>173</sup> possa interrompere il termine prescrizione. Tuttavia, rimane molto incerto quali dovrebbero essere le caratteristiche degli atti stragiudiziali che possono avere l'effetto di interruzione e se la notifica dell'esistenza di un difetto di conformità, come previsto dall'art. 12 della direttiva, possa essere considerata sufficiente a tal fine.

Vengono sollevati dubbi sulla questione se l'esercizio del diritto al ripristino della conformità del bene al contratto, attraverso una richiesta di sostituzione o riparazione, possa interrompere il termine prescrizione dei diritti alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto.

Inoltre, si discute se la prescrizione possa essere considerata sospesa durante una trattativa tra le parti per risolvere amichevolmente una controversia relativa a un difetto di conformità. Non si prevede nulla riguardo all'effetto di un comportamento scorretto del venditore, come l'omissione intenzionale di informare il consumatore su un difetto occulto nel bene al momento della stipulazione del contratto o della consegna del bene. Tali aspetti dovrebbero essere affrontati dal nostro legislatore con disposizioni specifiche nel decreto legislativo di recepimento della direttiva, preferibilmente formulate in modo meno ambiguo e problematico rispetto a quanto fatto nell'articolo 132 attualmente in vigore.

Infine, è stata offerta l'opzione agli Stati membri di prevedere solo che i diritti dei consumatori derivanti da un difetto di conformità nel bene consegnato siano soggetti a un termine prescrizione, senza prevedere che il venditore sia responsabile solo dei difetti di conformità che si manifestano entro due anni dalla consegna del bene. Se questa opzione fosse utilizzata, la disciplina delle vendite mobiliari *B to C* sarebbe allineata a quella generale prevista dall'art. 1495 c.c. per i contratti di compravendita.

---

<sup>173</sup> G. DE CRISTOFARO, in op. ult. cit. p 241, cita l'art. 12 della dir. 2013/11 sulla risoluzione stragiudiziale delle controversie *B to C*, che prevede che gli Stati membri garantiscano che le parti che ricorrono a procedure ADR non vincolanti non siano poi impediti di avviare un procedimento giudiziario a causa della scadenza dei termini di prescrizione durante la procedura ADR. In attuazione di questo, l'art. 141 *quinquies* cod. cons. stabilisce che la domanda di avvio di una procedura ADR produce gli stessi effetti interruttivi della prescrizione della domanda giudiziale. Se il tentativo di composizione amichevole fallisce, i termini di prescrizione dei diritti del consumatore riprendono a decorrere dal giorno in cui viene comunicata alle parti la mancata definizione della controversia.

### **3. Le garanzie convenzionali e il diritto di regresso del venditore**

Circa le questioni relative alle garanzie commerciali e al diritto di regresso, secondo gli artt. 17 e 18 della dir. 771/2019, rappresentano esempi di armonizzazione parziale o non esaustiva, poiché non sono sufficienti a creare un regime giuridico completo per le questioni coinvolte. Pertanto, è necessario integrarli con norme nazionali specifiche o con la disciplina generale delle obbligazioni e dei contratti vigente negli ordinamenti interni degli Stati membri.

Il nostro legislatore ha proceduto, quindi, ad inserire nel decreto legislativo di recepimento tutte le disposizioni necessarie per regolare gli aspetti del contratto di garanzia commerciale non direttamente disciplinati dall'articolo 17 e coordinare la relativa disciplina con quella contenuta nell'art. 1512 c.c.

In particolare, è stato necessario decidere se imporre ai professionisti che offrono la garanzia commerciale di prestarla gratuitamente, o se lasciare la scelta all'autonomia dei privati. Inoltre, si è dovuto determinare le conseguenze di una eventuale violazione dei precetti relativi alla forma e al contenuto del contratto di garanzia commerciale, e se le dichiarazioni di garanzia debbano essere redatte in una o più lingue specifiche, e quali ripercussioni dovrebbe avere la mancata adozione della lingua prescritta come obbligatoria. Si è discusso anche se e come integrare e arricchire le regole per le garanzie commerciali relative alla durabilità del bene fornite dai produttori, e se estendere queste regole anche a garanzie commerciali relative ad altri requisiti e caratteristiche del bene.

