UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "ROMATRE"
SCUOLA DOTTORALE TULLIO ASCARELLI
SEZIONE DI DOTTORATO IN *CONSUMATORI E MERCATO*
DIPARTIMENTO DI SCIENZE AZIENDALI ED ECONOMICO-GIURIDICHE
XXI CICLO

LA GARANZIA DI CONFORMITÀ NELLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO

TUTOR: CHIAR.MO PROF. VINCENZO CUFFARO

DOTTORANDO: PIERPAOLO BORTONE

CAPITOLO I

DIRITTO COMUNITARIO E DIRITTO NAZIONALE

1. La normativa comunitaria
2. Il termine "garanzia" nel diritto comunitario
3. Nozione comunitaria di "difetto di conformità"
4. La funzione di garanzia nell'ordinamento italiano

CAPITOLO II

L'OBBLIGO DI CONSEGNARE BENI CONFORMI AL CONTRATTO TRA OBBLIGAZIONE E GARANZIA.

1. L'obbligo di consegnare beni conformi al contratto: obbligazione o garanzia?
2. Gli ostacoli alla riconduzione della nozione di garanzia nel concetto di obbligazione
3. L'obbligazione di garanzia
4. Le posizioni della dottrina
   4.1. Teorie della responsabilità
   4.2. La teoria della disarticolazione della vicenda traslativo-possessoria
      4.2.1 Critiche
5. I rimedi della riparazione e della sostituzione: natura giuridica e rapporti con i rimedi edilizi
6. I vizi esistenti "al momento della consegna": compatibilità con il principi consensualistico e con la regola *res perit domino*
   6.1. Compatibilità con il principio consensualistico
   6.2. Compatibilità con la regola *res perit domino*

CAPITOLO III

L'AMBITO APPLICATIVO DELLA DISCIPLINA

1. Ambito di applicazione: il criterio oggettivo
1.1. Il tipo contrattuale
1.1.2. Applicabilità al contratto di *leasing*
1.2. L'oggetto del contratto
2. Il criterio soggettivo
2.1. Nozione di venditore
2.2. Nozione di consumatore
2.2.1. Esclusione dalla nozione di consumatore dei soggetti diversi dalle persone fisiche
2.2.2. Gli scopi estranei alla professione
2.2.3. Gli "atti tipici della professione"
2.2.4. I contratti "in vista della professione"
2.2.5. I contratti misti

CAPITOLO IV

IL DIFETTO DI CONFORMITÀ

1. La consegna di beni conformi al contratto
1.1. La disciplina del codice civile
2. Il vizio di conformità e il rapporto con la figura dell'*aliud pro alio*
3. I vizi giuridici
4. La deficienza quantitativa e consegna parziale di un bene divisibile
5. Il giudizio di conformità
5.1. La definizione atecnica di "presunzione" di conformità

5.2. Le pattuizioni contrattuali tra consumatore e professionista
5.3. I criteri legali di conformità al contratto
5.3.1. Il criterio della ragionevole aspettativa del consumatore
5.4. Le dichiarazioni pubbliche
5.4.1. Il rappresentante o agente procuratore. Il *falsus procurator*
5.4.2. La rilevanza delle dichiarazioni pubbliche
5.4.3. Il messaggio pubblicitario: la natura di fonte integrativa della volontà contrattuale
5.4.4. Le circostanze idonee ad escludere la vincolatività delle dichiarazioni pubbliche
5.4.5. Le diverse ipotesi
6. I casi di esclusione del difetto di conformità
6.1. L'ordinaria diligenza ed i criteri della facile riconoscibilità di cui all'art. 1491 c.c. e della ragionevolezza ex art. 2, par. 3, della direttiva 1999/44/CE
6.2 "Ignoranza non ragionevole": diligenza minima o diligenza ordinaria?
7. Il difetto di conformità derivante da imperfetta installazione

CAPITOLO V

STRUMENTI A TUTELA DEL CONSUMATORE

1. La gerarchizzazione degli strumenti di tutela
1.1. I rimedi primari
1.2. I rimedi secondari
1.2.1. La riduzione del prezzo
1.2.2. la risoluzione del contratto
1.2.3. La risoluzione del contratto nell'ordinamento italiano

1.3. Il significato dell' espressione "senza spese": la prima pronuncia della Corte di Giustizia relativa alla corretta attuazione della direttiva comunitaria sulla garanzia dei beni di consumo

2. I nuovi termini di prescrizione e decadenza.
3. Il diritto di regresso del "venditore finale"
4. Le garanzie convenzionali
5. Ipotesi di "nullità relativa" di eventuali clausole derogatorie
6. Rapporto con i rimedi generali

CAPITOLO I

DIRITTO COMUNITARIO E DIRITTO NAZIONALE

1. La normativa comunitaria

L'introduzione di nuove tecniche e forme di tutela del consumatore quale parte debole di un rapporto contrattuale ha evidenziato che uno dei settori del diritto in cui, sia a livello comunitario che nazionale, è stata maggiormente avvertita l'esigenza di proteggere il consumatore-acquirente è l'ambito delle vendite di beni di consumo.

Il legislatore comunitario e quello nazionale hanno perseguito la tutela dell'acquirente-consumatore rispetto ad ogni tipologia di vendita, in ottemperanza all'art. 153, nn. 1 e 3, del Trattato CE, in base a quale la Comunità europea deve garantire un elevato livello di tutela dei consumatori mediante misure che essa adotta in applicazione dell'art. 95 CE.

A tale logica si ispirano le discipline speciali relative alla vendita conclusa fuori dei locali commerciali[1], alla vendita di multiproprietà[2] ed alle c.d. vendite a

---

1 Avverso i metodi di vendita aggressivi ed inusuali, che negli ultimi anni stanno sempre più caratterizzando la pratica commerciale, si è rivolto il D.lgs. 15.1.1992, n. 50, intitolato "Attuazione della Direttiva n. 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali", finalizzato a garantire al consumatore "colto di sorpresa" un diritto di ripensamento che gli consenta di valutare *ex post* la convenienza dell'affare per il quale è mancata *ex ante* una piena formazione del consenso. Il riconoscimento di questo *ius poenitendi* si concreta nell'attribuzione *ex lege* del diritto di sciogliersi unilateralmente dal vincolo assunto con l'operatore commerciale entro un certo termine. Tale diritto, qualificato come «diritto di recesso», opera con modalità del tutto particolari rispetto al recesso codicistico, modificando e migliorando gli strumenti di tutela offerti dal legislatore codicistico (per la disciplina relativa, cfr. M. GORGONI, *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1994; Id., *Sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali alla luce del d.lg. n. 50/92,* in *Contratto e impresa*, 1993, p. 52; B. INZITARI, *La formazione del contratto nella vendita porta a porta di valori mobiliari (neutralità del modello codicistico e rispetto della tutela del risparmiatore)*, in *Contratto e impresa*, 1992, p. 75; V. ROPPO, *Vendita a domicilio di valori mobiliari: formazione del contratto e recesso dell'investitore,* in *Contratto e impresa*, 1990, p. 106.

2 Con l'intervento della direttiva 94/47/CE del 26 ottobre 1994, riguardante la "Tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili", si è introdotta a livello comunitario una disciplina che, pur non affrontando il problema della natura giuridica del diritto del multiproprietario (nella consapevolezza delle differenze sussistenti nei vari paesi europei in ordine alla configurazione del diritto) si riferisce unicamente agli aspetti delle transazioni contrattuali connessi con l'informazione sugli elementi costitutivi del contratto di multiproprietà ed alle modalità di trasmissione di questa informazione, nonché alle procedure di risoluzione e di recesso. La direttiva 94/47, recepita in Italia tramite il d.lgs n. 427 del 9 novembre 1998 (oggi confluita nel codice del consumo), si inserisce in un contesto contrattuale (la multiproprietà) utilizzato nel nostro paese da oltre trent'anni, ma sfornito di adeguata disciplina in ordine alle forme di tutela da apprestare all'acquirente. Senza voler entrare nel merito della disciplina di recepimento (cfr., per un'analisi approfondita del testo

distanza[3], la cui disciplina sta assumendo sempre maggior rilievo parallelamente allo sviluppo della c.d. "società dell'informazione" relativo alle vendite concluse tramite l'utilizzo di strumenti informatici (il c.d. commercio elettronico).

In quest'ambito particolare importanza riveste la materia delle garanzie accessorie al contratto di vendita finalizzate ad assicurare l'utilità del bene venduto allo scopo cui è destinato e la permanenza di tale idoneità per un tempo sufficiente.

Nel nostro ordinamento, a partire dall'introduzione del codice civile, si sono susseguite una serie di norme[4] finalizzate a garantire più elevati standard di tutela per l'acquirente-consumatore in relazione a nuove esigenze prospettate dallo sviluppo di pratiche commerciali prima sconosciute o non utilizzate nel nostro ordinamento.

---

legislativo di recepimento, G. DE NOVA, *La multiproprietà*, Milano, 1999; cfr. altresì M. BARBUTO, *Una legge sulla multiproprietà?, in Impresa*, 1996, p. 2290; O. CALLIANO, *Multiproprietà*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, Torino, 1986, p. 160), riteniamo importante sottolineare come il testo comunitario faccia riferimento all'acquirente, chiamandolo "consumatore", utilizzando all'art. 2 espressioni che richiamano espressamente le già note definizioni contenute negli artt. 1469 *bis* e segg. c.c.. La disciplina in commento si pone dunque come disciplina di tutela di quel particolare consumatore che è l'acquirente di un diritto di godimento di immobili a tempo parziale. All'acquirente in multiproprietà si applicherà, là dove la disciplina speciale nulla preveda, sia la disciplina sulle clausole vessatorie di cui agli artt. 1469 *bis* e segg. codice civile, sia la disciplina prevista dalla legge 30 luglio 1998, n. 281 e, ove il contratto di godimento a tempo parziale di immobili sia negoziato fuori dei locali commerciali, il d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50 ovvero il D.lgs. 185/99 e la Direttiva 97/7 CE, in caso di vendite a distanza.

3 La disciplina delle vendita a distanza è stata introdotta nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 185 del 22 maggio 1999, in attuazione della Direttiva 97/7/CE, recante "Disposizioni per la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza". Si tratta di un testo importante che segue, si sostituisce ed in parte si sovrappone al d.lgs. 50/1992 in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, giungendo ad un anno di distanza dalla legge 281/1998 recante la disciplina dei diritti dei consumatori ed utenti. La finalità del decreto e quindi anche della Direttiva comunitaria, è stata quelle di realizzare e consolidare il mercato interno europeo, all'interno del quale lo sviluppo delle tecniche di comunicazione ricopre un posto di primario interesse, nella finalità di proteggere il consumatore dai c.d. "metodi aggressivi di vendita", caratterizzati dall'impiego di particolari tecnologie di comunicazione, le quali prescindono dalla contemporanea presenza fisica del consumatore e del fornitore. Il decreto in esame deve essere considerato un ulteriore mezzo per tutelare il principio di libertà contrattuale, andando a tutelare il consumatore quale parte debole del rapporto a distanza, sotto il profilo del diritto ad essere esaustivamente informato, del diritto al recesso e della previsione di garanzie e forme di tutela concretamente attuabili (per l'analisi compiuta della relativa disciplina, cfr. G. ALPA, *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in *I contratti*, 1999, 850; L. BONZANINI, *La disciplina del collocamento a distanza dei prodotti finanziari*, in *Contratti,* 5, 1999, 181; G. DE MARZO, *I contratti a distanza*, Milano, 1999).

4 Ad esempio, le disposizioni circa i diritti-doveri degli acquirenti e dei venditori e/o produttori verso il consumatore-acquirente (D.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, in attuazione della direttiva Cee 85/374 relativa al "*Riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183*"), le disposizioni aventi ad oggetto specificamente la sicurezza dei prodotti (d.lgs. n. 73 del 25 gennaio 1992, attuativo della Direttiva 87/357/Cee), e quelle di cui al d.lgs. 17 marzo 1995 n. 111, attuativo della direttiva 90/314/CEE, concernente "*I viaggi e vacanze tutto compreso*".

Nel contesto della riforma delle garanzie accessorie al contratto di vendita[5], si collocano le disposizioni di cui alla Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980[6] sui contratti di vendita internazionale di merci, la cui emanazione si è resa necessaria a seguito della progressiva crescita delle operazioni di scambio tra soggetti appartenenti a Stati diversi, al fine di assicurare agli operatori economici e del diritto un substrato normativo comune ed adeguato alle esigenze prospettate dagli scambi internazionali [7].

La Convenzione di Vienna, in particolare, prevede l'obbligo del venditore di consegnare merci la cui quantità, qualità e genere corrispondano a quelli previsti dal contratto (altre disposizioni riguardano poi le modalità d'imballaggio e confezione della merce). A meno che le parti non abbiano convenuto altrimenti, le merci si

---

5 Con il termine garanzia, in tal sede si fa riferimento unicamente alle due distinte realtà giuridiche previste nel nostro codice civile, ovvero la garanzia legale e la garanzia commerciale: la prima derivante direttamente dalla legge (in virtù di un espresso riconoscimento da parte di alcune disposizioni del codice civile) e la seconda, ovvero la garanzia di buon funzionamento, che pur essendo prevista dal nostro codice civile (art. 1512 c.c.) ha la sua fonte nel contratto di vendita e non nella legge: a differenza della garanzia legale, essa non opera automaticamente ma solo ove sia espressamente prevista nelle clausole contrattuali.

6 La Convenzione di Vienna sui contratti internazionali di vendita di merci, resa esecutiva in Italia con la L. n. 765 dell'11 dicembre 1985 (entrata in vigore il 1 gennaio 1988) e ratificata ormai da moltissimi Stati, in Italia trova applicazione non solo quando un contratto di vendita è stato stipulato tra parti aventi la propria sede d'affari in due Stati contraenti, ma anche quando il contratto, sulla base della normativa di diritto internazionale privato italiana, conduce all'applicazione del diritto italiano. La Convenzione si applica a meno che le parti non ne abbiano espressamente escluso l'applicabilità. Il contratto di vendita non deve essere concluso per iscritto, e può essere provato con qualsiasi mezzo, ivi compresi i testimoni. La normativa contenuta nella Convenzione trova applicazione: in riferimento a singoli contratti di vendite internazionali; nell'ipotesi di contratti di fornitura di merci da fabbricare o produrre, a meno che l'ordinante non debba fornire una parte essenziale del materiale necessario a tale fabbricazione o produzione. Sono esclusi i contratti in cui l'obbligazione preponderante del venditore consiste in una fornitura di mano d'opera o altri servizi, perché altrimenti sarebbe configurabile un contratto d'appalto. L'articolo 36 della Convenzione precisa che la responsabilità del venditore riguarda qualsiasi difetto di conformità esistente al momento del trasferimento dei rischi al compratore, e ciò anche se: il difetto appare solo successivamente; il difetto di conformità sia imputabile alla mancata esecuzione di uno qualsiasi dei suoi obblighi, compreso il venir meno ad una garanzia, relativa alle merci.
Infine, in base all'articolo 67 della Convenzione, il trasferimento dei rischi al compratore avviene di norma, nel caso di merci da trasportare, con la consegna delle stesse al primo trasportatore.

7 In tal senso, si veda G. BOSCHIERO, *Le convenzioni internazionali in tema di vendita, in Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1987, 21 ss.. Circa i rapporti tra la Convenzione di Vienna, il diritto internazionale privato ed il problema dell'imposizione agli Stati membri di leggi uniformi in materia, cfr. A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 1991, 253 ss., e M. ROVELLI, *Conflitti tra norme della Convenzione e norme di diritto internazionale privato,* in Aa.Vv., *La vendita internazionale*, Milano, 1981. In generale sulla disciplina contenuta nella Convenzione di Vienna del 1980 cfr. M. LOPEZ DE GONZALO, *Vendita internazionale,* in *Contratto e impresa*, 1988, 255; v. anche A. GIANOLA, *La vendita internazionale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, vol. 11, Torino, 2000, ma in particolare, Aa.Vv., *Convenzione di Vienna sui contratti internazionali di beni mobili. Commentario*, coordinato da C.M. BIANCA, Padova, 1992.

considerano conformi al contratto solo se: sono atte all'uso al quale servirebbero abitualmente merci dello stesso genere; sono atte ad ogni uso speciale, espressamente o tacitamente portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto, a meno che risulti dalle circostanze che l'acquirente non si sia affidato alla competenza o alla valutazione del venditore, o che non fosse ragionevole da parte sua farlo; possiedono le qualità di una merce che il venditore ha presentato all'acquirente come campione o modello. Secondo la regola generale prevista dall'articolo 25 della Convenzione, inoltre, l'inadempimento contrattuale commesso da una delle parti si considera "essenziale" quando causa all'altra parte un pregiudizio tale da privarla sostanzialmente di ciò che questa era in diritto di attendersi dal contratto, a meno che la parte in difetto non abbia previsto un tale risultato e una persona ragionevole, di medesima qualità, posta nella medesima situazione, non avrebbe anche essa potuto prevederlo; tuttavia, il venditore non è responsabile, se il compratore conosceva il difetto di conformità, o comunque non poteva ignorarlo, al momento della conclusione del contratto.

Il Parlamento Europeo ed il Consiglio dell'Unione Europea, in attuazione dell'art. 153 del Trattato CE, hanno adottato la direttiva 99/44/CE [8], recante "Disposizioni su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di largo consumo", che ha comportato significative ricadute sulle previsioni del codice civile e sulle successive previsioni normative.

La direttiva ha lo scopo di promuovere l'acquisto dei consumatori oltre i confini nazionali, attraverso l'eliminazione di potenziali ostacoli allo sviluppo della vendita di beni di consumo e la creazione di nuove tecnologie di comunicazione a distanza; si vuole, inoltre, contribuire all'eliminazione di distorsioni della concorrenza tra venditori operanti in diversi Stati membri, rendendo più efficiente il funzionamento del mercato interno ed evitando la ricostruzione artificiale delle frontiere e la compartimentazione dei mercati.

8 Approvata il 25 maggio 1999 e pubblicata in G.U.C.E., n. L 171, del 7 luglio 1999.

Il legislatore comunitario mira a conseguire i medesimi obiettivi della citata Convenzione - ossia un netto riavvicinamento delle singole legislazioni speciali ai contenuti ed ai principi relativi alla definizione delle obbligazioni poste a carico sia del venditore che del compratore e delle conseguenze per il loro inadempimento - e contiene talune previsioni specifiche, per la cui interpretazione risulta di indubbia importanza effettuare riferimenti e attività di coordinamento con le disposizioni concernenti i contratti di vendita internazionali.

A differenza delle disposizioni comunitarie che hanno preceduto l'emanazione della direttiva 99/44/CE, e la cui attuazione sino ad oggi non ha comportato la necessità di procedere ad una riforma integrale ed organica delle disposizioni in materia di compravendita (ciò a causa della "settorialità" delle relative discipline e della mancanza, in epoca anteriore al loro recepimento, di altra disciplina generale avente medesimo oggetto), la direttiva in esame ha comportato, in sede di attuazione, profondi problemi di coordinamento in relazione alla disciplina generale sulle garanzie accessorie al contratto di vendita già presente nel codice civile, andando a costituire una sorta di "doppio binario" tra disciplina generale (previsioni codicistiche) e disciplina di settore (direttiva 99/44/CE).

Quest'ultima prende le mosse dalla fondamentale considerazione che le numerose disparità esistenti nelle legislazioni degli Stati membri, in merito alla disciplina delle vendite dei beni di consumo, oltre a comportare profonde distorsioni della concorrenza fra venditori, determinano la ricostruzione di frontiere artificiali all'interno del mercato unico, ostacolando, di fatto, lo sviluppo dei rapporti commerciali fra cittadini comunitari.

La direttiva, dunque, si propone espressamente "il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative a taluni aspetti della vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo, al fine di garantire un livello minimo uniforme di tutela dei consumatori nel quadro del mercato interno" [9].

---

[9] Art. 1, par. 1, Dir. 1999/44/CE.

Il legislatore comunitario, in particolare, affronta solo "taluni" aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo ed, in particolare, solo quelli legati alla "non conformità" al contratto dei beni acquistati dai consumatori, delineando di conseguenza le responsabilità in cui incorre il venditore (o il produttore) nelle ipotesi in cui tale obbligazione non risulti essere stata correttamente adempiuta, ed i rimedi offerti al consumatore al quale siano stati consegnati i beni non conformi al contratto.

La direttiva non disciplina, invece, il profilo risarcitorio, rimesso completamente alle singole legislazioni degli Stati membri.

Al fine di offrire una più ampia tutela dei diritti dei consumatori, la direttiva 88/44/CE si applica non soltanto ai contratti di vendita ma anche ai contratti per la fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre (articolo 1, comma quarto, della Direttiva), incidendo quindi sulla disciplina di vari altri contratti, oltre alla vendita, differentemente regolati negli Stati membri.

In Italia, dunque, la direttiva ricomprende anche il contratto di permuta, di somministrazione, di appalto e d'opera, e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare e produrre; la stessa norma, però, non si applica ai contratti conclusi tra consumatori e ai contratti commerciali, che continuano ad essere sottoposti alla disciplina nazionale o alle norme della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazione di beni mobili, ove applicabili.

L'articolo 1 della direttiva definisce i termini principali usati nel corpo del testo della direttiva stessa (consumatore, beni di consumo, venditore, produttore, garanzia e riparazione).

In particolare il "consumatore" è definito come "qualsiasi persona fisica che (…) agisce per fini che non rientrano nell'ambito della sua attività commerciale o professionale". La definizione riflette la nozione di consumatore sviluppata nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo la quale soltanto persone fisiche che agiscono come consumatori finali, al di fuori di ogni attività commerciale o

professionale, possono godere della speciale tutela offerta dal diritto comunitario dei consumatori. Tale definizione è stata riprodotta fedelmente in alcuni Stati membri (Belgio, Olanda, Italia e Irlanda), mentre, altri Stati (Spagna) hanno esteso la nozione di consumatore alle persone giuridiche. L'Austria e la Germania hanno creato un sistema unificato di norme sulla vendita, applicabile sia alle vendite tra imprese che alle vendite tra imprese e consumatori ed hanno pertanto esteso l'applicazione della direttiva anche ad acquirenti non consumatori.

La direttiva definisce i "beni di consumo" quali "qualsiasi bene mobile materiale, tranne i beni oggetto di vendita forzata, l'acqua ed il gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinate". Alcuni Stati membri (Belgio, Irlanda e Spagna) hanno riprodotto nelle loro leggi la predetta definizione, altri ne hanno modificato il contenuto, includendovi anche beni immobili (Austria e Portogallo) o escludendo il requisito della "materialità" dei beni (Olanda e Italia); mentre altri hanno preferito conservare la loro vigente definizione (Regno Unito)[10].

Il "venditore" è definito come "qualsiasi persona fisica o giuridica che in base ad un contratto vende beni di consumo nell'ambito della propria attività commerciale o professionale". Questa definizione è stata riprodotta integralmente nelle leggi di adozione irlandese, italiana (art. 1519 *bis*) e spagnola.

La Direttiva non si occupa della natura e della formazione del contratto di vendita, delle regole sul trasferimento del rischio e dei principi relativi al risarcimento del danno, che restano sottoposti alla disciplina vigente nei vari Stati membri.

Nei rapporti tra produttore, venditore e consumatore, il testo prevede altresì che quest'ultimo possa agire unicamente nei confronti del venditore, il quale può, a sua volta, agire nei confronti della o delle persone responsabili dell'inadempimento,

[10] Ci si chiede se nella nozione di bene di consumo possa includersi il *software* non venduto su un supporto materiale. In sede di attuazione il nostro legislatore, facendo riferimento l'art. 1519 *bis* c.c. a "qualsiasi bene mobile anche da assemblare", sembra offrire tutela anche alla vendita di beni immateriali come i *software*. In tal senso si è espressa anche la nostra giurisprudenza in tema di garanzia convenzionale di buon funzionamento (Corte di Cassazione, 15 giugno 2000, n. 8153).

appartenenti alla medesima catena contrattuale (ovvero il produttore o un precedente distributore), quando il difetto sia a loro direttamente imputabile.

La direttiva introduce il concetto di "conformità" dei beni di consumo (secondo l'art. 2 il venditore deve consegnare al consumatore beni conformi al contratto) e ne chiarisce, al contempo, il significato (considerando 7 e 8 ed articolo 2 della direttiva), indicando dei criteri che sostanzialmente ricalcano la definizione delle *implied conditions* nota alla tradizione di *common law* (*correspondence with the description, satisfactory quality, fitness for purpose*).

Secondo l'articolo 2 della Direttiva, un bene di consumo è conforme al contratto se: corrisponde alla descrizione data dal venditore; è idoneo ad ogni uso particolare richiesto dal consumatore e portato a conoscenza del venditore; è idoneo all'uso al quale sono abitualmente destinati beni dello stesso tipo; possiede la qualità e le prestazioni che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi da beni dello stesso tipo, considerando anche le dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche del prodotto rese dal venditore, dal produttore e dai suoi rappresentanti, nelle pubblicità o nell'etichettatura. Il venditore non è però vincolato alle dichiarazioni pubbliche se dimostra che esse non hanno influenzato la decisione del consumatore, o se la dichiarazione non è stata resa dal venditore o è stata corretta al momento della conclusione del contratto. Il venditore è inoltre responsabile per la non conformità derivante dalla non corretta installazione dei beni di consumo, se l'installazione è parte del contratto e il venditore stesso ha installato i beni ovvero li ha installati il consumatore seguendo le (carenti) istruzioni fornite dal venditore (articolo 2 della Direttiva; cd. "clausola Ikea"). I criteri di conformità devono essere applicati cumulativamente e non sono esaustivi (considerando 8 della Direttiva).

In ogni caso, anche se i beni non sono oggettivamente conformi ai requisiti dell'articolo 2 della Direttiva, il consumatore non può richiedere i rimedi per il difetto di conformità se, al momento della conclusione del contratto, conosceva la

non conformità dei beni o essa è stata determinata da materiali forniti dal consumatore stesso.

La nozione di conformità delineate dalla direttiva è stata ripresa negli stessi termini nella maggior parte delle leggi di attuazione degli Stati membri (Austria, Francia, Olanda, Irlanda, Italia, Portogallo e Spagna).

La legge inglese, invece, non ha introdotto alcuna specificazione del concetto di conformità.

La norma comunitaria incrementa le azioni esperibili dai consumatori nel caso di vendita di beni di consumo non conformi al contratto nel diritto interno (azione di riparazione, di sostituzione, di riduzione del prezzo e di risoluzione) e li ordina gerarchicamente. (considerando 11 e articolo 3 della direttiva).

Nel caso di difetto di conformità dei beni, ignorato dal consumatore al momento della consegna, il consumatore ha, in primo luogo, il diritto al ripristino, ovvero può, a sua scelta, richiedere al venditore di riparare o di sostituire il bene, senza alcuna spesa a suo carico.

La riparazione o la sostituzione devono essere eseguite in un ragionevole (non specificato esattamente) lasso di tempo e non devono causare al consumatore notevoli inconvenienti, considerando la natura dei beni e il motivo dell'acquisto. Tuttavia, il rimedio della riparazione o della sostituzione non è dovuto se è oggettivamente impossibile o sproporzionato eseguirlo, tendendo in considerazione il valore del bene se fosse conforme al contratto, il tipo di difetto di conformità ed ogni rimedio alternativo che soddisfa il consumatore senza causargli notevoli inconvenienti.

Soltanto quando la riparazione o la sostituzione sono impossibili o eccessivamente onerosi, o il venditore non può riparare o sostituire il prodotto in un periodo ragionevole, o la precedente sostituzione o riparazione causa notevoli

inconvenienti al consumatore, quest'ultimo può, a sua scelta, optare per la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto e il rimborso del prezzo[11].

La gerarchia dei rimedi fissata dalla direttiva, pur limitando la libertà del consumatore nella scelta del rimedio più appropriato al caso concreto – poiché assegna una preferenza ai rimedi della sostituzione e della riparazione del bene non conforme – individua, tuttavia, un punto di equilibrio tra gli interessi del commercio e quelli dei consumatori; per questo motivo tale previsione è stata accolta positivamente dai commentatori, secondo i quali, però, permane l'incertezza se tale gerarchia prevalga sui diritti già esistenti nel diritto nazionale o debba essere applicata in parallelo (ed in alternativa) ad essi.

La dottrina di tradizione di *civil law* ritiene che la gerarchia fissata dalla direttiva non può né esser modificata dagli Stati membri né essere superata da preesistenti norme nazionali perché, altrimenti, da un lato si contrasterebbe lo spirito originario che ha mosso il legislatore comunitario e, dall'altro, si creerebbe incertezza fra i consumatori, i quali sarebbero scoraggiati ad effettuare acquisti all'estero.

In senso contrario alcuni studiosi di *common law*, hanno affermato che "*the primary common-law right to reject goods and to repudiate the contract or sue for damages are…bedrock consumer protection measures which should not be sundered or watered down in the interests of accommodating the intricate and overlapping 'cure' remedies of Article 3*".

La direttiva *de qua* non prende posizione esplicita sul punto ma, partendo dalla considerazione che gli Stati membri possono offrire ai consumatori una tutela più elevata (articolo 8 della direttiva), è preferibile concludere che, in sede di attuazione, i legislatori dei suddetti Stati possano non riprodurre (o non ritenere imperativa) la gerarchia proposta dalla norma comunitaria.

Le leggi di attuazione della direttiva austriaca, tedesca, irlandese e italiana (articolo 1519 *quater* c.c., oggi confluito nell'art. 130 del codice del consumo) hanno adottato la gerarchia suggerita dal legislatore nazionale.

---

11 Il consumatore non può però risolvere il contratto se il difetto di conformità è "minore". Cosa sia un difetto di conformità minore è lasciato alla definizione del legislatore nazionale, o, in sua assenza, all'interpretazione dei giudici nazionali.

Tuttavia, il legislatore italiano ha mutuato nell'articolo 1519 *novies* (oggi art. 135 del codice del consumo) l'articolo 8 della direttiva, offrendo, in tal modo, al consumatore italiano che acquisti un bene di consumo non conforme al contratto, la possibilità di richiedere l'immediata risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 1492 c.c., senza dover rispettare la gerarchia e le condizioni specificate nella direttiva e nell'articolo 1519 *quater* c.c.

Per la *Ley* spagnola, invece, i rimedi della riparazione, sostituzione, riduzione di prezzo e risoluzione sono, per contratti di vendita di beni di consumo, rimedi imperativi e specifici che sostituiscono le azioni previste dal codice civile in caso di vizi occulti.

Il *Decreto Lei* portoghese lascia il consumatore libero di scegliere i rimedi indicati dalla direttiva.

Nella disciplina inglese, infine, i rimedi previsti dalla direttiva sono stati aggiunti alle azioni già previste dal *Sale of Goods Act*. Sarà compito della Corte di Giustizia quello di interpretare la portata dell'articolo 3 della Direttiva e la sua possibile derogabilità, alla luce del principio di proporzionalità e della libertà di movimento dei beni nel mercato interno.

2. Il termine "Garanzia" nel diritto comunitario

La direttiva 1999/44/CE attribuisce al termine « garanzia » un significato diverso e più ristretto di quello assunto nel nostro ordinamento giuridico.

Infatti, ai sensi dell'art. 1, lett. e) della direttiva, la garanzia si configura come "*qualsiasi impegno di un venditore o di un produttore, assunto nei confronti del consumatore senza costi supplementari, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, o intervenire altrimenti sul bene di consumo, qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia e nella relativa pubblicità*".

E' evidente che il legislatore comunitario fa riferimento alle c.d. "garanzie convenzionali", ossia a quelle garanzie derivanti dagli accordi specifici stipulati tra un venditore (o un produttore) ed il consumatore.

Secondo l'ordinamento giuridico italiano, invece, per "garanzia" si intende non solo la clausola introdotta volontariamente dalle parti nel contratto, al fine di rafforzare, in via convenzionale, la tutela legale di cui gode il compratore[12] (ad esempio, la garanzia di buon funzionamento, ex art. 1512 c.c. [13], le garanzie del fabbricante, molto diffuse nella prassi, ecc.) ma anche i *naturalia negotii*, cioè gli obblighi scaturenti dalla stipulazione di una compravendita, che insorgono in capo al venditore indipendentemente da specifiche pattuizioni.

3. Nozione comunitaria di "difetto di conformità"

Nel diritto comunitario, dunque, il termine "garanzia" comprende solo ed esclusivamente quella che per l'ordinamento giuridico italiano è tale se convenzionalmente pattuita[14], mentre le nostre garanzie legali (*naturalia negotii*), rientrano nell'ambito dell'obbligo contrattuale di consegnare beni conformi al

---

12 Il regime codicistico delle garanzie, infatti, lascia ampio spazio all'autonomia contrattuale delle parti, libere di pattuire prestazioni o clausole che travalichino i limiti stabiliti dalla legge. Una prima ipotesi può verificarsi quando, denunciato il vizio o il difetto di qualità, il venditore non si limiti a riconoscerne l'esistenza ma si impegni a porvi rimedio e ad eliminarli. In tal caso, secondo la giurisprudenza (vedi, in particolare, Cass. civ., sez. II, 14 novembre 1994, n. 9562, in *Giur. it.,* 1995, I, 1, 1920, con nota di A. GIANOLA, e Cass. civ., sez. lav., 29 agosto 1997, n. 8234, in *Foro Padano*, 1998, I, 343), nasce un obbligo del tutto nuovo che il compratore può far valere nei confronti del venditore senza dover dare la prova «della volontà delle parti di sostituire al rapporto originario un nuovo rapporto con diverso oggetto e titolo» (Cass. civ., sez. I, 29 dicembre 1994, n. 11281, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2159). Così O. CAGNASSO e G. COTTINO, *I contratti strumentali alla circolazione dei beni,* in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, volume IX, Padova, 2000, 61.

13 Tra le sentenze relative alla garanzia di buon funzionamento, vedi Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1999, n. 2661 in *Giur. it.*, 2000, 47; Trib. di Milano, sez. I, 8 luglio 1999, in *I Contratti*, 2000, n. 1, p. 51 e ss., con nota di G. DE NOVA, a proposito di un problema analogo al *Millennium Bug* e relativo a programmi informatici concessi in uso. Sull'autonomia della garanzia di buon funzionamento di cui all'art. 1512 c.c. rispetto alla garanzia per vizi ed alla responsabilità per mancanza di qualità vedi in giurisprudenza Cass. civ., sez. II, 28 maggio 1988 n. 3656 in *Giur. it.* 1989, I, 1, 880; Cass. civ., sez. II, 7 luglio 1988, n. 4474, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2942 e, più recentemente, Cass. civ., sez. II, 5 settembre 1997, n. 8578, in *Studium juris*, 1997, 1343, secondo cui «la garanzia convenzionale inserita come clausola di un contratto di compravendita che comporti l'obbligo, per il venditore, di "fornitura a titolo gratuito dei pezzi difettosi, per ben accertato difetto del materiale, della cosa venduta" deve ritenersi normalmente integrativa, e non sostitutiva, della garanzia legale per vizi (art. 1490 c.c.), dovendo la sua eventuale alternatività a quest'ultima risultare espressamente da pattuizione contenuta nella convenzione negoziale ed esplicitamente approvata per iscritto dall'acquirente». In dottrina cfr. A. LUMINOSO, voce *Vendita*, cit., 650 e ss..

14 Il legislatore nazionale, nel recepire la disciplina comunitaria, ha ritenuto di rendere esplicita tale limitazione e, a tal fine, ha adottato una terminologia inequivocabile: l'art. 1519 *bis*, comma 2, lett. e) (oggi art. 128, comma 2, lett. c) del Codice), infatti, a differenza del generico riferimento alla garanzia, operato nella dir. 1999/44/CE, parla espressamente di "garanzia convenzionale ulteriore".

contratto, in ossequio, sotto tale profilo, al dettato della Convenzione di Vienna del 1980[15]; il legislatore comunitario, infine, ha operato una *reductio ad unitatem*, sotto il *nomen* "difetto di conformità", di tutte le ipotesi di "vizio" o "difetto" del bene venduto (vizi, mancanza di qualità essenziali o promesse), compreso l'*aliud pro alio.*

Dal punto di vista sistematico, quindi, la disciplina comunitaria supera la tradizionale distinzione romanistica tra garanzia per vizi e responsabilità del venditore nelle altre ipotesi di inadempimento, unificando il vizio e la mancanza di conformità e qualificandoli come ipotesi di inadempimento dell'obbligazione contrattuale di consegnare beni conformi, a cui sono ricollegati gli stessi rimedi.

4. La funzione di garanzia nell'ordinamento italiano

Il termine garanzia è di derivazione germanica (*waeren* o *waren*) ed è utilizzato nel contesto della compravendita per indicare l'obbligo del *Waerens* di garantire l'efficacia del risultato dedotto nel contratto[16], per poi alludere in senso lato agli obblighi tendenti ad assicurare l'adempimento del debitore[17].

---

15 Come già evidenziato la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili dell'11 aprile 1980, all'art. 35, prevede l'obbligo per il venditore di consegnare beni conformi al contratto e detta i criteri per valutare la conformità. La portata innovativa della Convenzione, tuttavia, è rimasta sminuita per due ordini di ragioni: in primo luogo perché essa ha un ambito applicativo ridotto, in quanto non riguarda le vendite nazionali, ma soltanto quelle internazionali, intercorrenti tra parti aventi sedi d'affari in Stati contraenti differenti (art. 1, lett. a), o alle quali si applichi comunque la legge di una Stato contraente (art. 1, lett. b); in secondo luogo perché, anche nell'ambito della vendita internazionale, tutta la disciplina uniforme ha carattere dispositivo (art. 6), per cui le parti possono sottoporre l'intero contratto, o parte di esso, ad una legge diversa oppure possono applicare la Convenzione ma derogare ad alcune sue disposizioni o modificarne gli effetti, con la possibilità di neutralizzarne gli aspetti innovativi. Le suddette considerazioni non valgono, invece, per la direttiva 1999/44/CE, che ha fatto propri i contenuti e le innovazioni della Convenzione e che, vincolando nei risultati gli Stati membri, implica l'adeguamento delle loro normative nazionali alla disciplina comunitaria. Per un esame della Convenzione cfr. A. GIANOLA, *La vendita internazionale di beni mobili,* in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, vol. 11, *Obbligazione e Contratti* III, Torino, 2000, 749 e ss..

16 V. MANNINO, *Garanzie dell'obbligazione*, in *Digesto delle discipline privatistiche* (sez. civ), VIII, 615.

17 Non mancano di sottolineare il contenuto eterogeneo del concetto di garanzia inteso in senso ampio, M. FRAGALI., *Garanzia*, voce dall' *Enciclopedia del diritto*, XVIII, Milano, 446 ss., il quale rinviene il ricorso al termine nell'intestazione del titolo III , libro VI c.c. *"Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale"*; nel riferimento alle cause di prelazione derivanti da pegno, privilegio e ipoteca; nelle obbligazioni assunte nella prospettiva di eseguire una prestazione altrui rimasta inadempiuta; a proposito di avallo, di cambiale, di anticresi. Ancora, l'Autore menziona tutti quei contratti con funzione di garanzia (vendite risolubili, cessione del credito, ecc.) e gli strumenti di conservazione della garanzia patrimoniale riconosciuti al creditore dalla disciplina codicistica (azione revocatoria, surrogatoria e sequestro conservativo). Di garanzia si parla nella compravendita, nei casi di responsabilità oggettiva o per rischio, a proposito di garanzia c.d. impropria facendo riferimento alla responsabilità del

Le "garanzie" della vendita — sia quella per i vizi che quella per l'evizione — sono, come già evidenziato, conseguenze naturali del contratto (*naturalia negotii*), consistenti nella previsione di determinati obblighi a carico del venditore, la cui nascita è indipendente da un comportamento qualificabile come vero e proprio inadempimento[18].

Si ritiene, concordemente, che le tradizionali "garanzie" della vendita, ed in particolare la garanzia per i vizi, non potendo essere ricollegate all'inadempimento degli obblighi nascenti dal contratto - attesa l'inesistenza, nel nostro ordinamento, di un obbligo di trasferire beni "conformi" - costituiscono rimedi speciali ed esclusivi .

La garanzia per vizi redibitori, in sostanza, discende da una irregolarità dell'attribuzione traslativa: non costituisce una sanzione per l'inadempimento contrattuale imputabile al venditore, ma è soltanto la conseguenza di una violazione del contratto.

Siamo in presenza, dunque, di un rimedio speciale, a carattere oggettivo, estraneo alla colpa del venditore, che spetta al compratore al fine di rimediare allo squilibrio contrattuale, provocato da un vizio preesistente alla vendita[19].

---

debitore che, a causa del suo inadempimento, determina l'inadempimento altrui e anche nel contratto di assicurazione e nell'obbligazione del girante per il caso di mancata accettazione o mancato pagamento. Ma, a ben vedere, il termine di garanzia *è "assunto nel linguaggio tecnico – giuridico odierno per indicare concetti ed istituti diversi anche nel campo del diritto pubblico interno (…), internazionale (…) e processuale (…)"*; L. PIAZZA, *op. cit.*, il quale individua due grandi categorie entro le quali rinchiudere le articolate ipotesi di garanzia del credito e garanzia del godimento di un diritto, il cui unico dato accomunante è dato dalla "riserva di sicurezza" per il titolare del credito garantito; G. TUCCI, *Garanzia (diritti di) – dir.int. e str.,* in *Enciclopedia giuridica*, XIV, Torino, 1.

18 L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi della vendita*, in *Riv. dir. comm.* 1953, I, 8; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale,* diretto da CICU E MESSINEO, Milano 1971, 757 ss.; P. GRECO-G. COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA E BRANCA, Bologna-Roma 1981, art. 1490-1495, 254 ss.; LUMINOSO, *La compravendita. Corso di diritto civile*, Torino 1991; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Commentario del codice civile*, Libro IV, Tomo 3, Torino, 1991; C.G. TERRANOVA, *Redibitoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma 1991, 5; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli, Torino 1993, p. 884; L. CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano 1993, 84 ss..

19 Cfr. G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *L'acquisto di beni di consumo,* 2002, 24, in cui, peraltro, si legge che: «questo ha portato la dottrina a discutere sulla natura delle garanzie nella vendita, senza arrivare, però, ad una posizione unitaria, ma profilando un ventaglio di ipotesi che inquadrano le garanzie nella vendita, di volta in volta, nelle nozioni di "errore del compratore", presupposizione, assicurazione contrattuale, violazione del contratto». Per una esposizione esaustiva delle varie teorie dottrinarie e giurisprudenziali circa la natura giuridica degli istituti della «garanzia», cfr. A. LUMINOSO, voce *Vendita*, *op. cit.*, 638 e ss.

Le azioni edilizie previste dalla legge non sono dirette ad ottenere un esatto adempimento ma consentono solo la risoluzione contrattuale o la riduzione del prezzo: il compratore, in altri termini, non può in alcun modo pretendere dal venditore l'eliminazione del vizio[20] .

In sintesi, devono ricordarsi, in primo luogo, la tesi minoritarie secondo cui: a) la garanzia per vizi è da ricondurre ad un «errore del compratore» circa l'effettiva consistenza dell'oggetto (G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti, in Commentario del codice civile*, Libro IV, Tomo 3, Torino, 1991, p. 90 e ss.); b) occorre fare capo al concetto di « presupposizione » (F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959); c) nella garanzia si realizza una «assicurazione contrattuale», consistente nell'assunzione, da parte del venditore, del rischio che il risultato traslativo non risulti conforme alle previsioni contrattuali (G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1937, 88 e ss.; A. DI MAJO E A. GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 255 e ss.). L'orientamento prevalente, tuttavia, ritiene che le garanzie della vendita attengono ad una «violazione del contratto». All'interno di tale indirizzo, poi, vi sono diverse correnti di pensiero: per alcuni si è in presenza di un vero e proprio inadempimento dell'obbligazione traslativa di cui all'art. 1476, n. 2 c.c., che dà luogo ad una ordinaria tutela contrattuale del compratore (C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1937, 698 e ss.); per altri, invece, la garanzia rappresenta la reazione per l'irregolarità dell'attribuzione traslativa, nel quadro di una responsabilità per inadempimento che presenta caratteri di specialità, giudicati, però, del tutto secondari e marginali (D. RUBINO, *op. cit.*, 629 e ss.; G. AMORTH, *Errore e inadempimento del contratto*, Milano, 1967); per altri, ancora, si ravvisa nella garanzia una responsabilità contrattuale fondata non su un inadempimento ma su un'obiettiva violazione della promessa contrattuale (L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1975, 21 e ss.; E. LUZZATO, *La compravendita*, edizione postuma a cura di Persico, Torino, 1961, 163 e ss.) o sull'inattuazione dell'effetto reale (E. RUSSO, *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Milano, 1965, 210 e ss.; L. CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, 217 e ss.). Delle diverse teorie prospettate, l'indirizzo che secondo LUMINOSO, *op. ult. cit.*, coglie meglio l'essenza del fenomeno sembra essere quello, da ultimo ricordato, della «violazione del contratto», accolto anche dalla giurisprudenza prevalente. Scrive l'autore che: «la "garanzia" si traduce, invero, in una responsabilità contrattuale — in quanto deriva dalla violazione della promessa (traslativa) connaturata alla vendita, e si traduce nei rimedi tipici della tutela contrattuale —, che non è però quella ordinaria regolata dagli artt. 1218 ss. e 1453 ss. c.c., ma neppure una responsabilità con caratteri eccezionali rispetto a quella ordinaria. Essa concreta una responsabilità speciale, perché il suo presupposto è costituito non dall'inadempimento di un'obbligazione (come richiede l'art. 1218 c.c.) nascente dal contratto, ma da anomalie attinenti alla legittimazione a disporre del venditore (nelle ipotesi di cui agli artt. 1479-1489 c.c.) o dalla inidoneità all'uso della cosa venduta (nelle ipotesi regolate dagli artt. 1490-1497 c.c.); le une e le altre necessariamente anteriori alla stipulazione del contratto. Il fondamento di tale speciale responsabilità è dato perciò dall'oggettiva inattuazione o imperfetta attuazione dell'effetto traslativo, derivanti da situazioni preesistenti alla vendita: i rimedi della risoluzione e della riduzione del prezzo previsti dalle disposizioni in esame, infatti, altro non presuppongono».

20 In tal senso, oltre G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.*, 24, cfr. G. GORLA, *op. cit.*, 137; F. MARTORANO, *op. cit.*, 60; P. GRECO E G. COTTINO, *op. cit.,* 277; C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 1008 e ss. Assolutamente minoritaria, in dottrina, la tesi che ammette l'azione di esatto adempimento. Per quest'ultimo orientamento cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Torino, 1998, 288 e ss..

Una soluzione intermedia è seguita da A. LUMINOSO, voce *Vendita*, *op. cit.*, 449 e ss., (del medesimo autore, sul punto, cfr. anche *La compravendita*, Torino, 2003, 283 e ss.) per il quale l'azione di esatto adempimento è ammissibile soltanto nelle vendite poste in essere dal costruttore della cosa e, più in generale, nelle c.d. «vendite d'impresa». L'argomento (come si vedrà più innanzi sub nota 29) è stato successivamente sviluppato da G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche,* in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 889 e ss., proprio a spiegazione del regime « ripristinatorio » introdotto dalla direttiva 1999/44/CE.

A sostegno dell'assunto, si rileva come, nell'ipotesi di vendita di cosa viziata e, più in generale, di mancanza delle qualità del bene, l'eventuale pretesa riparatoria avanzata dal compratore comporterebbe l'imposizione di un'attività del tutto estranea all'oggetto dell'impegno originariamente assunto dal venditore che, a ben guardare, consiste solo in un *dare* e non anche in un *facere*[21] .

Ed è proprio sotto questo aspetto che si manifesta la portata fortemente innovativa della disciplina sulla vendita dei beni di consumo.

21 A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per i vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 837 e ss. Nell'interpretazione assolutamente dominante, infatti, «la vendita è solo un contratto traslativo, ha per contenuto solo un dare (sia nel senso di trasmettere un diritto sia in quello di consegnare la cosa che ne è oggetto) e non un fare in senso stretto». Così, D. RUBINO, *La Compravendita*, *op. cit.*, 829.

CAPITOLO II

L'OBBLIGO DI CONSEGNARE BENI CONFORMI AL CONTRATTO TRA OBBLIGAZIONE E GARANZIA.

1. L'obbligo di consegnare beni conformi al contratto: obbligazione o garanzia?

La disciplina della vendita di beni di consumo, ora confluita nel codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)[22] è stata introdotta nel codice civile (*ex*

22 Il codice del consumo, introdotto dal d.lgs. 206/2005, è un testo che contiene non solo le norme extracodicistiche ma anche le disposizioni che in origine erano state inserite all'interno del codice civile, come ad esempio gli artt. 1469 *bis* e ss. sulle clausole abusive, e gli artt. 1519 *bis* e ss. in tema di vendita di beni mobili di consumo. Aderendo ad un parere del Consiglio di Stato, a fronte di uno schema che originariamente aveva raccolto soltanto le disposizioni extracodicistiche, lasciando nel codice civile le norme da ultimo citate, nella versione finale le norme sul consumatore prima inserite nel codice civile sono confluite nel codice del consumo che è divenuto, conseguentemente, un codice sostanzialmente completo e organico che contiene tutte le disposizioni sul consumatore, da quelle generali a quelle speciali, a quelle anche che concernono la tutela degli interessi collettivi. E' stato sostenuto in dottrina che con tale riforma si ritorna al passato, e precisamente al 1800, quando convivevano due codici civili, e cioè il codice civile in senso stretto che concerneva i contratti normali e il codice del commercio che riguardava, viceversa, i rapporti professionali e commerciali in particolare. Attualmente, con la dicotomia codice civile - codice del consumo, abbiamo un codice civile che concerne, sul piano contrattuale, i contratti tra soggetti di pari forza contrattuale, cioè i contratti tra professionisti e i contratti tra consumatori, e un codice del consumo, che reca una serie di disposizioni di stampo spesso completamente diverso, che si riferiscono ai contratti tra professionista e consumatore. Ora, al fine di individuare quale sia la regola e quale l'eccezione occorre considerare che statisticamente il 70-80% dei contratti è costituito dai contratti consumeristici; non può quindi affermarsi che il codice del consumo contenga norme settoriali a fronte di un codice civile che contiene norme generali, in quanto l'importanza quantitativa - qualitativa dei contratti disciplinati dal codice del consumo non è inferiore alla importanza quantitativa - qualitativa delle norme ospitate dal codice civile. Vi sono dunque due codici diversi, di pari dignità, che disciplinano l'uno i contratti tra pari, cioè tra professionisti e tra consumatori, e l'altro i contratti cosiddetti asimmetrici, cioè stipulati da un soggetto in posizione fisiologica di forza, come il professionista, nei confronti di un soggetto in posizione fisiologica di debolezza, quale è appunto il consumatore. I due codici sono anche ispirati da una filosofia profondamente diversa, dato che il codice civile resta ancorato, sia pure con una serie di temperamenti, al dogma dell'autonomia negoziale, nel senso che il prodotto libero di una stipulazione non viziata dalla ricorrenza di un vizio della volontà non è sindacabile in sede giurisdizionale; con la conseguenza che se non c'è un vizio della volontà (violenza, dolo, errore) che ha inquinato il procedimento di formazione della volontà, e se non c'è la violazione di norme specifiche, il contratto, ancorché iniquo, ancorché ingiusto, ancorché squilibrato, è perfettamente valido, e i comportamenti scorretti nel corso delle trattative possono avere rilievo esclusivamente ai fini della responsabilità precontrattuale. Vero è che vi è una tendenza, ad esempio in tema di clausola penale, ad estendere l'ambito dell'intervento del giudice sull'equità del contratto, però l'opinione comune della giurisprudenza è che in mancanza di norme, quali sono quelle in tema di clausola penale, e quale è la disciplina sulla rescissione per lesione - unica norma che si occupa in senso stretto di iniquità del contratto sul piano economico - la regola generale del codice civile è quella secondo la quale il risultato della volontà non viziata non è giurisdizionalmente sindacabile. Viceversa il codice di consumo è basato su una prospettiva opposta, poiché il legislatore, partendo dal presupposto che il consumatore non è in grado di tutelare adeguatamente i propri interessi, e partendo dalla premessa che la posizione di inferiorità giuridico - economica in cui egli versa comporta un condizionamento della sua volontà che prescinde dalla ricorrenza

art. 1519 *bis* – 1519 *nonies*) dal d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24[23], in esecuzione della Direttiva 1999/44/CE del 25 maggio 1999[24] "su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo" [25].

---

di un vizio in senso stretto, impone il sindacato anche sull'equilibrio contrattuale, sulla giustizia del contratto e quindi sulla sostanziale equità del frutto che è partorito dalla contrattazione: la regola principale è, dunque, quella che viene ora regolamentata dall'art. 33 comma 1 in combinato disposto con l'art. 36 del codice. L'art. 33 comma 1 chiarisce che le clausole sono abusive quando comportano un significativo squilibrio e l'art. 36, superando la vecchia terminologia tecnica che faceva riferimento all'inefficacia, chiarisce che le clausole abusive, cioè quelle sperequate, sono clausole nulle. In sostanza la filosofia del codice del consumo è quella di controllo sull'equilibrio contrattuale a prescindere dalla esistenza di un vizio in senso stretto della volontà, controllo che arriva fino al punto da condannare la clausola iniqua non all'inefficacia o alla annullabilità o alla rescissione, ma addirittura alla nullità, sia pure di protezione. Si potrebbe dire, quindi, che il consumatore è tutelato con maggiore o minore forza, a seconda del punto di vista, di quanto non sia il pazzo, il minore o l'incapace nel codice civile. Mentre, infatti, l'incapacità, e in generale il vizio della volontà, comporta soltanto l'annullabilità del contratto, viceversa il disequilibrio contrattuale legato allo *status* del consumatore comporta un rimedio ancora più efficace, ancora più stringente, qual è la nullità in senso stretto della clausola contrattuale. Se è vero, da un lato, che normalmente il concetto di equilibrio riguarda soltanto l'equilibrio normativo, e che, quindi, il giudice può sindacare l'equità delle regole del contratto - l'insieme dei diritti e degli obblighi che il contratto stabilisce - mentre, di norma, ai fini dell'equilibrio non è rilevante l'aspetto dell'adeguatezza economica del corrispettivo - e ciò lo ricaviamo anche dalla regola generale che troviamo oggi incisa nell'art. 34 del codice del consumo in combinato disposto con l'art. 33 - è anche vero che il giudice può sindacare altresì l'equilibrio economico quante volte la clausola sia stata redatta in modo non chiaro e non trasparente. In sostanza il principio del codice del consumo è quello in base al quale rimane fermo il principio della insindacabilità della volontà negoziale sul piano dell'adeguatezza economica del corrispettivo, ma ciò solo laddove si ritenga che la parte si sia determinata in modo veramente consapevole ed abbia chiaramente percepito quale sia il corrispettivo, ovvero soltanto se la clausola è trasparente. Se la clausola non è trasparente e quindi per esempio il prezzo non è indicato *expressis verbis* ma è indicato con rinvio ad un uso o ad un listino difficilmente consultabile allora il nuovo codice ritiene che sia sindacabile anche l'equilibrio economico: si parte, infatti, dall'assunto che la parte non abbia concretamente ed effettivamente percepito l'entità del corrispettivo e quindi non abbia verificato la corrispondenza economica del corrispettivo al valore della prestazione. La rivoluzione del nuovo codice è tale che non soltanto l'equilibrio normativo ma anche l'equilibrio economico del contratto è sindacabile dal giudice con un intervento sul cuore della autonomia contrattuale, ossia la scelta di convenienza economica, quante volte la clausola che reca il corrispettivo è una clausola non chiara e non trasparente, ovvero vi sia il dubbio ragionevole che il consumatore non abbia avuto una adeguata percezione del corrispettivo e una adeguata capacità di cognizione anche nella sua adeguatezza. Ciò vale sia per il corrispettivo, sia per la determinazione dell'oggetto del contratto, ogni qual volta vi sia il dubbio che la parte non si sia liberamente determinata anche nella precisa individuazione dell'oggetto su cui contrarre.

23 Le novità di maggior rilievo introdotte dalla normativa sulla vendita dei beni di consumo, sono rappresentate, da un lato, dall'obbligo di «consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita», posto a carico del venditore ex art. 129, D. lgs. 206/2005 (un tempo art. 1519 *ter*, c.c.), dall'altro dal diritto alla riparazione o alla sostituzione del bene non conforme al contratto, riconosciuto al compratore-consumatore dall'art. 130 d.lgs. 206/2005 che ha riprodotto il contenuto dell'abrogato art. 1519 *quater*.

24 Pubblicata nella G.U.C.E., L 171, del 7 luglio 1999.

25 La novella si applica alle sole vendite di «beni di consumo» concluse da un «consumatore» con un «venditore». Ai soli fini di applicazione della disciplina, poi, la legge equipara alla vendita i contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre.

Come si legge testualmente nella relazione d'accompagnamento al provvedimento di attuazione, le ragioni della scelta sistematica, liberamente operata dal legislatore italiano, sono individuate, innanzitutto, nella rilevante portata applicativa della disciplina, volta a regolare, nonostante il suo carattere settoriale, una gamma notevolmente ampia di contratti e, in secondo luogo, nello spessore delle modifiche apportate alla tradizionale disciplina codicistica delle garanzie circa le qualità e l'assenza di vizi del bene alienato, poste a carico del venditore.

Anche la disciplina *de qua* è stata in qualche modo interessata dal nuovo Codice del Consumo. Trattasi, per la verità, di un semplice trasferimento della *sedes materiae* privo di qualsivoglia effetto sotto il profilo sostanziale.

Sul piano sistematico, dunque, il d.lgs. 206/2005, superando la contraria impostazione sul punto dello schema di provvedimento approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri, ha inserito nel Titolo III della Parte IV l'intero impianto normativo introdotto dal d.lgs. 24/2002 con gli artt. 1519 *bis* – 1519 *nonies* c.c..

Come si evince dalla Relazione di accompagnamento al Codice del consumo l'inserimento della normativa sulla garanzia di conformità dei beni di consumo era stata suggerita dal Consiglio di Stato nel suo parere del 20 dicembre 2004.

Diversamente si era espressa, invece, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella sua segnalazione del 4 maggio 2005 propendendo per la soluzione interna al codice civile, unica, a suo dire, in grado di garantire una funzione di unitarietà altrimenti irrimediabilmente compromessa, attesa la scomposizione del sistema in plessi normativi "disomogenei e a sé stanti tra loro, destinati a disciplinare i cc. dd. contratti civili, da una parte, ed i contratti conclusi tra i consumatori ed i professionisti, dall'altra; rischio che non sarebbe stato scongiurato da una pur accurata opera di raccordo tra i due corpi normativi"[26] .

26 S. ROMANO, *Art. 135*, *Tutela in base ad altre disposizioni*, 793, in G. ALPA E L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo Commentario*, Napoli, 2005, p. 325.

Il passaggio della disciplina in esame dal codice civile al Codice del consumo, pur non incidendo in modo significativo sul contenuto sostanziale della disciplina, ha fatto nascere, tuttavia, molti dubbi circa i rapporti tra la disciplina della vendita di beni di consumo e la disciplina della vendita in generale.

Occorre domandarsi, in particolare, se la nuova normativa abbia introdotto una disciplina autonoma, regolata da principi peculiari a sé stanti e, quindi, svincolata dalle regole generali del contratto di compravendita o se, invece, al di fuori degli aspetti di specialità introdotti dalla novella, ci si trovi dinnanzi ad una specificazione (o ad un sottotipo) della vendita in generale.

La risoluzione dell'interrogativo comporta risvolti di notevole rilevanza, con riferimento al problema della disciplina applicabile per la regolamentazione degli aspetti del contratto di vendita di beni di consumo non menzionati dalla nuova legge[27].

La derivazione comunitaria della disciplina, infatti, comporta dei problemi di coordinamento sistematico con i principi di diritto interno che governano la materia del contratto in generale e con le varie discipline dei contratti tipici (la vendita in primo luogo) che vi entrano in contatto[28].

Particolari interrogativi ed oscillazioni interpretative ha provocato, sin dalla entrata in vigore, la previsione da parte dell'art. 1519 *ter* c.c. (ora art. 129, comma 1, del Codice del consumo) dell'obbligo del venditore di consegnare beni conformi, per la cui violazione il legislatore introduce una serie di rimedi peculiari (riparazione

---

27 cfr. C.M. BIANCA, *La vendita di beni di consumo*, 2006, 1 ss..

28 S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita di beni di consumo*, in *Europa e diritto privato*, 2004, 1041 ss., ha affermato che il pericolo di eventuali disarmonie che nell'ambito del sistema positivo possono crearsi per effetto del recepimento del diritto comunitario è acuito "dalla grossolanità, dalla grettezza e dalla rozzezza del linguaggio delle direttive e dalla superficialità con cui il legislatore comunitario attinge al patrimonio di categorie e di modelli delle diverse tradizioni giuridiche continentali, preda di scarso rigore tecnico e dell'inclinazione ad appiattire il contenuto dei precetti normativi sulla sostanza economica dei fenomeni disciplinati": ciò determina il legislatore nazionale "ad adottare modalità di recepimento che non indulgano ad elevate concettualizzazioni e si curino principalmente dell'individuazione dei rimedi". Spetta dunque all'interprete, in virtù di un irrinunciabile obiettivo di coerenza logica che impone il mantenimento del più alto grado possibile di armonia interna, valutare l'impatto delle disposizioni comunitarie sul sistema domestico, "senza sacrificare con troppa sollecitudine sull'altare del disegno unitario europeo le categorie della tradizione nazionale".

e della sostituzione del bene) previsti dall'art. 1519 *quater* (ora art. 130 del codice del consumo).

L'introduzione di questi rimedi costituisce un'importante novità: la disciplina generale della vendita, largamente condizionata dal modello tradizionale della vendita di cose specifiche, ignora, infatti, i suddetti rimedi quali rimedi legali del compratore in caso di vizi e mancanza di qualità del bene.

Un altro aspetto di notevole novità è costituito dall'applicabilità dei rimedi a prescindere dal tipo di difetto di conformità.

Secondo una parte della dottrina l'impegno del venditore di fornire beni conformi avrebbe carattere obbligatorio e, conseguentemente, i mezzi di tutela in forma specifica previsti in via principale dall'art. 130 del codice del consumo (riparazione e sostituzione del bene) sarebbero qualificabili in termini di azioni di adempimento.

Di contrario avviso sono Coloro i quali sostengono che la posizione del venditore tesa ad assicurare la realizzazione di un effetto traslativo avente ad oggetto un bene c.d. conforme, va inquadrata nella nozione di garanzia e non è, invece, qualificabile come obbligazione, in quanto non sarebbe configurabile un impegno obbligatorio nelle ipotesi in cui la realizzazione di un risultato non rientra nella sfera di controllo del soggetto; ne consegue che la riparazione e la sostituzione del bene dovranno considerarsi figure di esecuzione della garanzia in forma specifica.

Scopo principale della tesi in esame è quello di evidenziare le principali argomentazioni poste alla base delle diverse impostazioni, analizzando, al contempo, le ricadute di carattere sistematico; si cercherà, infine, di risolvere un contrasto che sembra, ad una prima lettura, insanabile.

2. Gli ostacoli alla riconduzione della nozione di garanzia nel concetto di obbligazione

L'incidenza che la nuova disciplina di matrice comunitaria[29] è destinata ad esplicare su istituti fondamentali del nostro diritto civile induce a ritenere utile un tentativo di inquadramento dogmatico con riferimento alle categorie tipiche del nostro ordinamento, pur dovendosi prendere atto che la normativa comunitaria è assai difficilmente riconducibile agli strumenti concettuali utilizzati nel diritto civile interno.

Del resto tale difficoltà si è presentata fin dall'inizio allo stesso legislatore nel momento in cui si è trovato a dover trasporre nell'ordinamento interno la disciplina prevista dalla direttiva 99/44 CE: ciò emerge, in particolare, dalla lettura degli artt. 2, comma 1, e 3, comma 1, della versione italiana della direttiva e di cui agli artt. 129, comma 1, e 130, comma 1, del codice del consumo[30]: l'art. 2, comma 1, della direttiva 99/44 CE stabilisce che "il venditore *deve* consegnare beni conformi al contratto, così come l'art. 3 sancisce che "il venditore *risponde* al consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene"; gli artt. 129, comma 1, e 130, comma 1, del Codice del consumo stabiliscono rispettivamente che "il venditore ha l'*obbligo* di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita" e che "il venditore è *responsabile* nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene".

Parte della dottrina ha letto l'utilizzo di espressioni come "obbligo" e "responsabilità" come segnale inequivoco della scelta operata dal legislatore nel senso della qualificazione del dovere del venditore di consegnare cose conformi al contratto in termini di obbligazione, e conseguentemente dell'inquadramento dei rimedi previsti dall'art. 130 cod. cons. tra gli strumenti di tutela contro eventuali inadempimenti[31].

---

29 Disciplina, peraltro, che, quanto meno sotto il profilo quantitativo finisce per incidere su una rilevante percentuale del complesso degli scambi commerciali, in modo da rendere non del tutto scontata una valutazione in termini di specialità rispetto alla regolamentazione generale delle diverse tipologie contrattuali che vi entrano in contatto contenuta nel codice civile.

31 In tal senso sembra orientato, tra gli altri, P.M.. VECCHI, *Commento all'art. 1519 ter* in "*Commentario alla vendita di beni di consumo,* diretto da L. Garofalo, 2003, 143.

Tale soluzione s'inquadra nella concezione della vendita come contratto che impegna il venditore a procurare al compratore beni conformi alle indicazioni legali e convenzionali: le varie ipotesi di vizi, mancanza di qualità, deficienze quantitative, ecc., rientrano tutte nello schema generale dell'inadempimento contrattuale e i rimedi che competono al consumatore sono quindi qualificabili come rimedi contro l'inadempimento contrattuale, suscettibili di assurgere a modello di una disciplina generale dei rimedi contrattuali.

In tal senso è stato autorevolmente sostenuto che, "anziché fare dell'assenza dei vizi l'oggetto di una garanzia, l'art. 1519 *bis* c.c. (oggi art. 129 cod. cons. *n.d.r.*) configura poi la conformità al contratto del bene mobile come oggetto di una obbligazione (quella di consegnare beni conformi al contratto), il cui inadempimento legittima il consumatore ad esercitare i diritti che gli sono attribuiti dall'art. 1519 *quater* (oggi art. 131 cod. cons. *n.d.r.*) a prescindere dalla colpa del venditore"[32].

La riconduzione dell'obbligo di consegna di beni conformi al contratto in termini di obbligazione incontra però alcuni ostacoli di ordine teorico: la prima notazione che può richiamarsi, al riguardo, è che il concetto di obbligazione presuppone, secondo la visione tradizionale, che sia possibile al debitore il raggiungimento del risultato dovuto[33], poiché solo in tal modo sarebbe giustificata la correlazione individuata dall'art. 1218 c.c. tra inadempimento dell'obbligazione e responsabilità, che viene esclusa se l'impossibilità della prestazione non è imputabile al debitore.

Da alcuni[34] si è detto, nello sforzo di superare tale obiezione, che la disciplina della vendita di beni di consumo costituirebbe una ipotesi speciale di responsabilità per inadempimento, connotata da alcuni peculiari caratteri che la distinguono rispetto alla figura generale: si tratterebbe, in particolare, di una figura di

---

32 G. DE CRISTOFARO, in. E. GABRIELLI e E. MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, II, Torino, 2005, 994.
33 L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione,* Jus, 1952, 168.
34 P.M. VECCHI, *op. cit., 152;* A. ZACCARIA-G. DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo,* 2002, 36; R. ALESSI, *L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano,* in *Eur. Dir. priv.,* 2004, 767.

responsabilità oggettiva e assoluta[35], come evidente sol che si consideri che secondo l'art. 130 del codice sul venditore grava il rischio del caso fortuito, essendo a suo carico anche le ipotesi in cui il difetto di conformità o il perimento del bene derivino da causa non imputabile al venditore stesso.

Naturalmente tale impostazione ha incontrato numerose critiche da parte di chi ne ha sottolineato lo snaturamento degli istituti[36] e ha ribadito che "la responsabilità presuppone un dovere violato, mentre il caso fortuito è essenzialmente incompatibile con l'obbligazione, comincia là dove finisce l'obbligazione. Esso non può perciò costituire il punto di riferimento di una responsabilità ma solo di una garanzia"[37].

---

35 S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi*, *op. cit.*, 1072, osserva che "l'idea di un giudizio di inadempimento sganciato da un criterio di imputazione tradisce l'erronea, quanto radicata, convinzione che la responsabilità, una volta disancorata dalla colpa, si traduca in una responsabilità per pura causalità…il punto è che la responsabilità c.d. oggettiva non è una forma di responsabilità per pura causalità, e qualora rimanesse priva di criterio di imputazione finirebbe per coincidere con l'assunzione di una garanzia, con l'assicurazione del danneggiato contro i danni". Cfr GIROLAMI, *I criteri di conformità al contratto fra* promissio *negoziale e determinazione legislativa nell'art. 129 del codice del consumo* (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 227.

36 Secondo C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile, II,* 1997, 64 ss., dal punto di vista economico assicurazione e responsabilità costituiscono due risposte diverse alla realtà del danno, aventi una struttura profondamente diversa. Infatti "il concetto di responsabilità implica quello di sanzione per un fatto che l'ordinamento connota negativamente nei confronti di colui sul quale ne fa gravare il costo; quale che sia il criterio di imputazione, il fatto di cui si risponde doveva essere evitato da colui che ne viene reso responsabile; non così nell'assicurazione, nella quale l'assicuratore garantisce un risultato economico con riguardo a fatti che sul piano giuridico sono considerati in termini di puro riflesso della loro connotazione economica".

37 L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (Studio critico),* in *Riv. dir. comm.,* 1954, 202; nello stesso senso S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi.., op. cit.,* 1074, il quale osserva che l'idea di una responsabilità oggettiva e assoluta connessa all'inadempimento dell'obbligazione di consegnare beni conformi presenta dei riflessi "a dir poco preoccupanti: l'esito è quello della proposizione di un modello di responsabilità che non conosce causa di esonero e che cancella il limite impreteribile dell'impossibilità derivante da causa non imputabile al debitore, previsto dall'art. 1218 cc….D'altronde la coessenzialità al concetto di obbligazione della possibilità della prestazione emerge dalla stessa novella, sebbene nell'ambito della disciplina della c.d. fase rimediale. L'art. 1519 *quater* c.c., infatti, assoggetta l'obbligo di riparazione o di sostituzione proprio al limite dell'oggettiva impossibilità della prestazione ripristinatoria. È curioso che ciò che viene negato nell'*incipit*, ossia nella fase sostantiva del rapporto obbligatorio, venga poi tranquillamente accettato nell'epilogo, ossia in punto di tutela". Né, infine, argomenti letterali a favore della tesi della responsabilità sembrano potersi desumere dall'art. 131 cod. cons., in tema di diritto di regresso. Anche qui, infatti, l'evocazione legislativa della categoria suddetta, appare infelice. Come si è autorevolmente osservato, la formula "responsabilità nei confronti del consumatore a causa di un'azione od omissione del produttore o di un precedente venditore della medesima catena contrattuale distributiva" celerebbe in realtà una garanzia, non potendosi parlare di una responsabilità a causa della responsabilità di un altro. In tal senso A. NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche,* in *Europa e dir. priv.* 2003, 560, il quale puntualizza che argomenti in senso contrario non possano desumersi dall'art. 2049 cc, che prevede una responsabilità dell'imprenditore per un fatto altrui. Tale fatto è, infatti,

Peraltro l'interesse del contraente è suscettibile di essere soddisfatto ad opera dell'altra parte sia attraverso lo strumento dell'obbligazione, nel qual caso il rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile al debitore graverebbe sul creditore, sia con lo strumento della garanzia, con conseguente attribuzione di tale rischio in capo al debitore - garante.

Nel caso in cui, quindi, l'oggetto della violazione della *lex contractus* sia un impegno di natura obbligatoria, parametro cui fare riferimento è la regola di cui all'art. 1218 cc, e dunque la responsabilità del debitore con il limite dell'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile; qualora invece la violazione riguardi il risultato promesso indipendentemente dalla possibilità di raggiungerlo per effetto di un processo teleologicamente dominabile dal promittente, la violazione costituirà condizione di efficacia della garanzia[38].

La questione è stata già approfonditamente esaminata in passato da Luigi Mengoni il quale, in occasione delle discussioni sorte sulla natura giuridica delle garanzie edilizie, criticava la riconduzione della nozione di garanzia nell'ambito del concetto di obbligazione[39] operata da parte della dottrina.

Tale impostazione scaturirebbe, infatti, da un vizio prospettico proveniente dalla cultura di matrice romanistica che tendeva a ricondurre il contratto in generale alla figura del contratto obbligatorio, con conseguente irrigidimento del "concetto di inadempimento del contratto nei termini di una correlazione essenziale col concetto di inadempimento di una specifica obbligazione contrattuale"[40].

Nel solco di questa visione sarebbero state elaborate costruzioni dogmatiche tese a conciliare fenomeni ontologicamente differenti, quale la "figura, ideata da Pothier[41] dell' *obligation de faire avoir le chose utilement*: "figura balzana" che tuttavia "serve a meraviglia per ammannire ai pratici una comoda spiegazione della

---

riferibile all'ambito dell'organizzazione d'impresa, il che giustifica la regola d'imputazione oggettiva del rischio in capo all'imprenditore.

38 In tal senso A. NICOLUSSI, *op. cit.,* 533.

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

40 L. MENGONI, *Profili, op. cit.,* 16.

41 J. R. POTHIER, *Traité du contract de vente,* Letellier, 1806.

garanzia", tanto che "ancora la dottrina della garanzia edilizia non è riuscita a seppellire il suo mostriciattolo"[42].

Impostazione che sarebbe poi confluita nel nostro codice civile, che annovera tra le obbligazioni del venditore quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa (art. 1476 n. 3)[43].

---

42 L. MENGONI, *Profili, op. cit,* 3. Si impone una breve ricognizione delle principali ricostruzioni in ordine alla natura delle garanzie edilizie, alcune delle quali, come si vedrà, saranno sostanzialmente riproposte con riferimento alla nuova disciplina di matrice comunitaria. Secondo una prima tesi del tutto minoritaria le garanzie edilizie (ed in particolare quella per vizi) dovrebbero essere inquadrate nella categoria dell'errore (G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, *Art. 1470-1765* in *Comm. Utet cod. civ.,* 1991, 68 ss.): si tratterebbe in particolare di errore del compratore circa l'effettiva consistenza dell'oggetto. In senso critico può osservarsi che nelle ipotesi di vizi ed evizione la legge non accorda il rimedio dell'annullamento del contratto, bensì la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, e inoltre che, a differenza dell'ipotesi di errore negoziale, nell'ipotesi di vizi il compratore non si è ingannato su quanto gli spettava in base al contratto, ma è, semmai, il venditore a non aver dato il bene promesso. Analoghi rilievi possono muoversi nei confronti della teoria che riconduce le garanzie edilizie al concetto di presupposizione (F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa,* 1959, 177 ss.). Secondo un'altra tesi le garanzie edilizie sarebbero da ricondurre ad ipotesi di responsabilità precontrattuale, a seconda dei casi, per mancata comunicazione del difetto di legittimazione o delle anomalie del bene, o per nullità del contratto dovuta ad inesistenza dell'oggetto, in relazione agli obblighi del venditore di verificare, prima di concludere il contratto, la propria legittimazione a disporre e di comunicare al compratore eventuali anomalie della cosa (così S. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio,* in *Tratt. Dir. civ.* GROSSO-SANTORO PASSARELLI). Si è tuttavia obiettato che con le garanzie edilizie il legislatore non intende sanzionare la mancata preventiva comunicazione della sussistenza dei vizi o della causa di evizione, bensì reagire all'esistenza obiettiva di tali anomalie. L'opinione più accreditata ricostruisce invece la garanzia come violazione del contratto, collocandola nell'area della responsabilità del venditore, seppure sulla base di differenti impostazioni. Secondo una prima tesi la violazione del contratto consisterebbe nell'inadempimento di un'obbligazione (nel caso di evizione l'obbligazione di fare acquistare la proprietà del bene, e nel caso di vizi l'obbligazione relativa all'esatta esecuzione del contratto; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta,* II ed., in *Trattato di diritto civile,* fondato da F. Vassalli, 1993, 708 ss); ad avviso di altri studiosi, invece, la garanzia rappresenterebbe la reazione per l'irregolarità della attribuzione traslativa, nel quadro di una responsabilità contrattuale contraddistinta da note di specialità, in quanto non connessa all'inadempimento di un'obbligazione nascente dal contratto di vendita, ma dall'inattuazione o imperfetta attuazione dell'attribuzione traslativa (D. RUBINO, *La compravendita,* II ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo, 1971, 629 ss. e seppure con profili differenziali A. LUMINOSO, *La compravendita, III,* 2003, 215 ss.). Altri autori fanno riferimento ad una responsabilità contrattuale per una presunta inattuazione dell'effetto reale (E. RUSSO, *La responsabilità per in attuazione dell'effetto reale,* 1965, 210 ss). Infine vi è chi ricostruisce la garanzia come un effetto della vendita alternativo alla obbligazione, consistente nella promessa di un determinato risultato, con conseguente assunzione del rischio che tale risultato si riveli o diventi impossibile. In tal caso l'inosservanza del regolamento contrattuale non determinerebbe responsabilità, ma costituirebbe condizione di efficacia della garanzia (L. MENGONI, *Profili, op. cit.,* 13 ss.).

43 Se è vero che "la ricostruzione dogmatica di una situazione giuridica non può essere imposta dalla mera nomenclatura usata dalla legge e atteso che compito del legislatore è quello di porre le norme (mentre spetta alla dottrina l'elaborazione dei concetti)" (A. LUMINOSO, *op. cit.,* 211), purtuttavia, ad avviso di chi scrive, la nomenclatura legislativa, pur non vincolante, costituisce comunque l'indice di un determinato inquadramento dell'istituto da parte del legislatore, del quale l'interprete deve tener conto, verificandone, prima di ricusarlo, l'astratta percorribilità.

In tale contesto Mengoni ha sottolineato l'impossibilità logica di un'obbligazione avente ad oggetto il modo di essere delle cosa, ponendo in luce come il punto di partenza della teoria dei vizi redibitori va ricercato nel distacco della garanzia dal concetto di obbligazione[44].

Del resto si tratta di una questione che affonda le radici nella tradizione romanistica, nell'ambito della quale Ulpiano dubitava dell'efficacia di una promessa che una cosa avesse determinate qualità dato che, o essa ne manca, ed allora la promessa deve ritenersi inutile perché non le può attribuire, ovvero le qualità sussistono, ed allora l'impegno di dotarne la cosa sarebbe invalido in quanto impossibile[45].

Questa analisi è alla base della ricostruzione dell'istituto della garanzia, operata da autorevole dottrina, collegata proprio "all'impossibilità logica e giuridica di imputare il vizio o l'assenza di qualità del bene alla condotta del venditore, il quale non abbia partecipato alla sua realizzazione o, comunque influito sul suo modo di essere". Non potendo, infatti, l'attività dell'alienante spiegare efficacia sull'essenza o le qualità del bene venduto, non sarebbe configurabile in capo al venditore una obbligazione avente tale contenuto; "se però, limite impreteribile del concetto di obbligazione è la realizzazione del comportamento dedotto in prestazione, ciò non significa che il contratto non possa avere ad oggetto un risultato il cui conseguimento rimanga estraneo alla sfera di azione della parte che ha promesso quella determinata utilità. In altri termini, il principio *impossibilium nulla obligatio*, è un limite logico posto all'obbligazione e non anche all'autonomia negoziale dei privati che hanno la piena disponibilità degli effetti del contratto. L'ordinamento giuridico,

---

44 Per Mengoni l'obbligazione è una specie del dovere giuridico (caratterizzatesi per il requisito della relatività) quale forma direttiva della volontà, che dunque non può regolare se non atti che dipendono dalla volontà del soggetto; L. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione, op. cit.,* 172. Tuttavia, come si vedrà più oltre nel testo, tale nozione di obbligazione non è unanimemente accolta nella nostra dottrina.

45 D. 21, 1, 31 (ULPIANUS, Libro XLII, *ad Sabinum*): "*Si ita quis stipulanti spondeat, sanum esse, furem non esse, vispellionem non esse, et cetera, inutilis stipulatio quibusdam videtur, quia, si quis est in hac causa, impossibile est, quod promittitur, si non est, frustra est; sed ego puto verius, hanc stipulationem, furem non esse, vispellionem non esse, sanum esse, utilem esse; hoc enim continere, quod interest, horum quid esse, vel horum quid non esse. Sed et si cui horum fuerit adiectum, praestari, multo magis valere stipulationem; alioquin stipulatio, quae ab Aedilibus proponitur, inutilis erit, quod utique nemo sanus probabit*".

cui spetta la qualificazione di tali effetti, consente che un interesse la cui realizzazione è sottratta al dominio del soggetto che si è impegnato a soddisfarlo, possa essere assunto a contenuto del regolamento contrattuale, ma non tanto nell'alveo dell'obbligazione, quanto in quello ben diverso della garanzia"[46].

Inoltre, la tesi contraria alla configurabilità della vendita come contratto obbligatorio trova il proprio fondamento dalla presunta incompatibilità di tale nozione col principio del consenso traslativo (art. 1376 c.c.), principio in base al quale il diritto si trasferisce per effetto stesso del contratto e quindi non come risultato di una prestazione obbligatoria.

Il nostro sistema non conosce un'obbligazione di dare in senso tecnico quale obbligazione di porre in essere un autonomo atto traslativo del diritto[47]: l'istituto italiano della vendita non è equiparabile a quello previsto dal diritto tedesco, laddove è configurata come un contratto essenzialmente obbligatorio in base al quale il venditore è obbligato a procurare al compratore la proprietà di un bene (433 BGB).

Nel caso di vendita avente per oggetto una cosa specifica, in base al principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c., il trasferimento della proprietà si realizza al momento dell'incontro dei consensi.

Si consideri inoltre che, in base all'art 1477 c.c., la cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della vendita, ivi compresi i vizi, le deficienze e le mancanze di qualità.: ne consegue che, quando il legislatore parla di obbligo di consegna del bene venduto non fa riferimento ad un obbligo di consegna che implichi cioè un *facere* da parte dell'interessato di evitare che si verifichino vizi o di correggere vizi che si siano eventualmente verificati, ma si riferisce ad un obbligo di dare, che ha per oggetto esattamente quel bene specifico che è stato già trasferito all'acquirente e che deve essere consegnato nelle condizioni in cui si trova al momento dell'incontro dei consensi.

---

46 S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi…, op. cit.,* p. 1061.
47 L. MENGONI E REALMONTE, voce *Disposizione (atto di)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 190.

In sostanza, in virtù del principio consensualistico, se il bene è affetto da un vizio precedente alla vendita il bene viene trasferito in proprietà con le sue caratteristiche viziate; ne deriva che l'obbligo di consegna ex art. 1477 c.c. viene correttamente adempiuto se viene consegnato il bene nelle condizioni in cui si trovava al momento del trasferimento in proprietà, ivi compresi i vizi e i profili di deficienza funzionale.

Pertanto, quando in un contratto, avente per oggetto una cosa specifica, si consegna un bene viziato e tale vizio sia preesistente al negozio stesso, il venditore ha rispettato tutti gli obblighi che derivano dal contratto e, in particolare, l'obbligo di consegna che ha per oggetto il bene già trasferito in proprietà, atteso che la compravendita prevede solo un obbligo di dare ben specifico e non un obbligo di *facere* finalizzato ad evitare o correggere i vizi.