Si è discussa, inoltre, la durata, l'inizio e le possibili cause di sospensione e interruzione del termine di prescrizione dei diritti attribuiti al consumatore dal contratto di garanzia. È stata sollevata la questione se il consumatore debba essere obbligato a denunciare entro un certo termine la mancanza dei requisiti e delle caratteristiche promesse nel contratto di garanzia commerciale, pena la decadenza.

Si è dibattuto il diritto di regresso, che spetta al venditore ex art. 18 della direttiva, se il venditore è stato chiamato dal consumatore a rispondere di un difetto di conformità manifestatosi nel bene consegnato in esecuzione del contratto di vendita. I legislatori nazionali sono stati chiamati a un intervento integrativo, possibilmente ancora più consistente e ampio di quello richiesto per le garanzie commerciali. L'art. 18 della

direttiva, che riproduce sostanzialmente l'art. 4 della dir. 99/44, rimette ai legislatori nazionali il compito di individuare la persona nei cui confronti il venditore, che è stato chiamato a rispondere per un difetto di conformità da un consumatore, ha il diritto di agire. Questo include la definizione della natura e del contenuto dei diritti e dei rimedi che il venditore può far valere, nonché le modalità di esercizio di tali diritti e rimedi. Questa disposizione è stata criticata per la sua vaghezza e inconsistenza precettiva<sup>174</sup>.

Il testo affronta diverse questioni relative ai diritti del venditore finale, compresi i presupposti di tali diritti, i tempi di esercizio, l'onere della prova e le condizioni di esercizio. Sottolinea l'importanza di una normativa chiara e organica da parte del Governo, nonostante l'assenza di indicazioni specifiche nella legge delega.

Viene sollevata, inoltre, la questione se il diritto di regresso del venditore finale possa essere limitato attraverso accordi contrattuali con produttori o importatori. Tale questione è stata lasciata alla discrezione degli Stati membri dalla direttiva, che non mira a limitare la libertà contrattuale nei rapporti *business-to-business*, ma permette agli Stati membri di rendere obbligatorie le norme nazionali sul diritto di regresso.

È stato chiesto al nostro Governo di chiarire e regolamentare in modo più completo e definitivo i diritti del venditore finale, compreso il diritto di regresso, e di considerare se e come tali diritti possano essere limitati attraverso accordi contrattuali.

Infatti, le garanzie convenzionali sono definite come un impegno di un venditore o produttore, oltre agli obblighi legali, di rimborsare, sostituire, riparare o altrimenti intervenire sul bene se non corrisponde alle caratteristiche o ad altri requisiti non relativi alla conformità (art. 128, co. 2, lett. N cod. cons.). Pertanto, la disciplina di queste tutele, dettate dal nuovo art. 135*quinquies* cod. cons., ricalca sostanzialmente quella

---

<sup>174</sup> Per completezza, si faccia riferimento al *considerando* 63, il quale afferma che i dettagli relativi all'esercizio del diritto di regresso, in particolare la persona nei cui confronti i rimedi devono essere esperiti e le modalità di esercizio degli stessi, dovrebbero essere determinati dagli Stati membri.

precedente<sup>175</sup>, con la novità che scompare la necessaria gratuità di questa garanzia aggiuntiva (prevista invece nell'abrogato art. 133 cod. cons.). Inoltre, il d. lgs. 170/2021 ha dovuto fare salve eventuali altre disposizioni applicabili del diritto comunitario o nazionale (art. 135<sup>septies</sup>, co. 2 cod. cons.). Infine, il legislatore italiano, a differenza degli altri Stati membri, non ha regolato in modo esaustivo questa figura, risultando in una disciplina nazionale quasi inutile, caratterizzata da vaghezza e inconsistenza precettiva.