Se viene trasferito un bene viziato, inoltre, stante l'impossibilità di ipotizzare un inadempimento contrattuale, non sarà possibile esperire né l'azione risarcitoria per inadempimento contrattuale, né l'azione per l'esatto adempimento, che consiste nel rimedio con il quale il compratore chiede al venditore di riparare o sostituire il bene; non sarà possibile neanche chiedere la risoluzione del contratto per inesatto adempimento dell'obbligo contrattuale, non rientrando fra gli obblighi contrattuali un *facere* volto ad evitare i vizi del bene ma solo la consegna del bene (viziato) ivi compreso il suo vizio.

Tale condotta potrà essere contestata solo sotto il profilo della responsabilità precontrattuale: nell'ipotesi in cui il bene sia viziato ed il venditore sia a conoscenza di tale vizio, infatti, è possibile chiedere l'accertamento della responsabilità precontrattuale per la mancata informativa o per il mancato controllo sulle caratteristiche del bene.

In conclusione, i rimedi edilizi non configurano degli strumenti di tutela contro gli inadempimenti, perché nella compravendita avente per oggetto una cosa specifica, che si trasferisce in proprietà in base al principio consensualistico, non vi

è alcun inadempimento contrattuale, residuando solo una eventuale tutela sul piano precontrattuale.

3. L'obbligazione di garanzia.

La ricostruzione in esame pone, quindi, in luce la differenza tra le promesse che hanno per oggetto un *debere* quale attività il cui compimento è sotto il controllo del debitore, e le promesse in ordine all'ottenimento di risultati non teleologicamente controllabili dal promittente, fermo restando che entrambe le tipologie sono ugualmente deducibili nel programma contrattuale.

La distinzione sta in ciò, che nelle ipotesi di cui alla prima categoria la mancata realizzazione del risultato dovuto potrà correttamente essere inquadrata nell'ambito della responsabilità per inadempimento *ex* art. 1218 c.c., con conseguente attribuzione al creditore del rischio dell'impossibilità, originaria o sopravvenuta, non imputabile al debitore.

Al riguardo deve, tuttavia, rilevarsi che anche rispetto alla seconda tipologia di promesse l'esclusione della categoria della responsabilità non è invece così pacifica come i sostenitori di tale impostazione paiono asserire[48], poiché la soluzione di tale questione presuppone alcune precisazioni in ordine alla nozione di responsabilità.

Parte della dottrina, infatti, utilizza una nozione ampia di responsabilità, "avente a base la violazione della promessa traslativa connaturata alla vendita e traducentesi nella soggezione ai rimedi caratteristici della tutela contrattuale, ossia alla risoluzione del contratto o alla riduzione del prezzo e al risarcimento del danno"[49]; muovendo da tale nozione vi si può far rientrare anche le ipotesi di violazione della promessa oggetto della garanzia edilizia, stante la identità dei rimedi previsti della riduzione del prezzo e della risoluzione del contratto.

Seguendo tale impostazione il *discrimen* tra le due categorie di promesse va individuato in relazione alla tutela risarcitoria e, quindi, alla responsabilità in senso

48 In tal senso L. MENGONI, *Profili…op. cit.,* 13 ss.
49 A. LUMINOSO, *La compravendita, op. cit.,* p.216.

stretto; ciò in quanto la regola che secondo la dottrina in esame non è applicabile nel caso della garanzia, ovvero quella di cui all'art. 1218 cc, riguarda esclusivamente il risarcimento del danno.

La mancata realizzazione del risultato che rimane al di fuori dalla sfera di controllo del promittente potrebbe, quindi, non comportare la tutela risarcitoria, collegata al criterio di imputazione dell'art. 1218 c.c., ma ciò non implica necessariamente l'esclusione delle promesse di tale tipologia dalla categoria dell'obbligazione.

In altre parole si sostiene che non vi sia una necessaria corrispondenza tra obbligazione e tutela risarcitoria, come invece alcuni sostengono.

Infatti nel nostro sistema non vi è alcun dato positivo al quale ancorare l'argomento in base al quale l'oggetto dell'obbligazione consisterebbe necessariamente in un *debere* possibile, per cui *impossibilium nulla obligatio;* al contrario nell'ordinamento vige la diversa regola per cui non è dovuto il risarcimento del danno di fronte all'impossibilità non imputabile (ed in tal caso è dunque esclusa una responsabilità in senso tecnico, con tutela di tipo risarcitorio)[50].

In tal senso depone, del resto, il dato testuale dell'art. 1476, n. 3 c. c., che viene svalutato da chi sostiene la contrapposizione tra i concetti di obbligazione e garanzia[51].

Tale norma enumera le principali obbligazioni del venditore comprendendovi quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa: di conseguenza

---

50 E dunque appare dogmaticamente corretto contrapporre la garanzia non già alla categoria dell'obbligazione, bensì a quella della responsabilità. In tal senso sono da condividere le osservazioni di A. DI MAJO, *Voce Responsabilità contrattuale,* in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. Civ.,* IV, 1998, 50 ss, ad avviso del quale "tra responsabilità e garanzia v'ha differenza…il concetto di garanzia non solo esclude la colpa, ma anche l'inadempimento. La garanzia è un effetto (naturale) del contratto e darvi corso significa attuare il contratto. Lo stesso linguaggio del codice parla di "effetti della garanzia" (1492 c.c.) e non di effetti dell'inadempimento. Questi effetti si sostanziano nella scelta data al compratore di domandare la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Tra questi effetti non è compreso il risarcimento del danno, né la azione per l'esatto adempimento". Osserva ancora A. DI MAJO che "il confine tra garanzia e inadempimento è facilmente valicabile, ove si dimostri che il venditore era a conoscenza dei vizi della cosa o li abbia colposamente ignorati…".

51 Così ancora L. MENGONI, *Profili, op. cit.* 8.

secondo la scelta legislativa nell'ipotesi di sussistenza dei vizi il venditore è responsabile per inadempimento dell'obbligazione di cui all'art. 1476 n. 3 c.c..

I rimedi all'inadempimento di tale obbligazione sono quelli della riduzione del prezzo e della risoluzione del contratto[52] e, nell'ipotesi in cui l'inadempimento sia imputabile al venditore stesso, il compratore può ottenere anche il risarcimento del danno, come si può argomentare alla luce del disposto dell'art. 1494 c.c..

L'opzione per la riconduzione della garanzia nell'alveo delle obbligazioni ha il vantaggio della applicabilità anche alla garanzia delle regole dettate in materia dal codice civile, tra cui il fondamentale canone della diligenza di cui all'art. 1176 cc..

Seguendo tale impostazione, infatti, anche il garante dovrebbe considerarsi tenuto, per quanto nelle sue possibilità, ad adoperarsi diligentemente per il conseguimento del risultato garantito. Può osservarsi, al riguardo, che il fatto che il garante si assuma anche il rischio dell'impossibilità non imputabile non esclude che egli sia tenuto allo sforzo diligente di compiere quanto in suo potere per la realizzazione del risultato promesso[53].

Il difetto di tale condotta diligente sarebbe allora sanzionato con il risarcimento del danno, in aggiunta rispetto ai rimedi della risoluzione e della riduzione del prezzo.

Passate in rassegna le tesi citate, sembra doversi concludere che la garanzia può rientrare a pieno titolo in un concetto ampio di obbligazione, che non sia limitato al dovere di porre in essere una determinata condotta per ottenere un risultato teleologicamente dominabile, ma possa ricomprendere tutti quei rapporti "nei quali l'aspettativa del creditore è diretta ad una utilità che non si può sussumere né in un

52 Che come si è visto alcuni autori riconducono ad una nozione di responsabilità intesa in senso lato; A. Luminoso, *La compravendita, cit.,* 210.

53 Proprio per questo aspetto, allora, l'obbligazione di garanzia può distinguersi dalla garanzia pura, basata sul modello assicurativo, nella quale invece il garante si mantiene neutrale rispetto alla verificazione dell'evento sfavorevole delle cui conseguenze si obbliga a rivalere l'assicurato. Devono conseguente rifiutarsi quelle tesi, per vero risalenti (G. GORLA, *La compravendita e la permuta,* nel *Trattato di diritto civile* diretto da Vassalli, 1937) che riconducono le garanzie edilizie al modello della garanzia in senso tecnico (cfr. in tal senso A. Luminoso, *La compravendita,* cit., 212 ss).

contegno controllabile ad una stregua di diligenza, e neppure nel risultato utile di un operare"[54].

Non può ignorarsi che il trasferimento della proprietà del bene attribuito al compratore è un risultato dovuto dal venditore: chi vende un bene non fa una previsione in ordine al suo acquisto da parte del compratore, ma si impegna a che il compratore acquisisca il bene come determinato in contratto.

Se il bene passa in proprietà al compratore ed è rispondente alle determinazioni legali e convenzionali, l'impegno del venditore si è esattamente realizzato; se il bene non passa in proprietà o è affetto da vizi o è privo delle qualità promesse o essenziali, il venditore è inadempiente, in quanto ha violato il suo impegno traslativo[55].

Pertanto, l'impegno del venditore in ordine al risultato traslativo può qualificarsi come obbligazione[56].

Certamente corretta è l'osservazione che non è concepibile un dovere avente ad oggetto la realtà passata o presente di una cosa. L'impegno del venditore è però proiettato verso un risultato da realizzare, e questo risultato può quindi bene essere determinato in base a criteri legali e convenzionali che prescindono dallo stato effettivo del bene.

Il fatto che il risultato traslativo possa essere conseguito senza un "comportamento" del venditore, poi, non esclude la figura dell'obbligazione, se si

---

54 E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni,* I, *Prolegomeni,* 1953, 41. Pur contestando la categoria dell'obbligazione di garanzia, ammette a conclusione del suo studio che "solo con l'influenza della concezione imperativistica del diritto, si spiega l'idea radicata che l'obbligazione presupponga necessariamente l'esistenza di un potere di fatto del soggetto obbligato sull'evento che da lui si attende, e quindi, la resistenza ad estendere il contenuto dell'obbligo del debitore alla realizzazione di un risultato che non dipenda esclusivamente dalla sua attività" P. SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio,* in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.,* 1959, 1292. In senso critico rispetto alla categoria dell'obbligazione di garanzia cfr. recentemente F. PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia,* in *Eur. e dir. priv.*, 2006, 592 ss. nonché dello stesso autore *La tutela in natura e la tutela risarcitoria del credito,* 2006, 121 ss..

55 C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta,* in *Tratt dir. civ. it*, diretto da Vassalli, II, Torino, 1993, 708

56 Cfr. G. AMADIO, in R. ALESSI (a cura di), *La vendita di beni di consumo*, *op. cit.*, 56; G. AMADIO, in S. PATTI (a cura di), Commentario sulla vendita dei beni di consumo, Milano, 2004, 194 secondo il quale il difetto di conformità si configura come "inattuazione del risultato traslativo oggetto dell'impegno dell'alienante" cfr E. RUSSO, *La responsabilità per in attuazione dell'effetto reale*, Milano, 1969: la responsabilità connessa alle varie ipotesi di patologie attinenti al diritto sulla cosa prende in considerazione "il dato costituito dalla mancata attuazione dell'effetto reale".

ritiene che in generale la prestazione obbligatoria consista nella realizzazione di una data finalità materiale o giuridica giuridicamente ascrivibile al debitore: l'effetto traslativo è appunto un risultato ascrivibile al venditore se esso è reso possibile dalla sua posizione giuridica di titolare del diritto trasferito[57].

Peraltro tale conclusione non implica necessariamente il superamento delle osservazioni relative alla diversità strutturale dei rapporti di obbligazione e garanzia formulate da Mengoni: piuttosto, la contrapposizione va effettuata tra due *species* del medesimo *genus* "obbligazione": da un lato le obbligazioni in senso stretto, aventi ad oggetto un *debere* teleologicamente dominabile dal debitore, dall'altro l'obbligazione di garanzia, consistente nella promessa di un risultato non completamente dominabile, nel suo processo realizzativo, da parte del soggetto obbligato.

---

57 Così oltre agli autori di cui alle note precedenti anche A. DI MAJO, G*aranzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo,* in *Eur. e dir. priv.*, 2002, 6, il quale muovendo da un'ottica rimediale, ritiene che la riparazione e la sostituzione siano rimedi estranei all'istituto della garanzia; in particolare ad avviso di tale autore " il diritto al ripristino si iscrive a pieno titolo tra i rimedi contro l'inadempimento e ciò nei termini di un'azione per l'esatto adempimento. Esso costituisce una novità per i sistemi di *civil law*, che si ispirano, com'è noto, al principio della garanzia. La garanzia, per una secolare tradizione, si è visto, non assicura il ripristino né il risarcimento ma il riequilibrio (dei termini) del contratto per via delle restituzioni". Per una critica a tale argomento cfr. A. NICOLUSSI, *op. cit.,* 552 ss. Pur configurando la posizione giuridica gravante sul venditore per effetto degli art. 129 e 130 cod. cons. in termini di obbligazione avente ad oggetto "l'impegno in ordine al risultato traslativo" esclude correttamente che da ciò derivi la qualificazione della sostituzione e della riparazione alla stregua di azioni di esatto adempimento C. M. BIANCA, *Commento all'art. 130, commi 1- 6, del codice del consumo,* in*" La vendita di beni di consumo"*, a cura del medesimo, 2006, 181 ss.. Ad avviso dell'autore il fatto "che il risultato traslativo possa essere conseguito senza un comportamento del venditore, poi, non esclude la figura dell'obbligazione se si ritiene che in generale la prestazione obbligatoria consista nella realizzazione di una data finalità materiale o giuridica giuridicamente ascrivibile al debitore... L'intendimento dell'attribuzione del bene conforme al contratto quale obbligo del venditore non implica, peraltro, che i rimedi della riparazione e della sostituzione siano qualificabili come azioni di esatto adempimento. Occorre piuttosto rilevare che riparazione e sostituzione sono prestazioni succedanee rispetto alla prestazione primaria. La prestazione primaria è stata infatti già eseguita (far avere al compratore la proprietà del bene), pur se in modo inesatto, e la riparazione e la sostituzione consistono in attività che si aggiungono a quella originaria per modificarla o rimpiazzarla. La funzione rimediale della riparazione e della sostituzione comporta una differenza di fondo rispetto alla prestazione primaria. Quest'ultima è infatti dovuta incondizionatamente fino al limite dell'impossibilità, mentre le prestazioni rimediali presuppongono l'inadempimento del venditore e incontrano il limite dell'eccessiva onerosità. La riparazione e la sostituzione sono per altro rimedi che eliminano il difetto di conformità e fanno conseguire al compratore il risultato acquisitivo equivalente a quello che gli è dovuto. Si tratta quindi di rimedi ripristinatori, che prescindono dalla colpa del venditore".

Vanno quindi esaminati i profili rimediali dell'obbligazione di garanzia e, in particolare, la delicata questione della compatibilità di tale obbligazione con il rimedio dell'esatto adempimento.

Siffatta compatibilità appare concettualmente ardua da sostenere, in quanto comporterebbe, in caso di esito positivo di tale azione, un ordine giudiziale volto ad imporre al debitore un *debere* che almeno in parte potrebbe esulare dalle sue possibilità realizzative e, dunque, essere insuscettibile di esecuzione forzata.

Con specifico riferimento alla vendita, peraltro, nell'ipotesi di vizi o inesattezza qualitativa del bene compravenduto, l'opinione prevalente ha tradizionalmente negato al compratore l'ammissibilità di un'azione di esatto adempimento per diverse ragioni.

In primo luogo occorre considerare che il venditore adempie correttamente la sua prestazione ove consegni il bene oggetto dell'accordo negoziale nello stato in cui si trovava al momento della vendita (art. 1477 cc). E dunque, ove consegni un bene difettoso (qualora, naturalmente il vizio preesista al momento in cui si verifica l'effetto traslativo), avrà esattamente adempiuto alla propria obbligazione. Un'azione di esatto adempimento volta ad ottenere la sostituzione o la riparazione del bene si sostanzierebbero allora rispettivamente nella pretesa di un nuovo adempimento, come tale inammissibile, oppure nella pretesa ad esigere un'attività formalmente e sostanzialmente estranea all'oggetto dell'impegno, posto che sul venditore grava un obbligo di *dare* e non di *facere* [58].

---

58 In particolare negano l'ammissibilità di un'azione di esatto adempimento F. MARTORANO, *op. cit.,* 60; G. GORLA, *op. cit.,* 137; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta,* II ed., in *Trattato di diritto civile,* fondato da F. VASSALLI, 1993, 1008 ss.; L. CAO, *Vendita di cosa viziata ed azione di esatto adempimento,* in *Giur. it.*, 1981, 1, 304 ss (gli ultimi due autori citati tuttavia ammettono che la riparazione e la sostituzione del bene possano ottenersi percorrendo la via del risarcimento in forma specifica). In giurisprudenza cfr. Cass. 20 aprile 1963, 968; Cass. 19 luglio 1983, 4980. Ammette invece l'azione di esatto adempimento M. GIORGIANNI, *L'adempimento. Corso di diritto civile,* II ed., 1974, 53 ss). Ammette la riparazione e la sostituzione del bene con riferimento alle vendite d'impresa, A. LUMINOSO, *La compravendita, cit.,* 290 ss. pur attribuendo a tali rimedi natura restitutoria. Ad avviso di tale autore, poiché (di regola) il contratto di vendita è un contratto ad effetti reali, che realizza il risultato traslativo in via immediata, senza la mediazione di un'obbligazione, non sarebbe astrattamente rinvenibile "un'obbligazione del venditore di cui si possa postulare l'inadempimento o l'inesatto adempimento, e in relazione alla quale, quindi, si possa ammettere l'azione di esatto adempimento". Ciò posto, con riferimento con riferimento alle vendite d'impresa, la riparazione e la sostituzione dovrebbero ricondursi "più che alla categoria delle tutele satisfattive o attuative a quella

Tuttavia, in senso contrario, altra parte della dottrina ammette la riparazione e la sostituzione del bene con riferimento alle vendite d'impresa[59], pur attribuendo a tali rimedi natura restitutoria; in particolare, secondo tale orientamento, poiché (di regola) il contratto di vendita è un contratto ad effetti reali, che realizza il risultato traslativo in via immediata, senza la mediazione di un'obbligazione, non sarebbe astrattamente rinvenibile "un'obbligazione del venditore di cui si possa postulare l'inadempimento o l'inesatto adempimento, e in relazione alla quale, quindi, si possa ammettere l'azione di esatto adempimento".

Ciò posto, con riferimento con riferimento alle vendite d'impresa, la riparazione e la sostituzione dovrebbero ricondursi "più che alla categoria delle tutele satisfattive o attuative a quella delle misure restitutorie, ossia ad una tecnica di reazione alla violazione dell'impegno del venditore che ha la funzione di rimuovere la lesione contrattuale sofferta dal compratore, correggendo o sostituendo l'imperfetta attribuzione patrimoniale realizzata, in modo da ripristinare un risultato traslativo (o dovuto) conforme a quello promesso".

4. Le posizioni della dottrina

Va premessa una breve disamina delle opzioni alternative emerse in dottrina, tanto con riferimento alla posizione sostanziale, quanto sotto il profilo dei rimedi.

4.1. Teorie della responsabilità.

Come si è accennato una parte degli autori riconduce, seppure con varietà di argomentazioni, la disciplina di nuova introduzione nella responsabilità per inadempimento del venditore.

---

delle misure restitutorie, ossia ad una tecnica di reazione alla violazione dell'impegno del venditore che ha la funzione di rimuovere la lesione contrattuale sofferta dal compratore, correggendo o sostituendo l'imperfetta attribuzione patrimoniale realizzata, in modo da ripristinare un risultato traslativo (o dovuto) conforme a quello promesso".

59 A. LUMINOSO, *La compravendita*, *op. cit.*, 290 ss..

In particolare sul venditore graverebbe, secondo alcuni, un'obbligazione "di conformità del bene al contratto"[60], secondo altri un'obbligazione "di consegna di beni conformi al contratto"[61].

Anche tra questi autori, comunque, si ammette che la disciplina delineata dall'art. 130 cod. cons., pur essendo riconducibile all'azione di esatto adempimento, presenta delle innegabili peculiarità rispetto al regime generale di cui agli artt. 1218 e ss..

I rimedi in questione, infatti, analogamente a quanto prevede la Convenzione di Vienna[62], presenterebbero un carattere squisitamente oggettivo, in quanto esperibili a fronte della mera difformità del bene rispetto a quanto promesso nel contratto, a prescindere dal dolo o dalla colpa del venditore[63]; inoltre tali rimedi non solo non

---

60 G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, 53 e ss.; P.M. VECCHI, *op. cit.,* 144 ss.; G. AMADIO, *La conformità al contratto tra garanzia e responsabilità,* in *Contr. Impr./Europa*, 2001, 10 ss.; P. SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, 561 e ss.

61 E. MOSCATI, *Commento all'art. 1519-quater*, *Note introduttive*, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da L. GAROFALO, Padova, 2003, 298 ss.; R. ALESSI, *L'attuazione della direttiva…*, *op. cit.,* 67.

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

63 Così A. LUMINOSO, *La compravendita*, *op. cit.*, 316 e ss. L'autore, peraltro, (*op. cit.*, 322) esprime riserve sulla fondatezza della tesi, secondo cui il d.lgs. n. 24/2002 avrebbe smantellato l'impianto codicistico della garanzia. In termini generali, si osserva che la normativa comunitaria non ha toccato tutti gli istituti della garanzia nella vendita disciplinati dal nostro diritto interno ma incide unicamente sulla garanzia per vizi e difetti di qualità; poiché, dunque, l'interprete di diritto italiano dovrà continuare a fare i conti con i restanti istituti della garanzia, ed in particolare con la garanzia per evizione, è difficile pensare che il medesimo, dopo il recepimento della direttiva, debba senz'altro archiviare l'istituto della garanzia per vizi e difetti della cosa, alla quale anzi dovrebbe ricondursi la responsabilità del venditore per i difetti anteriori alla vendita. In particolare, secondo la dottrina in esame, la sussistenza di vizi preesistenti al momento del trasferimento della proprietà darebbe luogo ad una responsabilità speciale del venditore, di natura oggettiva, per inesatta realizzazione del risultato traslativo. Una garanzia — sostiene l'autore — che è prevista nell'art. 1476, comma 3, c.c. come «garanzia per i vizi della cosa» e che, alla luce dell'art. 1519 *quater*, comma 1, c.c., nelle vendite dei beni di consumo assume i caratteri di una «garanzia per difetto di conformità del bene al contratto»; garanzia che, per distinguerla da quella di diritto interno, di cui agli artt. 1490 e ss., c.c., potrebbe essere chiamata «garanzia di diritto comunitario» o, più brevemente, «garanzia europea». Quanto ai difetti di conformità insorti successivamente al trasferimento della proprietà, invece non sarebbe necessario invocare l'istituto della garanzia, poiché non vi sarebbero ostacoli di ordine logico alla ricostruzione della responsabilità del venditore in termini di responsabilità per inadempimento di un'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto (sulla correttezza dogmatica della quale cfr. *infra* nel testo). In particolare l'art. 129 cod. cons. avrebbe modificato il contenuto della tradizionale obbligazione di consegna *ex* art. 1476, n. 1, c.c., il cui oggetto non sarebbe più costituito dal bene nel suo

richiedono che l'inadempimento sia imputabile al venditore ma fanno carico a quest'ultimo anche del difetto di conformità derivante dalla mancanza delle qualità pubblicizzate dal produttore, introducendo, così, un'ipotesi di responsabilità contrattuale oggettiva per fatto altrui.

Secondo parte della dottrina, l'intendimento dell'attribuzione del bene conforme al contratto quale obbligo del venditore non implica per altro che i rimedi della riparazione e della sostituzione siano qualificabili come azioni di esatto adempimento[64]: la riparazione e sostituzione, secondo tale orientamento, sono prestazioni succedanee rispetto alla prestazione primaria[65]. La prestazione primaria (far avere al compratore la proprietà del bene) è stata infatti già eseguita, pur se in modo inesatto, e la riparazione e la sostituzione consistono in attività che si aggiungono a quella originaria per modificarla o rimpiazzarla. La funzione rimediale della riparazione e della sostituzione comporta una differenza di fondo rispetto alla prestazione primaria. Quest'ultima è infatti dovuta incondizionatamente fino al limite dell'impossibilità, mentre le prestazioni rimediali presuppongono l'inadempimento del venditore e incontrano il limite della eccessiva onerosità.

La riparazione e la sostituzione sono per altro rimedi che eliminano il difetto di conformità e fanno conseguire al compratore il risultato acquisitivo equivalente a

---

stato reale al momento del contratto, bensì da un bene il cui stato qualitativo e le cui caratteristiche devono essere quelli stabiliti dalle determinazioni contrattuali e legali; ciò non significa che esca di scena l'obbligo di custodia del bene fino alla consegna di cui all'art. 1177 cc: "tant'è che se il difetto sopravvenuto dipende da negligente custodia il venditore (non solo soggiace ai rimedi previsti dall'art. 1519 *quater* ma) è tenuto anche al risarcimento del danno… in questo scenario normativo …rimane solo da determinare quali siano – per i difetti sopravvenuti tra la conclusione del contratto (o meglio, il trasferimento del diritto) e la consegna – i caratteri della responsabilità del venditore di beni di consumo in relazione ai rimedi (diversi dal risarcimento del danno) concessi al compratore dalla normativa europea. Considerato che l'art. 1519 *quater*, comma 1, rende responsabile il venditore di tutti i difetti di conformità (non esclusi quelli dovuti a caso fortuito), sembra potersi affermare che siamo di fronte ad una responsabilità del venditore oggettiva e assoluta, per inesatto adempimento dell'obbligazione di consegnare al consumatore beni conformi al contratto".

64 In senso contrario A. DI MAIO, *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, in *Eur. Dir. priv.*, 2002, 6, secondo il quale "il diritto a ripristino si iscrive a pieno titolo tra i rimedi contro l'inadempimento, e ciò nei termini di un'azione per l'esatto adempimento".

65 M. BIN e A. LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. econ.,* diretto da Galgano, Padova, 2003, 390, secondo cui "il diritto al ripristino della conformità sembra doversi ricondurre all'area delle tutele restitutorie, più che all'azione di esatto adempimento" le prestazioni di *facere* o di dare necessarie per rendere il bene prestato conforme al contratto "formano oggetto non di una obbligazione primaria che nasce *ab origine* con il contratto di vendita, ma di una obbligazione secondaria che sorge a seguito della violazione da parte del venditore della *lex contractus*".

quello che gli è dovuto; si tratta quindi di rimedi ripristinatori, che prescindono dalla colpa del venditore.

Anche la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto prescindono dal dolo e dalla colpa del venditore, Qui trova applicazione il principio della interdipendenza delle prestazioni, presente nei contratti a prestazioni corrispettive, e in particolare nella vendita, dove bene e prezzo sono reciprocamente connessi. Lo svincolo della risoluzione del contratto dal presupposto dell'inadempimento imputabile a dolo o colpa del venditore distacca questo rimedio dalla figura codicistica della risoluzione per inadempimento (art. 1453 c.c.). Peraltro, parte della dottrina reputa che anche questa figura prescinda dal dolo e dalla colpa.

I rimedi di cui dispone il consumatore sono comunque rimedi contro la non conformità del bene al contratto, di cui il venditore "risponde": sono pertanto pur sempre rimedi contro l'inadempimento.

La riconduzione di questi rimedi nell'ambito della generale tutela contro l'inadempimento s'impone, secondo la tesi in esame, anzitutto per un'elementare esigenza di coerenza sistematica. La difformità del bene al contratto integra ipotesi indiscussa di inadempimento contrattuale quando si tratta della vendita di beni generici, e sarebbe ingiustificato ricondurre la medesima tutela del consumatore ora a fattispecie d'inadempimento ora a fattispecie estranee all'inadempimento. Va poi considerato che le disposizioni sulla vendita dei beni di consumo prevedono solo alcuni determinati rimedi specifici senza disciplinare la restante area della tutela rimediale né i restanti diritti ed obblighi delle parti. Si rende quindi necessario integrare tali disposizioni, e l'integrazione deve effettuarsi in primo luogo tenendo presente l'inquadramento della vendita dei beni di consumo nell'ambito della figura della vendita di beni mobili e della vendita in generale.

Entrambe le impostazioni – quella che richiama la presunta obbligazione "di conformità del bene al contratto" quanto quella che fa riferimento all'obbligazione "di consegnare cose conformi al contratto" – tuttavia, vanno incontro ad alcune rilevanti obiezioni.

La tesi dell'obbligazione di conformità al contratto si scontra con le critiche sopra evidenziate e, in particolare, con l'obiezione mengoniana riguardante la non ipotizzabilità logica di un impegno obbligatorio avente ad oggetto il modo di essere della cosa. Aderendo a tale ricostruzione si giungerebbe infatti a costruire "un'obbligazione dall'oggetto indeterminato ed indeterminabile, quasi ineffabile, e del tutto svincolato da una precisa condotta del debitore", prefigurando un modello di responsabilità "che non conosce causa di esonero e che cancella il limite impreteribile dell'impossibilità derivante da causa non imputabile al debitore, previsto dall'art. 1218 cc"[66].

Inoltre l'obbligazione di conformità confliggerebbe anche con il principio consensualistico, in quanto, specie nelle ipotesi di alienazione di cosa specifica, "non è dato rinvenire una obbligazione del venditore (di cui si possa postulare l'inadempimento o l'inesatto adempimento), considerato che il risultato promesso si realizza non attraverso la sequenza costituita dalla nascita di un'obbligazione e dal successivo adempimento, ma *recta via* mediante l'effetto traslativo della proprietà"[67].

Ma anche l'idea dell'obbligazione "di consegnare beni conformi al contratto" ha suscitato perplessità: l'obbligazione di consegna del bene compravenduto, specifico o individuato, secondo le teorie tradizionali, serve a far coincidere la

---

66 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1074.

67 A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per i vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 839 e ss. Osserva l'autore che l'accoglimento dell'opinione in base alla quale il fondamento della responsabilità del venditore risiederebbe nell'inadempimento di un'obbligazione di conformità (o di consegnare beni conformi al contratto) "sarebbe consentito se si potesse ammettere che nello stesso istante in cui il compratore acquista la proprietà di un bene difettoso sorge, in capo al venditore, quella obbligazione che rimane istantaneamente inadempiuta. Ma l'artificiosità di una costruzione siffatta – anche a prescindere dalle insormontabili difficoltà a concepire quel tipo di obbligazione – sarebbe palese, come palese sarebbe l'artificiosità di un inadempimento – di tale preteso obbligo – non solo coevo alla nascita dell'obbligazione ma soprattutto costituito, anziché da un comportamento del (venditore) debitore contrario al contenuto dell'obbligo, da un puro effetto giuridico e cioè dall'acquisto della proprietà di un bene viziato". L'invocazione del principio consensualistico, tuttavia non è parsa calzante a P. M. Vecchi (*op. cit.,* 146 ss.) ad avviso del quale "regime di circolazione della proprietà e gestione del rapporto contrattuale sono problematiche tra loro assai diverse che possono muoversi anche indipendentemente, essendo l'una relativa all'assetto ed alla titolarità delle situzioni di appartenenza, l'altra agli impegni reciprocamente presi dalle parti...In realtà il momento in cui si trasferisce la proprietà della cosa non sembra dare indicazione alcuna in ordine alla sussistenza di un impegno obbligatorio dell'alienante relativamente alla conformità della cosa stessa ai criteri contrattuali, dato che essa deve essere piuttosto verificata sulla base del contenuto del titolo, che ben può imporgli di attivarsi in tal senso, sia o non sia l'acquirente divenuto proprietario".

materiale disponibilità del bene con la situazione di diritto nascente dal trasferimento della proprietà a seguito dell'incontro dei consensi; il compratore deve, a tal fine, ricevere il bene nelle condizioni in cui era al momento del verificarsi dell'effetto traslativo, mentre qualsiasi profilo obbligatorio concernente un'attività positiva, volta a incidere sul modo di essere della cosa[68], resta estraneo rispetto all'obbligo di consegna.

Secondo i sostenitori di tale impostazione la nuova disciplina avrebbe intensificato il vincolo obbligatorio gravante sul venditore. Poiché, infatti, la conservazione del bene venduto e non ancora consegnato può rientrare, in astratto, nella sfera di controllo del venditore, tale obbligazione di custodia potrebbe essere qualificata come obbligazione di risultato, con conseguente permanere sul debitore della impossibilità della prestazione per causa ignota.

In tal modo, quindi, gli art. 129 e 130 cod. cons. avrebbero introdotto una deroga al principio *res perit domino* di cui all'art. 1465 c.c., accomunando, nella nozione di difetto di conformità, tanto i vizi esistenti prima della conclusione del contratto, già oggetto delle garanzie edilizie, quanto i vizi e le difformità sopraggiunte dopo la perfezione del contratto, che invece secondo il principio richiamato sarebbero ricaduti sull'acquirente.

Tuttavia, pur essendo senza dubbio corretta tale notazione, va osservato che dalla stessa non discende necessariamente l'inquadramento nel regime della responsabilità dell'intera disciplina in materia di difetti di conformità del bene; è stato rilevato, infatti, come tale impostazione potrebbe comportare una limitazione della tutela del consumatore alle sole ipotesi di difformità ascrivibili ad un inadempimento del venditore relativo all'obbligo di preservare il bene da eventi esterni, e ciò si porrebbe in contrasto con lo stesso dato testuale dell'art. 129,

68 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1075; osserva l'autore che all'obbligazione di consegna "si ricollega tutt'al più l'obbligazione accessoria di custodia, di cui all'art. 1177 cc, reputata un'obbligazione di mezzi, il cui contenuto consiste nello svolgimento di un'attività diligente allo scopo di conservare il bene da consegnare o da restituire, al fine di preservarlo da accadimenti che ne possano determinare il deterioramento o la perdita".

comma 5, cod. cons. che dà, invece, rilievo all'imperfetta installazione o al difetto delle informazioni a tal fine necessarie fornite dal venditore[69].

La tesi si espone poi ad un ulteriore rilievo critico, se ci si sofferma sull'ipotesi in cui il contratto di compravendita preveda che la consegna manchi[70] o sia differita[71]: "tale dato di comune esperienza rende contraddittorio, e, dunque, insostenibile dal punto di vista giuridico il collegamento del presunto vincolo di conformità al contratto ad una condotta dovuta che nei fatti potrebbe anche rivelarsi non necessaria"[72].

Sembra quindi che si debba concludere che né la tesi dell'obbligazione di conformità, né quella della consegna di beni conformi, possano essere poste alla base della ricostruzione in termini di responsabilità della nuova disciplina; ma occorre ancora verificare, prima di abbandonare tale impostazione, se la responsabilità del venditore possa scaturire da un'obbligazione di diverso tipo, come evidenziato da quella dottrina secondo cui "i rimedi previsti dagli art. 1519 *bis* ss. c.c. si possono ascrivere al novero degli strumenti di reazione contro l'inadempimento solo qualora si riesca a configurare in capo al venditore un obbligo di condotta che investa la verifica della conformità al contratto dei beni finiti o da assemblare e la loro conseguente regolarizzazione"[73].

Così facendo i rimedi introdotti dall'art. 130 cod. cons. verrebbero a collegarsi ad una obbligazione in senso tecnico, avente ad oggetto una condotta demandabile al venditore. L'accoglimento o meno di tale tesi non dipende, pertanto, dall'opzione

---

69 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1076.

70 Basti pensare alle vendite di diritti non reali e non documentali, o alle alienazioni di diritti reali su beni che, al momento della conclusione del contratto rientrino già nella sfera di disponibilità del compratore (*traditio brevi manu)*..

71 Si pensi al c.d. *costituto possessorio.*

72 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1078 ss.. Osserva l'autore che la mancanza della consegna è dato di comune verificazione proprio nella vendita di beni di consumo, non di rado caratterizzata dalla diretta apprensione della cosa da parte del compratore all'interno dei locali commerciali del venditore, prima ancora della conclusione dell'affare.

73 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1065. Ad avviso dell'autore se si accoglie questa lettura, dovrebbe ritenersi "che la disciplina della vendita di beni di consumo abbia imposto al venditore un'ulteriore obbligazione avente ad oggetto il collaudo di ciascun bene commerciato, da effettuarsi o prima del perfezionamento del contratto o durante il lasso di tempo che intercorre tra la conclusione del negozio e la consegna del bene, qualora questa non sia contestuale alla prima, così da procedere al ripristino della conformità e, quindi, alla correzione dell'attribuzione fatta al compratore".

teorica in merito all'astratta configurabilità di un'obbligazione siffatta in capo al venditore quanto, invece, dal concreto esame delle scelte politiche compiute dal legislatore.

È stato evidenziato, infatti, che la nuova disciplina potrebbe anche rispondere alla scelta legislativa di "gravare i rivenditori di beni di consumo dell'obbligo di attrezzarsi non tanto e non solo di strutture idonee al ripristino della conformità dei beni venduti, quanto addirittura di un'organizzazione che consenta di verificare la conformità di ciascun bene commerciato"[74]; ma non sembra che possa sostenersi un intento così pervasivo, in quanto l'obbligo di verifica e ripristino della conformità, così configurato, comporterebbe un eccessivo aggravio a carico del venditore, che dovrebbe dotarsi di strutture apposite, non potendosi dare per scontato "che le strutture preposte alla riparazione e alla sostituzione possano provvedere anche all'accertamento della conformità dei beni al contratto"[75].

Mentre, infatti, per la riparazione e sostituzione il venditore potrebbe contare sulla catena distributiva, con riferimento all'obbligazione di verifica (o collaudo) non vi sarebbe tale possibilità "a meno di non immaginare un irrealistico semovente che percorra prima in un senso e poi nell'altro la catena distributiva allorché il venditore finale non abbia allestito le strutture idonee ad effettuare le verifiche preliminari alla vendita: il bene passerebbe dal produttore al distributore intermedio per giungere al venditore finale e poi risalirebbe la catena per sottoporsi al controllo di conformità prima dello scoccare del momento determinante al fine di valutare la rispondenza al contratto, rappresentato di regola dalla consegna"[76].

4.2 La teoria della disarticolazione della vicenda traslativo-possessoria.

Altri Autori, nell'intento di sostenere la tesi del carattere obbligatorio dell'impegno di cui agli artt. 129 e 130 cod. cons., hanno svalutato il momento

74 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1102 ss..
75 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1102 ss..
76 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1105.

traslativo del contratto di compravendita valorizzando, conseguentemente, il momento attributivo della disponibilità di un bene conforme[77].

Secondo quest'orientamento, il modello di compravendita disciplinato dal codice civile è pensato per la realizzazione di uno scambio individuale, in cui raramente il venditore è anche produttore del bene, la *res* è per lo più cosa specifica ed infungibile, e la prestazione posta a carico del venditore è costituita esclusivamente da un'obbligazione di dare, con esclusione di ogni dovere comportamentale diverso dalla prestazione del consenso traslativo. Quella presa in considerazione dal legislatore comunitario, invece, è una «vendita commerciale », che ha ad oggetto beni di consumo, tendenzialmente seriali e fungibili, inserita in un processo distributivo organizzato, il più delle volte assistito da servizi post-vendita e connotato da fenomeni di integrazione tra produzione e distribuzione. In quest'ottica di differenziazione tanto la tesi classica, quanto le soluzioni comunitarie rivelano un'intrinseca coerenza. Il fondamento ultimo del tradizionale giudizio di incompatibilità tra garanzia per vizi e prestazione dovuta esprime sia l'estraneità del risultato alla sfera di controllo del venditore, sia una sorta di irreversibilità del suo mancato raggiungimento che, peraltro, giustifica l'esclusività di mezzi di reazione — quelli edilizi — orientati ad una tutela di tipo sostanzialmente restitutorio. La costruzione teorica, secondo la tesi in esame, tradisce la realtà dell'operazione economica di riferimento: pensata la vendita come scambio individualizzato, il ruolo del venditore non può che limitarsi al trasferimento del dominio e la specificità del bene rende impossibile sul piano logico, ed estraneo al contenuto del programma contrattuale, un impegno avente ad oggetto il ripristino della conformità. Invece, nell'ambito del modello di scambio mercantile, organizzato, d'impresa, cui il provvedimento comunitario si richiama, la ridefinizione dei contenuti dell'impegno traslativo e la diversa articolazione dei mezzi di reazione all'inadempimento finiscono col trovare una naturale collocazione: concepita la regolarità qualitativa dell'attribuzione come risultato rientrante nella sfera di

77 G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche,* in *Riv. dir. civ.* 2001, I, 863 ss..

controllo del venditore e, dunque, la responsabilità per l'inesattezza della stessa come rischio naturalmente gravante sul medesimo, cambia la valutazione normativa di irreversibilità dell'inadempimento e si fa strada, conseguentemente, l'idea della praticabilità di rimedi, come la riparazione o la sostituzione del bene, che salvaguardino l'interesse dell'acquirente al ripristino del risultato esecutivo inesattamente realizzatosi.

Del resto già in passato si era tentato di dare ingresso all'azione di esatto adempimento, ritenendola ammissibile ai sotto-tipi di vendita cui ci si riferisce, generalmente, con la denominazione di «vendite d'impresa», quali le vendite di genere e, soprattutto, quelle eseguite da venditori-costruttori.

Tale tesi trae spunto dall'interpretazione letterale dell'art. 129 comma 1, cod. cons., secondo il quale il venditore di beni di consumo non assume la mera obbligazione di consegnare al consumatore la cosa venduta bensì quella di trasferire beni conformi al contratto: si realizza, in tal modo una disarticolazione della vicenda traslativo-possessoria, che contrasta con la disposizione di cui all'art. 1477 c.c. che prescrive di consegnare la cosa nello stato in cui si trova al momento della vendita.

In altre parole, "la disarticolazione della vicenda traslativo-possessoria" ha come effetto l'irrilevanza dell'avvenuta produzione dell'effetto traslativo rispetto alla concreta individuazione del bene specifico che sarà oggetto dell'obbligazione di consegna.

Anche dopo il trasferimento della proprietà, dunque, la cosa non viene identificata in via definitiva potendo il venditore, prima della consegna, incidere sullo stato del bene stesso mediante sostituzione o riparazione.