Inoltre, l'art. 135<sup>sexies</sup> cod. cons., come l'abrogato art. 134, stabilisce che le disposizioni sulla vendita di beni non conformi al contratto sono imperative. Qualsiasi accordo che limita o esclude i diritti del consumatore, stipulato prima della comunicazione del difetto di conformità al venditore, è nullo. Siffatta nullità, che può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice, è posta a protezione del consumatore. Pertanto, si tratta di una norma che non può essere derogata a svantaggio del consumatore. La norma introdotta dal d.lgs. 170/2021 è una norma speciale che deroga all'art. 143, co. 1 e all'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice del consumo. Quest'ultime stabiliscono che i diritti del consumatore sono irrinunciabili e che ogni accordo in contrasto con le disposizioni del codice del consumo è nullo. Senza questa norma speciale, si sarebbe dovuta affermare la nullità non solo degli accordi precedenti, ma anche di quelli successivi alla comunicazione del difetto, che limitano o aboliscono i diritti del consumatore. Inoltre, l'art. 135<sup>sexies</sup> cod. cons. sostituisce la disciplina precedentemente contenuta nell'articolo 130. La nuova disposizione permette al venditore di offrire al consumatore condizioni contrattuali più protettive rispetto a quelle previste dal capo corrente. Tuttavia, questa norma sembra superflua<sup>176</sup> poiché l'offerta di condizioni contrattuali più protettive da parte del venditore e l'accettazione

---

<sup>175</sup> A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 510, precisa che il d. lgs. 170/2021 introduce regole sulla garanzia convenzionale, offerta dal produttore o dal venditore, mediante le quali la garanzia convenzionale può offrire al consumatore condizioni più favorevoli rispetto a quelle previste dalla legge. Inoltre, dev'essere chiaramente indicato nella garanzia che il consumatore ha a disposizione i rimedi legali e che questi non sono pregiudicati dalla garanzia convenzionale. Tali disposizioni descrivono anche come la garanzia convenzionale debba essere predisposta e fornita al consumatore.

<sup>176</sup> Così, ad esempio, A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 512.

da parte del consumatore costituiscono già un patto valido secondo l'art. 143 cod. cons. e non è riconducibile alla previsione del primo comma dello stesso articolo 135<sup>sexies</sup>. Infine, il terzo comma dell'articolo 135<sup>sexies</sup> cod. cons. dichiara la nullità di ogni clausola contrattuale che, prevedendo l'applicabilità alla vendita di una legislazione di uno Stato non appartenente all'Unione Europea, privi il consumatore della protezione garantita dalle norme in esame. Tuttavia, poiché questa disposizione corrisponde sostanzialmente all'articolo 143, comma 2, e ancor più all'articolo 36, comma 5, cod. cons., risulta sostanzialmente superflua<sup>177</sup>.

---

<sup>177</sup> Sempre, A. LUMINOSO, in op. ult. cit., p. 512.

## Bibliografia

- AA. VV., *La vendita di beni mobili*, a cura di Tommaso Dalla Massara, Pisa, 2020, ivi in particolare i contributi di Romanò (241 s., 355 s.); Beghini (321 s., 437 s.); Merotto (405 s.)
- FABIO ADDIS, *Spunti esegetici sugli aspetti dei contratti di vendita di beni regolati dalla nuova direttiva (UE) 2029/771* in *Nuovo diritto civile*, 2020, 5 s.
- FABIO ADDIS, *La consegna nel codice del consumo riformato* in *I Contratti*, 5/2016, pp. 500-512
- GIORGIO AFFERNI, *Conformità al contratto e aliud pro alio* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2/2022
- GUIDO ALPA, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione europea* in *Contratto e impresa*, 3/2019, pp. 825-830
- GUIDO ALPA, *Applicabilità della disciplina di protezione del consumatore al professionista prestatore d'opera intellettuale (art. 2229 c.c.)* in *giustiziacivile.com*, 03/09/2014
- MARCO ANGELONE, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie (anno 2017)* in *Concorrenza e mercato*, 2018, pp. 337-353
- ESTER ARROYO AMAYUELAS, *Some Thoughts on the Proposal of the Common European Sales from a Catalan Perspective* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2016, pp. 329-340
- FEDERICO AZZARRI, *Nullità della clausola abusiva e integrazione del contratto* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2017, pp. 37-90
- FEDERICO AZZARRI, *I «prestiti in valuta estera» nella direttiva 2014/17/UE sui «contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali»* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2015, pp. 187-226
- FEDERICO AZZARRI, *Integrazione delle fonti ed effettività delle tutele nella vendita dei beni di consumo* in *I Contratti*, 12/2015, pp. 1083-1099
- FEDERICO AZZARRI, *Consegna e passaggio del rischio nelle vendite di beni mobili ai consumatori: considerazioni in vista dell'attuazione della direttiva (ue) 2019/771* in *Responsabilità civile e previdenza*, 4/2021, pp. 1095-1120
- ANDREA BARENGHI, *Osservazioni sulla nuova disciplina delle garanzie nella vendita di beni di consumo* in *Contratto e impresa*, 2020, 806 s.