La teoria in esame, inoltre, avrebbe il merito di superare la tradizionale obiezione mengoniana – che, come visto, si basa sull'impossibilità logica di configurare un'obbligazione qualora la stessa abbia ad oggetto il modo di essere della cosa – e permetterebbe di qualificare i nuovi rimedi della riparazione e della sostituzione in termini di azione di esatto adempimento: tali rimedi, infatti,

scaturendo da un preventivo dovere di prestazione, sarebbero logicamente riconducibili nell'ambito del sistema dei mezzi di reazione all'inadempimento dell'obbligazione[78], al di fuori, dunque, dello schema della garanzia.

4.2.1 Critiche

La predetta tesi non è condivisibile in quanto il rimedio della sostituzione del bene non può non incidere sulla titolarità del diritto sul bene, contraddicendo, in tal modo, il presupposto fondamentale della suesposta teoria, in base al quale "regime di circolazione della proprietà e gestione del rapporto contrattuale sono problematiche tra loro assai diverse che possono muoversi anche indipendentemente, essendo l'una relativa all'assetto ed alla titolarità delle situazioni di appartenenza, l'altra agli impegni reciprocamente presi dalle parti"[79].

Infatti, con la sostituzione del bene, ossia con l'accettazione da parte del compratore dell'offerta reale di un bene diverso da quello individuato o sul quale si è formato il consenso traslativo - a meno di non ammettere una deroga introdotta dalla nuova disciplina al principio consensualistico[80] - si produce l'effetto del ritrasferimento al venditore del diritto sul bene sostituito e della conseguente attribuzione della titolarità di un nuovo bene: diversamente da quanto sostengono i sostenitori della tesi contestata, i rimedi contro l'inadempimento della presunta obbligazione di conformità incidono sulle situazioni di appartenenza dei diritti reali.

---

78 G. AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 127 e ss..

79 Così testualmente P.M. VECCHI, *op. cit.,*146 ss..

80 Deroga che S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1102, suggerisce ai fautori della teoria della responsabilità, i quali, tuttavia, sono prevalentemente orientati in senso contrario. P.M. VECCHI, *op. ult. cit.,* 142, osserva che nel momento in cui si dà rilevanza oggettiva al difetto di conformità intervenuto fino al momento della consegna, indipendentemente da ogni valutazione di colpa a carico del venditore, viene inevitabilmente a farsi gravare su quest'ultimo la sopportazione del relativo rischio. L'autore afferma espressamente che la suddetta regola «implica, *a fortiori*, che il venditore è tenuto a sopportare il rischio anche del perimento della cosa fino alla consegna, in quanto, se il consumatore è tutelato in considerazione di un suo pregiudizio minore, non può che essere tutelato anche di fronte ad un pregiudizio maggiore rappresentato dalla perdita integrale del bene». Per quanto precede — in merito alle conseguenze dell'obbligo di consegna di beni «conformi» rispetto alla regola *res perit domino* —, oltre ad A. LUMINOSO, *La compravendita, cit.,* 318 , cfr. G. ALPA, G. DE NOVA e altri, "*L'acquisto di beni di consumo*", 2002, 27, nonché L. CABELLA PISU, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, in *Contr. e impr./Europa*, 2001, 39 e ss. Per la tesi contraria, secondo cui la novella non contiene alcuna deroga al principio *res perit domino*, cfr. P.SCHLESINGER, *Le garanzie ... cit.*, 561 e ss..

A ciò si aggiunga la considerazione che la svalutazione dell'effetto traslativo non tiene conto del fatto che "il diaframma costituito dal momento traslativo rappresenta un pilastro dell'intero sistema delle tutele"[81].

Il regime di opponibilità del diritto reale, presidiato dalle azioni petitorie e reali e dal ricorso alla tutela ripristinatoria ed inibitoria è, infatti, strettamente legato al profilo della titolarità del diritto.

Infine occorre sottolineare che l'individuazione del momento traslativo incide anche in altri contesti, come, ad esempio, in materia di espropriazione forzata: nell'ipotesi di alienazione di beni mobili risultanti da atto avente data certa anteriore al pignoramento, infatti, il mero fatto del trasferimento del dominio (per effetto del principio consensualistico) è sufficiente a sottrarre tali beni agli effetti dell'esecuzione forzata, sebbene non ne sia stato trasmesso il possesso all'acquirente (arg. *ex* art. 2914, n.4 c.c.)[82].

5. I rimedi della riparazione e della sostituzione: natura giuridica e rapporti con i rimedi edilizi

Alla luce di quanto esposto, si deve riconoscere che la disciplina di cui agli artt. 129-130 cod. cons. è inquadrabile nell'ambito della garanzia quale effetto tipico del contratto di compravendita[83].

Ci si chiede, peraltro, quale sia la natura giuridica dei rimedi (previsti in via principale dall'art. 130 cod. cons.) della riparazione e della sostituzione, che strutturalmente si distinguono dai rimedi di natura restitutoria (risoluzione del contratto e riduzione del prezzo) che caratterizzano tradizionalmente le garanzie edilizie.

In merito a tale problema interpretativo, si riscontrano, in dottrina, diverse posizioni.

---

81 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1095.
82 S. MAZZAMUTO, *op. cit.,* 1096 ss..
83 Così A. NICOLUSSI, *op. cit.,* 547 ss..

Un primo orientamento[84] ha sostenuto che "sotto il profilo funzionale, il diritto al ripristino della conformità concreta uno strumento di reazione all'inattuazione dello scambio che ha una finalità ripristinatoria dell'equilibrio contrattuale, realizzantesi mediante la correzione o la sostituzione del risultato traslativo prodottosi, onde renderlo conforme a quello programmato con il contratto. In tal senso è una misura restitutoria, in quanto volta a rimuovere la violazione della *lex contractus* consumatasi con la realizzazione di un risultato traslativo difforme da quello promesso, più che di tipo satisfattivo o attuativo".

La suddetta affermazione è criticabile laddove non considera l'ontologica diversità strutturale degli strumenti di tutela della riparazione e della sostituzione previsti dal codice del consumo rispetto ai rimedi della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo previsti dal codice civile. Infatti, mentre i primi rimedi operano un riequilibrio contrattuale attraverso la realizzazione dell'interesse di scambio specificamente dedotto dalle parti in contratto, i secondi rimedi non soddisfano tale interesse e danno luogo unicamente alle restituzioni.

Secondo un'altra impostazione[85] "la riparazione e la sostituzione sono rimedi che eliminano il difetto di conformità e fanno conseguire al compratore il risultato acquisitivo equivalente a quello che gli è dovuto. Si tratta quindi di rimedi ripristinatori che prescindono dalla colpa del venditore".

Dal riconoscimento della diversità strutturale degli strumenti di tutela introdotti dalla novella in esame rispetto a quelli tradizionali delle azioni edilizie non sembra corretto, tuttavia, dedurre l'estraneità dei rimedi in esame alla categoria della garanzia[86]: deve prendersi atto, invece, che "l'emergere nella vendita di beni di consumo di una maggiore attenzione alla tutela dell'interesse specifico del compratore, la funzione di consumo, ha semplicemente comportato che la garanzia non potesse più esaurirsi sul piano della mera rilevanza economica dell'affare" (tale essendo la funzione delle tradizionali azioni *redhibitoria* e *quanti minoris*), ma dovesse

84 A. LUMINOSO, *op. cit.,* 341.
85 C.M. BIANCA, *op. cit.*, 182.
86 In tal senso, come si è visto, si esprime A. DI MAJO, *Garanzia…, op. cit.,* 6.

estendersi fino a comprendere rimedi che assicurino la realizzazione in forma specifica del risultato atteso dal compratore (c.d. garanzia in forma specifica)[87].

Pertanto, nel nostro ordinamento, la garanzia non fa riferimento esclusivo ad obblighi di natura restitutoria ma, più in generale, indica "una fattispecie fonte di obblighi, che diversamente dalla responsabilità non presuppone la violazione di un'obbligazione"[88] e, dunque, va intesa quale categoria neutra relativamente agli effetti, i quali in ultima analisi dipendono da una scelta legale o negoziale. E così il legislatore (così come le parti nell'ipotesi di garanzia convenzionale) ben potrebbe ricollegare alla garanzia sul piano effettuale obblighi di natura risarcitoria[89], così come obblighi di riparazione o sostituzione[90].

Una simile scelta, peraltro, non rappresenterebbe una novità introdotta dalla direttiva 99/44 CE, atteso che già il codice civile del 1942 ha disciplinato ipotesi di obblighi di ripristino qualificati "effetti della garanzia", come ad esempio le norme di cui agli art. 1667 e 1668 c.c. in materia di appalto[91].

---

87 Così A. NICOLUSSI, *op. cit.,* 548 ss..

88 A. NICOLUSSI, *op. cit.,* 553.

89 A. NICOLUSSI, *op. cit.,* 553. L'autore, aderendo all'insegnamento di C. CASTRONOVO (*La nuova responsabilità civile. Regola e metafora,* 1991, 210 ss.) riconduce alla categoria della garanzia anche fattispecie da cui derivano effetti risarcitori (art. 2053 cc, art. 2054, ultimo comma, c.c.): ciò che distingue la garanzia dalla responsabilità sarebbe la mancanza nella prima di "quel criterio di imputazione del fatto per il quale un soggetto viene reso responsabile in ragione del ricollegarsi della lesione derivatane alla propria azione o attività, si riduca pure tale collegamento al semplice nesso causale. La garanzia sostituisce al criterio di imputazione proprio della responsabilità la qualificazione giuridica del soggetto, il quale viene fatto rispondere a prescindere dalla ricollegabilità, sul piano della immediatezza causale, dell'evento dannoso all'atto o all'attività del soggetto medesimo".

90 Così A. NICOLUSSI, *op. cit.,* 554 ss..

91 L'art. 1667 c.c. (Difformità e vizi dell'opera.) prevede che "L'appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera. La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o erano riconoscibili, purché, in questo caso, non siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore. Il committente deve, a pena di decadenza, denunziare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta. La denunzia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto le difformità o i vizi o se li ha occultati. L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna dell'opera. Il committente convenuto per il pagamento può sempre far valere la garanzia, purché le difformità o i vizi siano stati denunziati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi i due anni dalla consegna". Il successivo art. 1668, nel disciplinare il "Contenuto della garanzia per difetti dell'opera" dispone che "Il committente può chiedere che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore, oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore. Se però le difformità o i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può chiedere la risoluzione del contratto".

Tali obblighi, quali effetti della garanzia, si collocano in una fase remediale del tutto eventuale del contratto di vendita di beni di consumo, la cui sequenza non si esaurisce con la consegna del bene, collocandosi al di là di essa il soddisfacimento o la frustrazione del risultato cui è preordinata l'obbligazione contrattuale[92].

E' opportuno considerare, sul punto, che la struttura del contratto di vendita di beni di consumo poggia sulla previsione legislativa della possibilità di recuperare la conformità del bene consegnato senza le qualità e le prestazioni contemplate nel contratto: tale possibilità di recupero della conformità conferisce la forma giuridica dell'obbligazione, ma non anche la veste di obbligo principale, bensì il ruolo di obbligo succedaneo ed eventuale, la cui insorgenza è dalla legge collegata al manifestarsi, entro due anni dalla consegna, di un difetto di conformità già esistente al momento della *traditio* stessa.

La nuova disciplina, in altre parole, avrebbe spostato in avanti rispetto alla consegna il momento dell'esecuzione del contratto di vendita di beni di consumo, il cui contenuto non può essere esaurito nello svolgimento dei rapporti obbligatori.

Emergerebbe allora "una sequenza contrattuale ben più complessa dello schema inadempimento del contratto – azione di adempimento, che presenta le caratteristiche tipiche di un procedimento articolato in fasi successive e situato interamente all'interno del cerchio chiuso dell'esecuzione del contratto, sino all'epilogo costituito dal soddisfacimento dell'interesse del compratore a conseguire un bene dotato delle caratteristiche attese ovvero dalla risoluzione del contratto e dalla conseguente stabilizzazione delle perdite, da dover rimuovere poi mediante il risarcimento del danno"[93].

---

92 F. PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia, cit,* 571.

93 F. PIRAINO, *op. ult. cit.,* 574 ss. L'autore nel rifiutare "un'idea statica di contratto che respinge all'esterno della propria vicenda esecutiva tutti i tentativi di recuperare il risultato in prima battuta irrealizzato, cui mira il programma contrattuale" richiama l'insegnamento di autorevole dottrina (A. DI MAJO - GIACQUINTO, *L'esecuzione del contratto,* 1967, 206 ss.) che a suo tempo metteva in luce la varietà di contenuti che può assumere l'attività di esecuzione del contratto. Con particolare riferimento al contratto di compravendita – osserva l'autore – "la latitudine del risultato contrattuale non è tradizionalmente coperta per intero né dall'efficacia immediatamente traslativa del consenso legittimamente manifestato né dall'obbligazione…residua un'intera fase della sequenza contrattuale, ulteriore rispetto a quelle coperte dall'attribuzione del bene e dalle obbligazioni di consegna e di pagamento del prezzo, rimasta scoperta,

Nell'ambito di tale sequenza contrattuale complessa le obbligazioni di riparazione e sostituzione non sorgono al momento della conclusione del contratto, ma nascono in una fase successiva e del tutto eventuale[94], in quanto effetti dell'obbligazione legale di garanzia gravante sul venditore avente ad oggetto la conformità del bene al contratto.

É da puntualizzarsi peraltro che il fatto che l'obbligazione di riparazione e sostituzione venga in rilievo solo in via meramente eventuale nella fase esecutiva del contratto, non esclude che l'assunzione dell'obbligazione di garanzia connoti il comportamento tenuto dal venditore fino al momento della consegna del bene[95].

Ed infatti, come si è osservato sopra, il fatto che il venditore assuma l'impegno in ordine ad un risultato da lui non completamente dominabile nel suo processo eziologico (accollandosi anche il rischio dell'impossibilità non imputabile) non lo esime dallo sforzo diligente volto a compiere quanto in suo potere per la realizzazione del risultato promesso: il difetto di tale sforzo, oltretutto, come si è

---

eppure necessaria per la completa realizzazione della fase programmatica del contratto, cui presiede il momento dell'esecuzione che della prima costituisce la proiezione dinamica in vista della realizzazione del risultato".

94 Ad avviso della dottrina in commento (F. PIRAINO, *op.cit.,* 588) l'art. 132, comma 1, cod. cons. svelerebbe "la natura di rapporto protratto nel tempo della vendita di beni di consumo, con la variante costituita dalla circostanza che la durata dell'esecuzione del contratto non dipende – come di regola – dal protrarsi nel tempo del vincolo obbligatorio, bensì dalla previsione del termine di durata della garanzia, che lascia sospeso (in quanto non ancora conchiuso) il rapporto contrattuale per il biennio successivo alla consegna del bene". Tale rapporto protratto nel tempo, prosegue l'autore (riprendendo sul punto il fondamentale insegnamento di G. OPPO, *I contratti di durata,* in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, 143 ss.), non configurerebbe un contratto di durata, posto che la protrazione nel tempo non costituisce un elemento indispensabile al soddisfacimento dell'interesse creditorio, ma dovrebbe essere ricondotto alla categoria residuale dei c.d. contratti a tratto successivo, caratterizzati unicamente dal fatto che l'esecuzione del contratto si sviluppa o può svilupparsi per un certo lasso di tempo (si pensi, per comprendere appieno la distinzione, da un lato ai contratti di somministrazione e lavoro – contratti di durata in cui la protrazione nel tempo costituisce elemento impreteribile al fine della soddisfazione dell'interesse del creditore – e, dall'altro, ai contratti d'opera o d'appalto, contratti a tratto successivo fonti di obbligazioni per struttura adempibili solo in un certo lasso di tempo, in cui la protrazione temporale dell'attività non è elemento essenziale dell'obbligazione, ma solo un connotato strumentale al raggiungimento di un risultato finale). Osserva, infine, F. PIRAINO (*op. cit.,* 591) che "la categoria del contratto a tratto successivo può concepirsi anche in assenza di un vincolo obbligatorio e in connessione invece con la garanzia, quale effetto giuridico principale del contratto. La protrazione nel tempo del contratto di vendita di beni di consumo è affidata, per l'appunto, al meccanismo della garanzia in forma specifica, che, in prima battuta, conferisce al compratore la sicurezza della conformità del bene mediante la previsione dell'insorgenza, in seconda battuta, di un'obbligazione di ripristino".

95 Diversamente F. PIRAINO, *op. cit.,* 578.

osservato, è sanzionato con il risarcimento del danno, che va ad aggiungersi ai rimedi operanti in via obiettiva previsti espressamente dall'art. 130 cod. cons..

6. I vizi esistenti "al momento della consegna": compatibilità con il principio consensualistico e con la regola *res perit domino*.

Ai sensi dell'art. 130 cod. cons. il venditore è responsabile per i difetti di conformità esistenti "al momento della consegna".

Ci si chiede se la nuova disciplina sia compatibile, da un lato, con il principio consensualistico e, dall'altro, con la regola *res perit domino*, rispettivamente espressi negli artt. 1376 e 1465 c.c..

6.1. Compatibilità con il principio consensualistico

Nell'ipotesi di vendita di un bene di consumo *ab origine* viziato, l'immediato passaggio di proprietà del bene, in virtù del principio consensualistico, mal si concilia con l'obbligo, posto a carico del venditore ai sensi dell'art. 129 del Codice del consumo, di consegnare un bene "conforme".

Ed infatti, da un lato, per effetto del consenso legittimamente prestato dalle parti (ovvero per effetto dell'individuazione, nell'ipotesi di vendita di beni fungibili), si determina l'immediato acquisto del bene al patrimonio del compratore, nello stato in cui si trovava al momento del perfezionamento della vendita (ovvero al momento dell'individuazione); dall'altro lato, si impone al venditore di consegnare un bene che non solo sia idoneo all'uso e conforme alla descrizione fattane, ma che sia anche dotato delle qualità che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi in relazione alle descrizioni pubblicitarie fatte dal produttore e, eventualmente, sia anche idoneo all'uso particolare voluto dal consumatore stesso.

In prima approssimazione, potrebbe ritenersi che la disciplina sulle vendite dei beni di consumo abbia introdotto una deroga al principio consensualistico: essendo previsto l'obbligo del venditore di consegnare beni mobili "conformi", nelle vendite di beni di consumo il trasferimento della proprietà andrebbe individuato nel

momento della consegna stessa e non in quello, antecedente, dell'incontro dei consensi. Il principio consensualistico, pertanto, rimarrebbe ancora in vigore per le sole vendite escluse dall'ambito di applicazione della direttiva.

Secondo la tesi in esame la deroga si ispira alla regola adottata dalla Convenzione di Vienna[96]. Inoltre gli Stati membri non possono tener ferme o adottare norme che trasferiscano al compratore il rischio di difetti intervenuti prima della consegna, perché ciò comporterebbe una diminuzione del livello minimo di tutela sancito dalla direttiva in favore di quel soggetto.

Più in generale, la centralità assunta dalla consegna come momento esecutivo del contratto, esonera il compratore dal rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione di consegna per causa non imputabile al venditore; il fondamento della norma sul passaggio del rischio va ravvisato nell'esigenza che il compratore non subisca il rischio di eventi che prima della consegna non sono nella sua sfera di controllo.

La regola espressa nell'art. 1376 c.c., tuttavia, costituisce un principio generale che difficilmente può ritenersi superato, per implicito, a seguito dell'emanazione di una normativa settoriale.

Si deve sottolineare, peraltro, che gli artt. 128 e ss. d.lgs. 206/2005 non si pongono come alternativi rispetto alla disciplina codicistica della vendita ma, semplicemente, si affiancano ad essa, al solo fine di incrementare le tutele in favore del consumatore .

Inoltre il 14° considerando della Direttiva dichiara che la disposizione sulla responsabilità del venditore per i difetti di conformità esistenti al momento della consegna non implica che gli Stati membri debbano modificare le proprie norme sul trasferimento del rischio; il predetto considerando è posto a base delle argomentazioni della dottrina secondo la quale la disciplina italiana sulla vendita

96 M. NUZZO, in *Nuove leggi civ.,* 1989, 122: le norme della Convenzione "individuano il momento del passaggio al compratore del rischio per il perimento o il danneggiamento dei beni, non più legato, secondo il tradizionale canone *res perit domino,* al trasferimento della proprietà".

mobiliare avrebbe conservato il principio del passaggio del rischio al momento del trasferimento della proprietà.

Se, allora, è preferibile ritenere che il principio consensualistico rimanga pienamente in vigore anche per le vendite di beni di consumo, deve necessariamente concludersi che, nonostante l'immediato passaggio di proprietà in capo al compratore, per effetto del semplice consenso legittimamente manifestato dalle parti, l'art. 129 (1519 *ter* c.c.), nello specificare l'obbligo di consegnare un bene "conforme", abbia posto a carico del venditore di beni di consumo un obbligo ulteriore, consistente nel recuperare la conformità del bene trasferito alle caratteristiche e qualità di quello oggetto del contratto.

Nella chiara ottica di protezione del consumatore in cui si muove il legislatore comunitario, dunque, al tradizionale obbligo di dare, scaturente dal contratto di compravendita, se ne aggiunge uno ulteriore di *facere*, il cui contenuto è puntualmente descritto nell'art. 129 d.lgs. n. 206/2005 .

6.2. Compatibilità con la regola *res perit domino*

Come è noto, in base all'art. 1465, c.c., nella vendita, così come in tutti i contratti ad effetto reale in generale, nei quali il trasferimento della proprietà avviene per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato, il rischio del perimento del bene e dei vizi sopravvenuti, per causa non imputabile all'alienante, resta a carico dell'acquirente, ancorché la cosa non gli sia stata consegnata.

La previsione dell'obbligo di consegnare un bene "conforme", in virtù del quale il venditore professionale di beni di consumo sembrerebbe rispondere di ogni difformità esistente al momento della consegna, anche di quelle manifestatesi successivamente alla conclusione del contratto, si pone in apparente contrasto con il sistema codicistico.

Ove si ritenga che il principio consensualistico sia stato superato a seguito dell'emanazione della nuova disciplina, il problema di compatibilità con la regola *res*

perit domino non si pone affatto: la sopportazione dei rischi sopravvenuti alla conclusione del contratto, da parte del venditore di beni di consumo, infatti, costituirebbe la logica conseguenza dello spostamento in avanti dell'effetto traslativo al momento della consegna della res.

Ma se — come preferibile — si opta per il pieno vigore del principio consensualistico, deve ritenersi che il d.lgs. n. 24/2002 abbia derogato proprio alla regola *res perit domino*: sarebbe del tutto illogico, infatti, sostenere che il rischio passa in capo al compratore al momento del trasferimento del diritto, coincidente con quello della conclusione del contratto e, al tempo stesso, affermare che il venditore, fino alla consegna, risponde comunque di ogni difformità sopravvenuta .

Con riferimento alle sole vendite di beni di consumo, pertanto, l'art. 1465 c.c. va disapplicato ed il venditore deve conseguentemente essere chiamato a rispondere sia per i vizi sopravvenuti alla conclusione del contratto ed anteriori alla consegna che, *a fortiori*, per il perimento sopravvenuto del bene, indipendentemente da qualunque valutazione di responsabilità . Soluzione, peraltro, che deve ritenersi preferibile, anche al fine di evitare un'arbitraria riduzione dell'ambito di tutela del consumatore, rispetto a quanto stabilito dalla direttiva .

CAPITOLO III

L'AMBITO APPLICATIVO DELLA DISCIPLINA DELLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO.

1. Ambito di applicazione: il criterio oggettivo

L' ambito applicativo della disciplina in esame è delimitato dall'art. 128 del Codice del consumo, che fa riferimento essenzialmente a due criteri, l'uno di tipo oggettivo e l'altro di tipo soggettivo.

1.1. Il tipo contrattuale

Il primo criterio si fonda sulla concorrenza di due elementi eterogenei: in primo luogo, quanto al tipo contrattuale, si deve trattare di contratti di vendita o, poiché ad essa equiparati dalla norma, di permuta, somministrazione, appalto, contratto d'opera, o deve ricorrere una causa negoziale generica di scambio, alla quale fa riferimento la formula di chiusura dell'art. 128, comma 1, contemplando "tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare e produrre"; in secondo luogo il contratto deve avere, per l'appunto, come oggetto un "bene di consumo".

In relazione alla tipologia contrattuale va osservato che la disciplina della vendita di beni consumo può inquadrarsi tra le c.d. discipline transtipiche, applicabili a diversi tipi negoziali.

In tale ipotesi si verifica la rilevanza concomitante di una causa generica (che caratterizza la disciplina transtipica) e delle diverse cause specifiche relative al tipo contrattuale in cui la disciplina transtipica si innesta.

Nel caso della vendita di beni di consumo può individuarsi la causa generica nella funzione traslativa di beni di consumo da fabbricare o produrre da parte di un fornitore professionale e diretti ad un consumatore: la presenza di tale causa generica è condizione essenziale per l'applicabilità degli artt. 128 ss. del Codice del consumo.

Alla causa generica si affianca la causa specifica del negozio concretamente stipulato, tipico o atipico, che determina l'applicazione delle relative disposizioni.

In merito alle fattispecie contrattuali che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina, la direttiva 1999/44/CE non si limita ad indicare la vendita ma, come accennato, equipara ad essa anche i «contratti di fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre»[97].

In ambito comunitario, naturalmente, non è rinvenibile una definizione unitaria della vendita e, alla luce della equiparazione agli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo, nei primi commenti alla nuova disciplina si propendeva per l'applicabilità della stessa a tutti i negozi di scambio nei quali una parte si obbliga a fornire all'altra un bene di consumo verso la prestazione di un corrispettivo.

E' stato sostenuto, inoltre, che tale disciplina dovesse operare indipendentemente da ulteriori variabili, quali il fatto che nell'obbligazione assunta dal venditore prevalga la componente del *dare* ovvero del *facere;* che il bene debba essere fabbricato o prodotto in proprio dal venditore (sia esso un bene da produrre in serie o «individualizzato»); che a procurare i materiali necessari per la produzione del bene di consumo sia il venditore, la sua controparte, ovvero un terzo[98] e, infine, che la controprestazione del consumatore abbia ad oggetto una quantità di cose fungibili diverse dal denaro.

Nel dare attuazione alla direttiva il legislatore ha reso esplicito quanto la dottrina aveva già ricavato in via interpretativa dal testo comunitario, e, pertanto, l'art. 128, comma 1, del Codice del consumo, con formulazione più ampia di quella contenuta nella corrispondente norma della direttiva, ha espressamente equiparato ai contratti di vendita «i contratti di permuta e di somministrazione nonché quelli di appalto, di

---

[97] La Convenzione di Vienna, invece, a differenza della direttiva 1999/44/CE, esclude espressamente dal proprio ambito di applicazione i contratti nei quali la parte preponderante delle obbligazioni consiste nella fornitura di mano d'opera o di altri servizi (art. 3, comma 2).

[98] La direttiva non riproduce, infatti, la previsione presente nell'art. 3, comma 1, della Convenzione di Vienna, secondo cui il contratto non può essere considerato una vendita «se la parte che commissiona i beni si impegni a fornire una parte sostanziale dei materiali necessari per tale fabbricazione o produzione».

opera e tutti gli altri contratti finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre»[99].

Anche la formulazione adottata dal legislatore italiano suscita però numerosi problemi interpretativi.

E' stato rilevato[100], infatti, che un'interpretazione formalistica dell'art. 128, comma 1, "determinerebbe l'esclusione dall'ambito di applicazione della nuova disciplina di tutti i contratti che non vi risultano espressamente menzionati ed abbiano ad oggetto l'acquisto di beni presenti, a meno che tali beni non siano oggetto di una fornitura periodica o continuativa"[101].

Tale lettura peraltro appare contraria allo spirito della direttiva che "intende considerare in una prospettiva unificata la fornitura di beni presenti e la fornitura di beni da fabbricare e produrre, se la stessa è procurata da un fornitore professionale ad un consumatore e determina l'acquisto dei beni in capo a quest'ultimo"[102].

---

99 E. CORSO, *Vendita di beni di consumo*, Bologna, 2005, 11 ss., osserva che, nel testo della direttiva comunitaria, la clausola di chiusura che equipara ai contratti di vendita tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo «anche da fabbricare o produrre» poteva essere interpretata nel senso di far rientrare nel campo di applicazione della nuova normativa anche i contratti d'opera e di appalto. Poiché, invece, tali figure contrattuali sono state già espressamente contemplate nell'art. 128 (ex art. 1519 *bis*, comma 1, prima parte, c.c.), rimane oscuro a quali altri istituti la norma di chiusura recepita dal legislatore nazionale debba riferirsi.
Sembra potersi dire, ad ogni modo, che quando un contratto di vendita preveda prestazioni aggiuntive di *facere*, oltre al mero trasferimento del bene, e queste siano in alcuni casi prevalenti rispetto all'elemento traslativo stesso, ciò non impedisce di inserirlo all'interno della disciplina della vendita dei beni di consumo. Tuttavia, la distinzione tra il trasferimento di un bene mobile materiale, come risultato dell'opera svolta dal venditore, e la fornitura di un semplice servizio non sempre è di facile individuazione. Nel caso di fornitura del materiale da parte del compratore — osserva l'autrice — la disciplina sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo si applica solo qualora al consumatore sia trasferito un bene che in sé racchiude una propria valenza economica; in caso contrario, si versa nella diversa fattispecie di prestazione di servizi.
100 Cfr. F. RICCI, *Commento all'art. 128, comma 1, codice del consumo,* in *"La vendita di beni di consumo"*, a cura di C.M. Bianca, 2006, 6 ss..
101 La formula di chiusura fa infatti esclusivo riferimento "ai beni da fabbricare e da produrre", che certamente sono beni futuri, con la conseguenza che, in base ad un'interpretazione letterale della norma, con riferimento ai beni presenti, la nuova disciplina sarebbe applicabile solo ai tipi nominati della vendita, della permuta e della somministrazione.
102 Cfr. F. RICCI, *op. cit.,* 10.

1.1.2. Applicabilità al contratto di *leasing*

Si è posto poi il problema dell'applicabilità della disciplina della vendita di beni consumo al contratto di *leasing*.

Secondo una prima impostazione nel silenzio della legge il *leasing* non potrebbe includersi fra i contratti soggetti alla disciplina dei beni di consumo, attesa la mera eventualità, in tale schema contrattuale, di un definitivo trasferimento di proprietà del bene in capo al *lessee*, nonché la difficoltà di equiparare il *lessor* ad un venditore[103].

Sul punto appare però decisiva l'analisi della sussistenza, nell'operazione concretamente posta in essere dalle parti tramite lo strumento del *leasing*, della causa negoziale generica che determina l'applicazione della disciplina in esame, consistente nella funzione traslativa di beni di consumo da un fornitore professionale a un consumatore.

Aderendo alla posizione dottrinale preferibile, infatti, nell'ipotesi di *leasing* bisognerà distinguere tra un *leasing* traslativo, da ricomprendersi nell'ambito applicativo della normativa speciale, ed uno di mero godimento, estraneo pertanto al campo d'azione della disciplina consumeristica[104].

Pertanto, l'applicabilità della disciplina di cui agli ex art. 1519 *bis* e ss. andrebbe esclusa con riferimento al solo *leasing* di godimento, in quanto pattuito con funzione di finanziamento, rispetto a beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto e dietro pagamento di canoni che configurano esclusivamente un corrispettivo per l'uso.

Il *leasing* traslativo, invece, essendo pattuito con riferimento a beni atti a conservare un valore residuo alla scadenza e dietro il pagamento di canoni che scontano anche una quota del prezzo, può considerarsi effettivamente finalizzato all'acquisto della proprietà, piuttosto che al mero godimento. Soprattutto quando il prezzo finale di opzione sia praticamente nullo, infatti, i canoni versati

---

103 In tal senso cfr. G. ALPA, G. DE NOVA e altri, "*L'acquisto di beni di consumo*", 2002, 17.

104 Cfr. V. MANNINO, *commento all'art. 1519-bis, comma 1, c.c.*, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da L. GAROFALO, 31 e ss..

periodicamente dal *lessee* finiscono per presentare una funzione economica che appare diretta prevalentemente ad assolvere la natura di corrispettivo del valore capitale del bene.

Potendosi tracciare, sulla base di tali premesse, una sostanziale convergenza fra il *leasing* traslativo e la vendita con riserva di proprietà, e ritenendo che la figura del *lessor* sia, in tal caso, effettivamente equiparabile a quella del venditore, si deve concludere che, nonostante la mancanza di una espressa previsione in tal senso, la normativa sui beni di consumo possa comunque applicarsi alla fattispecie in questione.

1.2. L'oggetto del contratto

Come accennato vi è poi un secondo elemento di cui si compone il criterio oggettivo a cui l'art. 128, comma 1, fa riferimento nel delimitare l'ambito applicativo della disciplina della vendita di beni di consumo, ed è quello relativo all'oggetto del contratto.

Tale disciplina è infatti applicabile solo ove tale oggetto sia costituito da beni di consumo.

La norma, tuttavia, dà una definizione talmente lata di beni di consumo[105] che, di fatto, finisce per vanificare qualsiasi funzione delimitativa dell'ambito applicativo, dovendosi intendere per beni di consumo tutti i beni mobili oggetto di contratti conclusi tra venditori e consumatori[106].

La norma, a differenza della direttiva, non fa alcun riferimento all'elemento della materialità. L'omissione consente di ritenere inclusi, nell'ambito di applicazione della disciplina, ad esempio, quei *softwar*e forniti al consumatore in via telematica

105 Ai sensi dell'art. 128, comma 1, lett. a) per bene di consumo si intende "qualsiasi bene mobile, anche da assemblare, tranne: 1) i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dalle autorità giudiziarie, anche mediante delega ai notai; 2) l'acqua e il gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata; 3) l'energia elettrica".
106 E. CORSO, *op. cit.*, 18 e ss..

attraverso operazioni di download e, più in generale, tutte le opere d'ingegno non incorporate in un supporto materiale[107].

L'unica delimitazione del bene di consumo viene operata infatti in negativo dovendosi escludere da tale nozione, in virtù di espressa disposizione: i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dalle autorità giudiziarie, anche mediante delega ai notai; l'acqua e il gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata; l'energia elettrica.

Merita rilevare che l'ultimo comma dell'art. 128 estende l'applicazione della disciplina relativa alla vendita di beni consumo ai beni usati "tenuto conto del tempo del pregresso utilizzo, limitatamente ai difetti non derivanti dall'uso normale della cosa".

Tale formula andrebbe letta come "una specificazione della conformità al contratto dei beni usati: il bene usato cioè è conforme al contratto se il suo stato corrisponde in termini di qualità e funzionalità a quello normalmente presente in un bene avente la durata d'uso dichiarata o risultante al momento della vendita" [108].

La ragione dell'autonoma considerazione della categoria dei beni usati nella disciplina della vendita di beni di consumo, risiederebbe nel fatto che tali beni "in ragione del loro uso sono più o meno logorati e quindi presuntivamente di minor valore e utilizzabilità rispetto ai beni nuovi". Proprio la minor durata di utilizzo economico spiega allora la possibilità data alle parti dall'art. 134, comma 2 del Codice del consumo, di limitare la durata della responsabilità del venditore.

---

[107] Un problema che si è posto recentemente in dottrina è la riconducibilità dei *softwares* nella categoria dei prodotti o in quella dei servizi. Parte della dottrina distingue, sulla scia della dottrina tedesca, tra *Individual – Sofwares*, (programmi individuali creato appositamente per il committente), che rientrano sicuramente nel concetto di prestazione immateriale (*immaterialen Leistung*) e i *Standardprogrammen* (programmi standard, prodotti in serie e incorporati in dischetti o *hard disk* e tutti i componenti dell'*hardware*) che, invece, sono inquadrabili, a tutti gli effetti, nell'ambito dei prodotti: sono cioè beni mobili di uso comune capaci di causare danni rilevanti. Sul punto cfr.. P.G. MONATERI, *La responsabilità da prodotti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE, Torino, 2002; In senso contrario si pone quella dottrina che ritiene che non sia ipotizzabile la distinzione fra *softwares* individuali e *softwares standard* v. G. ALPA, *Responsabilità extracontrattuale ed elaboratore elettronico*, in DII, 1986, p. 385 ss..

108 C.M. BIANCA, *La vendita di beni di consumo*, *op. cit.*, 47 ss..

Inoltre, la disciplina relativa alla vendita di beni usati si applica solo ai beni venduti come tali. Ove invece un bene usato sia venduto come nuovo, la condizione di usato integra una ipotesi di non conformità al contratto[109].

2. Il criterio soggettivo

Venendo infine al criterio delimitativo di natura soggettiva è da rilevare che la disciplina della vendita di beni di consumo si applica ai contratti conclusi da un "consumatore" con un "venditore".

2.1. Nozione di venditore

L'art. 128 definisce solo la figura del venditore - che altro non è se non una specificazione della figura generale del professionista - essendo la nozione di consumatore data in via generale dall'art. 3 del Codice del consumo.

Per venditore si deve intendere "qualsiasi persona fisica o giuridica pubblica o privata che" – utilizzi tali contratti - "nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale" .

2.2.Nozione di consumatore.

Il Codice di consumo, introdotto con d.lgs. n. 206/2005, contiene due definizioni di consumatore, l'una di carattere generale e l'altra di carattere settoriale.

L'art. 3 lett. a) del Codice del consumo, recepisce la definizione del vecchio art. 1469 *bis* secondo cui il consumatore è la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

L'art. 18, comma secondo, ai soli fini delle norme sulle informazioni commerciali ai consumatori (norme sulla pubblicità di prodotti e sulla pubblicità ingannevole contenute nel titolo II del codice stesso, parte II) introduce una

109 Con riferimento alla applicabilità ai beni usati dei rimedi della sostituzione (generalmente da escludersi, dovendosi considerare la vendita di beni usati alla stregua di vendita di cosa determinata) e della riparazione (inesperibile ove il difetto di conformità consista in un logoramento eccessivo dovuto ad un uso maggiore di quanto dichiarato o fatto apparire dal venditore) si rinvia ancora a C.M. BIANCA, *op. cit.*, 50 ss..

nozione settoriale di consumatore (o utente) che comprende la persona fisica o giuridica cui sono dirette le comunicazioni commerciali o che ne subisce le conseguenze. In base a tale norma, quindi, assume la veste di consumatore anche un soggetto che sarebbe un professionista secondo la definizione del suddetto art. 3.

2.2.1.Esclusione dalla nozione di consumatore dei soggetti diversi dalle persone fisiche.

La Corte di Giustizia ritiene che, ai sensi dell'art. 2 lett. b) della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993 n. 93/13/Cee (concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori), la nozione di "consumatore" include unicamente le persone fisiche. Pertanto non rientra in tale nozione l'impresa che stipula un contratto con un'altra impresa per l'acquisto di beni o servizi a beneficio esclusivo dei propri dipendenti (Corte giustizia comunità europee, 22-11-2001, n. 541).

Nello stesso senso la Corte Costituzionale ha affermato che "l'art. 1469 *bis* c.c., (…) attribuisce, in conformità al testo della direttiva (93/13/CEE), la qualità di consumatore alla persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta. Tale scelta del legislatore di limitare la tutela non solo non appare irragionevole, ma si sottrae decisamente a tutte le censure mosse dal giudice rimettente"[110].

2.2.2. Gli scopi estranei alla professione.

Al fine di individuare la figura del consumatore la dottrina non è concorde nell'interpretare l'espressione "scopi estranei alla professione" di cui al predetto art. 3 lett a) cod. cons..

Secondo una prima impostazione bisogna far riferimento alle finalità soggettive perseguite dall'interessato (teoria soggettiva).

110 Corte cost., 20.11.2002, n.469.

In senso contrario la dottrina dominante ritiene che, ai fini della applicabilità della disciplina del codice del consumo, occorre valorizzare il dato oggettivo-funzionale del bene, ossia accertare oggettivamente le caratteristiche della cosa ed il suo legame con l'attività eventualmente svolta (teoria oggettiva).

La Corte di Giustizia, sez. II, con sentenza del 20 gennaio del 2005, accoglie quest'ultima teoria: con specifico riferimento all'applicazione delle regole di competenza stabilite dalla Convenzione di Bruxelles, la Corte di Giustizia ha affermato che un soggetto che ha stipulato un contratto relativo a un bene destinato a un uso in parte professionale e in parte estraneo alla sua attività non ha il diritto di avvalersi del beneficio delle regole di competenza specifiche previste dagli articoli 13-15 della detta convenzione, a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione di cui trattasi, essendo irrilevante a tale riguardo il fatto che predomini l'aspetto extraprofessionale. In tale caso spetterà al giudice adito decidere se il contratto in questione sia stato concluso per soddisfare, in misura non trascurabile, esigenze attinenti all'attività professionale del soggetto di cui trattasi, ovvero se, al contrario, l'uso professionale rivesta solo un ruolo insignificante (Corte giustizia comunità europee, 20.1.2005, n. 464).

2.2.3. Gli "atti tipici della professione".

I sostenitori della teoria oggettiva sono divisi fra coloro i quali ritengono che, ai fini dell'applicabilità della disciplina sulle clausole abusive, bisogna dare rilevanza alla destinazione oggettivo – funzionale e, conseguentemente, bisogna escludere la qualifica di consumatore tutte le volte in cui il contratto presenta un collegamento, anche occasionale, con l'attività professionale svolta.

In tal senso parte della giurisprudenza, aderendo a questa impostazione, ha sostenuto che perché ricorra la figura del "professionista" non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della

professione, essendo sufficiente che esso venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale[111].

In senso contrario è stato sostenuto che, al fine di stabilire se il contraente abbia agito "per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta", occorre verificare se la conclusione di tale contratto sia o meno un atto della professione di chi acquista il bene o il servizio, come lo è per la sua controparte. Secondo questa impostazione la qualifica di consumatore sarà esclusa in tutti i casi in cui il contratto rientri negli atti tipici della professione. Pertanto "è consumatore il soggetto che acquista un bene o un servizio da utilizzare nell'ambito della propria attività imprenditoriale o professionale, purché non rientri nel quadro di tale attività la conclusione di contratti dello stesso genere di quello stipulato. Infatti, al fine di stabilire se il contraente abbia agito "per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta", occorre verificare se la conclusione di tale contratto sia o meno un atto della professione di chi acquista il bene o il servizio, come lo è per la sua controparte (nella specie è stato ritenuto consumatore uno scultore professionista che aveva stipulato un contratto di trasporto di un'opera d'arte per la partecipazione ad un concorso, non rientrando la conclusione di un atto di tal genere nel quadro della sua attività di scultore[112].