- M.E. BARTOLONI, *L'apporto delle tecniche di armonizzazione nella definizione dei rapporti tra sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali* in *Il diritto dell'Unione europea*, p. 59
- JURGEN BASEDOW, *An optional Instrument and the Disincentives to Opt in* in *Contratto e impresa. Europa*, 1/2012, pp. 37-47
- ETTORE BATELLI, *Obblighi di consegna del bene e passaggio del rischio* in *il Corriere giuridico*, 7s/2014, pp. 32-43
- SARA BELLETTATO, *La vendita di beni di consumo e il "ripristino della conformità al contratto" del bene difettoso entro un "congruo termine" e senza arrecare "notevoli inconvenienti"* in *Studium iuris*, 11/2015, pp. 1284-1291
- FRANCESCA BERTELLI, *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771 UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore* in *Europa e diritto privato*, 2019, 953 s.
- CARMELITA CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali* in *Giust. Civ.*, 3/2019, pp. 499-523
- ROBERTO CALVO, *Le garanzie del compratore per difetti materiali o funzionali* in *Trattato dei contratti, volume I* di Vincenzo Roppo, Giuffrè 2014, pp. 292-434
- ENRICO CAMILLERI, *Qualità pubblicizzate e affidamento del consumatore. Spunti per il caso Dieselgate?* in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 5/2016, pp. 707-715
- FRANCESCO CAMILLETTI, *La vendita di beni di consumo* in *I Contratti*, 8-9/2016, pp. 823-835
- FRANCESCO CAMILLETTI, *Le azioni di garanzia nella vendita tra disciplina generale e codice del consumo* in *I Contratti*, 8-9/2013, pp. 837-844
- MARIA CASORIA, *Distribuzione selettiva e vendite via Internet: l'«imprimatur» della Corte di giustizia (con qualche cautela)*. in *Foro italiano* 10/2012
- MARIA CASORIA, *Frammenti di un regime protettivo a vocazione generale* in *Il Foro italiano*, 5/2012, 5, pp. 190-194
- STEFANO CHERTI, *Il risarcimento del danno come rimedio ulteriore a disposizione dell'acquirente nella vendita di beni di consumo* in *giustiziacivile.com*, 26/03/2021
- FRANCESCO CIOMMO, *Contributo all'uso responsabile dei poteri di intervento del giudice su contenuti e effetti del contratto. Le quattro condizioni di efficienza allocative* in *Foro italiano* 9/2021

- GIUSEPPE CONTE, *Some Reflections on the Role, the Impact and the Effects of the Common European Sales Law* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2013, pp. 119-138
- ROBERTO CONTI, *Osservatorio della Corte di giustizia UE in il Corriere giuridico*, 8-9/2015, pp. 1159-1162
- PAOLOEFISIO CORRIAS, *La garanzia convenzionale nella vendita dei beni di consumo* in *Contratto e impresa*, 2/2018, pp. 714-733
- MASSIMO D'AURIA, *La vendita dei beni di consumo: il passaggio del rischio* in *Giurisprudenza italiana*, 11/2014, pp. 2631-2640
- GIOVANNI DE CRISTOFARO, *Verso la riforma della disciplina delle vendite mobiliari "b-to-c": l'attuazione della dir. UE 2019/771* in *Rivista di diritto civile*, 2/2021, pp. 205-249
- GIOVANNI DE CRISTOFARO, *B-to-C Contracts Concluded On-Line and Private Law. Differences and Similarities Between EU and China* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2/2020, pp. 537-564
- ROBERTA DE HIPPOLYTIS, *La disciplina unitaria del recesso* in *Foro Italiano*, 05/2012
- ROBERTA DE HIPPOLYTIS, *Su chi gravano le spese occorrenti per la rimozione di un bene di consumo difettoso e l'installazione di un bene sostitutivo?* in *Foro italiano* 12/2011
- FRANCESCO DELFINI, *La novella del codice del consumo in tema di contratti a distanza dei consumatori* in *giustiziacivile.com*, 20/06/2014
- MARTINA DI PIETRO, *L'individuazione della figura del mediatore e l'analisi delle principali novità nel campo della compravendita immobiliare* in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2018, 9
- MARTINA D'ONOFRIO, *"Gerarchia" dei rimedi e prescrizione nella vendita di beni di consumo* in *I Contratti*, 5/2018, pp. 583-587
- MIRKO FACCIOLI, *Durata della responsabilità del venditore, prescrizione dei diritti del compratore e onere della prova nella nuova disciplina italiana della vendita di beni ai consumatori (d.lgs. n. 170/2021)* in *Jus civile*, 1/2022, pp. 39-60
- MIRKO FACCIOLI, *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (dir. UE 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini* in *Le Nuove leggi civili commentate*, 1/2020, pp. 250-279
- EDOARDO FERRANTE, *La direttiva 2019/771/UE in Europa in materia di vendita al consumo: primi appunti* in *Annuario del contratto 2018* (Torino 2019), 23 s.

CHIARA FRINO, *Garanzia nella vendita dei beni di consumo: proposte di diritto europeo* in *Danno e responsabilità*, 5/2011, pp. 461-471

FRANCESCA GARATTI, *Le clausole di completezza tra forma e oggetto del contratto* in *giustiziacivile.com*, 08/05/2015

AMARILLIDE GENOVESE, *Modalità e luogo di ripristino della conformità del bene difettoso. Sull'obbligo di gratuità degli interventi di riparazione o sostituzione* in *giustiziacivile.com*, 9/2019, 6

GIANLUCA GRASSO, *Il principio di "tipicità" delle cause di annullabilità e il problema dei c.d. "nuovi vizi del consenso"* in *giustiziacivile.com*, 18/06/2019

GIANLUCA GRASSO, *Obblighi di informazione e vizi della volontà nella disciplina dei singoli contratti* in *giustiziacivile.com*, 27/05/2016

GIORGIA GUERRA, *L'impatto dei dark patterns sul consenso dell'utente: la via europea per affrontare le nuove vulnerabilità* in *giustiziacivile.com* 19/08/2022

INMACULADA HERBOSA MARTINEZ, *La contrattazione elettronica dei servizi ai consumatori* in *giustiziacivile.com*, 06/05/2015

FABIAN KLINCK, *La portata del dovere del venditore di sostituire il bene viziato* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2013, pp. 35-60

LUIGI LAMBO, *Diritto europeo della vendita: tra efficienza e protezione dei consumatori* in *Foro italiano* 6/2014

GIORGIO LENER, *La «vendita» di hardware e software tra unità e pluralità di contratti.* in *Foro italiano* 12/2014

ANGELO LUMINOSO, *la nuova disciplina delle garanzie nella vendita al consumatore (una prima lettura del D. lgs. N. 170/2021)* in *Europa e diritto privato*, 3/2022

MARCELLO MAGGIOLO, *Pre-contractual information in the CESL* in *Jus civile*, 6/2013, 2

GEO MAGRI, *La vendita di beni di consumo torna alla Corte di giustizia: eccessiva onerosità del rimedio, differenze linguistiche e influsso della Dir. 99/44/CE sul diritto tedesco e italiano* in *Giurisprudenza italiana*, 3/2012, pp. 534-538

ARTURO MANIACI, *I rapporti fra autonomia privata e disciplina italiana della vendita di beni di consumo dopo il recepimento della direttiva n. 2019/771* in *Europa e diritto privato*, 2/2022, pp. 237-261