Una posizione mediana della giurisprudenza ha ritenuto che, al fine dell'applicazione della disciplina relativa ai contratti del consumatore, deve essere considerato "consumatore" la persona fisica che, anche se svolge attività imprenditoriale o professionale, conclude un qualche contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività; "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che, invece, utilizza il contratto nel quadro della sua attività imprenditoriale o professionale.

---

[111] Cass. civ., 22.5.2006, n. 11933 e Cass. civ., 13.6.2006, n. 13643.
112 Trib. Roma, 20.10.1999.

Perché ricorra la figura del "professionista" non è necessario che il contratto sia posto in essere nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, essendo sufficiente che venga posto in essere per uno scopo connesso all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale"[113].

2.2.4. I contratti "in vista della professione".

Qualora il consumatore abbia stipulato un contratto in vista di un'attività professionale o commerciale ancora in fase di programmazione, a fronte di chi a sostenuto l'opportunità di verificare caso per caso la sussistenza di un principio di professionalità anche nell'attività preparatoria, la giurisprudenza moderna ha ritenuto che "… ciò che rileva ai fini dell'assunzione della veste di "consumatore" è l'estraneità o meno dello scopo avuto di mira dall'attività professionale dell'agente nel momento in cui ha concluso il contratto. Consegue che deve escludersi che possa qualificarsi "consumatore" la persona che in vista di intraprendere un'attività imprenditoriale, cioè per uno scopo professionale, acquista gli strumenti indispensabili per l'esercizio di tale attività imprenditoriale[114].

2.2.5. I contratti misti.

Un problema particolare ha riguardato la fattispecie dei contratti misti, ossia i contratti finalizzati sia ad attività professionali, sia ad esigenze di carattere personale.

Secondo Alcuni la regola è quella in base alla quale il soggetto va considerato professionista tutte le volte in cui vi sia uno scopo professionale, anche se questo scopo sia minoritario sul piano quantitativo-qualitativo rispetto allo scopo personale; in senso contrario è stato affermato che, poiché la norma non richiede che il bene sia destinato esclusivamente ad attività professionali, è necessario attribuire anche nel caso di specie la qualità di consumatore.

---

113 Cass. civ., 25.07.2001, n. 10127.

114 Cass. civ., 10.06.2004, n. 15475.

Secondo Altri si deve procedere ad un giudizio di prevalenza quantitativa e qualitativa tra le due attività in modo che il contraente andrà considerato consumatore quante volte c'è una prevalenza di scopo personale mentre andrà considerato professionista quante volte c'è una prevalenza di scopo professionale. Secondo parte della giurisprudenza di merito "La nozione di consumatore nei contratti stipulati fuori dai locali commerciali va interpretata secondo parametri obiettivi, rimanendo indifferenti le intenzioni del contraente persona – fisica e senza che abbiano rilievo le intenzioni circa la destinazione dell'acquisto eventualmente dichiarate. Pertanto, qualora il bene o il servizio oggetto del contratto abbia destinazione ambivalente o promiscua, si deve ritenere che una persona fisica agisca per uno scopo estraneo alla propria attività professionale ogni qualvolta il bene o il servizio oggetto del contratto sia idoneo, secondo un criterio di normalità ed avuto riguardo al tipo di contratto e alle circostanze concrete dell'affare, a soddisfare meglio o più largamente esigenze diverse da quelle normalmente riconducibili all'esercizio della professione di chi ne compie l'acquisto[115].

Un famoso caso venuto in rilevo in ambito comunitario ha riguardato un agricoltore tedesco – abitante in una fattoria/abitazione, perciò in un immobile che era in parte destinato alle sue esigenze abitative e in parte a quelle professionali – che aveva stipulato un contratto per il rifacimento del tetto e per la inserzione di nuove tegole; veniva quindi in rilievo un problema di abusività delle clausole concernenti questo contratto. Al riguardo la Corte di Giustizia, con sentenza del 20 gennaio 2005, n. 464 ha affermato che, in caso di contratto misto, il soggetto non può essere considerato consumatore, a meno che l'uso professionale sia talmente marginale da avere un ruolo trascurabile nel contesto globale dell'operazione; solo colui che conclude il contratto al di fuori ed indipendentemente da qualsiasi attività professionale, con l'unico scopo di soddisfare necessità di consumo privato, può considerarsi consumatore. Secondo la Corte spetta al soggetto che intende far

115 Trib. Bari, 31.8.2001.

valere lo status di consumatore, al fine di avvalesi della relativa disciplina, dimostrare che, nel contratto con duplice finalità, l'uso professionale ha un ruolo meramente marginale.

CAPITOLO IV

IL DIFETTO DI CONFORMITÀ

1. La consegna di beni conformi al contratto.

Il venditore ha l'obbligo, secondo l'art. 129 comma 1 del codice del consumo, di consegnare beni conformi al contratto di vendita [116].

Il riferimento alla consegna, in questa sede, pare avere "un valore esclusivamente sintattico", dovendosi dunque escludere che l'art. 129, comma 1, disciplini l'obbligo di consegna in senso tecnico, indicando l'insieme delle attività materiali necessarie al trasferimento della disponibilità materiale (e/o del possesso) del bene venduto.

In realtà, il precetto normativo in esame è esclusivamente volto a disciplinare la conformità al contratto del bene di consumo, assumendo al più la consegna il valore indicativo del momento in cui dovrà farsi riferimento per verificare l'adempimento dell'impegno assunto dal venditore[117].

Il bene si presume, innanzitutto, conforme al contratto se è idoneo all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo (art. 129 comma 2 lettera a); con la nozione di conformità viene introdotto poi un parametro relazionale per valutare la prestazione del venditore: egli ha l'obbligo di consegnare beni corrispondenti alla descrizione offerta dal contratto (art. 129, comma 2, lett. b), nonché alle "dichiarazioni pubbliche" provenienti dal venditore, dal produttore, o dal suo agente, o rappresentante[118], contenute nella pubblicità e nella etichettatura[119] (art.

---

116 Per le questioni dogmatiche di ordine generale cfr. il precedente capitolo 2.

117 In tal senso, sebbene con riferimento al testo della direttiva, G. AMADIO, *op. cit.,* 873-874. Si rinvia al capitolo successivo per l'analisi delle problematiche che il riferimento alla consegna evoca con riferimento all'impatto della nuova disciplina sul principio consensualistico e sulla regola *res perit domino* in materia di passaggio del rischio.

118 Dunque il parametro di riferimento per valutare la conformità del bene al contratto può essere determinato da dichiarazioni provenienti da soggetti esterni al contratto stesso.

119 In tal senso S. PATTI, *Commento all'art. 129, commi 1-2, codice del consumo* in "*La vendita di beni di consumo*", a cura di C.M. BIANCA, *op.cit.*, 71, che rileva come occorra distinguere tra la pubblicità, che prescinde da qualsiasi contatto diretto tra il potenziale acquirente e il prodotto, e l'etichettatura, che invece tale contatto presuppone.

129, comma 2, lett. c), rivolte alla generalità indistinta dei potenziali acquirenti, ed aventi dunque rilevanza di dichiarazioni contrattuali.

A seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina le informazioni pubblicitarie hanno acquistato una rilevanza ben diversa rispetto al passato, quando, di regola, "le informazioni contenute nella pubblicità, se non veritiere, avrebbero potuto eccezionalmente rilevare sotto il profilo della responsabilità precontrattuale, e precisamente della violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nella fase delle trattative e della formazione del contratto" (sempre che si ammetta la riconducibilità del fenomeno pubblicitario entro l'ambito applicativo delle norme riguardanti la formazione dei contratti)[120].

Alla luce della nuova disciplina le dichiarazioni contenute nella pubblicità vengono considerate dichiarazioni contrattuali, con la conseguenza che esse contribuiscono a configurare il contratto rispetto al quale i beni venduti devono risultare conformi.

L'eventuale difformità del bene rispetto alla dichiarazione contenuta nella pubblicità potrà rilevare, allora, sotto il profilo della responsabilità contrattuale quale conseguenza dell'ampliamento nella materia in esame del concetto di (contenuto del) contratto, che abbraccia dichiarazioni rese in una fase antecedente alla conclusione del contratto e non racchiuse in alcun documento contrattuale, né comunque nell'accordo (orale), nonché rivolte ad una massa indistinta di consumatori piuttosto che ad uno o più soggetti determinati.

Si tratterebbe di una forma di integrazione del contenuto del contratto non equiparabile a quella prevista dall'art. 1339 c.c., posto che in tale ultimo caso è previsto un inserimento di clausole provenienti dalla legge per colmare eventuali lacune o per esigenze di ordine pubblico che in alcuni casi impongono di sovrapporre la volontà della legge a quella dei privati; nell'ipotesi di cui all'art. 129, comma 2, lett. c), invece, "l'integrazione del contratto è la conseguenza di una

120 S. PATTI, *op. cit.*, 72.

scelta imprenditoriale di una delle parti (il venditore) o di un soggetto coinvolto nella catena di produzione e di distribuzione del prodotto"[121].

Si rinviene qui un mutamento di prospettiva rispetto alla nozione di vizio rilevante ai sensi dell'art. 1490 c.c., che allude ad una non corrispondenza tra il bene compravenduto e un bene tipico perfetto.

1.1. La disciplina del codice civile

Prima dell'evoluzione della tutela fornita dalla disciplina consumeristica il consumatore danneggiato da un prodotto difettoso aveva a disposizione solo le norme del codice civile riguardanti la vendita ed in particolare quelle relative alla garanzie per vizi di cui agli artt. 1490 e ss..

La tutela era quindi improntata sulla enucleazione di tre tipi di difformità o di deficienze del bene venduto rispetto a quello voluto dall'acquirente ed in particolare:

-la fattispecie del vizio *ex* art. 1490 c.c., che evidenzia un difetto sul piano propriamente costruttivo o esecutivo[122];

-la fattispecie della mancanza di qualità promessa o della qualità necessaria ai fini dell'uso del bene *ex* art. 1497 c.c., quindi una deficienza di carattere più funzionale che strutturale, fermo restando che la distinzione tra le due categorie è estremamente labile e da taluni viene addirittura completamente negata[123];

---

121 cfr. G. GHIDINI, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, 1968, 37.

122 Il vizio, in senso stretto, viene definito come imperfezione o difetto inerente al processo di produzione, fabbricazione o conservazione della cosa, che incide in modo apprezzabile o sul valore di scambio del bene — il quale resta, comunque, idoneo alla propria destinazione — o sulla sua funzionalità (P. GRECO E G. COTTINO, *Della Vendita, in Commentario del Codice civile*, a cura di SCIALOJA E BRANCA, Bologna-Roma, 1981, artt. 1490-1547, 230). Sono stati considerati vizi, ad es., la mancanza in una porta della pattuita serratura elettrica (Cass. civ. 28 aprile 1971, in *Giur. it.*, Rep. 1971, voce *Vendita*, nn. 136-137); l'invio di tessuto con difetti nella coloritura (App. Firenze 9 settembre 1965, in *Giur. tosc.*, 1966, 577); l'eccessiva risonanza acustica di un appartamento (App. Palermo, 15 marzo 1963, in *Giur. it.*, 1965, I, 2, 346) ecc. — così P. GRECO E G. COTTINO , *op. cit.*, 229.) Com'è noto ai sensi degli artt. 1490 e ss. c.c. il compratore che intenda avvalersi della garanzia per i vizi ha l'onere di denunciarne l'esistenza al venditore, a pena di decadenza, nel breve termine di otto giorni dalla scoperta. La denuncia non è, peraltro, necessaria, laddove il venditore abbia riconosciuto l'esistenza del vizio o l'abbia occultato.

123 La mancanza delle qualità promesse o di quelle essenziali implica, a differenza del mero vizio, la carenza di quegli attributi che esprimono la funzionalità, l'utilità o il pregio del bene e che, senza mai pregiudicarne l'individualità, la consistenza o l'appartenenza al suo originario genere merceologico,

- infine l'*aliud pro alio,* ossia il trasferimento di un bene radicalmente diverso da quello voluto e dovuto, ovvero appartenente ad un genere diverso rispetto a quello a cui avrebbe dovuto appartenere il bene oggetto della compravendita; tale istituto, di matrice pretoria, non è regolato dal codice civile né da norme speciali e viene ricondotto alla disciplina generale dell'inadempimento[124].

A queste tre tipologie di difformità corrispondono diversi tipi di rimedi:

- per i vizi il rimedio previsto dal legislatore è alternativo, cioè si dà all'interessato la possibilità di chiedere la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, salvo il risarcimento del danno[125];

- per quanto riguarda la mancanza di qualità l'art. 1497 c.c. fa riferimento solo alla risoluzione e non alla riduzione del prezzo ma parte della dottrina[126] opina nel

---

influiscono sulla classificazione della cosa in una specie piuttosto che in un'altra. Per un orientamento tendente ad assimilare le ipotesi di vizio e difetto di qualità, dal punto di vista ontologico, cfr. A. LUMINOSO, voce *Vendita* nel *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1999, 645 e ss.; D. RUBINO, *La Compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1971, 759; V. ANGELONI, *Consegna di cose mancanti di qualità pattuite o essenziali e consegna di cose diverse (aliud pro alio)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 795 e ss.; G. AMORTH, *Mancanza di qualità e consegna di «aliud pro alio». Limiti di una distinzione che non esiste*, in *Temi*, 1959, 172 e ss..

124 L'*aliud pro alio* ricorre allorquando la *res tradita* appartiene ad un *genus* diverso da quello convenuto oppure presenta difetti che le impediscono di assolvere alla sua naturale funzione economico-sociale, facendola degradare in una sottospecie del tutto diversa da quella dedotta in contratto (Cass. civ., sez. II, 15 maggio 1998, n. 4899 in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1043). Si ritiene che la ricorrenza di ipotesi sussumibili nell'*aliud pro alio* — categoria di origine dottrinaria e giurisprudenziale, che non trova riscontro espresso nel codice civile — comporti l'integrale applicazione delle norme generali sulla responsabilità contrattuale, di cui agli artt. 1453 e ss. c.c.: il compratore, pertanto, viene ad essere tutelato in base all'ordinaria azione di risoluzione, svincolata dai ristretti termini di prescrizione e decadenza di cui all'art. 1495, c.c., ovvero, in alternativa, mediante l'azione di esatto adempimento (così, fra gli altri, D. RUBINO, *op. cit.*, 914). In giurisprudenza cfr., da ultimo, Cass. civ., sez. II, 25 settembre 2002, n. 13925, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1716. Specifica A. LUMINOSO, *ult. cit.*, che l'enucleazione della categoria dell'*aliud pro alio* ha trovato una delle spinte più forti proprio nell'esigenza di sottrarre al regime dei vizi redibitori ipotesi di difettosità della cosa particolarmente gravi, «soprattutto allo scopo di svincolare la tutela del compratore dai brevi termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495 c.c.». Secondo l'insegnamento tradizionale, in definitiva, l'*aliud pro alio* integra un vero e proprio inadempimento delle obbligazioni nascenti dalla compravendita e consiste, in particolare, nella violazione dell'obbligo fondamentale di consegnare la cosa oggetto del contratto, di cui all'art. 1476, n. 1, c.c..

125 In presenza delle suddette condizioni, il compratore può domandare, a sua scelta, la risoluzione del contratto (*actio redhibitoria*) ovvero la riduzione del prezzo (*actio quanti minoris* o *aestimatoria*) — si parla, al riguardo di azioni edilizie — salvo in ogni caso il diritto al risarcimento del danno. Qualificazione, questa, che deriva dal diritto romano ed, in particolare, dallo *ius honorarium* dei magistrati edili che conferirono, all'acquirente di schiavi ed animali affetti da vizi occulti, la *redhibitio* o, alternativamente, l'*actio aestimatoria.* Si deve alla giurisprudenza edilizia, dunque, la nascita della garanzia per vizi della cosa, quale effetto naturale del negozio di compravendita, cui il venditore era tenuto anche in assenza di pattuizioni contrattuali; con la riforma giustinianea, poi, il regime delle azioni edilizie fu esteso ad ogni tipo di merce.
Fermo restando l'onere di previa denuncia, l'azione del compratore è comunque soggetta al breve termine prescrizionale di un anno, che decorre in ogni caso dal momento della consegna.

senso dell'applicazione analogica della riduzione del prezzo anche alla mancanza di qualità, tenuto conto dell'*eadem ratio* e dell'identità di esigenze di tutela[127];

- per quanto concerne infine l'*aliud pro alio* si tratta di figura coniata dalla giurisprudenza che consente, con il ricorso ai rimedi previsti dal codice civile, di superare gli stretti termini di prescrizione e di decadenza (denuncia della difformità entro otto giorni dalla scoperta e prescrizione dell'azione entro un anno dalla consegna) previsti per le garanzie sopra elencate.

Particolarmente ridotto non è tanto il termine di otto giorni dalla scoperta, quanto piuttosto l'anno dalla consegna, poiché tale termine decorre anche se la scoperta non vi è stata; in questo caso, quindi, il diritto si prescrive senza che l'interessato abbia verificato la titolarità del diritto stesso, cioè abbia avuto modo di constatare la verificazione del presupposto di fatto che consentirebbe di azionare il diritto.

Il diritto quindi si prescrive anche quando l'interessato non abbia potuto concretamente azionare il diritto stesso per non aver verificato la difformità del bene.

---

126 Cfr. A. LUMINOSO, voce *Vendita*, *op. cit.*, 646, secondo cui, nonostante l'apparente autonoma regolamentazione della mancanza di qualità, ex art. 1497 c.c., «differenze apprezzabili di disciplina tra vizi e mancanza di qualità non paiono tuttavia giustificate. E ciò non solo per la sostanziale identità, dal punto di vista ontologico, tra vizi e mancanza di qualità essenziali, ma anche perché la mancanza di qualità — al pari dei vizi redibitori — concreta un difetto della cosa preesistente alla conclusione del contratto che può costituire fonte di una responsabilità del venditore (...). Si impone quindi l'estensione analogica al fenomeno previsto dall'art. 1497 delle norme degli artt. 1490-1495 c.c.». Altra parte della dottrina, invece, facendo leva sulla circostanza che il 1497 c.c. prevede, per l'ipotesi di mancanza di qualità, la sola azione di risoluzione del contratto «secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento», ritiene che il rimedio ivi previsto sia da ricondursi ai rimedi ordinari di cui agli artt. 1218 e 1453 c.c. e non a quelli della garanzia per vizi. Cfr., in tal senso, P. GRECO E G. COTTINO, *op. cit.*, 228 e ss. In giurisprudenza prevale quest'ultima impostazione: cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. II, 21 gennaio 2000, n. 639, in *Contratti,* 2000, 903.

127 Le Sezioni Unite hanno di recente evidenziato che, in caso di assunzione convenzionale dell'obbligo di eliminare i vizi, non si verifica novazione oggettiva dell'originaria obbligazione di garanzia, ma un riconoscimento del debito interruttivo della prescrizione. In particolare, è stato affermato che il patto in virtù del quale il venditore si obbliga ad eliminare a proprie spese i vizi della cosa venduta non costituisce una novazione oggettiva (salvo che non venga concretamente accertata una espressa volontà delle parti in tal senso) ma una ricognizione di debito. Ne consegue che, in caso di inadempimento del venditore dell'impegno di eliminare i vizi, l'acquirente può esperire le ordinarie azioni edilizie (riduzione del prezzo o risoluzione del contratto) senza essere tenuto al rispetto dei termini di decadenza di cui all'art. 1495 c.c. (Cass., SS. UU., 21 giugno 2005, n. 13294, in *Dir. e giust.*, f. 38, 21).

Ciò è particolarmente grave se pensiamo che per talune tipologie di contratti, e soprattutto di beni, il vizio non riguarda una difformità che possa essere riscontrata con i mezzi ordinari, e quindi suscettibile di manifestarsi nel corso di un utilizzo ordinario.

Ci sono beni che rivelano le difformità soltanto se sono sottoposti a fattori di rischio definibili in qualche modo eccezionali.

Tale apparato di tutela, come detto, basato sulla possibilità di domandare la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto, appare ancorato a termini fortemente limitati di decadenza ma soprattutto di prescrizione.

Dall'altro lato invece, per quanto riguarda l'*aliud pro alio*, in mancanza di norme puntuali si è ritenuto che per le più gravi difformità, che trascendono la categoria di vizio e afferiscono alla diversità ontologico-qualitativa del bene, si debba fare riferimento alle regole generali sull'inadempimento contrattuale ed ai termini ordinari di prescrizione.

Inoltre le suddette azioni di garanzia operano solo per i vizi sorti in un periodo anteriore rispetto alla stipulazione del contratto, in quanto nel nostro ordinamento vale il principio del consenso traslativo, in base al quale i contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà o di altri diritti reali, ovvero la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un diritto reale limitato producono i loro effetti con il semplice consenso delle parti, legittimamente manifestato, e dunque indipendentemente dal trasferimento del possesso e dall'eventuale pagamento del corrispettivo.

In tale contesto normativo la dottrina e la giurisprudenza dominanti ritenevano che, nel caso di consegna di un bene viziato, non fosse possibile esperire l'azione di esatto adempimento non potendosi, in tal caso, configurare un inadempimento: l'effetto immediatamente traslativo del consenso, infatti, fa sì che la proprietà del bene si trasferisca all'acquirente con tutti i suoi vizi e, pertanto, l'obbligo di consegna è correttamente adempiuto con riferimento al bene nello stato (viziato) che presentava al momento del passaggio di proprietà.

Ne consegue che, nel caso in cui bene risulti viziato a causa di un evento che si verifica successivamente alla conclusione del contratto, in base alla regola *res perit domino* (in virtù della quale il rischio del perimento di un bene grava su colui che ne è proprietario al momento del perimento stesso) il rischio di questi vizi graverà sull'acquirente.

Qualora, invece, il vizio stesso sia dovuto ad un comportamento negligente e colposo del venditore, quest'ultimo avrà l'obbligo di consegnare una cosa nella condizione in cui si trovava nel momento della vendita e, in caso di inadempimento di tale obbligo, l'acquirente potrà far valere la sua responsabilità in base alle regole generali di cui all'art. 1453 c.c..

Tali norme si sono dimostrate ben presto insufficienti a garantire una tutela piena ed efficace nei confronti di un consumatore che avesse subito un danno causato da un prodotto difettoso. I rimedi in esame, infatti, possono essere esperiti dal consumatore solo nei confronti del suo dante causa, non essendo generalmente ammessa nel nostro ordinamento, al contrario di quanto avviene in altre esperienze, l'azione diretta nei confronti del produttore – primo venditore; così come è stata generalmente esclusa la possibilità di agire per il risarcimento del danno da parte di terzi che non fossero stati coinvolti nella trattativa contrattuale.

Tale essendo il quadro delle tutele, si è posto, in dottrina, il problema della qualificazione dogmatica dei rimedi previsti dal legislatore nell'ipotesi di mancanza di qualità e per i vizi, ossia ai rimedi delle azioni edilizie (riduzione e della risoluzione del contratto).

Ci si è chiesti, in primo luogo, se tali azioni rappresentino tecniche di repressione dell'inadempimento contrattuale oppure tecniche di garanzia aventi ad oggetto una deficienza funzionale-oggettiva del contratto.

Un secondo problema ha riguardato il rapporto tra questi rimedi e la domanda di risarcimento del danno.

Con riferimento alla prima questione la dottrina e la giurisprudenza dominanti ritengono che le c.d. azioni edilizie non configurano azioni volte alla repressione di

inadempimenti contrattuali, atteso che, nel caso di specie, non vi è una condotta inadempitiva; infatti, nell'ipotesi di vendita avente per oggetto una cosa specifica, in base al principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c. il trasferimento della proprietà si realizza al momento dell'incontro dei consensi.

Inoltre, in base all'art 1477 c.c., la cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della vendita, ivi compresi i vizi, le deficienze e le mancanze di qualità: ne consegue che, quando il legislatore parla di obbligo di consegna del bene venduto, non fa riferimento ad un obbligo di consegna che implichi un *facere* da parte dell'interessato, consistente nell'evitare che si verifichino vizi o nel correggere vizi che si siano eventualmente verificati, ma si riferisce ad un obbligo di dare, che ha per oggetto esattamente quel bene specifico che è stato già trasferito all'acquirente e che deve essere consegnato nelle condizioni in cui si trova al momento dell'incontro dei consensi.

In altre parole in base al principio consensualistico se il bene è affetto da un vizio precedente alla vendita il bene viene trasferito in proprietà con le sue caratteristiche viziate; ne deriva che l'obbligo di consegna ex art. 1477 c.c. viene correttamente adempiuto se viene consegnato il bene nelle condizioni in cui si trovava al momento del trasferimento in proprietà, ivi compresi i vizi e i profili di deficienza funzionale.

Pertanto, nel caso di contratto avente ad oggetto una cosa specifica, qualora venga consegnato un bene viziato, e il vizio sia preesistente al negozio stesso, il venditore ha rispettato tutti gli obblighi che derivano dal contratto e, in particolare, l'obbligo di consegna che ha per oggetto il bene già trasferito in proprietà, in quanto la compravendita impone al venditore solo un obbligo di dare ben specifico e non un obbligo di *facere* finalizzato ad evitare o correggere i vizi.

Nel caso di trasferimento di un bene viziato, inoltre, attesa l'impossibilità di configurare un inadempimento contrattuale, non sarà possibile fare valere, non solo il rimedio risarcitorio per inadempimento contrattuale, ma neanche il rimedio dell'esatto adempimento, ossia l'azione con la quale l'acquirente chiede al venditore

di riparare il bene o sostituirlo; non vi è neanche inesatto adempimento dell'obbligo contrattuale, perché nel novero degli obblighi contrattuali non rientra un *facere* finalizzato ad evitare i vizi del bene ma soltanto la consegna del bene viziato, compreso quindi il suo vizio.

Resta ferma, in tal caso, la possibilità di stigmatizzare il comportamento sul piano della responsabilità precontrattuale: è evidente, infatti, che, nell'ipotesi in cui il bene sia viziato ed il venditore sia a conoscenza di tale vizio (nei casi in cui il venditore del bene non sia anche il produttore del bene stesso, il venditore non ha la possibilità di eliminare il vizio e quindi al venditore non può essere mosso nessun rimprovero sulla deficienza qualitativa del bene medesimo) è possibile chiedere l'accertamento della responsabilità precontrattuale per la mancata informativa o per il mancato controllo sulle caratteristiche del bene.

In conclusione, i rimedi edilizi non hanno ad oggetto inadempimenti contrattuali perché nella compravendita avente per oggetto una cosa specifica, che si trasferisce in proprietà per effetto del consenso, non vi è alcun inadempimento contrattuale, fermo restando il comportamento di scorrettezza che afferisce al profilo precontrattuale.

2. Il vizio di conformità e il rapporto con la figura *dell'aliud pro alio*

Il concetto di vizio, dunque, ha una portata più ristretta rispetto a quella di difetto di conformità, che evoca tanto una difformità del bene di consumo rispetto ad un bene tipo funzionale all'uso cui è normalmente destinato, quanto una difformità tra il bene e la descrizione offertane nel contratto.

Deve pertanto essere accolta l'opinione dottrinale che attrae nell'ambito della nozione di difetto di conformità anche i c.d. vizi giuridici del bene consistenti nella mancanza dei requisiti legalmente necessari a fini fiscali, di sicurezza, difesa dell'ambiente, etc.., ovvero nella presenza di diritti di terzi o vincoli di indisponibilità del bene.

Rileva, in tal caso, l' "esigenza di non privare il consumatore dei rimedi della riparazione, sostituzione e riduzione del prezzo laddove tali rimedi siano esperibili pur in relazione a difetti non materiali consentendo di conservare in tutto o in parte il contratto"[128].

E' poi opportuno soffermare l'attenzione sui rapporti tra la nuova normativa e la disciplina della vendita in generale relativa alle garanzie per vizi e mancanza di qualità, e il c.d. *aliud pro alio datum* [129].

Secondo l'insegnamento tradizionale[130], l'*aliud pro alio* costituisce un vero e proprio inadempimento delle obbligazioni nascenti dalla compravendita e consiste, in particolare, nella violazione dell'obbligo fondamentale di consegnare la cosa oggetto del contratto, in tutte le sue specificazioni essenziali, di cui all'art. 1476, n. 1, c.c..

Alla nozione di difetto di conformità introdotta dalla novella va comunque attribuito un ambito applicativo più ampio rispetto alle tradizionali nozioni di vizio e di mancanza di qualità essenziali o promesse; può osservarsi che la valutazione della mancanza di qualità promesse, rilevante ai sensi dell'art. 1497 c.c., richiede una

---

128 Così C.M. BIANCA, *Commento all'art. 130 commi da 1 a 6,, codice del consumo,* in*" La vendita di beni di consumo"*, a cura del medesimo, *op. cit.*, 183 ss.. Osserva l'autore che il venditore risponde per la mancanza dei requisiti richiesti dalle leggi del luogo in cui il contratto è concluso, non essendovi difetto di conformità se il bene è irregolare secondo le leggi di un diverso luogo in cui il compratore intende usarlo, salva l'ipotesi in cui quest'ultimo abbia reso noto al venditore l'uso particolare cui voleva adibire il bene e il venditore l'abbia accettato anche per fatti concludenti (art. 129, comma 2, lett. d) cod. cons.).
Rileva ancora Bianca che "l'inclusione dei vizi giuridici nella nozione unitaria di non conformità al contratto non comporta l'operatività dell'onere di denunzia e l'applicabilità del breve termine di prescrizione di cui all'art. 132 cod cons.". In caso contrario si attribuirebbe al consumatore una posizione deteriore rispetto al compratore nella vendita ordinaria, il quale può agire per i vizi giuridici senza essere soggetto all'onere della denunzia e al breve termine di prescrizione previsto dalla norma sui vizi.

129 Per un orientamento tendente ad assimilare le ipotesi di vizio e difetto di qualità, dal punto di vista ontologico, cfr. A. LUMINOSO, voce *Vendita*, in *Dig. disc. priv.*, *sez. civ.,* Torino, 1999, 645 e ss.; D. RUBINO, *La Compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1971, 759; V. ANGELONI, *Consegna di cose mancanti di qualità pattuite o essenziali e consegna di cose diverse* (*aliud pro alio*), in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 795 e ss.; G. AMORTH, *Mancanza di qualità e consegna di* «aliud pro alio». *Limiti di una distinzione che non esiste*, in *Temi*, 1959, 172 e ss..

130 Così, fra gli altri, D. RUBINO, *op. cit.*, 914. In giurisprudenza cfr., da ultimo, Cass. civ., sez. II, 25 settembre 2002, n. 13925, in Giust. civ. Mass., 2002, 1716. Specifica A. LUMINOSO, *ult. cit.*, che l'enucleazione della categoria dell'*aliud pro alio* ha trovato una delle spinte più forti proprio nell'esigenza di sottrarre al regime dei vizi redibitori ipotesi di difettosità della cosa particolarmente gravi, «soprattutto allo scopo di svincolare la tutela del compratore dai brevi termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495 c.c.».

comparazione tra le qualità del bene venduto e le qualità promesse in contratto: ciò a differenza della valutazione relativa ai vizi in cui rileva il raffronto tra il bene venduto e un modello di bene tipico, privo di difetti o imperfezioni che incidano in modo apprezzabile sul valore di scambio del bene o sulla sua funzionalità.

La valutazione relativa alla mancanza di qualità promesse dunque, si avvicina alla valutazione di conformità introdotta dalla novella proprio perché anch'essa assume quale parametro di comparazione il contratto e non un bene modello.

Ciò posto è da osservare come la sommatoria delle nozioni di vizi e mancanza di qualità essenziali o promesse di cui agli art. 1490 e 1497 c.c. sia comunque più limitata rispetto alla nozione di conformità ex art. 129 cod. cons.. Il difetto di conformità, infatti, oltre ad ricomprendere pacificamente i vizi e la mancanza di qualità essenziali o promesse (in sede di conclusione del contratto), abbraccia anche la non corrispondenza del bene rispetto alle "dichiarazioni pubbliche" di cui all'art. 129, comma 2, lett. c).

Pertanto si deve ritenere che il legislatore comunitario abbia unificato sotto il *nomen* «difetto di conformità» le ipotesi di vizi e mancanza di qualità essenziali o promesse[131].

Controversa è, come evidenziato, la riconducibilità o meno dell'*aliud pro alio* al difetto di conformità del bene venduto.

Secondo una tesi sostenuta prevalentemente nella dottrina tedesca[132] sarebbero estranei all'ambito della difformità al contratto le ipotesi di consegna di cosa diversa

---

131 Osserva G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche,* in *Riv. dir. civ.*, 870 ss. che il concetto di conformità al contratto si pone "come categoria ordinante, capace, in astratto, di fare definitiva giustizia della sovrabbondanza di categorizzazioni da cui pare cronicamente affetta l'elaborazione teorica della garanzia per vizi nella vendita… Alla moltiplicazione delle fattispecie (*nell'esperienza italiana vi è la distinzione tra vizi occulti e mancanza di qualità essenziali o promesse – di origine normativa, cui si aggiunge la categoria dell'*aliud pro alio *di origine pretoria, ma anche nelle esperienze giuridiche estere a noi geograficamente prossime si verifica lo stesso fenomeno..n.d.a.*) assai raramente fa riscontro l'elaborazione di efficienti indici discretivi: con maggior frequenza, all'individuazione di presunti indici di riconoscimento di ciascuna figura, si accompagnano applicazioni incoerenti, che finiscono per classificare diversamente casi sostanzialmente identici…nasce il sospetto che la gran parte delle decisioni obbedisca a una logica del tutto strumentale, che anziché dedurre dall'inquadramento nelle categorie la disciplina applicabile, finisce per far discendere la qualificazione dalle esigenze del caso concreto, e in particolare dalla necessità di superare le strettoie dei brevissimi termini di decadenza e prescrizione".

da quella contrattata come cosa specifica, nonché i casi in cui il venditore dichiari di consegnare cosa diversa rispetto a quella dovuta e in cui il compratore non possa ragionevolmente ravvisare nella consegna del bene l'adempimento dell'obbligazione contrattuale del venditore.

In particolare, con riferimento alla consegna di cosa totalmente diversa si è osservato che si versa in un'ipotesi «di mancata realizzazione del programma negoziale costruito dalle parti nella singola e concreta operazione economica»[133]; ne consegue che in tal caso il compratore potrebbe ricorrere ai rimedi ordinari avverso l'inadempimento, ovvero, ricorrendone i presupposti, ricorrere alla compravendita in danno ex art. 1516 c.c., mentre sarebbero preclusi i rimedi speciali di cui all'art. 130 del codice del consumo ed in particolare quello della sostituzione[134].

Si tratta di un'impostazione radicale alla quale si contrappone l'opinione dominante, secondo la quale invece la totale diversità del bene deve farsi rientrare pur sempre nella nozione di non conformità al contratto, alla quale va assegnata una valenza ampia; in particolare, secondo tale orientamento, "l'interpretazione che nega al consumatore il rimedio della sostituzione con riguardo al bene totalmente diverso rispetto a quello dovuto, non è condivisibile poiché essa introduce una distinzione tra maggiore o minore non conformità al contratto che né la Direttiva, né la legge di attuazione prevedono e che, paradossalmente, finirebbe col tutelare più intensamente il compratore che abbia ricevuto un bene difettoso e meno il compratore che abbia ricevuto un bene del tutto non conforme al contratto" [135].

Alla figura dell'*aliud pro alio datum* va comunque confermata una sfera di autonoma rilevanza anche nel vigore della nuova disciplina, poiché in caso

---

132 A. THIER, *Aliud- und Minus- Lieferung in neuen Kaufrecht des Burgerlighen Gesetzbuch*, in *Archiv civ. Praxis*, 2003, 399.

133 Così E. GABRIELLI, *Aliud pro alio e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo,* in *Riv. dir. priv.,* 2003, 657.

134 Si osserva che il rimedio della riparazione appare ontologicamente incompatibile con l'ipotesi di *aliud pro alio* in quanto è di fatto impossibile che una modifica della cosa la renda conforme ad altra cosa del tutto diversa. Analogamente di fronte ad una totale difformità della prestazione effettuata rispetto a quella dovuta, dovrebbe escludersi la riduzione del prezzo, mentre la via della risoluzione del contratto per inadempimento, seguendo la tesi in commento, sarà chiaramente percorribile secondo le regole generali, e dunque a prescindere dai termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 132 cod. cons..

135 C.M. BIANCA, *op. cit.,* 185 ss..

contrario si «verrebbe a privare il compratore di una posizione di vantaggio che nel nostro ed in altri ordinamenti nazionali gli è riconosciuta da una regola di diritto effettivo o da norme di legge»[136].

Infatti il consumatore che si veda trasferire una cosa radicalmente diversa da quella pattuita rimarrebbe soggetto ad un sistema di rimedi fondato – come si vedrà più innanzi – sulla rigida scala gerarchica di cui all'art. 130 cod. cons.[137] e, inoltre, ai termini di prescrizione e decadenza di cui all'art. 132 cod. cons., che sono per lui certamente più vantaggiosi rispetto ai termini di cui all'art. 1495 c.c., ma che, invece, rispetto al termine ordinario di prescrizione decennale previsto dal sistema tradizionale in tema di *aliud pro alio*, risultano certamente pregiudizievoli.

Applicando strettamente anche in tale ipotesi al compratore l'onere di denunzia del difetto di conformità entro due mesi dalla scoperta, previsto a pena di decadenza dall'art. 132 cod. cons., questi sarebbe esposto "al pericolo di perdere tutti i rimedi contro l'inadempimento per l'inosservanza di una formalità che appare del tutto superflua, trattandosi di informare il venditore di un inadempimento che normalmente egli non può non conoscere e che comunque per la sua manifesta evidenza non è suscettibile di contestazioni, né richiede tempestive verifiche di accertamento"[138].

E' stato notato altresì che "nel nostro diritto interno i professionisti non hanno l'onere di denunziare al venditore la totale diversità del bene. Addossare l'onere ai

136 C.M. BIANCA, *Consegna di* aliud pro alio *e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella Direttiva 1999/44/CE, in Contratto e impresa/Europa*, 2001, 19.

137 In particolare osserva G.B. FERRI, *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2001, 76 ss., che la direttiva oltre ai rimedi espressamente indicati "consente, a maggior tutela del compratore, che questi possa avvalersi anche delle norme nazionali, dettate in tema sia di responsabilità extracontrattuale, sia contrattuale; e quindi, con riguardo a quest'ultima, possa valersi anche della disciplina generale della risoluzione per inadempimento, in caso, appunto, di *aliud pro alio datum*".
E così nell'ipotesi di *aliud pro alio* il compratore potrebbe, in deroga al criterio gerarchico di cui all'art. 130, comma 7, cod. cons., agire direttamente per la risoluzione senza dover preventivamente chiedere la sostituzione; cfr. in senso critico le osservazioni di S. PATTI, *op. cit.*, 80.

138 C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 20.

consumatori vorrebbe dire, quindi, assoggettarli ad una situazione deteriore anche rispetto a quella degli operatori commerciali"[139].

Secondo altra parte della dottrina, invece la Direttiva 1999/44/CE, sulla scia tracciata dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili[140], avrebbe inteso superare i dubbi legati ad una distinzione (tra vizi, mancanza di qualità e *aliud pro alio datum*) che nella pratica aveva determinato molteplici difficoltà[141].

Si è osservato, nel contrastare l'argomento della *deminutio* della tutela del consumatore conseguente all'abolizione della figura dell'*aliud pro alio,* che il termine previsto dalla direttiva per la denunzia del difetto di conformità (due mesi) è ben più ampio di quelli fissati dalle legislazioni nazionali per la denuncia dei vizi o della mancanza di qualità (in Italia solo otto giorni), di modo che non vi sarebbe "la necessità di conservare un ulteriore strumento di tutela che la giurisprudenza aveva configurato per sopperire alla brevità di quei termini"[142].

Con riferimento, invece, al rischio di perdita di tutti gli strumenti di tutela contro l'inadempimento[143] nell'ipotesi di mancata denunzia nel termine bimestrale, si obietta che la scelta compiuta dalla direttiva europea 99/44 muove da una prospettiva completamente diversa rispetto alla *ratio* dell'onere di tempestiva denunzia previsto dalla disciplina interna.

Infatti il breve termine di decadenza previsto dall'art. 1495 c.c. trova fondamento nell'esigenza di non rendere eccessivamente difficile, a seguito del

---

139 La puntualizzazione è ancora di C.M. BIANCA, tornato sulla questione nel *Commento all'art. 130, commi da 1 a 6, codice del consumo,* in*" La vendita di beni di consumo", cit.,* 189.

140 La Convenzione di Vienna, agli art. 39, comma 1, e 43 comma 1 prevede l'onere del compratore di denunciare il difetto di conformità e i diritti dei terzi entro un tempo ragionevole. Tuttavia da tali disposizioni della Convenzione non pare corretto desumere un argomento a favore dell'assorbimento della figura dell'*aliud pro alio* nell'ambito della nozione di difetto di conformità di cui all'art. 130 cod. cons.; è stato infatti correttamente osservato in dottrina (C.M. BIANCA, *La vendita di beni di consumo, op. cit.,* 188) che "la Convenzione disciplina la vendita internazionale tra imprenditori, dove la regola di favore per il venditore risponde ad una diffusa tradizione, e nelle vendite commerciali è comprensibile che l'operazione sia definita in tempi brevi, imponendo al commerciante di verificare prontamente la merce acquistata. Non è certo, comunque, che la regola sia applicabile anche nell'ipotesi di consegna di cosa totalmente diversa".

141 In tal senso A. LUMINOSO, *La compravendita,* Torino, 2003, 313.

142 S. PATTI, *op. cit.*, 75 ss.

143 La dottrina richiamata così come quella oggetto di contestazione ritengono che la presenza di difetti di conformità configuri una forma di inadempimento.

decorso del tempo, la prova dell'esattezza della prestazione: esigenza, che evidentemente, sfuma nell'ipotesi di *aliud pro alio*, in cui non rileva la sussistenza di un difetto che potrebbe anche essere sopravvenuto rispetto al momento della consegna, versandosi in ipotesi di totale difformità del bene consegnato rispetto all'oggetto della pattuizione contrattuale.

Proprio per questa ragione l'elaborazione dottrinale e pretoria ha voluto sottrarre l'ipotesi di *aliud pro alio* ai ristretti termini decadenziali e prescrizionali previsti dall'art. 1495 c.c., riconducendo la fattispecie alla disciplina generale dell'inadempimento delle obbligazioni (ed in particolare all'inadempimento dell'obbligazione principale del venditore di cui all'art. 1476, comma 1, n. 1 c.c.).

I termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 132 del Codice del consumo, ben più lunghi di quelli di cui all'art. 1495 c.c., sembrano ispirarsi più che ad una logica probatoria, ad un esigenza di certezza delle situazioni giuridiche, tenuto conto del fatto che il venditore è prima di tutto un imprenditore. In buona sostanza "la certezza delle situazioni significa, tra l'altro, com'è noto, efficienza del sistema in termini di costi-benefici e, quindi, limitazione di costi che altrimenti nelle fattispecie disciplinate dalla direttiva, inciderebbero comunque sui consumatori"[144].

Secondo tale ricostruzione verrebbe quindi meno, a seguito dell'introduzione della nuova disciplina, l'esigenza di mantenere la distinzione tra vizi, mancanza di qualità e *aliud pro alio*, foriera di una tutela differenziata per fattispecie comunque riconducibili all'inadempimento dell'obbligo di consegnare beni conformi, unitariamente regolata dagli art. 128 e ss. del codice del consumo.

Si è poi ulteriormente osservato, in tal senso, che "appare ingiustificato il comportamento del compratore, il quale trattiene la merce – magari la usa – senza protestare e pretende di agire contro il venditore dopo un periodo di tempo abbastanza lungo"[145].

144 Così S. PATTI, *op. ult. cit.,* 76.
145 S. PATTI, *op. ult. cit.,* 77.

Né pare che a tale argomento possa ribattersi che il silenzio del compratore non necessariamente comporta acquiescenza rispetto ad un adempimento inesatto[146], in quanto oggetto di valutazione, più che un comportamento del singolo compratore, deve essere una scelta di politica legislativa, in base alla quale sarebbe opportuno sanzionare con la decadenza il mancato esperimento in un termine ragionevole dei rimedi di cui all'art. 130 del Codice del consumo nonostante la rilevante mancanza di conformità al contratto (propria della fattispecie dell'*aliud pro alio*), tenuto conto anche del fatto che i beni di consumo per loro natura vengono normalmente utilizzati dall'acquirente dopo un periodo di tempo relativamente breve[147].

3. I vizi giuridici

Si discute se nella nozione di "non conformità al contratto", possano essere ricompresi anche i vizi giuridici del bene.

E' preferibile la soluzione positiva, nella considerazione dell'esigenza di non privare il consumatore dei rimedi della riparazione, sostituzione e riduzione del prezzo nei casi in cui questi rimedi siano esperibili pur in relazione a difetti non materiali consentendo di conservare in tutto o in parte il contratto.

I vizi giuridici possono consistere sia nella mancanza dei requisiti legalmente necessari a fini fiscali, di sicurezza, difesa dell'ambiente, ecc., sia nella presenza di diritti di terzi o vincoli di indisponibilità dal bene.

Il venditore risponde per la mancanza dei requisiti richiesti dalle leggi del luogo in cui il contratto è concluso[148]. Non si configura un difetto di conformità se il bene è irregolare secondo le leggi di un diverso luogo in cui il compratore intende usarlo. Il compratore può, però, rendere noto al venditore che il bene sarà usato in

146 Osserva C.M. BIANCA, *Consegna di* aliud pro alio, *op. cit.*, 21, che "la semplice mancata protesta del compratore non basta a far presumere che egli abbia tollerato i difetti del bene. L'inerzia che non sia circostanziata non attesta, infatti, alcuna volontà del soggetto né tantomeno la volontà di rinunziare ai propri diritti".
147 S. PATTI, *op. ult. cit.,* 77.
148 ZACCARIA e DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2002.

un altro Paese, e per essere usato in quel Paese il bene deve essere regolare secondo le leggi locali.

E' opportuno sottolineare, al riguardo, che la nuova disciplina prevede che il bene deve essere idoneo all'uso particolare voluto dal compratore solo se questi lo ha reso noto al venditore al momento della conclusione del contratto e il venditore lo ha accettato, anche per fatti concludenti (art. 129, comma 2, lett. d): tale norma rispecchia sostanzialmente la previsione della Direttiva, che richiede l'idoneità dei beni all'uso speciale voluto dal consumatore e portato a conoscenza del venditore al momento dalla conclusione del contratto "e che il venditore abbia accettato" (art. 2, comma 1°, lett. b).

Non è sufficiente, come prevede l'art 35, comma 1, lett. b)[149], che il compratore abbia portato a conoscenza del venditore l'intenzione di un uso speciale del bene, ma è necessario che l'idoneità del bene a tale uso sia entrata nel contenuto dell'accordo, che cioè il compratore abbia richiesto di acquistare il bene per un uso particolare, e il venditore abbia accettato la richiesta del compratore.

Il bene consegnato dovrà quindi essere conforme alle prescrizioni legali vigenti nel paese straniero se il consumatore abbia chiesto un bene da usare in quel paese, e il venditore abbia accettato la richiesta del consumatore.

Nell'ipotesi in cui l'idoneità del bene all'uso particolare voluto dal compratore ad essere usato nel paese straniero non sia entrata nel contenuto del contratto, la mancanza di tale idoneità potrebbe rilevare come errore su una qualità essenziale, sempreché, ovviamente, si tratti di errore conosciuto o riconoscibile da parte del venditore.

I vizi giuridici, inoltre, possono essere costituiti dalla presenza di diritti di terzi o vincoli di indisponibilità del bene[150].

---

149 Secondo tale articolo "I beni non sono conformi al contratto se non sono idonei allo specifico uso esplicitamente o implicitamente portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto, salvo che le circostanze mostrino che il compratore non ha fatto affidamento sulla competenza e sulla capacità di valutazione del venditore o che non era da parte sua ragionevole farvi affidamento".

150 Cfr G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritto del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo,* Padova, 2000, p. 140.; A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 99/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in *Contr. E*

Nonostante si tratti di ipotesi statisticamente di più rara verificazione non si ravvisa il motivo per il quale debbano escludersi dall'ambito di applicazione della disciplina in esame, almeno per quanto attiene ai rimedi esperibili.

Le cose consegnate, allora, devono essere libere da pretese di terzi basate su proprietà industriale o altra proprietà intellettuale: si tratta infatti di limitazioni all'uso del bene che il venditore professionista conosce o dovrebbe conoscere; parte della dottrina ha sostenuto che la riconduzione dei vizi giuridici nella nozione unitaria di non conformità al contratto non implica l'applicazione dell'art. 132 cod. cons., che prevede l'onere di denunzia e l'applicabilità del breve termine di prescrizione; a tale conclusione si giunge sulla base della considerazione che, nella vendita ordinaria, il compratore può agire per i vizi giuridici senza essere soggetto all'onere della denunzia e al breve termine di prescrizione previsto dalla norma sui vizi"[151].

In conclusione, se il bene consegnato è gravato da garanzie reali o da altri vincoli (art. 1482 c.c.) ovvero da oneri o da diritti di godimento di terzi (art. 1489 c.c.), il consumatore potrà giovarsi dei rimedi di tutela previsti del compratore ordinario (art. 135 cod. cons.). Nell'ipotesi di evizione l'azione del compratore non è soggetta a limiti temporali.

4. La deficienza quantitativa e consegna parziale di un bene divisibile

Il difetto di conformità sussiste anche nell'ipotesi di deficienza quantitativa della prestazione, ossia di consegna di una minore quantità, rappresentando anch'essa una inesattezza della prestazione dovuta dal venditore.

---

impr./Europa, 2001, p. 115; G. CIAN, in *L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia ed in Europa. La tutela dell'acquirente di beni di consumo. Atti del Convegno internazionale dedicato alla memoria* di Alberto Trabucchi, Padova, 14-15 settembre 2001, Padova, 2002, p. 10.

151 C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*,in in *Tratt. dir. civ. it.,* diretto da Vassalli, Torino, 1937, p. 83.

In tal caso, il consumatore, salvo che la deficienza sia di lieve entità, potrà utilizzare tutti i rimedi offertigli dalla legge di attuazione della Direttiva, ivi compresa la risoluzione del contratto.

Nella nozione di difetto di conformità rientra anche l'ipotesi di consegna parziale di un bene divisibile: in questa ipotesi il consumatore può rifiutare tale consegna, ma se l'accetta senza riserve il contratto deve intendersi parzialmente eseguito ed il consumatore non potrà chiedere la riparazione o la sostituzione del bene, potendo piuttosto pretendere la prestazione residua, che il venditore è ancora tenuto ad eseguire; se poi il venditore rifiuta o ritarda di consegnare il residuo, il consumatore potrà avvalersi della riduzione del prezzo.

Qualora la prestazione sia stata eseguita in termini quantitativi maggiori rispetto al dovuto, essa potrà essere legittimamente rifiutata solo per la parte eccedente ma, se la consegna è stata effettuata, l'acquirente potrà esigere che il venditore ritiri la parte eccedente.

5. Il giudizio di conformità

Il giudizio di conformità del bene al contratto va effettuato sulla base dei criteri individuati dal secondo comma dell'art. 129 del Codice del consumo[152].

La norma stabilisce infatti che i beni di consumo si presumono conformi al contratto ove ricorrano una serie di "circostanze", o meglio presentino le caratteristiche o qualità specificate alle lettere a), b), c), d) dello stesso comma secondo[153].

---

152 In particolare nell'ottavo *considerando* della direttiva si afferma testualmente che "per facilitare l'applicazione del principio di conformità al contratto è utile introdurre la presunzione relativa di conformità al contratto riguardo alle situazioni più comuni…". Un'analisi approfondita relativa al problema delle c.d. presunzioni di conformità è effettuata da V. MARICONDA, "*Conformità al contratto" dei beni di consumo e onere della prova,* in *Corriere giuridico,* 2002, 1099.

153 Osserva P.M. VECCHI, *Commento all'art. 1519 ter* in "*Commentario alla vendita di beni di consumo",* diretto da L. Garofalo, 2003, 179 che "a rigor di termini ciò dovrebbe comportare che, quando il bene di consumo presenta le qualità indicate nel secondo comma dell'articolo in commento, si dovrebbe presumere che il venditore non sia stato inadempiente, così che il consumatore che invoca il difetto di conformità della cosa consegnatagli al contratto viene ad essere gravato dell'onere di provare non solo la caratteristica negativa lamentata, ma anche che questa rappresenta effettivamente un carattere difforme rispetto alle previsioni contrattuali. Di converso, quand'anche il bene non presentasse una delle qualità

5.1. La definizione atecnica di "presunzione" di conformità

L'art. 129 cod. cons. potrebbe indurre a ritenere che la norma introduca una presunzione legale e, conseguentemente, influisca sulla ripartizione dell'onere della prova circa la presenza di un difetto di conformità.

In realtà non sembra che possa correttamente parlarsi, in tal caso, di presunzioni legali in senso tecnico, le quali secondo l'art. 2728 c.c. "dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali sono stabilite".

La presunzione legale richiederebbe infatti che, per effetto della disposizione in esame, si verificasse un'inversione dell'onere della prova con riferimento al fatto presunto (conformità del bene al contratto) rispetto alla regola generale enunciata dall'art. 2697 c.c., mentre in realtà così non accade.

Inoltre, come già in altre direttive, non è stata disciplinata una "conseguenza" che la legge "trae" da un fatto noto per risalire all'esistenza di un fatto ignorato (cfr. art. 2727 c.c.).

In questo caso il fatto ignorato dovrebbe essere la sussistenza di un difetto di conformità, mentre la norma in esame non disciplina questo aspetto bensì indica quale deve essere considerato — in mancanza di prova contraria — il contenuto del contratto e quindi le caratteristiche e le qualità che il bene venduto deve presentare per essere "conforme".

Nonostante la terminologia adoperata, pertanto, non può parlarsi di una presunzione di mancanza di conformità del bene ma semmai di una presunzione di accordo contrattuale che presenti il contenuto indicato dalla norma.

L'onere di provare i vizi o i difetti di qualità, come più in generale l'onere di provare l'inesattezza dell'adempimento, grava secondo la regola generale anche in questo caso sul compratore, in quanto la difformità o l'inesattezza

---

previste dalla disposizione in esame, non per questo dovrebbe essere immediatamente considerato difforme dal contratto, dato che – contrariamente a quanto prevede la Convenzione di Vienna – oggetto della presunzione non è la difformità, ma la conformità della cosa al contratto, e di conseguenza il consumatore sarebbe gravato dell'onere di provare anche il fatto che in concreto la cosa stessa non presenti tali caratteristiche e pertanto diverga dalle previsioni contrattuali".

dell'adempimento sono fatti costitutivi del diritto che viene fatto valere in giudizio[154].

Ed anche nel caso di specie non si verifica, in virtù dell'art. 129, comma 2, "alcuna presunzione di difformità del bene consegnato rispetto al bene dovuto, tale da porre a carico del venditore l'onere di provare la conformità al contratto"[155].

Si deve ritenere, dunque, in sintonia con l'orientamento dominante, che il legislatore comunitario con le c.d. presunzioni di conformità non abbia inteso dettare una disciplina relativa alla distribuzione dell'onere probatorio in merito alla conformità (o alla difformità) del bene rispetto al contratto, ma abbia in realtà inteso tipizzare i casi più frequenti di difformità, in un'ottica di integrazione del contenuto del contratto, nel senso che ad esso vengono ricondotte una serie di caratteristiche che – tranne espressa esclusione delle parti – il bene venduto deve presentare per essere considerato esente da difetti[156].

---

154 Ma sul punto occorre considerare il recente *revirement* della Cassazione (Sez. Un. 13533/2001) ad avviso della quale nell'ipotesi di inesattezza dell'adempimento (nel cui ambito rientrerebbero le difformità qualitative e i vizi della cosa venduta), sul creditore (compratore nel caso della vendita di beni di consumo), in virtù del principi di riferibilità e vicinanza della prova, graverebbe un mero onere di allegazione dell'inesatto adempimento, mentre di converso il debitore-venditore dovrebbe provare l'esattezza dell'adempimento stesso.

155 V. MARICONDA, *op. cit.,* 1101. Anche secondo S. PATTI, *op. cit.,* 74-75, la prova della sussistenza del difetto di conformità dovrà essere data in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c.; in particolare secondo tale autore in caso di contestazione al momento della consegna sarà il venditore a dover dimostrare la conformità del bene, mentre il consumatore dovrà provare il difetto di conformità scoperto dopo la consegna. In tale ultima ipotesi peraltro il consumatore potrà avvalersi della presunzione (questa volta effettivamente si è in presenza di una presunzione relativa in senso tecnico) di cui all'art. 132, comma 3, cod. cons..

156 In tal senso Patti, *op. ult. cit.,* 74, secondo il quale più che di presunzione di mancanza di conformità del bene al contratto, dovrebbe parlarsi di una presunzione di accordo contrattuale che presenti il contenuto individuato dall'art. 129, comma 2, indicando tale norma quale debba essere considerato – in mancanza di prova contraria – il contenuto del contratto. Secondo una parte della dottrina (A. ZACCARIA – CCARE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo,* Padova 2002, 43) i criteri integrativi di cui all'art. 129, comma 2, cod. cons., interverrebbero quando le parti non abbiano, sia pure implicitamente, fornito alcuna descrizione contrattuale della cosa (sulla scorta della soluzione accolta in Germania dal § 434, comma 2, BGB, a tenore del quale i criteri legali intervengono quando il complesso delle qualità della cosa non è stato concordato). Osserva di contro Vecchi, *op. cit.,* 181, che anche quando le parti abbiano ampliamente descritto le qualità della cosa oggetto del contratto, i criteri integrativi in esame interverrebbero comunque, posto che, ad esempio, "la previsione di tali qualità non esclude che la cosa debba essere idonea all'uso abituale di beni dello stesso tipo, o debba presentare anche le caratteristiche che hanno formato oggetto di descrizione da parte del venditore". Resta salva peraltro, come si espliciterà in seguito, l'autonomia negoziale delle parti nel determinare l'oggetto del contratto eventualmente prevedendo, anche implicitamente, che il bene di consumo presenti qualità o caratteristiche difformi rispetto ai criteri legali di cui all'art. 129, comma 2.

Le c.d. "presunzioni di conformità" più che presunzioni in senso tecnico dovrebbero allora considerarsi norme integrative del contenuto del contratto (o suppletive, ove operanti in mancanza di esplicite previsioni contrattuali), ma anche in tale veste non può escludersi che esse presentino delle ricadute sul versante probatorio.

In virtù di tali "presunzioni", come è stato recentemente osservato, il consumatore gode infatti di una disciplina di favore "poiché quest'ultimo non dovrà dimostrare che quanto previsto dall'art. 129 cod. cons. era stato contrattualmente concordato, mentre incombe sul venditore dimostrare che una o più delle caratteristiche indicate dalla norma erano state escluse dai contraenti"[157].

La norma, in conclusione, svolge una funzione di tipo integrativo con riferimento al contenuto del contratto stipulato dalle parti.

5.2. Le pattuizioni contrattuali tra consumatore e professionista

Venendo ora all'analisi dei singoli criteri di conformità al contratto previsti dall'art. 129, comma 2, cod. cons., è necessario in via preliminare osservare che tra questi, la norma non annovera il contenuto delle pattuizioni contrattuali intervenute tra consumatore e professionista.

Tale criterio dovrà però certamente assumere rilievo dirimente nel giudizio di conformità, in quanto la nuova disciplina della vendita dei beni di consumo non limita l'autonomia negoziale nel determinare l'oggetto del contratto[158].

Parte della dottrina, tuttavia, movendo da un'ottica protettiva nei confronti del consumatore, ha ritenuto che le clausole negoziali che descrivono caratteristiche e qualità del bene di consumo, discostandosi in senso deteriore dai criteri di cui

157 S. PATTI, *op. cit.,* 74.

158 Di ciò si trova conferma nell'ottavo *considerando* della direttiva, laddove si esplicita che nel formulare le presunzioni di conformità del bene al contratto non si è voluto porre limite all'autonomia negoziale dei privati.

all'art. 129, comma 2, debbano ritenersi nulle in quanto limitative dei diritti del consumatore ai sensi dell'art. 134 cod. cons.[159].

Di contro autorevole dottrina ha osservato che "appare ingiustificato limitare l'autonomia delle parti in maniera tale da precludere sostanzialmente il commercio al dettaglio di beni che, applicando i criteri elencati nel 1519 *ter*, comma 2, cod. civ. (ora art. 129 cod. cons., n.d.a.), possono presentare difetti"[160].

Nel verificare la conformità del bene, occorre quindi fare riferimento, in primo luogo, alle pattuizioni intercorse tra le parti che definiscono il loro concreto impegno contrattuale, non potendosi conseguentemente configurare a carico del professionista una responsabilità per un difetto di conformità che in realtà non sussiste, avendo il consumatore accettato la cosa con le caratteristiche negative enunciate nel contratto, pur se queste non soddisfino i criteri di cui all'art. 129, comma 2 cod. cons.; tanto più che nel momento in cui durante le trattative o addirittura nel contratto il professionista presenta la cosa come difettosa, la sussistenza del difetto di conformità deve escludersi ai sensi dell'art. 129, comma 3, cod. cons.[161].

Di conseguenza solo nel caso estremo in cui si asserisca che il bene può presentare qualunque difetto, o nell'ipotesi in cui si faccia genericamente richiamo all'uso pregresso o alla vetustà della cosa e alle loro conseguenze[162], le clausole che si riferiscono all'oggetto contrattuale potranno essere considerate invalide ai sensi dell'art. 134 cod. cons., per la limitazione dei diritti riconosciuti al consumatore dalla disciplina di fonte comunitaria.

---

159 In tal senso si esprime G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo,* Padova, 2000, 77 ss..

160 P.M. VECCHI, *op. cit.,* 176 ss..

161 P.M. VECCHI, *op. cit.*, 177.

162 P.M. VECCHI, *op. cit.*, 178, osserva che "il fatto che la cosa sia stata usata o abbia una determinata età non implica se non la normale usura, laddove clausole del genere finirebbero in realtà per escludere del tutto la garanzia, in quanto qualunque difetto intervenuto successivamente alla creazione della cosa può essere ricondotta all'uso di questa o al fatto che essa sia esistita per un certo tempo".

5.3. I criteri legali di conformità al contratto.

Il legislatore ha previsto, all'art. 129, comma 2, cod. cons., in via meramente esemplificativa e non tassativa, una serie di criteri per individuare le fattispecie in cui ricorra un difetto di conformità[163].

Ai sensi dell'art. 129, lett. *a*) si presumono conformi al contratto i beni di consumo che siano "idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo".

Tale criterio è analogo a quello contenuto nell' art. 1490 c. c., laddove è previsto che il venditore sia tenuto a garantire l'immunità della cosa da vizi "che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata".

Tuttavia, dalla diversa formulazione dell'art. 129, lett. *a*), emerge la differente prospettiva nella quale si muove il legislatore comunitario: mentre l'art. 1490 c.c. sembra fare riferimento principalmente alla vendita di cose determinate e infungibili, la norma in commento, invece, sembrerebbe riguardare soprattutto le vendite aventi ad oggetto beni tendenzialmente seriali e fungibili[164].

Inoltre l'art. 1490 c.c., ai fini della qualificazione del difetto della cosa come vizio, accanto al criterio della inidoneità all'uso cui è destinata, presenta anche il parametro ulteriore della diminuzione del valore del bene, parametro che, invece, è del tutto assente nella disciplina della vendita di beni di consumo.

L'omissione può tuttavia spiegarsi considerando che il consumatore, quando acquista un bene, ne cerca fondamentalmente il valore d'uso, e di conseguenza il legislatore comunitario, nel disciplinare i criteri di individuazione dei difetti di conformità avrebbe preso in considerazione solo questo interesse; peraltro, la diminuzione di valore dipende dal fatto che la cosa concretamente consegnata al consumatore ha caratteristiche diverse da quelle che questi si poteva aspettare in base al contratto, con la conseguenza che "andando oltre la tripartizione delle fattispecie di inesecuzione in vizi, mancanza di qualità ed *aliud pro alio*, (…) è già

---

163 A. LUMINOSO, *La compravendita*, *op. cit.*, 308.
164 G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.*, 30.

questa difformità a dar luogo al difetto di conformità, prima ancora che il minor valore in sé considerato"[165].

L'art. 129, alla lett. *b*), presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se risultano "conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello".

Secondo un'interpretazione meramente letterale, dovrebbe ritenersi che tale formula faccia esclusivo riferimento alla vendita su campione (art. 1522 c.c.), con la conseguenza che in mancanza della presentazione al consumatore di un campione o di un modello, la norma non potrebbe trovare applicazione, dovendosi, dunque, negare rilevanza anche alla descrizione del bene fatta dal professionista.

Tuttavia, al fine di evitare un'eccessiva riduzione del campo di operatività della norma, sostanzialmente dando luogo ad un'interpretazione abrogatrice, è preferibile ritenere che le due presunzioni contenute nella lett. *b*) dell'art. 129 non operino cumulativamente[166]. Il bene di consumo, pertanto, deve essere conforme alla descrizione fattane dal venditore, anche se questa non sia avvenuta mediante la presentazione di un modello o di un campione, oppure deve possedere le qualità del bene eventualmente presentato come modello o campione, pur in mancanza di una previa descrizione ad opera del venditore: "una tale interpretazione è giustificata dal fatto che le presunzioni in esame vengono in considerazione solamente in quanto pertinenti, di modo che, se, ad esempio, non è stato mostrato al consumatore alcun modello, il richiamo ad esso per valutare la conformità del bene consegnato al contratto perde appunto di pertinenza"[167].

Nella nozione di «descrizione» rientra tutto ciò che i venditori fanno per informare i consumatori sulla tipologia, le caratteristiche, le qualità e i requisiti dei beni offerti sul mercato, sia mediante comunicazioni pubblicitarie indirizzate al

165 Così P.M. VECCHI, *op. cit.,* 184- 186.
166 Vedi G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 83.
167 P. M. VECCHI, *op. cit.,* 187.

pubblico indistinto dei consumatori, sia rivolgendosi alle singole persone fisiche con cui eventualmente entrano in contatto .

Affinché tali dichiarazioni acquistino rilevanza ai fini del giudizio di conformità, è necessario che esse presentino un sufficiente carattere di precisione ed univocità, riferendosi a specifiche qualità o caratteristiche del bene di consumo, non essendo sufficiente la semplice esaltazione del bene o una generica comparazione rispetto a merci analoghe[168].

La nozione di descrizione non coincide con le dichiarazioni del venditore confluite nel testo contrattuale, in quanto tali dichiarazioni, funzionali all'individuazione dell'oggetto del contratto, costituiscono, indipendentemente dalla disposizione di cui all'art. 129, comma 2, lett. *b*), cod. cons., il parametro principale per valutare la conformità al contratto del bene consegnato al consumatore.

La norma dunque sembra fare riferimento alle dichiarazioni precontrattuali[169] (eventualmente contenute in opuscoli informativi), ricevute dal consumatore nel corso delle trattative che, sulla scia di una tendenza emergente negli ultimi anni[170], devono, in alcune ipotesi specificamente individuate dalla legge, considerarsi vincolanti per il venditore, andando, così, a completare il contenuto dell'impegno assunto dal professionista, indipendentemente dalla circostanza di essere puntualmente riportate in apposite pattuizioni contrattuali[171]: in sostanza, l'inesattezza delle informazioni sul bene di consumo, fornite dal venditore prima della stipulazione del contratto, non comporta più una responsabilità semplicemente precontrattuale, per lesione della libertà negoziale del consumatore, ma diventa fonte di vera e propria responsabilità contrattuale.

---

168 P. M. VECCHI, *op. cit.,* 189.

169 Proprio dalla identificazione delle dichiarazioni di cui all'art. 129, comma 2, lett. *b)* cod. cons., con le dichiarazioni precontrattuali del venditore si trae un argomento per escludere l'applicabilità al caso in esame dell'art. 2722 c.c. che vieta la prova per testimoni dei patti aggiunti o contrari ad un documento di cui si alleghi una stipulazione anteriore o contemporanea. Le dichiarazioni precontrattuali, infatti, a differenza dei patti aggiunti o contrari di cui all'art. 2722 c.c., oltre a non essere necessariamente oggetto di un accordo, non si pongono in contrasto con il documento contrattuale, ma, quali criteri di conformità, valgono se mai ad integrarlo e a completarlo; in tal senso P.M. VECCHI, *op. cit.,* 188.

170 Si confronti ad es. la disciplina, sempre di origine comunitaria, sui contratti di viaggio tutto compreso.

171 Cfr. G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 88 e ss..

In merito alla seconda parte dell'art. 129, lett. *b*), va rilevato che, laddove stabilisce la presunzione di conformità per i beni oggetto del contratto che "possiedono le qualità dei beni che il venditore ha presentato al compratore come campione o modello", essa ricalca fedelmente la norma, contenuta nell'art. 35, comma 1, lett. *c*) della Convenzione di Vienna[172].

Si osserva che, rispetto all'analoga fattispecie disciplinata dall'art. 1522 c.c., il difetto di conformità per mancanza delle qualità del bene presentato come campione o modello non presenta rilevanti differenze: salva l'esperibilità degli ulteriori e preferenziali rimedi della riparazione o della sostituzione da parte dell'acquirente di beni di consumo, infatti, in entrambi i casi la difformità può dare luogo a risoluzione del contratto.

Diverso, invece, l'ambito applicativo delle due fattispecie: mentre "la vendita su campione o su tipo di campione" è prevista, dal codice civile, come un tipo particolare di vendita di beni mobili, per la disciplina comunitaria il campione o il modello costituiscono normali parametri di riferimento per la valutazione di "conformità" del bene di consumo venduto, anche in assenza di una espressa previsione da parte dei contraenti, applicabile per giunta, oltre che al contratto di vendita, anche ai contratti d'appalto e d'opera.

Da ciò deriva che la domanda del consumatore volta ad ottenere direttamente la risoluzione del contratto ai sensi della disciplina più favorevole di cui all'art. 1522 c.c. (in deroga al principio gerarchico di cui all'art. 130 cod. cons.), sempre che si ritenga ammissibile, presuppone che il contratto possa essere effettivamente qualificato come vendita su campione ai sensi del codice civile.

Ulteriore criterio per stabilire la conformità del bene al contratto è l'idoneità dei beni di consumo all'uso particolare voluto dal consumatore, che sia stato portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto, e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti (art. 129, comma 2, lett. *d)*).

---

[172] Nella norma della Convenzione di Vienna, peraltro, si esclude espressamente l'operatività della presunzione nell'ipotesi in cui le parti si siano accordate diversamente (ad esempio erano concordi sul carattere unicamente esemplificativo del modello o campione).

La suddetta fattispecie richiama, con significative difformità, la norma di cui all'art. 35, comma 2, lett. *b*) della Convenzione di Vienna, a tenore della quale la conformità dei beni viene esclusa quando essi siano inidonei "allo specifico uso portato a conoscenza del venditore, esplicitamente o implicitamente, al momento della conclusione del contratto o prima di essa"[173].

La norma convenzionale dunque non richiede la specifica accettazione dell'uso particolare da parte del venditore: proprio tale elemento ulteriore, previsto sia dalla direttiva, quanto dalla legge di attuazione, sembra rendere di fatto inutile il criterio in esame, posto che l'idoneità del bene di consumo all'uso speciale cui deve essere adibito da parte del consumatore, in quanto accettata dal venditore, finisce per entrare nel contenuto del contratto contribuendo ad individuarne l'oggetto, di modo che la norma nulla aggiunge rispetto a quanto previsto dall'art. 129, comma 1[174].

Per tentare di attribuire un significato al criterio dell'idoneità all'uso particolare, in dottrina si è tentato di svalutare il riferimento normativo alla accettazione del venditore; partendo dal presupposto che in presenza di una dichiarazione espressa del consumatore, il silenzio del venditore possa valere come accettazione implicita, si è pertanto ritenuto che per giovare della presunzione stabilita dalla lett. *d*) dell'art. 129 sarà sufficiente che il consumatore dimostri di aver reso noto al venditore l'uso

---

173 Nella disciplina delle vendite internazionali dettata dalla Convenzione di Vienna, peraltro, è sufficiente che il venditore venga a conoscenza dell'uso particolare a cui il bene sarà adibito, mentre non è richiesta alcuna pattuizione al riguardo tra le parti, né risulta necessaria l'accettazione del venditore. L'obbligo di consegnare beni idonei all'uso particolare al quale il compratore intende adibirli, inoltre, viene meno quando, in base alle circostanze, risulta che il compratore non ha fatto affidamento sulla competenza o sulle capacità di valutazione del venditore (ad esempio, ha fornito lui stesso le tecniche o il progetto al venditore per realizzare il bene) o risulta che non poteva fare ragionevole affidamento su di esse (è il caso in cui il compratore si affidi ad un venditore palesemente incompetente). Così A. GIANOLA, *La vendita internazionale di beni mobili*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 11, *Obbligazione e Contratti III*, Torino, 2000, 765.

174 In tal senso si esprime P.M. VECCHI, *op. cit.,* 203 ss., il quale osserva che anche la specificazione effettuata dal legislatore dell'attuazione, per cui l'accettazione può avvenire anche per fatti concludenti, ha una rilevanza assai limitata, in considerazione della normale informalità dei contratti aventi ad oggetto i beni di consumo.

particolare del bene da lui voluto, senza opposizione alcuna da parte di quest'ultimo[175].

5.3.1. Il criterio della ragionevole aspettativa del consumatore

La lett. *c*) dell'art. 129 introduce una presunzione concernente i beni che "presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo[176], che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura".

La norma delinea quindi due criteri di valutazione delle caratteristiche del bene: da un lato quello delle qualità e prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, dall'altro quello delle qualità e prestazioni che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche.

La lettura letterale della disposizione potrebbe generare dubbi interpretativi e, in particolare, far ritenere che i due criteri debbano necessariamente essere intesi come cumulativi, con il risultato che il bene debba presentare solo quelle caratteristiche che non solo sono abituali in beni dello stesso tipo, ma che contemporaneamente il consumatore può attendersi in base ai criteri indicati dal legislatore. Tuttavia appare preferibile ritenere che i due criteri vadano piuttosto giustapposti, con la conseguenza che il bene di consumo debba presentare da un lato tutte le qualità e prestazioni abitualmente offerte da beni dello stesso tipo, e dall'altro, anche quelle che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi in base alla natura del bene e

---

175 Così R. FADDA, *Il contenuto della direttiva 1999/44/Ce: una panoramica*, in *Contr. e impr./Europa*, 2000, 410 e ss.; P.M. VECCHI, *op. cit.,* 205.

176 Per qualità e prestazioni abituali del bene debbono intendersi da un lato le caratteristiche normali di beni dello stesso tipo, e dall'altro la possibilità di ottenere risultati attraverso la sua utilizzazione, laddove il riferimento all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo di cui alla lett. a) della stessa norma si riferisce alla generica possibilità di destinarvi il bene, indipendentemente dalle sue concrete caratteristiche e capacità produttive"; cfr. in tal senso P.M. VECCHI, *op. cit.,*194.

alle dichiarazioni pubbliche, le quali possono essere superiori e quindi diverse da quelle normali 177.

Le qualità e le prestazioni che il consumatore può «ragionevolmente aspettarsi» vanno enucleate con riferimento alla «natura del bene» e, se del caso 178, alle «dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni».

Tali indici non sono però tassativi ma esemplificativi ed indicano solo due dei parametri dei quali occorre "tener conto" per determinare le ragionevoli aspettative del consumatore 179.

La «natura del bene» individua invece le caratteristiche del singolo prodotto che il professionista ha venduto al consumatore[180].

Quanto alle dichiarazioni pubbliche del venditore, la disciplina in esame pone un limite alla rilevanza delle stesse nel giudizio di conformità, sia perché tali dichiarazioni potrebbero anche mancare, sia in considerazione della natura di tali dichiarazioni, che possono consistere anche in una innocua esaltazione del bene (c.d. *dolus bonus*) e non implicare un effettivo impegno in ordine alla qualità della merce.

5.4. Le dichiarazioni pubbliche.

Il termine "dichiarazione" è inteso dal legislatore comunitario in senso ampio, tanto da comprendere, secondo parte della dottrina[181], ogni condotta idonea a fornire indicazioni in merito alla qualità e alle prestazioni di un determinato prodotto.

---

177 Per approfondimenti cfr. P.M. VECCHI, *op. cit.,* 193-194.

178 La limitazione prevista dalla norma in ordine alla rilevanza delle dichiarazioni pubbliche nel giudizio di conformità può spiegarsi tanto nel senso che tali dichiarazioni possono in alcuni casi mancare (come accade in genere nella vendita al dettaglio), quanto con riferimento alla natura delle dichiarazioni stesse, le quali possono limitarsi alla semplice esaltazione del bene (c.d. *dolus bonus*) e non implicare un effettivo impegno in ordine alla qualità della merce; così P. M. VECCHI, *op. cit.,* 198.

179 In senso contrario si pronuncia tuttavia DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 116, che esclude che ai fini dell'applicazione della presunzione in esame possano venire in rilievo elementi ulteriori quali il prezzo del bene.

180 Così G. DE CRISTOFARO, *op. cit.,* 118.

181 Cfr., ancora, , G. DE CRISTOFARO, *op. cit.,* 118.

In particolare, affinché tali dichiarazioni siano idonee a suscitare una "ragionevole aspettativa" del consumatore, rilevante ai fini dell'operatività della presunzione di cui alla lett. *c*), è necessario: che siano pubbliche e, cioè, rivolte alla generalità dei potenziali acquirenti, indipendentemente dal mezzo di comunicazione utilizzato; che siano rilasciate o, comunque, riconducibili al venditore, al produttore, oppure al suo agente o rappresentante; che le affermazioni in esse contenute, infine, siano relative a caratteristiche specifiche dei beni

5.4.1 Il rappresentante o agente procuratore. Il *falsus procurator*

Il riferimento testuale al rappresentante o agente del produttore, derivante dall'uso del pronome possessivo, ha sollevato notevoli dubbi ermeneutici.

In particolare la norma potrebbe essere letta in senso restrittivo escludendo la rilevanza di dichiarazioni pubbliche provenienti da soggetti diversi da quelli espressamente menzionati (ad es. non dovrebbero rilevare le dichiarazioni del rappresentante del venditore, o di ausiliari del produttore diversi dal rappresentante o dall'agente).

Tale lettura non è peraltro condivisa da Autorevole dottrina[182], che ha osservato che, così argomentando, si finirebbe per svuotare di contenuto quella che sembra una delle maggiori novità a tutela del consumatore della nuova disciplina. In particolare, secondo tale orientamento, la norma non menzionerebbe agente e rappresentante del produttore in quanto ausiliari del produttore stesso; la vincolatività per il produttore (così come per il venditore) delle dichiarazioni rese dal suo rappresentante (o dall'agente, sempre che si sia in presenza di agenzia con rappresentanza), deriva infatti dai principi generali, senza la necessità di un'espressa previsione normativa. Allora, "agenti e rappresentanti del produttore vengono in considerazione come anelli della catena distributiva che possono intervenire nella pubblicizzazione dei prodotti attraverso iniziative proprie (indipendentemente cioè dal fatto che abbiano formalmente agito per il produttore stesso), che in quanto

182 P.M. VECCHI, *op. cit.,* 201 ss..

idonee ad indurre nei consumatori legittime aspettative in ordine alle caratteristiche della cosa impegnano il venditore alla soddisfazione di dette aspettative".

In senso parzialmente difforme si è affermato[183] che, anche al di fuori della ricorrenza delle figure espressamente indicate dalla norma (agente e rappresentante), assumerebbero rilievo nel giudizio di conformità anche le dichiarazioni pubbliche provenienti da soggetti diversi, legati al produttore anche da una mera situazione di *apparentia iuris* (es. procacciatore d'affari privo di poteri rappresentativi).

Tale ricostruzione presenta però degli inconvenienti in quanto l'ascrivibilità al rappresentato apparente degli atti del *falsus procurator* si giustifica in base al c.d. principio di autoresponsabilità, ossia in base ad un comportamento colposo del falso rappresentato che generi o favorisca la situazione di apparenza e che dovrebbe essere oggetto di prova da parte del consumatore. Al fine di eludere tale incombente probatorio, la dottrina in esame propone di apportare dei correttivi alla figura della rappresentanza apparente, quanto meno nelle ipotesi in cui il falso rappresentato sia un imprenditore: in questa ipotesi al terzo contraente sarebbe sufficiente dimostrare, in luogo della colpa del produttore (consistente nel fatto che l'imprenditore fosse al corrente della attività del falso rappresentante), la mera possibilità di un controllo da parte del produttore sull'attività del *falsus procurator*.

Tale tesi, peraltro, sebbene muova dal condivisibile intento di offrire una sistemazione dogmatica coerente dell'istituto in esame, non sembra cogliere nel segno. Nell'ipotesi *de qua*, infatti, non si pone la questione di attribuire al produttore le conseguenze delle dichiarazioni pubbliche del rappresentante apparente (nel qual caso allora si porrebbe certamente il problema di estendere la nozione di rappresentanza apparente); il problema, invece, è quello di giustificare la vincolatività di tali dichiarazioni nei confronti di un soggetto, qual è il venditore, del

183 E. SCHWARZENBERG, *Commento al comma 4 dell'art. 1519 ter,* in *Commentario alla vendita di beni di consumo*, coordinato da L. Garofalo, *op. cit.*, 229 ss..

tutto estraneo al rapporto (reale o apparente) tra produttore e suo agente o rappresentante.

Vero è, piuttosto, che anche in questa ipotesi il legislatore, in sede di recepimento della normativa di fonte comunitaria, utilizza una tecnica di redazione normativa superficiale e disattenta rispetto ad esigenze di coerenza sistematica, evocando in modo atecnico la nozione di rappresentanza.

5.4.2. la rilevanza delle dichiarazioni pubbliche

Occorre ribadire in questa sede come la rilevanza delle "dichiarazioni pubbliche" comporti la determinazione dell'impegno contrattuale mediante ricorso ad elementi precontrattuali .

Fino alle innovazioni introdotte dalle riforme di impronta consumeristica, i tentativi di estendere la responsabilità del venditore alle dichiarazioni pubbliche erano stati frustrati dalla giurisprudenza che considerava tali dichiarazioni estranee al contratto, e tutt'al più, se del caso, rilevanti ai fini del risarcimento del danno precontrattuale nei limiti dell'interesse negativo. È stato correttamente osservato in dottrina[184] che "attualmente la percezione visiva del bene da acquistare ottenuta attraverso il messaggio pubblicitario, ha assunto carattere prevalente rispetto alla contrattazione in senso tradizionale. La capacità espansiva assunta dalla produzione in serie ha accentuato il ruolo della pubblicità, la cui funzione consiste, da un lato, nel rendere edotti i consumatori sulle varie possibilità di acquisto idonee a soddisfare i differenti bisogni e, dall'altro, nel rappresentare uno strumento persuasivo, sfruttando la suggestione indotta nel pubblico dai mezzi di comunicazione di massa".

Proprio per questa ragione, dunque, il legislatore, in un'ottica protettiva nei confronti del consumatore avrebbe conferito al messaggio pubblicitario carattere vincolante.

---

184 C. CARICATO, *Commento all'art. 129 comma 4, ne La vendita di beni di consumo*, a cura di C.M. Bianca, *op. cit.*, 151.