ALESSANDRO MANNOCCHI, CHIARA TORTORELLA, *Le gift card nel mercato B2C: istruzioni per l'uso* in *giustiziacivile.com*, 22/03/2018

ALBERTA MARTINI BARZOLAI, *Messaggio pubblicitario e tutela del consumatore: la responsabilità del venditore per "assenza dell'affidabilità promessa"* in *giustiziacivile.com*, 10/10/2016

ANGELA MENDOLA, *Piano del consumatore e falcidia del creditore ipotecario nella l. n. 3/2012* in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 3/2017, 1, pp. 331-340

LUGI MENGONI in *L'Europa dei codici o un codice per l'Europa*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1992, p.518

SILVIA MIRATE, *Massimario di diritto europeo in Responsabilità civile e previdenza*, 6/2015, pp. 1973-1983

FRANCESCA MOLLO, *Consumatore, professionista e mercato* in *giustiziacivile.com*, 12/04/2018

NICOLETTA MUCCIOLI, *Contratti telematici e diritto europeo in un recente libro: la tutela del consumatore e il problema della privacy* in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 3/2017, 2, pp. 437-453

FEDERICA NANCI, *Il giudizio sulla meritevolezza del consumatore: dalla legge 27 gennaio 2012 n. 3 al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* in *giustiziacivile.com*, 28/08/2020

BLERINA NAZERAJ, ALESSANDRO PALMIERI, *La nozione di «supporto durevole»: la lunga marcia dalla carta alla blockchain e l'opera di cesello dei giudici di Lussemburgo* in *Foro italiano* 4/2022

IVAN LIBERO NOCERA, *Buona fede e giustizia nel diritto dei contratti* in *giustiziacivile.com*, 19/06/2014

GIULIA ORUSA, *Sistema di promozione a carattere piramidale e nesso indiretto* in *DPCE online*, 2/2017, 22

STEFANO PAGLIANTINI, *A partire dalla dir. 2019/771 (UE): riflessioni sul concetto di armonizzazione massima* in *Nuovo diritto civile*, 2020, 1, 11 s.

STEFANO PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della Dir. UE 2019/771* in *Giurisprudenza italiana*, 1/2020, pp. 217-238

ALESSANDRO PALMIERI, *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali: la portata dell'esclusione del diritto di recesso nel caso di vendita di un bene che dovrà essere confezionato secondo le specifiche del consumatore* in *Foronews*, 22/10/2021

ALESSANDRO PALMIERI, *Risarcimento del danno nella vendita di beni di consumo* in *Foronews*, 11/03/2020

- ALESSANDRO PALMIERI, *Il ruolo trainante della Corte di giustizia nella messa in opera della disciplina sulle clausole abusive. Spunti dal caso «Dziubak» e dintorni.* in *Foro italiano* 1/2020
- ALESSANDRO PALMIERI, *Perdite seriali dei consumatori e tutela collettiva risarcitoria: dove si dirige l'Europa?* in *Foro italiano* 5/2018
- ALESSANDRO PALMIERI, *Quel che avanza dei diritti dei consumatori: una disciplina parziale e frammentaria (con qualche spunto interessante sul piano definitivo)* in *Foro italiano* 5/2012
- ERICA PALMERINI, *Soggettività e agenti artificiali: una soluzione in cerca di un problema?* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2/2020, dicembre, pp. 445-474
- DANIELA PARADISI, *La disciplina delle vendite sottocosto* in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 4/2013, pp. 52-74
- ROBERTO PARDOLESI, *Piattaforme digitali, poteri privati e concorrenza* in *Diritto pubblico*, 3/2021, settembre-dicembre, pp. 941-960
- FRANCESCO PAOLO PATTI, *Tutela effettiva del consumatore nella vendita: il caso "Faber"* in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1/2016, pp. 10-18
- ALESSANDRO MARCO PATTI, *L'«elenco» dei rimedi esperibili dal compratore nel diritto comune europeo della vendita* in *giustiziacivile.com*, 26/03/2015
- TOMMASO PELLEGRINI, *Vizio del bene compravenduto e riparazioni eccessivamente onerose tra codice del consumo e codice civile* in *giustiziacivile.com*, 19/06/2020
- GABRIELE PERFETTI, *Beni con elementi digitali e aggiornamenti nella novellata disciplina dei contratti di vendita B2C* in *Jus civile*, 1/2022, pp. 177-198
- CARLO PIAZZA, *La tutela amministrativa contro le clausole vessatorie: i primi interventi dell'AGCM* in *giustiziacivile.com*, 04/06/2014
- MAUD PIERS, CEDRIC VANLEENHOVE, *The Common European Sales Law. A critical assessment of a valuable initiative* in *Contratto e impresa. Europa*, 1/2012, pp. 427-453
- GIULIANA POLEGGI, *Le forme speciali di vendita* in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 4/2013, pp. 101-142
- ALESSANDRA QUARTA, *Per una teoria dei rimedi nel consumo etico. La non conformità sociale dei beni tra vendita e produzione* in *Contratto e impresa*, 2/2021, pp. 523-542
- PAOLA QUARTICELLI, *Vendita di beni di consumo e diritto alla sostituzione del bene non conforme al contratto* in *I Contratti*, 10/2011, pp. 882-887