5.4.3. Il messaggio pubblicitario: la natura di fonte integrativa della volontà contrattuale

La novità più rilevante, introdotta dalla previsione in oggetto, va peraltro individuata nella circostanza che il programma contrattuale viene ulteriormente ad arricchirsi delle dichiarazioni fatte dal produttore e, cioè, di contenuti provenienti da un soggetto che è terzo rispetto al contratto medesimo: il legislatore, pertanto, ha inteso attribuire al messaggio pubblicitario la natura di fonte integrativa della volontà contrattuale·

Sotto il profilo probatorio, così come avviene in relazione alla lett. *b*) dell'art. 129, il consumatore che vorrà avvalersi della presunzione dovrà semplicemente limitarsi ad allegare il contenuto della "dichiarazione pubblica"; spetterà al professionista, invece, fornire la prova contraria e, cioè, secondo quanto espressamente disposto dal successivo comma 4, dimostrare: che non conosceva, né poteva ragionevolmente essere a conoscenza della dichiarazione, che la dichiarazione era stata adeguatamente corretta al momento della conclusione del contratto, in modo da essere conoscibile al consumatore, o, infine, che la decisione di acquistare il bene di consumo non era stata influenzata da tale dichiarazione.

5.4.4. Le circostanze idonee ad escludere la vincolatività delle dichiarazioni pubbliche.

Il quarto comma dell'art. 129 cod. cons. prevede che il valore vincolante delle dichiarazioni pubbliche venga meno nelle seguente ipotesi: a) quando il venditore riesca a dimostrare di non essere stato a conoscenza di tali dichiarazioni, né di poterlo essere secondo l'ordinaria diligenza; b) quando la dichiarazione sia stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto in modo da essere conoscibile al consumatore; c) quando la decisione di acquistare il bene di consumo non sia stata influenzata dalla dichiarazione.

La norma introduce in sostanza un temperamento al rigore di una disciplina che imputa al venditore gli effetti di dichiarazioni provenienti da soggetti terzi, consentendogli una prova liberatoria che però, nella pratica, risulta difficilmente raggiungibile.

La norma in commento rappresenta certamente un mezzo per limitare la responsabilità pressoché oggettiva – forse più correttamente onnicomprensiva – del venditore, ma si rivela in effetti sotto questo profilo come uno strumento di scarsa utilità, richiedendo prove talora impossibili, ovvero prevedendo ipotesi eccezionali, che dunque difficilmente potranno verificarsi.

Pur condividendosi le osservazioni in merito al particolare rigore dell'*onus probandi* richiesto al venditore, deve osservarsi che il riferimento alla responsabilità oggettiva del venditore in ordine alla difformità del bene rispetto alle dichiarazioni pubbliche appare inappropriato, posto che tale difformità costituisce esclusivamente il presupposto dell'attivazione dei rimedi conformativi o restitutori (e certamente non risarcitori) di cui all'art. 130 cod. cons., che possono configurare, a seconda della tesi cui si voglia aderire, o strumenti di reazione all'inadempimento di un'obbligazione diversi dalla responsabilità[185], o figure di esecuzione di una garanzia[186].

Diversamente il problema della configurabilità di una responsabilità contrattuale del venditore (e della relativa tutela risarcitoria) non è neppure incidentalmente affrontato dalla disciplina sulla vendita di beni consumo, e dunque dovrà trovare una soluzione tramite il ricorso alle regole generali.

Nello stesso equivoco sembra incorrere la dottrina[187] che perviene a conclusioni difformi in ordine alla natura della "responsabilità" del venditore per la difformità del bene rispetto alle dichiarazioni pubbliche, responsabilità che non sarebbe obiettiva in quanto fondata sul criterio di imputazione della colpa.

---

185 Di azione di adempimento parla ad es. G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.* 2001, 877 ss..
186 così A. NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Europa e dir. priv.*, 2003, 525 ss..
187 E. SCHWARZENBERG, *op. cit.*, 235.

In realtà, ad avviso di chi scrive, il richiamo all'ordinaria diligenza di cui all'art. 129, comma 4, lett. *a*) quale oggetto di prova liberatoria in ordine alla conoscibilità delle dichiarazioni pubbliche non deve essere inteso in chiave di esonero da responsabilità, bensì, esclusivamente, quale parametro di individuazione del contenuto della prestazione dovuta dal venditore.

La confusione dei due piani (quello dell'adempimento con quello della responsabilità), in effetti, potrebbe essere indotto dalla oramai consueta atecnicità ed imprecisione del dato normativo, che al comma 1 dell'art. 130 cod. cons. sancisce che "il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene".

Naturalmente chi scrive non ignora l'ampia corrente dottrinale che riconduce la disciplina delle garanzie per vizi nella vendita nell'alveo della responsabilità contrattuale.

5.4.5 Le diverse ipotesi

Quanto alla prima ipotesi si è osservato che la prova della mancata conoscenza è pressoché impossibile, per cui "è verosimile ritenere che essa verterà sull'impossibilità – dovuta a caso fortuito o forza maggiore – di prendere conoscenza delle dichiarazioni pubbliche"[188].

Una tale interpretazione, peraltro, finisce per collidere con la *ratio* della disposizione, e per rendere del tutto superfluo il riferimento alla conoscibilità delle dichiarazioni secondo l'ordinaria diligenza.

Sembra dunque preferibile ritenere che il venditore possa limitarsi ad allegare la mancata conoscenza (trattandosi di fatto negativo), essendogli invece richiesta la piena prova della non conoscibilità della dichiarazione pubblica secondo l'ordinaria diligenza[189].

---

188 Così C. CARICATO, *op. cit.,* 158.

189 Condivisibile è pertanto l'opinione di E. SCHWARZENBERG, *op. cit.,* 233 ss., che ritiene del tutto plausibile la possibilità che il venditore ignori il contenuto di dichiarazioni, rilasciate dal produttore o da un suo agente o rappresentante, sulle qualità e le caratteristiche dei beni che egli vende, specie con riferimento all'ambito territoriale di operatività del venditore in ipotesi diverso dal luogo in cui sono rese le

La seconda circostanza che esclude la forza vincolante della dichiarazione pubblica consiste nel fatto che essa sia stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto, in modo da essere conoscibile al consumatore.

Trattasi chiaramente di criterio alternativo al precedente, posto che se il venditore corregge la dichiarazione pubblica ne è necessariamente a conoscenza (e dunque se il venditore in giudizio asserisce di aver corretto la dichiarazione pubblica, ove non riesca a fornire la piena prova, non potrà invocare la non conoscenza della dichiarazione stessa).

Quanto all'adeguatezza della correzione, non sembra che il criterio di valutazione da preferirsi sia quello del raggio d'azione della dichiarazione pubblica originaria: ciò in quanto di regola l'ambito di operatività del produttore e quello del venditore finale non sono neppure lontanamente paragonabili, non potendosi dunque richiedere al venditore finale "di smentire o modificare il contenuto di una pubblicità diffusa dal produttore tramite un'attività che abbia la stessa risonanza"[190].

Deve aggiungersi che la forma in cui la correzione della dichiarazione deve avvenire, per potersi considerare adeguata, muterà a seconda dei destinatari della correzione stessa.

In particolare si è osservato in dottrina che se sono state avviate delle trattative con alcuni consumatori determinati, il canone generale di buona fede (art. 1337 c.c.) impone una rettifica che non sia rivolta genericamente alla massa di consumatori, ma sia comunicata specificamente, in modo da garantirne la conoscibilità[191].

Di scarsa importanza, sembra, infine, l'ultima delle circostanze idonee ad escludere la vincolatività delle dichiarazioni pubbliche, prevista dall'art. 129 comma

---

dichiarazioni pubbliche. Da escludersi invece la possibilità di una non conoscibilità secondo l'ordinaria diligenza di dichiarazioni pubbliche contenute nell'etichettatura, ovvero nel sito *internet* ufficiale del produttore.

190 Così E. SCHWARZENBERG, *op. cit.,* 251 secondo il quale "il venditore è responsabile solo nei confronti dei soggetti che acquistano da lui, ed è solo nei confronti di questi consumatori che la correzione deve essere riconoscibile".

191 Cfr. C. CARICATO, *op. cit.,* 159; E. SCHWARZENBERG, *op. cit.,* 252 ss.

4, alla lettera *c*), in virtù del quale è dato al venditore dimostrare che la decisione di acquistare il bene di consumo non è stata influenzata dalla dichiarazione.

Tale prova è, infatti, praticamente impossibile da raggiungere; l'unica strada percorribile sembra essere quella di provare che le dichiarazioni pubbliche non fossero state ancora rese al momento della conclusione del contratto, oppure che il consumatore ne ha avuto conoscenza solo in un momento successivo all'acquisto.

Il riferimento al concetto di influenza introduce un parametro di valutazione dai contorni incerti e sfocati; essa "non è elemento determinante, né fattore causale sufficiente della decisione dell'acquirente alla conclusione del contratto". Da ciò consegue che "se anche il venditore riuscisse a dimostrare che il consumatore avrebbe comunque comprato i beni di consumo in questione, non sarebbe per ciò solo dimostrata l'ininfluenza delle dichiarazioni pubbliche precedenti". Oltretutto, appare difficile ipotizzare che il giudice possa in qualche modo sostituirsi al consumatore per ricostruire il processo mentale che lo ha portato a raggiungere la decisione di acquistare, visto che tale processo è spesso poco chiaro allo stesso acquirente" [192].

6. I casi di esclusione del difetto di conformità.

È esclusa la ricorrenza di un difetto di conformità nel caso in cui "al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto o non poteva ignorarlo con l'ordinaria diligenza" o se il difetto "deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore" (art. 129, comma 3, cod. cons.).

Si tratta di una disposizione attuativa dell'art. 2, comma 30, dir. 99/44/CE, a tenore del quale «non vi è difetto di conformità (...) se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto o non poteva ragionevolmente ignorarlo, o se il difetto di conformità trova la sua origine in materiali forniti dal consumatore".

192 Così E. SCHWARZENBERG, *op. cit.,* 267 ss.,

La disposizione del Codice del consumo, per quanto riguarda le prime due cause di esclusione della garanzia riguardanti, rispettivamente, i difetti conosciuti e quelli conoscibili da parte del consumatore, ripercorre la tradizione dei principali sistemi giuridici dell'Europa continentale: analoghe discipline sono infatti contenute nell'art. 1642 del *code civil* francese, nel § 460, parte prima, del BGB nella versione anteriore alla recente riforma del diritto delle obbligazioni e in Italia nell'art. 1491 c.c..

La norma si differenzia invece dall'art. 35, comma 3, della Convenzione di Vienna secondo il quale "il venditore *non è responsabile* (...) per un difetto di conformità dei beni che al momento della conclusione del contratto il compratore conosceva o non avrebbe potuto ignorare".

Infatti, laddove il Codice del consumo, a fronte della conoscenza o conoscibilità del difetto del bene, esclude la sussistenza del difetto di conformità, con conseguente esattezza dell'attribuzione traslativa, non potendosi sollevare in tal caso nessuna contestazione nei confronti del venditore in relazione all'attribuzione traslativa, la Convenzione, di contro, in presenza dei medesimi presupposti, conduce alla esclusione della responsabilità del venditore per un difetto che, tuttavia, effettivamente sussiste; in tale ultima ipotesi vi sarebbe quindi una esenzione del venditore dalla responsabilità per il difetto.

Per armonizzare le due discipline potrebbe allora sostenersi che in entrambi i casi le disposizioni in esame scontano una certa imprecisione terminologica e che dal coordinamento delle stesse deve desumersi che il difetto di conformità, nella sua consistenza oggettiva, sussiste o meno a prescindere dall'ignoranza del consumatore; nel caso di difetto noto o riconoscibile non potrebbe allora affermarsi che il difetto non sussiste, ma solo che il consumatore non può avvalersi, in questo caso, dei rimedi altrimenti a sua disposizione, come regola codificata sia dalla Convenzione di Vienna sia dal diritto europeo armonizzato della vendita di beni di consumo.

Ma le due disposizioni potrebbero essere ricondotte ad unità anche attraverso un differente percorso argomentativo: la contradditorietà dell'affermazione secondo la quale "non vi è difetto di conformità" se "il difetto era riconoscibile al momento della conclusione del contratto" potrebbe essere eliminata se — aderendo un'opinione espressa con riferimento all'art. 1491 cc.[193] — si ritenesse che, alla base di tale norma è la considerazione secondo cui, se il bene specifico e le sue caratteristiche sono oggetto di contrattazione, la volontà delle parti si concretizza nel vendere e comprare il bene nello stato in cui esso si trova, ossia nello stato conosciuto o riconoscibile dalle parti, in quanto tale stato concorre a determinare il significato delle dichiarazioni contrattuali e, attraverso di esse, il contenuto della prestazione traslativa. Se, infatti, le parti si accordano su una cosa che al momento della conclusione del contratto presenta imperfezioni di cui il consumatore è a conoscenza o che — trattandosi di cosa contrattata a vista — può riconoscere senza difficoltà, e poi il consumatore riceve in consegna esattamente quella cosa, con quelle imperfezioni, non può dirsi che la cosa consegnata sia difforme rispetto al contratto, ossia rispetto al bene sul quale è intervenuto l'accordo tra le parti.

Nella terminologia del legislatore, dunque, "difetto" è l'imperfezione oggettiva della cosa, naturalisticamente intesa, rispetto alla quale soltanto si può porre la questione della riconoscibilità o meno da parte del consumatore; "difetto di conformità è invece il risultato di una valutazione di comparazione tra il bene consegnato e il bene dovuto, ossia così come prefigurato nelle sue qualità e nelle sue caratteristiche, secondo le determinazioni convenzionali e legali"[194].

Altra parte della dottrina, facendo leva sulla natura oggettiva del difetto di conformità, che sussiste oppure no a prescindere dall'ignoranza del consumatore, conclude che "la conoscenza del difetto o la fornitura del materiale da parte del consumatore non escludono la sussistenza di un "difetto di conformità" …insito

193 C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Dir. Civ.,* diretto da Vassalli, Torino, 1993, 911.
194 S. TROIANO, *Commento all'art. 129, comma 3, codice del consumo,* in*" La vendita di beni di consumo"*, a cura di C.M. Bianca, 2006, 85 ss, n. 11.

alla natura stessa del bene, ma escludono la legittimazione, in capo al compratore, all'esercizio dei diritti posti a sua tutela"[195]; si tratta, tuttavia, di una interpretazione che si scontra con la regola dettata dal terzo comma dell'art. 129, in base alla quale "le dichiarazioni contrattuali hanno il significato su cui la controparte può ragionevolmente fare affidamento"[196].

Tale "regola di interpretazione soggettiva del contratto", prevalente per diversi ragioni sulle di determinazione indicate nel comma 2 dello stesso art. 129, cod. cons., implicherebbe che "lo stato manifesto del bene è una circostanza specifica della contrattazione, che in quanto tale evidenzia una più stretta aderenza con la concreta realtà del singolo negozio", mentre le regole di cui all'art. 129, comma 2, lett. a) e c) "intervengono per ricondurre il regolamento contrattuale entro generali schemi normativi di comprensione (orientati secondo standards di normalità e regolarità), proprio là dove le peculiari circostanze della singola operazione economica siano risultate di per sé inidonee ad assegnare al contratto un significato univoco. Ma la regola di cui all'art. 129, comma 3, prevale – almeno di regola (salve le ipotesi di pattuizioni contrattuali esplicite e specifiche, quali la promessa di determinate qualità ovvero della mancanza di determinati vizi, che valgano a suscitare un particolare affidamento nel consumatore, prevalente rispetto al tacito riferimento allo stato manifesto della cosa) – anche rispetto alle altre regole di determinazione di cui all'art. 129, comma 2, cod. cons." e "ciò perché essa, in quanto formulata come regola negativa di interpretazione soggettiva, opera proprio escludendo l'esistenza dei presupposti su cui quelle si basano, e, in particolare il presupposto del ragionevole affidamento del consumatore".

In base a tale regola dovrà quindi ritenersi l'inapplicabilità delle c.d. "presunzioni" di conformità di cui al comma 2, ove esse contrastino con "lo stato manifesto della cosa"[197].

---

195 E. CORSO, *op. cit.*, 91.
196 Così S. TROIANO, *op. cit.,* 86.
197 Così ancora, S. TROIANO, *op. cit.,* 88.

Dunque, nell'ipotesi di cose contrattate a vista (che è quella cui fa evidente riferimento la norma in esame)[198], avendo le parti concluso un contratto avente ad oggetto il trasferimento di uno specifico bene imperfetto, le cui imperfezioni il consumatore riconosce o può riconoscere senza difficoltà, con la consegna di quel bene l'interesse delle parti dovrà ritenersi perfettamente realizzato, senza che possano venire in rilievo eventuali difetti di conformità rispetto ad un modello legale di bene conforme.

Nemmeno appare condivisibile la tesi secondo cui l'esclusione del difetto di conformità nelle ipotesi di cui all'art. 129, comma 3, cod. cons. debba essere interpretata come sanzione a carico del compratore che abbia tenuto un comportamento scorretto, o negligente[199]: tale ricostruzione postulerebbe infatti l'obbligo del compratore di rilevare, alla stregua dei parametri generali di correttezza e buona fede, i difetti del bene facilmente riconoscibili, eventualmente ignorati dal venditore. Tuttavia l'obbligo di rilievo del difetto in capo al compratore non si giustifica in quanto, se il difetto non è rilevato e la fattispecie traslativa si conclude con la consegna del bene oggettivamente imperfetto rispetto ad uno *standard* qualitatitivo normativamente prefissato, il venditore non può dirsi inadempiente, essendosi realizzato il risultato traslativo effettivamente voluto dalle parti.

Sembra quindi preferibile ritenere che la verifica del bene e la conseguente rilevazione dei vizi facilmente riconoscibili con l'ordinaria diligenza, costituiscono un onere a carico del compratore, volto al raggiungimento del suo interesse specifico all'ottenimento di un bene privo di difetti: al mancato assolvimento di tale onere non potrebbe ricollegarsi una sanzione in senso tecnico, la quale presuppone l'antigiuridicità del comportamento sanzionato, ma piuttosto la conseguenza

198 In taluni casi, tuttavia, il fatto che il bene sia contrattato a vista non è sufficiente ad integrare i presupposti per l'applicazione dell'art. 129, comma 3, cod. cons. : si pensi alle ipotesi di cose imballate o confezionate in modo da precludere al compratore di rilevare le proprietà e i difetti del bene con un semplice esame superficiale.

199 La tesi è stata sostenuta con riferimento all'art. 1491 cc da G. MINERVINI, *L'esclusione legale della garanzia per vizi nel contratto di compravendita,* in *Riv. dir. civ.,* 1989, II, 6.

sarebbe che il comportamento dell'interessato non raggiungerebbe quella soglia di meritevolezza che giustifica il prodursi di un effetto in suo favore[200].

La prima tra le singole ipotesi di esclusione del difetto di conformità individuate dall'art. 129 comma 3 cod. cons., ossia la conoscenza del difetto, non pone particolari problemi: essa fa riferimento a quei difetti che sono noti al consumatore perché ne è stato specificamente informato dal venditore, o perché li ha conosciuti a seguito di un esame del bene prima della stipula del contratto.

Secondo l'interpretazione preferibile[201] in tale ipotesi la responsabilità del venditore viene esclusa perché non vi sarebbe difformità rispetto al contratto, avendo il consumatore accettato i difetti del bene. Secondo altri[202], invece, ferma restando l'irresponsabilità del venditore, la suddetta motivazione non sarebbe condivisibile sia perché la conoscenza dei difetti da parte del consumatore non è necessariamente indicativa di una particolare volontà negoziale, ma può intendersi, semplicemente, quale atto di acquiescenza; sia perché, ai fini dell'esclusione di responsabilità, non assume alcun rilievo la circostanza che il venditore, al momento della stipula, ignorasse il difetto (conosciuto, invece, dal compratore), a riprova del fatto che, tra le parti, non è intercorsa alcuna pattuizione in tal senso.

Non interessa indagare sulle ragioni per le quali il consumatore sia, in ipotesi, edotto dell'esistenza del difetto: è indifferente quindi che il consumatore abbia acquisito cognizione del difetto per avere, in ipotesi, esaminato personalmente il bene prima o al momento della conclusione del contratto o per averne commissionato l'esame a terzi (ad esempio, ad esperti) o, ancora, perché sia stato lo stesso venditore a informarlo della sua esistenza.

È anche irrilevante che il consumatore, per apprendere l'esistenza del difetto, abbia impiegato uno sforzo superiore a quello a lui astrattamente richiesto:

---

200 S. TROIANO, *op. cit.,* 93.

201 P. SCHLECHTRIEM, *Die Anpassung des deutschen Rechts an die Klausel — Richtlinie und den Richtlinienvorslag zum Verbrancherkaufrecht,* in *Zeitschrift fur Schweizerisches Recht*, 1999, 348

202 G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 164 e ss.

l'effettiva conoscenza del difetto, comunque acquisita, supplisce, infatti, all'oggettiva impossibilità di riconoscere il difetto con l'uso della dovuta diligenza.

Tale ipotesi conferma la non riconducibilità della prima parte della disposizione in commento, e dell'esclusione della garanzia, a sanzione a carico del compratore negligente: tale assunto comporterebbe la privazione della tutela proprio in quei casi in cui il compratore, per accertare le effettive condizioni del bene, abbia compiuto uno sforzo di diligenza più elevato della media.

6.1. L'ordinaria diligenza ed i criteri della facile riconoscibilità di cui all'art. 1491 c.c. e della ragionevolezza ex art. 2, par. 3, della direttiva 1999/44/CE.

La seconda ipotesi di esclusione tipizzata dalla norma in esame, relativa ai difetti di conformità che, al momento della conclusione del contratto, il compratore non poteva ignorare con la diligenza ordinaria, si presenta di più ardua ricostruzione.

Secondo parte della dottrina, infatti, il richiamo alla diligenza ordinaria contrasterebbe sia con il canone della facile riconoscibilità previsto in via generale per l'esclusione della garanzia per vizi dall'art. 1491 c.c., che con il criterio della direttiva, che fa riferimento ai "difetti di conformità non ragionevolmente ignorabili", senza richiedere una specifica misura di ragionevolezza.

Nello stesso senso si è espresso, tra gli altri, il legislatore tedesco, che, riprendendo la stessa formula già esistente nella precedente formulazione del § 460 BGB, ha preferito tradurre il concetto di non ragionevole ignoranza proposto nella direttiva in quello di ignoranza conseguente a una grave negligenza (*grobe Fahrlàssigkeit*) del compratore[203], ossia al difetto della diligenza minima. Anche il legislatore spagnolo si è allontanato, almeno sul piano lessicale, dal concetto di *reasonableness* evocato dalla versione in lingua inglese della direttiva, richiamando, in suo luogo, quello di ignoranza non «giustificata» o non "fondata" (" *faltas de conformidad que el consumidor* (...) *no hubi era podido fundadamente ignorar"*.

203 V. il nuovo § 442, comma 1°, parte seconda, BGB.

Si tratta di adeguamenti del criterio comunitario della ragionevolezza in formulazioni maggiormente comprensibili da parte degli operatori nazionali, inquadrabili nel processo di «nazionalizzazione» dei concetti comunitari c connesso all'armonizzazione attuata mediante la tecnica delle direttive; quando, come nel caso dello standard della ragionevolezza, la nozione intorno alla quale si incentra la regola da attuare è indeterminata, risulta maggiore il margine di discrezionalità del legislatore nazionale nel recepimento della nozione.

Il problema dell'attuazione infedele, peraltro, non sussisterebbe se dovesse risultare che le formule italiana e tedesca (conoscenza con l'ordinaria diligenza, ignoranza non dovuta a colpa grave) sono entrambe compatibili con quella di «irragionevole ignoranza» a cui fa riferimento la direttiva e, prima ancora, con quella, ancora più sintetica, della Convenzione di Vienna (che — come si è detto — non richiama, nel riferirsi all'ignoranza del difetto, alcun criterio di valutazione specifico).

Le ragioni che hanno spinto il legislatore italiano a sostituire il criterio della ragionevolezza con quello della diligenza, sono ravvisabili nella diffidenza verso un parametro di valutazione del comportamento umano (la ragionevolezza) sostanzialmente estraneo alla tradizione giuridica italiana — e viceversa profondamente radicato in esperienze giuridiche avvertite, a torto o a ragione, come lontane dalla nostra (in primo luogo, quelle di *common law*) — e dalla volontà quindi di offrire all'interprete italiano una nozione a lui più familiare, saldamente sperimentata attraverso l'uso quotidiano e costante nei secoli.

La ragionevolezza quale parametro di valutazione di una condotta nasce e si afferma negli ordinamenti di *common law,* in cui la legge ha soltanto un ruolo sussidiario rispetto al diritto di formazione giurisprudenziale. Essa indica la precisa scelta ordinamentale di affidare all'interprete, entro i limiti e nel rispetto dello scopo perseguito dal legislatore, il compito di individuare il punto di equilibrio tra interessi contrapposti, al contrario di quanto di regola avviene negli ordinamenti che si richiamano allo strumento della diligenza, in cui tale bilanciamento è effettuato in

via preventiva dal legislatore tramite l'indicazione di una precisa soglia di impegno (diligenza minima, diligenza media, diligenza massima). La ragionevolezza dunque è criterio essenzialmente elastico che lascia all'interprete un ampio margine di discrezionalità per quanto attiene alla indicazione della misura dell'impegno richiesto: essa dunque non può essere fatta coincidere con i parametri astratti della diligenza ordinaria, o della diligenza minima, evocando al più il *modus operandi* (consistente nella ponderazione di tutte le circostanze rilevanti nel caso concreto) al quale il soggetto deve attenersi nello scegliere la condotta da tenere[204].

Peraltro, al parametro della diligenza già ricorrono la dottrina e la giurisprudenza italiane per spiegare il concetto di vizio "facilmente riconoscibile" di cui all'art. 1491 c.c.: la facile riconoscibilità del vizio è, infatti, comunemente ravvisata nei casi in cui, al momento della conclusione del contratto, il vizio era conoscibile con uno sforzo di diligenza minima da parte del consumatore.

L'art. 1491 c.c., tuttavia, delinea un regime assai meno gravoso di quello introdotto dal legislatore della novella: la facile riconoscibilità del vizio, infatti, reinterpretata in chiave di diligenza [205], comporta un'esclusione della garanzia edilizia solo nell'ipotesi in cui il vizio sia riconoscibile *ictu oculi*, con la conseguenza che anche un compratore disattento e poco accorto potrà far valere la garanzia edilizia.

Di contro il riferimento alla diligenza ordinaria contenuto nell'art. 129, comma 3, cod. cons., richiederebbe un più alto livello di attenzione nell'esaminare il bene; e lo stesso può dirsi anche riguardo al raffronto con la disposizione di cui all'art. 2,

---

204 Per approfondimenti sul punto si rinvia a S. TROIANO, *op. cit.,* 105 ss..

205 In tal senso C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta,* II ed., in *Trattato di diritto civile,* fondato da F. Vassalli, 1993, 914; D. RUBINO, *La compravendita,* II ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. CICU e F. MESSINEO, 1971, 783, ad avviso del quale utilizzando "i concetti di diligenza e di colpa – sempre rispetto non ad un'obbligazione ma ad un onere, e quindi con l'effetto non di una responsabilità ma di un'autoresponsabilità,che qui si concreta nel mancato acquisto di un diritto – l'esclusione della garanzia per i soli vizi facilmente riconoscibili importa che nell'ispezione della cosa il compratore ha l'onere non della diligenza media del buon padre di famiglia, ma solo della diligenza minima, e non acquista il diritto alla garanzia non anche quando è in colpa lieve, ma solo quando è in colpa grave nel non essersi accorto dei vizi".

par. 3, della direttiva 1999/44/CE, che esclude la rilevanza dei difetti di conformità ragionevolmente non ignorabili.

La maggioranza degli interpreti riconduce comunque il criterio individuato dalla direttiva a quella diligenza minima già evocata per i vizi facilmente riconoscibili di cui all'art. 1491 c.c., e ravvisa in tal modo un parallelismo tra le due norme[206] che non appare pienamente convincente. Sembra infatti inevitabile la conclusione in base alla quale "il richiamo alla normale diligenza costituisce un elemento di rottura non solo all'interno del nostro ordinamento (con riferimento all'art. 1491 c.c.), ma anche rispetto al fine perseguito dal legislatore comunitario…"[207] .

L'assunto in base al quale il criterio della ragionevolezza cui fa riferimento la direttiva evocherebbe (parallelamente all'art. 1491 c.c.) una nozione di diligenza minima, incompatibile con quella diligenza ordinaria assunta dal legislatore dell'attuazione a parametro di riconoscibilità del difetto, resta del tutto indimostrato; il compratore consumatore risulterebbe, in tal caso, paradossalmente privato di ogni tutela proprio in quei casi in cui, per accertare le effettive condizioni del bene, abbia compiuto uno sforzo di diligenza più elevato della media.

La dottrina più recente[208] ha osservato, tuttavia, che il contrasto tra le diverse disposizioni sfuma ove se ne individui correttamente l'ambito applicativo: ed infatti, mentre l'art. 1491 c.c. detta un criterio di riconoscibilità del vizio da parte del compratore generico, la norma della direttiva e quella del codice del consumo si riferiscono unicamente al consumatore.

In tale ottica sembra quindi coerente che ad un soggetto per definizione poco accorto negli scambi commerciali (il consumatore) si richieda la diligenza standard della categoria di appartenenza (già di per se non elevata) nell'esaminare il bene ed individuarne gli eventuali difetti; andando a coincidere la diligenza ordinaria del

---

206 Così G. DE CRISTOFARO, *Difetto,* cit., 168, ad avviso del quale i difetti che il consumatore non può ragionevolmente ignorare sono quelli "evidenti, palesi, che emergono *ictu oculi*, ovvero richiedano, per essere rilevati, nulla più che un esame rapido e sommario condotto con un minimo di diligenza" .

207 Così V. LAROSA, *Commento al comma 3 dell'art. 1519 ter,* in *Commentario alla vendita di beni di consumo,* coordinato da L. Garofalo, *op. cit.,* 217.

208 S. TROIANO, *op. cit.,* 115 ss.

consumatore con la diligenza minima del compratore generico (categoria ben più vasta che accanto al compratore poco accorto, può comprendere anche soggetti particolarmente esperti), da intendersi come diligenza esigibile anche dal compratore meno avveduto.

Pertanto i due criteri presentano, almeno *prima facie*, notevoli affinità. Anche la ragionevolezza pare porsi, al pari della diligenza, come parametro alla stregua del quale valutare l'adeguatezza di una condotta in rapporto ad un modello di comportamento in linea di principio estraneo al soggetto agente, considerato in astratto come positivo.

Il modello è richiamato dalla figura della *reasonable person*, che potrebbe rappresentare l'omologo funzionale, negli ordinamenti di *common law*, del buon padre di famiglia del diritto continentale europeo; ciò trova conferma nel riferimento al modello comune della direttiva 99/44 e della legge italiana di attuazione, ossia alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili, in cui lo standard della ragionevolezza e, in particolare, quello della *reasonable person* è utilizzato con frequenza.

Pertanto si ritiene, concordemente, che esiste un pieno parallelo tra le due figure sul piano funzionale, in quanto entrambe delineano modelli di condotta a cui riferirsi per valutare l'adeguatezza della condotta tenuta in concreto dal soggetto agente rispetto al fine per il quale la condotta stessa è imposta.

Un diverso problema è, invece, se le due figure siano equivalenti anche dal punto di vista del loro contenuto, se esse cioè richiamino anche lo stesso modello di comportamento in termini, ad esempio, di livello di impegno richiesto ovvero di astrattezza o concretezza del parametro di valutazione; sul punto, è necessario interrogarsi sul significato del concetto di ragionevolezza nel contesto della direttiva e, in primo luogo, sulla questione se con questo criterio si sia voluto specificare una precisa misura dell'impegno richiesto al consumatore al fine di accertare lo stato del bene venduto e, in caso positivo, se questa misura coincida con quella della diligenza minima o con un diverso livello di diligenza.

Dalla risposta a tali interrogativi dipende, come si può immaginare, anche il giudizio sulla scelta, fatta dal legislatore italiano, di riferirsi, nell'art. 1519 *ter*, comma 3, c.c. (e ora nell'art. 129, comma 30, cod. consumo), non già alla diligenza minima bensì all'ordinaria diligenza. Si tratta, infatti, di verificare se questa scelta sia la conseguenza di una, magari acritica, ma comunque fedele traduzione del concetto di ragionevolezza richiamato nella direttiva comunitaria - da intendersi anch'essa come riferita alla diligenza "ordinaria" - o rappresenti, invece, una trasposizione infedele, motivata dalla diffidenza verso un concetto estraneo alla tradizione giuridica italiana.

Il legislatore comunitario non ha fornito una definizione del concetto di ragionevolezza mentre un aiuto, al riguardo, potrebbe rinvenirsi nella Convenzione di Vienna, che eleva la ragionevolezza a struttura portante della normativa uniforme della vendita internazionale, e costituisce un importante punto di riferimento per chi intenda interrogarsi sul contenuto e sulle modalità operative dello *standard* in esame.

Tuttavia, la stessa Convenzione di Vienna non sembra in grado di offrire indicazioni univoche in ordine al grado di impegno che è richiesto ad un compratore ragionevole nel rilevare i difetti apparenti della merce acquistata. Infatti, da un lato, lo studio dei commenti dell'art. 35 della Convenzione evidenzia come la formula adottata nell'ultimo comma ("*could not have been unaware of*") sia prevalentemente intesa nel senso che la responsabilità del venditore è esclusa solo quando il difetto di conformità poteva essere riconosciuto dal compratore al momento della conclusione del contratto con uno sforzo di diligenza minimo. In altre parole, si ritiene che il venditore non risponda solo a fronte di una colpa grave del compratore nel verificare lo stato reale della merce. Tale interpretazione, secondo la tesi in esame, sarebbe in linea con il significato che viene normalmente attribuito anche alle altre disposizioni della Convenzione di Vienna in cui è adoperata la formula "*could not have been unaware*" (quale contrapposta alla formula, affine ma non coincidente, "*ought to have known*"): la garanzia, dunque, sarebbe

esclusa a fronte di difetti che il compratore avrebbe potuto riconoscere senza necessità di un attento esame.

Tale interpretazione dell'art. 35, ult. comma, della Convenzione trova una corrispondenza quasi perfetta in molte delle legislazioni nazionali che adottano la regola dell'esclusione della garanzia per i vizi riconoscibili: ad esempio, il § 460, parte prima, del BGB nella versione anteriore alla recente riforma del diritto delle obbligazioni, che faceva riferimento al concetto di *grobe Fahrlassigkeit*, oppure, come già evidenziato, l'art. 1491 del codice civile italiano, che fa riferimento al concetto di "facile riconoscibilità" del vizio, viene prevalentemente intesa come tale da richiedere l'adozione, da parte del compratore, della diligenza minima; in senso analogo muove, infine, anche l'art. 1642 del *code civil*, là dove prevede che il venditore non risponde per "*les vices apparents*".

Come già evidenziato, il motivo del minor rigore con il quale viene valutata la scusabilità dell'ignoranza del compratore può essere individuato nel fatto che di regola il venditore si trova, rispetto al compratore nella condizione di poter meglio accertare i difetti della cosa venduta al di là di quello che è il suo stato apparente. In altri termini, si può ritenere che la posizione più favorevole del venditore valga ad imporre a suo carico l'onere di verificare diligentemente lo stato effettivo della cosa e, quindi, il dovere, secondo buona fede (e pertanto nei limiti di un apprezzabile sacrificio), di rappresentarlo al compratore prima che si perfezioni l'acquisto.

In senso contrario alla suddetta ricostruzione è stato evidenziato che l'art. 8, comma secondo, che richiama la figura della *reasonable person* in tema di interpretazione del contratto, è spesso inteso come personificazione astratta del *bonus pater familias* del commercio internazionale, cioè come trasposizione, in una terminologia diversa e più vicina alle esperienze giuridiche di *common law,* del buon padre di famiglia romano: il concetto di *reasonable person* viene in sostanza riportato ad un livello di diligenza normale o ordinaria, che si colloca idealmente al centro dello spettro delle condotte astrattamente diligenti.

Seguendo questa impostazione, si dovrebbe concludere nel senso che l'art. 8, comma secondo, fa riferimento ad uno standard di diligenza (diligenza ordinaria) più elevato rispetto a quello (diligenza minima) che il compratore deve adottare, ai sensi dell'art. 35, ult. comma.

6.1.1. "Ignoranza non ragionevole": diligenza minima o diligenza ordinaria?

La formula "*could not reasonably be unaware of*" dell'art. 2, comma 3°, della dir. 99/44 ci pone, dunque, di fronte ad un problema: se l'ignoranza "non ragionevole" a cui essa rinvia, deve essere inteso come "diligenza minima" (ritenuta implicita, secondo l'interpretazione dominante nell'art. 35, ult. comma, Convenzione di Vienna), oppure fa riferimento a quel più elevato livello di diligenza – ossia la "diligenza ordinaria" o "del buon padre di famiglia"- che si ritiene sotteso all'impiego (in tal caso espresso) dello standard della *reasonable person* in altre disposizioni della Convenzione.

Poiché la *ratio* della direttiva comunitaria è da ravvisare nell'esigenza di tutela del consumatore quale contraente debole, si dovrebbe concludere nel senso che la suddetta alternativa debba essere risolta nel primo dei due sensi indicati.

Richiedere l'ordinaria diligenza, infatti, porterebbe infatti al paradosso di pretendere dal compratore-consumatore, ossia dal soggetto presuntivamente collocato in posizione di debolezza contrattuale nei rapporti con il venditore-professionista, un impegno di attenzione, di perizia e di volontà più elevato rispetto a quello che ci si attende da un compratore-professionista nelle medesime circostanze: sarebbe "irragionevole", ad esempio, che al consumatore si imponga l'onere di accorgersi non solo dei difetti manifesti ma anche di quelli non *ictu oculi* riconoscibili. Ciò significherebbe infatti pretendere dal consumatore anche un esame adeguato della cosa, se non, addirittura, il ricorso a perizie tecniche da parte di terzi, quando si esclude pressoché unanimemente, sia nei rapporti regolati dalla Convenzione di Vienna, sia in quelli disciplinati dall'art. 1491 c.c. oppure, in Germania, dal previgente § 460 BGB, o, ancora, in Francia, dall'art. 1642 *code civil*,

che un siffatto onere di esame della merce incomba sul compratore, ancorché professionista.

Il riferimento alla ratio della disciplina comunitaria, quale ricostruita anche alla luce della tradizione degli ordinamenti giuridici europei, induce allora a negare che il concetto di *reasonable person*, almeno nello specifico contesto della dir. n. 99/44 (ossia, nei limiti in cui è richiamato dall'art. 2, comma 3, ditale direttiva), sia integralmente da assimilare alla figura del *bonus paterfamilias* (e quindi alla diligenza ordinaria) della tradizione civilistica continentale.

E' preferibile, allora, ritenere — attesa l'elasticità del concetto di ragionevolezza — che anche lo sforzo che, secondo ragionevolezza, si può esigere dal consumatore sia, al pari di quello richiesto al compratore dall'art. 1491 c.c., uno sforzo di intensità minima.

Alla luce di quanto esposto, si deve concludere che i difetti che il consumatore "non può ragionevolmente ignorare" sono solo quelli evidenti, palesi, che emergano *ictu oculi* ovvero richiedano, per essere rilevati, nulla più che un esame rapido e sommario condotto con un minimo di diligenza; il che implica che il consumatore, al pari del compratore contemplato dall'art. 1491 c.c., non ha un onere di ispezionare la merce che gli viene venduta, salvo un esame sommario o superficiale, né di farla sottoporre a verifiche tecniche.

Pertanto, al di là della proprietà del ricorso al concetto tecnico di "diligenza minima", per descrivere entrambe le fattispecie, proprietà sulla quale si può fin d'ora anticipare qualche dubbio, il livello di impegno richiesto dall'art. 2, comma 3, della direttiva al consumatore corrisponde sostanzialmente a quello richiesto al compratore dall'art. 1491 c.c..

Va anche menzionato il riferimento temporale della norma al momento della conclusione del contratto: dovranno sulla base di tale precisazione escludersi dall'ambito di applicazione delle prime due cause di esclusione dei difetti di conformità di cui all'art. 129, comma 3, i contratti di vendita di cosa futura, o, più in generale, i contratti di fornitura di beni da fabbricare e produrre (appalto e

contratto d'opera), nonché i contratti di vendita di cose generiche posto che, in tali ipotesi, l'esame della cosa ai fini della conoscenza o conoscibilità del difetto di conformità è possibile solo con l'individuazione, che necessariamente segue la conclusione del contratto [209].

L'art. 129, comma 3, cod. cons., prevede poi, con formulazione alquanto imprecisa[210], che non vi è difetto di conformità se "il difetto di conformità deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore"; la norma concerne i soli contratti di fornitura di beni da fabbricare o produrre nei quali sia previsto che il consumatore fornisca, in tutto o in parte, i materiali da impiegare, ovvero sia previsto che il venditore debba attenersi nella produzione del bene (o nella sua installazione) alle istruzioni fornite dal consumatore.

La causa di esonero in esame non fa riferimento al momento della conclusione del contratto poiché, in tali ipotesi, il difetto di conformità può manifestarsi solo al momento della realizzazione del bene, o in quello della sua installazione o collaudo.