- DARIA ROMANO, *Applicabilità della disciplina di protezione del consumatore al professionista prestatore d'opera intellettuale (art. 2229 c.c.)* in *giustiziacivile.com*, 03/10/2014
- RAMON ROMANO, *Sul diritto al rimborso del prezzo del "software" preinstallato dal produttore dell'"hardware". Suggestioni intorno ai beni complessi e la buona fede oggettiva* in *il Corriere giuridico*, 5/2015, pp. 652-659
- CHRISTIAN ROMEO, *L'inadempimento dell'obbligazione di consegna nella vendita di beni di consumo. Un difficile equilibrio tra tutela del venditore e tutela del consumatore* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2/2018, pp. 347-379
- VITTORIO SANTARSIERE, *L'esclusione illegittima del diritto di recesso nella vendita presso il domicilio del consumatore determina pratiche commerciali aggressive* in *Giurisprudenza di merito*, 6/2012, pp. 1422-1430
- CHIARA SARTORIS, *La risoluzione della vendita di beni di consumo nella dir. n. 771/2019 UE* in *Nuova giur. civ.*, 2020, II, 702 s.
- SAMUEL SCANDOLA, *Marchi, piattaforme e motori di ricerca nell'era del capitalismo digitale*. in *Foro italiano* 5/2020
- ENRICO SCODITTI, *Caducazione della clausola vessatoria e sopravvivenza del contratto: ricorso alla clausola implicita?* in *giustiziacivile.com*, 11/02/2014
- FRANCESCA SEBASTIO, *La presentazione del prezzo dei beni e servizi* in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 3/2014, pp. 67-90
- PIETRO SIRENA, *L'uropeizzazione degli ordinamenti giuridici e la nuova struttura del diritto privato* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2014, pp. 3-14
- GUIDO SMORTO, *Danno da prodotto e mercati digitali. Verso la responsabilità delle piattaforme di e-commerce* in *Foro italiano* 5/2021
- GIULIO SPINA, *Tutela dei consumatori* in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1/2012, pp. 227-228
- STEFANIA STANCA, *Conformità al contratto e rimedi nella Proposta sulla Common European Sales Law* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2014, pp. 77-98
- ENZO MARIA TRIPODI, *Le recenti novità in materia di produzione, vendita e tutela dei consumatori* in *Disciplina del commercio e dei servizi*, 3/2012, pp. 15-56
- FRANCO TRUBIANI, *Responsabilità precontrattuale e conclusione di contratto valido tra disciplina dell'atto e del rapporto* in *giustiziacivile.com*, 02/05/2017

J. VANHERPE, in *White Smoke, but Smoke Nonetheless: Some (Burning) Questions Regarding the Directives on Sale of Goods and Supply of Digital Content*, in *Eu. Rev. Priv. Law*, 2, 2020, 251 ss.

GIUSEPPE VERSACI, *Acquisto e utilizzo di dispositivi domotici nei rapporti B2C. Un'intersezione tra data protection e consumer (contract) protection* in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2020, pp. 229-258