---

209 Delicati problemi si pongono inoltre con riferimento ai contratti conclusi mediante tecniche di comunicazione a distanza o fuori dai locali commerciali disciplinati rispettivamente dal D.Lgs. 15 gennaio 1992, n. 50 e dal D.Lgs. 22 maggio 1999, n. 185. In tali ipotesi, infatti, successivamente alla conclusione del contratto, è attribuito al consumatore un ulteriore spazio di riflessione, tramite il riconoscimento, entro un termine determinato dalla legge, del diritto di recesso. Secondo parte della dottrina il riconoscimento del diritto di recesso *ad nutum* sposterebbe in avanti il momento della conclusione del contratto, posto che il consenso, ancorché formalmente raggiunto, diverrebbe stabile e definitivo solo con lo spirare del termine di esercizio dello *jus poenitendi* (più che di diritto di recesso dovrebbe dunque parlarsi di una revoca della dichiarazione contrattuale). Aderendo a tale ricostruzione, dunque, le cause di esclusione del difetto di conformità della conoscenza o conoscibilità del medesimo opererebbero a favore del venditore in modo ben più incisivo per i contratti in esame rispetto ai contratti ordinari, dal momento che il termine rilevante per l'esame del bene e per il riscontro del difetto da parte del consumatore si sposterebbe di parecchio in avanti, giungendo addirittura ad essere successivo alla consegna.
Tale limitazione della tutela del consumatore sarebbe di contro esclusa aderendo alla tesi, per vero dominante, che considera lo *jus poenitendi* attribuito al consumatore nei contratti conclusi mediante tecniche di comunicazione a distanza o fuori dai locali commerciali, un recesso in senso tecnico, quale strumento che determina lo scioglimento unilaterale di un contratto già perfezionato e, dunque, almeno in parte efficace. In tal caso, infatti, le cause di esclusione in esame del difetto di conformità, opererebbero solo se si siano prodotte al momento dello scambio dei consensi, non rilevando dunque la conoscenza o conoscibilità del difetto determinatasi successivamente fino allo spirare del termine per l'esercizio del diritto di recesso.
210 Si noti che il legislatore, mentre con riferimento alle prime due cause di esclusione sancisce che non vi è difetto di conformità se il consumatore era a conoscenza o avrebbe potuto conoscere il "difetto", contrapponendo correttamente alla nozione di difetto di conformità (quale risultato di una valutazione di comparazione tra il bene consegnato e il bene dovuto) la più ampia nozione di difetto (quale imperfezione oggettiva della cosa), nell'ipotesi in esame, contraddittoriamente, assume l'inesistenza del difetto di conformità ove lo stesso difetto di conformità (supposto inesistente) derivi da istruzioni o materiali forniti dal consumatore.

A fondamento della norma vi è il principio generale dell'esenzione del debitore dal pregiudizio derivante dal fatto del creditore, non essendo equo che il venditore debba farsi carico di difetti di conformità imputabili allo stesso consumatore[211].

7. Il difetto di conformità derivante da imperfetta installazione.

"Il difetto di conformità che deriva dall'imperfetta installazione del bene di consumo è equiparato al difetto di conformità del bene quando l'installazione è compresa nel contratto di vendita ed è stata effettuata dal venditore o sotto la sua responsabilità. Tale equiparazione si applica anche nel caso in cui il prodotto, concepito per essere istallato dal consumatore, sia da questo istallato in modo non corretto a causa di una carenza delle istruzioni di installazione" (art. 129, comma 5).

Tale disciplina riguarda le ipotesi in cui il bene, per poter funzionare, necessiti di operazioni di montaggio, o assemblaggio, o più in generale di altre attività più o meno complesse consistenti nel mettere insieme, collegandoli tra loro, i vari elementi che compongono il bene di consumo, ovvero, nel collocare le parti di esso nel luogo stabilito, in maniera da renderlo idoneo alle utilizzazioni di cui è suscettibile e alla funzione cui è destinato 212.

Si tratta di quella che è stata ribattezzata dalla dottrina come "clausola IKEA"213, anche se la norma si riferisce, in generale, a tutti i beni che debbono essere "assemblati, montati o collegati dal consumatore, ciò che avviene

---

211 Così S. TROIANO, *op. cit.,* 140 ss. Secondo G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 178 e ss, qualora il bene di consumo risulti difettoso a causa delle istruzioni o dei materiali forniti dal consumatore, questi non potrà avvalersi dei rimedi di cui all'art. 130 perché, altrimenti, si addosserebbe al venditore un inadempimento a lui non imputabile. Osserva ancora l'autore da ultimo citato che la direttiva non prevede limiti all'irresponsabilità del venditore che, invece, si renderebbero necessari nei casi in cui il venditore, pur rilevando difetti nei materiali o nelle istruzioni fornitegli dal consumatore, non provveda a sospendere i lavori e a darne tempestiva comunicazione.

212 Così M. MALARA, *Commento al comma 5 dell'art. 1519 ter,* in *Commentario alla vendita di beni di consumo,* coordinato da L. Garofalo, *op. cit.,* 272.; P. M. Vecchi, *Commento all'art. 129, comma 5, codice del consumo,* in*" La vendita di beni di consumo"*, a cura di C.M. Bianca, 2006, 166.

213 SCHLECHTRIEM, *op.cit.*, p. 42

praticamente in tutti i contratti che hanno ad oggetto ad esempio elettrodomestici, beni tecnologici, come gli elaboratori elettronici, o giocattoli"[214].

La norma prende in esame sia il caso in cui l'installazione sia male eseguita dallo stesso venditore o da soggetto del cui operato quest'ultimo debba rispondere (nell'ipotesi in cui l'installazione sia compresa nel contratto di vendita), che quello in cui il prodotto sia installato in modo non corretto dal consumatore a causa di una carenza delle istruzioni di installazione.

Secondo la giurisprudenza l'installazione da eseguirsi da parte del venditore costituiva prestazione accessoria a carico del venditore, strumentale all'attribuzione del bene, prestazione che doveva formare oggetto di apposita pattuzione [215]; la scorretta esecuzione di tale prestazione accessoria era esclusivamente soggetta alla disciplina generale dell'inadempimento delle obbligazioni (ed in particolare alla regola della non scarsa importanza dell'inadempimento rilevante ai fini della risoluzione del contratto), non sussistendo i presupposti per l'attivazione delle garanzie edilizie.

La nuova norma equipara la cattiva installazione ad un difetto di conformità del contratto di vendita, in tal modo estendendo la disciplina ed i rimedi a favore del consumatore previsti in generale nel caso di consegna di una cosa non conforme

---

214 P. M. VECCHI, *Commento all'art. 129, comma 5, codice del consumo*, in "*La vendita di beni di consumo*", a cura di C.M. Bianca, 2006, 166.

215 Cass. 21 febbraio 1983, n. 1309, in *Riv. giur. edil.* 1983, I, 770. Tale posizione tuttavia era contestata da chi in dottrina osservava che oggetto della vendita è la cosa quale entità funzionale, con la conseguenza che la consegna di cose non assemblate non potrebbe qualificarsi consegna del bene venduto. E dunque sul venditore, indipendentemente da un'esplicita pattuizione, graverebbe il dovere accessorio di procedere al montaggio; cfr. C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta, op.cit.,* 426. Il dibattito in merito alla necessità di un'esplicita previsione dell'obbligo di installazione nel contratto non è venuto meno neppure con la nuova disciplina, che prevede espressamente che ai fini della equiparazione della imperfetta installazione al difetto di conformità, l'installazione debba essere compresa nel contratto di vendita. Osserva in particolare P.M. VECCHI (*op. cit.* , 164 ss) che l'installazione del venditore può essere considerata "come una modalità della consegna implicitamente concordata nel contratto di vendita"; ovvero potrebbe ravvisarsi un'ipotesi di collegamento negoziale nel caso in cui la vendita della cosa e la sua installazione (indipendentemente dal modo in cui il venditore si è formalmente impegnato ad effettuare quest'ultima) rappresentino un'unica operazione economica, di modo che l'inadempimento dell'un contratto rilevi anche come inadempimento dell'altro, con conseguente applicabilità dei rimedi previsti per la mancanza di conformità con riferimento al contratto di vendita anche nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di installazione (pur non esplicitamente assunto).

anche a questa ipotesi [216], di talché anche l'ipotesi della cattiva installazione, unitamente all'*aliud pro alio datum* e a tutte le ipotesi di difetti di conformità non ricompresi nelle categorie tradizionali dei vizi o della mancanza di qualità essenziali o promesse, è oggi disciplinata dal regime di tutele unitario previsto dall'art. 130 cod. cons..

Qualora invece l'installazione sia dal venditore affidata a soggetti terzi, si pone il problema di valutare se il venditore possa essere chiamato a rispondere del difetto emerso in tale fase. Secondo alcuni, in mancanza di una disciplina specifica, per la risoluzione di tale questione dovrebbe farsi riferimento alla disciplina generale di cui all'art. 1228 c.c., che regola la responsabilità per fatto degli ausiliari, del quale la regola di cui all'art. 129, comma 5, costituirebbe una specificazione; tuttavia sussistono rilevanti diversità strutturali tra le due norme, atteso che la disposizione in materia di vendita di beni di consumo, a differenza dell'art. 1228 c.c., non limita la responsabilità ai casi di dolo o colpa dell'ausiliario né fa alcun riferimento ad un rapporto di dipendenza tra venditore e soggetto terzo [217].

Quanto ala seconda ipotesi disciplinata dall'art. 129, comma 5, cod. cons., concernente la difettosa installazione posta in essere dal consumatore a causa dalla carenza delle istruzioni, si fa dunque riferimento ai casi in cui le istruzioni non presentino quei requisiti di precisione, chiarezza e completezza necessari per evidenziare al consumatore la procedura di installazione corretta.

In tal caso il venditore risponde, innanzitutto, dell'installazione difettosa anche se non ha predisposto personalmente le istruzioni (che di regola sono redatte dal produttore), essendosi esclusivamente limitato a fornirle al consumatore assieme al bene venduto; sul consumatore graverà in questa ipotesi l'onere della prova della carenza, incompletezza, o lacunosità delle istruzioni, unitamente alla prova del nesso causale tra tali mancanze e il difetto di installazione [218].

---

216 Così P.M. VECCHI, *op. ult. cit.,* 162.

217 E. CORSO, *op. cit.*, 97; M. MALARA, *op. cit.,* 272 ss.

218 Cfr. M. MALARA, *op. cit.,* 279, il quale osserva che "per valutare l'idoneità delle istruzioni a far comprendere la procedura di installazione si dovrà comunque tenere presente che i beni cui esse si riferiscono sono destinati a soggetti che agiscono al di fuori di un'attività professionale o

Vanno invece esclusi i rimedi di cui all'art. 130 cod. cons. qualora il consumatore si rivolga ad un terzo professionista per l'installazione del bene.

La garanzia dovrebbe operare nella diversa ipotesi in cui l'installazione sia eseguita da un soggetto diverso dal compratore, che non agisca nell'esercizio di attività professionali o imprenditoriali: nella realtà degli scambi è infatti abbastanza usuale che il consumatore che acquista il bene non sia anche colui che ne eseguirà concretamente l'installazione, come avviene in caso di giocattoli o elettrodomestici che vengano assemblati da familiari del compratore.

L'orientamento dominante, con riferimento a tale questione, è quello che richiama il riferimento della disposizione al "prodotto concepito per essere installato dal consumatore"; poiché la possibilità di essere installato dal consumatore sulla base di istruzioni chiare costituisce una caratteristica del bene venduto, se il soggetto non professionista non è riuscito ad installarlo a causa della lacunosità delle istruzioni, se ne deve dedurre la non conformità del bene al contratto 219.

Tale norma, secondo parte della dottrina, estende l'ambito della tutela del consumatore ad ipotesi in cui il bene, pur essendo «conforme » al momento della consegna, viene ad essere danneggiato solo in un momento successivo[220], costituendo, in qualche modo, un'anomalia rispetto al sistema delle garanzie disegnato dai commi precedenti.

Di contro va evidenziato che l'obbligazione di consegna *ex* art. 1476 c.c. è esattamente adempiuta solo quando è posto a disposizione del compratore un bene idoneo ad assolvere alla funzione cui è destinato; e dunque, nell'ipotesi di bene da assemblare, o da installare, solo al momento dell'avvenuto assemblaggio o installazione (cfr. *supra* in particolare nota 106).

---

imprenditoriale"…la qual cosa non sembra consentire "l'operare di presunzioni circa l'esistenza di competenze e nozioni specifiche riferibili al consumatore, atte a limitare la responsabilità del venditore".

219 Cfr. in tal senso M. MALARA, *op. cit.,* 280, nonché P. M. VECCHI, *op. ult. cit.,* 171 ss..

220 C. LEO, *Art. 1519 – ter (Conformità al contratto)* in G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *L'acquisto di beni di consumo, cit.*, 36.

Secondo i sostenitori della tesi contestata dovrebbe addivenirsi ad un'interpretazione estensiva dell'art. 129, comma 5, con conseguente applicabilità dei rimedi di cui all'art. 130 cod. cons. nei confronti del venditore ogniqualvolta il difetto di conformità sia a lui imputabile, a prescindere dal momento in cui il difetto sorge: il consumatore potrebbe quindi avvalersi dei rimedi previsti dalla disciplina di matrice comunitaria anche nell'ipotesi in cui si verifichino inconvenienti dovuti ad inadeguatezza delle istruzioni relative al momento dell'utilizzazione del bene di consumo [221].

Può condividersi il rilievo per cui "le sole obbligazioni accessorie prese in considerazione dalla norma richiamata sono quelle della posa in opera e della fornitura di adeguate istruzioni per essa, laddove al contrario non sembra che vi sia una base sufficiente per estendere la responsabilità del venditore ad altri casi, come quello in cui, per esempio, il consumatore danneggi il bene utilizzandolo in maniera non adeguata a causa delle carenti indicazioni contenute nelle indicazioni per l'uso"[222]. In tal caso, una volta assemblato correttamente il bene, non si porrebbe un problema di conformità al contratto, ma si sarebbe di fronte all'inadempimento di obbligazioni accessorie regolato dalla disciplina generale in materia di inadempimento[223].

221 G. DE CRISTOFARO, *Difetto…, cit.,* 138.
222 P. M. VECCHI, *op. ult. cit.,* 173. Pur condividendosi la posizione espressa dall'autore, appare dubbia la qualificazione della fornitura di adeguate istruzioni per l'installazione dell'opera alla stregua di un'obbligazione accessoria del venditore: in effetti in tal caso, posto che le istruzioni provengono generalmente dal produttore e che non sempre il distributore è in grado di fornirle correttamente, dovrebbe venire in rilievo l'istituto della garanzia in senso tecnico.
223 In questo senso ancora P. M. VECCHI, *op. cit.,* 173; nonché M. MALARA, *op. cit.,* 284.

CAPITOLO V

STRUMENTI A TUTELA DEL CONSUMATORE

1. La gerarchizzazione degli strumenti di tutela

Il comma 2 dell'art. 130 stabilisce che "in caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese[224], della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione (...), ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto (...)".

L'art. 130, comma settimo, codice del consumo, pertanto, concede al consumatore quattro rimedi nell'ipotesi in cui il venditore non adempia all'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto: la riparazione, la sostituzione, la risoluzione e la riduzione del prezzo (*actio quanti minoris*).

I quattro rimedi elencati dalla norma citata sono tra loro alternativi e possono essere esercitati indipendentemente dal fatto che l'inadempimento del professionista sia imputabile a sua colpa o dolo.

La norma, derogando al principio generale di equivalenza e di libera scelta, stabilisce un principio opposto settoriale alla stregua del quale è possibile chiedere la risoluzione o la riduzione solo ad alcune condizioni; tra i suddetti rimedi, infatti, come si evince agevolmente dalla lettura dell'art. 130, comma 7, esiste un rapporto di gerarchia.

La sostituzione e la riparazione costituiscono rimedi di carattere "primario"; la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto, invece, sono rimedi "secondari", che entrano in gioco soltanto se: *a*) i rimedi « primari » sono impossibili o eccessivamente onerosi; *b*) il venditore non ha provveduto alla riparazione o alla sostituzione entro un congruo termine; ovvero *c*) la sostituzione o la riparazione effettuata abbia arrecato notevoli inconvenienti al consumatore.

---

[224] Il comma 6 della medesima norma precisa il significato dell'espressione "senza spese"contenuta nei commi 2 e 3 dello stesso articolo: essa si riferisce "ai costi indispensabili per rendere conformi i beni, in particolar modo con riferimento alle spese effettuate per la spedizione, per la manodopera e per i materiali". Si tratta di spese, cioè, che restano a carico del professionista, sia nel caso di riparazione che di sostituzione, in quanto egli è tenuto a rimediare alla difformità dei beni rispetto al contratto di compravendita, senza alcun onere per il consumatore.

Parte della dottrina ha fortemente criticato la gerarchizzazione dei rimedi prevista dalla normativa comunitaria, perché ritenuta notevolmente svantaggiosa per il consumatore: quest'ultimo, infatti, per diverse ragioni[225], potrebbe vedere meglio realizzati i propri interessi a seguito della risoluzione del contratto, piuttosto che mediante la riparazione o sostituzione del bene difforme, soluzione che gli consentirebbe di recarsi nuovamente sul mercato per effettuare un nuovo acquisto.

Secondo alcuni l'auspicata deroga alla gerarchia dei rimedi, da parte della normativa di attuazione, sarebbe stata attuata dall'art. 8 della direttiva, che lascia impregiudicato l'esercizio degli altri diritti di cui il consumatore può avvalersi in forza delle norme nazionali e, soprattutto, ammette disposizioni più rigorose e idonee a garantire un livello più elevato di protezione del consumatore[226].

Il legislatore dell'attuazione, tuttavia, ha ritenuto, nella redazione del codice del consumo, di aderire all'impostazione della direttiva, riproducendo integralmente la gerarchia dei rimedi a tutela del consumatore ivi prevista.

Una innovazione introdotta dal legislatore italiano, rispetto alla disciplina comunitaria in materia di "diritti del consumatore", si riscontra nel comma 9 dell'art. 130, che prevede la possibilità che il venditore offra al consumatore un qualsiasi altro rimedio disponibile.

La norma specifica che, qualora il consumatore abbia già richiesto un particolare rimedio, il venditore resta obbligato ad attuarlo, salvo accettazione, da parte del consumatore, del rimedio alternativo propostogli; in caso contrario, il consumatore deve accettare la proposta del venditore, ovvero respingerla entro un congruo termine scegliendo un altro dei rimedi previsti dalla normativa.

---

[225] Ad esempio, sfiducia nella "marca" di quel prodotto, timore di non poter più rivendere il bene usato, ecc.

[226] Cfr. M. BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. e impresa/Europa, 2000*, 403 e ss. e, nello stesso senso M. G. FALZONE CALVISI, *Garanzie legali nella vendita: quale riforma?*, Idem, 448 e ss.; R. CALVO, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, Idem, 463 e ss.; L. DELOGU, *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma*, Idem, 489 e ss.; R. FADDA, *op. cit.*, 410 e ss.; G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 187.

Sulla base dell'art. 130, comma 9, si ritiene che l'ordine di priorità dei rimedi, stabilito dalla legge, possa essere modificato mediante appositi accordi fra venditore e compratore[227]. Peraltro l'art. 134 del codice del consumo, che sancisce la nullità di ogni patto volto ad escludere o limitare i diritti riconosciuti al consumatore, non sarebbe applicabile ad eventuali accordi in tal senso, in quanto chiaramente vantaggiosi per il consumatore.

In aggiunta ai rimedi previsti dalla direttiva, sarebbe stato opportuno introdurre un'ulteriore previsione normativa che, di fronte al rifiuto del venditore o al suo ritardo nel riparare il bene o nel sostituirlo, consentisse al consumatore di rivolgersi ad un terzo, a spese del venditore inadempiente. La norma, tuttavia, più volte discussa nel corso dei lavori preparatori, non è stata inclusa nella versione definitiva del decreto[228].

Alla luce di quanto esposto si può procedere ad un'analisi più puntuale dei singoli rimedi concessi a tutela dei diritti del consumatore .

1.1. I rimedi primari

L'art. 128, comma 2, lett. *d*), cod. cons., definisce la riparazione a come "il ripristino del bene di consumo per renderlo conforme al contratto di vendita". Il professionista, in sostanza, deve fare tutto ciò che è necessario per ridare conformità al bene venduto.

La sostituzione, che invece non trova una puntuale definizione nell'art. 128, va intesa come dazione di un bene di consumo conforme al contratto, in luogo di quello inizialmente consegnato.

La riparazione o la sostituzione devono avvenire "senza spese", ossia senza che il consumatore subisca costi aggiuntivi al corrispettivo pattuito.

La norma in esame disciplina, inoltre, modalità e tempi per l'adempimento delle corrispondenti obbligazioni a carico del professionista: quest'ultimo ai sensi del

---

[227] Così, A. LUMINOSO, *La compravendita*, *op. cit.*, 329.
[228] G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.*, 45.

comma 5 dell'art. 130, cod. cons., deve provvedere al ripristino del bene consegnato, ovvero procurare il bene sostitutivo, entro un "congruo termine dalla richiesta" e senza arrecare "notevoli inconvenienti" per il consumatore.

La congruità del termine dovrà essere valutata in relazione alla natura del bene oggetto del contratto e del rimedio che deve essere posto in essere: se, ad esempio, la riparazione non può essere effettuata dal venditore entro termini ragionevoli, poiché tutte le maestranze sono impegnate altrove, questo non lo esenta dal rivolgersi ad un altro soggetto, affinché svolga in termini più brevi il lavoro richiesto; qualora, invece, il bene debba essere sostituito ed il prodotto non sia immediatamente disponibile, in quanto non assemblato o ancora in fase di costruzione, la congruità del termine dovrà essere necessariamente valutata sulla base dei normali tempi di produzione. Il mancato intervento del venditore in tempi congrui, in ogni caso, non fa sorgere una nuova "garanzia" scaturente dall'inadempimento della precedente ma, semplicemente, legittima il consumatore ad avvalersi del rimedio caducatorio o di quello modificativo del prezzo[229].

L'espressione "notevoli inconvenienti" sembra riferirsi ad ogni tipo di disagio conseguente alla sostituzione o riparazione del bene e comprende qualsiasi inesattezza conseguente alla prestazione dovuta dal venditore: nel caso di riparazione, ad esempio, può considerarsi inconveniente quello che si verifica tutte le volte in cui il professionista non riesca a "ripristinare" il bene consegnato al consumatore, in modo da renderlo pienamente conforme al contratto; nel caso di sostituzione, invece, potrebbe sussistere un inconveniente per il consumatore nei casi in cui il bene consegnato in sostituzione di quello risultato difforme al contratto presenti, a sua volta, un difetto di conformità.

In ogni caso il "notevole inconveniente" sembra doversi riferire a due diverse situazioni: quella in cui la riparazione o la sostituzione debbano ancora essere realizzate e quella in cui i suddetti rimedi ripristinatori siano stati già eseguiti.

---

[229] Cfr. E. CORSO, *op. cit.*, 117 e ss..

Nel primo caso è preferibile un'interpretazione ampia della norma, in modo tale da consentire al consumatore, quando l'esperimento delle azioni ripristinatorie sia particolarmente gravoso, di ottenere con maggior facilità i rimedi della risoluzione contrattuale o della riduzione del prezzo, per lui più vantaggiosi.

Quando, invece, il notevole nocumento si realizzi successivamente alla riparazione o sostituzione del bene difforme, l'interpretazione preferibile dovrebbe comportare l'esperibilità dei rimedi "*edilizi*" solo quando, nonostante l'intervenuta riparazione o sostituzione, permanga la non conformità del bene al contratto[230].

Gli inconvenienti arrecati al consumatore, in ogni caso, devono essere "notevoli": è necessario, pertanto, valutare, caso per caso, se il ricorso alla tutela ripristinatoria, ovvero il difetto di conformità presente nel bene sostitutivo o in quello riparato, risulti di entità rilevante per il consumatore.

1.2 I rimedi secondari

La nozione dei rimedi c.d. "secondari", costituiti dalla riduzione del prezzo e dalla risoluzione del contratto, nel silenzio della normativa comunitaria, è ricavabile attraverso la lettura della Convenzione di Vienna ed delle legislazioni nazionali, sulle quali la direttiva è modellata.

1.2.1. La riduzione del prezzo

Per «riduzione del prezzo», allora, deve intendersi la diminuzione dell'entità della somma di denaro, che il consumatore si è contrattualmente impegnato a versare come corrispettivo della fornitura del bene di consumo, in misura proporzionale alla ridotta utilità che presenta il bene difettoso.

Circa l'entità della diminuzione del prezzo possono rinvenirsi utili indicazioni dalla dottrina sviluppatasi in materia di appalto, secondo la quale "(...) l'entità della diminuzione del prezzo (...) va compiuta confrontando il valore e il rendimento dell'opera eseguita con quelli che avrebbero potuto essere il valore e il rendimento

---

230 Così E. CORSO, *op. cit.*, 116.

dell'opera pattuita. Questa valutazione (...) va compiuta in base a criteri obbiettivi, cioè con riguardo al valore e al rendimento dell'opera per la normalità delle persone, e non con criteri subiettivi, cioè con riguardo alla particolare situazione del committente, alle particolari ragioni che hanno spinto il committente a volere l'opera in quel modo, e al particolare uso che questi si riprometteva di farne. Deve, invece, farsi capo a queste considerazioni subiettive se sono state dedotte in contratto (...)"[231].

Per quanto riguarda, poi, la cifra da ridurre, il fatto stesso che la legge parli di riduzione "del prezzo" mostra chiaramente che la riduzione va praticata sul prezzo (o valore contrattuale della cosa), e non sul valore corrente obbiettivo della cosa (cosiddetto valore di mercato) (...). Ad esempio, se il prezzo è di 1100 mentre il valore corrente di un'opera simile sarebbe 1000, si comincerà col calcolare, con criteri obiettivi, quale sia stata, a causa dei vizi, la diminuzione di valore dell'opera, cioè la differenza di valore tra l'opera eseguita e l'opera preventivata; se in questo modo si accerta che la diminuzione di valore è stata del 10% la riduzione sarà di 110 (10% di 1100), e non di 100 (10% di 1000)[232].

Nello specifico settore della compravendita, invece, è stato sostenuto che "l'adeguamento deve corrispondere alla differenza di valore determinata dal vizio, in relazione al prezzo pattuito, non al prezzo corrente o ad un prezzo di stima, eventualmente diversi rispetto ad esso"[233] e, ancora in dottrina, che "la misura della riduzione deve corrispondere alla differenza di valore determinata dal vizio: differenza, però, non rispetto al valore obiettivo, normale, della cosa, ma rispetto a quello contrattuale, cioè al prezzo originariamente pattuito»[234].

231 Cfr., fra gli altri, D. RUBINO, *L'appalto*, Torino, 1954, 270 e ss..
232 In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., sez. I, 4 ottobre 1994, n. 8043, in *Mass. giust. civ.*, 1994, 1184.
233 cfr. P. GRECO-G. COTTINO, *Della Vendita,* in *Commentario del Codice civile*, a cura di Scialoia e Branca, Bologna-Roma, 1981, artt. 1490-1547, 270 e ss..
234 D. RUBINO, *La compravendita*, *op. cit.*, 812 e ss..

Secondo la giurisprudenza detta riduzione va apportata con una diminuzione del prezzo pattuito corrispondente alla percentuale di disvalore della cosa derivante dall'esistenza dei vizi [235].

L'esperimento del rimedio della riduzione del prezzo comporta la parziale estinzione dell'obbligazione pecuniaria gravante sul consumatore, il quale, a seconda dei casi, ha conseguentemente diritto di trattenere la relativa somma di denaro ovvero di pretenderne la restituzione.

1.2.2. la risoluzione del contratto

A seguito dell'esperimento dell'azione di risoluzione del contratto, invece, si determina lo scioglimento del rapporto instauratosi attraverso la stipulazione della vendita. La risoluzione estingue gli obblighi sorti reciprocamente tra le parti e comporta la restituzione di quanto si è ricevuto in esecuzione del negozio.

In particolare l'ultimo comma dell'art. 130, del Codice del consumo prevede che: "un difetto di conformità di lieve entità per il quale non è stato possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione, non dà diritto alla risoluzione del contratto".

Il legislatore non ha specificato espressamente quando il difetto di conformità possa considerarsi "di lieve entità": per evitare un'applicazione troppo restrittiva della norma, che si porrebbe in contrasto con la *ratio* di tutela alla base della direttiva comunitaria, è preferibile non richiamare, nel caso di specie, l'art. 25 della Convenzione di Vienna che, in materia analoga, fa riferimento al concetto di inadempimento "essenziale" del venditore, definendolo quale inadempimento che "causa all'altra parte un pregiudizio tale da privarla sostanzialmente di ciò che essa aveva diritto di aspettarsi dal contratto, a meno che la parte inadempiente non abbia previsto tale risultato, e che neanche una persona ragionevole della stessa qualità, nelle stese circostanze avrebbe potuto prevederlo".

235 Cfr., per tutte, Cass. civ., sez. II, 21 luglio 1984, n. 4278, in *Mass. giust. civ.*, 1984, fasc. 7.

Il contenuto del concetto di "lieve entità" potrebbe ricavarsi tramite il richiamo alla previsione generale di cui all'art. 1455 c.c., in forza della quale il contratto non può risolversi quando l'inadempimento di una delle parti abbia "scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra".

Un'altra possibilità è quella di far riferimento al principio di ragionevolezza, espresso in via generale dalla stessa direttiva 1999/44/CE: in quest'ottica, per valutare l'entità del difetto, potrebbero assumere valore determinante tanto le aspettative del compratore sulla conformità del bene, quanto il suo affidamento nella correttezza del venditore[236].

1.2.3. La risoluzione del contratto nell'ordinamento italiano

Nell'ordinamento italiano, in tema di appalto, si è affermato che «il committente può ottenere la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1668, comma 2, c.c., solo quando le difformità ed i vizi, incidendo in modo notevole sulla struttura e funzionalità dell'opera, siano tali da rendere la stessa del tutto inidonea alla destinazione sua propria (...)"[237].

In materia di compravendita, invece, il compratore ha la possibilità di scegliere alternativamente tra la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo.

Secondo parte della giurisprudenza "in tema di garanzia della cosa venduta, qualora ricorrano i presupposti richiesti dall'art. 1490 c.c. (inidoneità della cosa all'uso cui è destinata o apprezzabile diminuzione del suo valore), il compratore ha la facoltà di scegliere liberamente tra la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo, prescindendo dal minore o maggiore grado di gravità del vizio denunziato"[238].

Altre pronunce hanno affermato che l'alternativa tra i rimedi "non viene meno per il fatto che detti vizi presentino gravità tale da escludere la possibilità di

---

236 Così R. FADDA, *op. cit.*, 410 e ss. .
237 Cass. civ., sez. II, 4 novembre 1994, n. 9078, in *Mass. giust. civ.* 1994, fasc. 11.
238 Cfr. Cass. civ., sez. II, 10 febbraio 1995, n. 1153, in *Mass. giust. civ.*, 1995, 250.

utilizzare il bene nella sua funzione tipica (...)"[239].

Sulla possibilità di esperire, alternativamente, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, parte della dottrina ha affermato che "l'azione di garanzia ha un duplice contenuto alternativo, essendo rimessa al compratore la scelta fra il domandare la risoluzione del contratto — c.d. azione *redhibitoria* — ovvero la riduzione del prezzo — c.d. azione *aestimatoria* o *quanti minoris*" [240]; ed ancora, secondo altra dottrina, "il compratore ha a sua disposizione, alternativamente, due rimedi: la risoluzione del contratto (l'*actio redhibitoria* dei romani) o la riduzione del prezzo (la vecchia *actio quanti minoris o aestimatoria*). Si tratta di uno dei tanti possibili casi di concorso alternativo tra due o più diritti. La risoluzione è più grave, ma per quanto riguarda il loro contenuto, le due azioni non stanno in un rapporto di *maius ad minus*: così sarebbe solo se il contenuto della *quanti minoris* fosse, semplicemente una parte del contenuto della *redhibitoria*; invece le due azioni hanno un contenuto ben distinto, in quanto l'una comporta lo scioglimento del rapporto contrattuale, mentre invece l'altra mantiene fermo il rapporto e mira solo ad ottenere una riduzione del corrispettivo (...). Di regola, il compratore può scegliere liberamente fra l'uno e l'altro rimedio, quale che sia l'entità del vizio, purché questo sia stato tale da far sorgere la garanzia. Per regola, quindi, ha diritto alla risoluzione anche se il vizio rende la cosa semplicemente meno idonea all'uso cui è destinata: il che si giustifica considerando che, in ipotesi, questa minore idoneità deve però essere "apprezzabile" (art. 1490, comma 1), sicché sostanzialmente viene rispettato anche ora il principio generale dell'art. 1455 (...). La scelta rimane integra e libera anche nel caso che sta all'estremo opposto, cioè di vizi che rendano la cosa assolutamente inidonea all'uso cui è destinata (...). Tuttavia, vi è un caso nel quale il compratore ha diritto solo alla riduzione del prezzo: ed è quando per quel determinato vizio gli usi escludono la risoluzione (art. 1492, comma 1) (...). Il compratore ha poi diritto alla riduzione del prezzo anche in una seconda ipotesi, nella quale, a differenza che

239 Cass. civ., sez. III, 21 agosto 1985, n. 4471, in *Mass. giust. civ.*, 1985, fasc. 8-9.
240 cfr. P. GRECO-C. COTTINO, *op. cit.*, 267

nella prima, acquista inizialmente il diritto anche alla risoluzione, ma poi lo perde nel successivo momento in cui si verifichi un determinato fatto. Di questa ipotesi la legge enuncia solo alcuni casi principali: che la cosa sia perita per caso fortuito o per colpa del compratore stesso, o che questi l'abbia alienata o trasformata (art. 1492 comma 3)"[241].

1.3. Il significato dell' espressione "senza spese": la prima pronuncia della Corte di Giustizia relativa alla corretta attuazione della direttiva comunitaria sulla garanzia dei beni di consumo.

L'art. 130, comma 6, mutuando il contenuto dell'art. 3 n. 4 della direttiva, puntualizza il significato dell'espressione "senza spese"contenuta nei commi 2 e 3 dello stesso articolo: essa si riferisce "ai costi indispensabili per rendere conformi i beni, in particolar modo con riferimento alle spese effettuate per la spedizione, per la manodopera e per i materiali".

Dal fatto che il legislatore comunitario utilizza la locuzione avverbiale "in particolar modo" risulta che tale elenco presenta carattere esemplificativo e non tassativo.

Si tratta di spese, cioè, che restano a carico del professionista, sia nel caso di riparazione che di sostituzione, in quanto egli è tenuto a rimediare alla difformità dei beni rispetto al contratto di compravendita, senza alcun onere per il consumatore.

Inoltre, ai sensi del quindicesimo *considerando* della direttiva, "gli Stati membri possono prevedere che il rimborso al consumatore può essere ridotto, in considerazione dell'uso che quest'ultimo ha fatto del bene dal momento della consegna; (...) [le modalità di] risoluzione del contratto [possono] essere stabilit[e] dalla legislazione nazionale".

Tale obbligo incombente al venditore di gratuità del ripristino della conformità del bene, indipendentemente dal fatto che esso venga attuato mediante riparazione

241 D. RUBINO, *La compravendita*, *op. cit.*, 802 e ss..

o sostituzione del bene non conforme, mira a tutelare il consumatore dal rischio di oneri finanziari che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 49 delle sue conclusioni, potrebbe dissuadere il consumatore stesso dal far valere i propri diritti in caso di assenza di una tutela di questo tipo. Tale garanzia di gratuità voluta dal legislatore comunitario porta ad escludere la possibilità di qualsiasi rivendicazione economica da parte del venditore nell'ambito dell'esecuzione dell'obbligo a lui incombente di ripristino della conformità del bene oggetto del contratto.

Sul punto, la Corte di Giustizia della Comunità Europea è stata chiamata a pronunciarsi e a decidere sulla corretta attuazione della direttiva 99/44/CE nell'ordinamento tedesco[242]. È la prima pronuncia della Corte di Giustizia sulla corretta attuazione della direttiva.

In particolare, la Corte ha stabilito che, in tema di merce difettosa, l'acquirente non è tenuto a versare al venditore alcuna indennità di compensazione per la sostituzione del bene non conforme; il consumatore, infatti, che ha pagato il prezzo di vendita, ottemperando così alla propria obbligazione contrattuale, non ha beneficiato di un arricchimento senza causa, ma si è limitato a ricevere, in ritardo, un articolo conforme alle clausole del contratto, che, invece, avrebbe dovuto avere sin dall'inizio: in applicazione del suesposto principio, la Corte ha dichiarato l'incompatibilità con l'art. 3 direttiva 1999/44/CE della norma del codice civile tedesco secondo cui il venditore ha diritto, in caso di sostituzione di un bene non conforme, ad un'indennità a titolo di compensazione dei vantaggi che l'acquirente ha tratto dall'uso della merce fino alla sua sostituzione.

242 Corte giustizia CE, 17 aprile 2008 , n. 404, in *Guida al diritto* 2008, 49. Secondo la Corte l'art. 3 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 25 maggio 1999, 1999/44/Ce, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale la quale consenta al venditore, nel caso in cui abbia venduto un bene di consumo presentante un difetto di conformità, di esigere dal consumatore un'indennità per l'uso di tale bene non conforme fino alla sua sostituzione con un bene nuovo. Pertanto "è in contrasto con la corretta interpretazione dell'art. 3 direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 15 maggio 1999 1999/44/CE, la normativa nazionale che permetta al venditore che abbia alienato un bene di consumo viziato da un difetto di conformità, di pretendere dal consumatore un'indennità per l'utilizzo del bene fatto fino alla data della sua sostituzione".

Nel caso di specie[243] il giudice tedesco si è trovato di fronte ad una discrasia tra il codice civile tedesco[244], in base al quale il venditore avrebbe diritto, in caso di sostituzione di un bene non conforme, ad una indennità a titolo di compensazione dei vantaggi che l'acquirente ha ritratto dall'uso di tale bene fino alla sua sostituzione con un nuovo bene e l'articolo 3 della direttiva 99/44/CE, rubricato "diritti del consumatore", in base al quale il consumatore ha diritto al ripristino della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione senza spese.

Il giudice tedesco, rilevando una possibile non corretta attuazione della direttiva 99/44, ha sospeso il procedimento per chiedere alla Corte di Giustizia di valutare se il legislatore tedesco avesse correttamente adottato la direttiva comunitaria.

Secondo la Corte di Giustizia, la disciplina comunitaria in materia di tutela dei consumatori, ed in particolare l'articolo 3 della direttiva 1999/44/CE, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale la quale consenta al venditore, nel caso in cui abbia venduto un bene di consumo presentante un difetto di conformità, di esigere dal consumatore un'indennità per l'uso di tale bene non conforme fino alla sua sostituzione con un bene nuovo.

La motivazione si fonda sostanzialmente sulla considerazioni che il consumatore ha diritto di esigere dal venditore del bene la riparazione o la sostituzione, in entrambi i casi, senza spese; il legislatore comunitario, infatti, ha inteso fare della gratuità del ripristino della conformità da parte del venditore un elemento essenziale della tutela garantita al compratore - consumatore dalla direttiva

243 Nella fattispecie, una società, nell'agosto del 2002 nell'ambito di una vendita per corrispondenza, ha consegnato all'acquirente una cucina per uso privato. Nel gennaio 2004, l'acquirente, appurato il distacco di uno strato di smalto nella parte interna del forno della cucina, ne ha richiesto la riparazione, che è però risultata impossibile. Poiché il bene era ancora coperto dalla garanzia biennale, l'acquirente ha quindi chiesto l'applicazione del rimedio della sostituzione. Quindi l'acquirente ha restituito la cucina difettosa alla società venditrice che, nell'inviarne una nuova, ha chiesto il pagamento di una somma di denaro a titolo di rimborso per l'uso del bene.

244 Tra le disposizioni del codice civile tedesco (BÜRGERLICHES GESETZBUCH; in prosieguo: il <BGB>) adottate per la trasposizione della direttiva nell'ordinamento giuridico tedesco figurano in particolare gli artt. 439 e 346. 9. L'art. 439, n. 4, del BGB, intitolato "Adempimento successivo", dispone quanto segue: "(...) Qualora il venditore consegni un bene esente da vizi a titolo di adempimento successivo, può esigere dall'acquirente la restituzione del bene viziato, nei termini e modi stabiliti dagli artt. 346-348". L'art. 346, nn. 1-3, del BGB, intitolato "Effetti del recesso", recita: "1. Qualora una delle parti si sia riservata contrattualmente un diritto di recesso, o tale diritto le spetti in forza di una norma di legge, l'esercizio del recesso implica la riconsegna delle prestazioni ricevute e la restituzione degli utili ottenuti".

99/44/CE.

Un'interpretazione difforme, che consenta al venditore di chiedere un'indennità per l'uso del bene, sarebbe in contrasto con l'obiettivo di garantire un livello elevato di protezione dei consumatori. La previsione dell'ammontare del rimborso al consumatore in ragione dell'uso del bene è ammissibile, in base al quindicesimo considerando della direttiva, solo qualora si attui il rimedio della risoluzione del contratto.

La mancata previsione dell'indennità a carico del consumatore in caso di sostituzione del bene non conforme non determina arricchimento senza causa in quanto la direttiva prevede la responsabilità del venditore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene.

Tale interpretazione risulta corroborata dall'intenzione, manifestata dal legislatore comunitario all'art. 3, n. 3, terzo comma, della direttiva, di garantire al consumatore una tutela effettiva. Tale disposizione precisa infatti che le riparazioni e le sostituzioni devono essere effettuate non soltanto entro un lasso di tempo ragionevole, ma altresì senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

La detta interpretazione risulta inoltre conforme alla finalità della direttiva, che, come indicato dal suo primo *considerando*, è di garantire un livello elevato di protezione dei consumatori. Come risulta dall'art. 8, n. 2, della direttiva, la protezione offerta da quest'ultima costituisce una garanzia minima e gli Stati membri, pur potendo adottare disposizioni più rigorose, non possono pregiudicare le garanzie previste dal legislatore comunitario.

Quanto alla portata che occorre riconoscere al quindicesimo *considerando* della direttiva, il quale accorda la possibilità di prendere in considerazione l'uso che il consumatore ha fatto del bene non conforme, è importante rilevare come la prima parte di tale *considerando* faccia riferimento ad un "rimborso" da versare al consumatore, mentre la seconda parte menziona le "(modalità di) risoluzione del contratto". Tali termini sono identici a quelli utilizzati nella posizione comune del Consiglio cui ha fatto riferimento anche il governo tedesco.

Questa terminologia mostra chiaramente come l'ipotesi considerata dal quindicesimo *considerando* sia limitata al caso della risoluzione del contratto, previsto dall'art. 3, n. 5, della direttiva, caso nel quale, in applicazione del principio della mutua restituzione dei vantaggi ricevuti, il venditore deve rimborsare al consumatore il prezzo di vendita del bene. Pertanto, il quindicesimo *considerando* non può essere interpretato come un principio generale che autorizzi gli Stati membri a prendere in considerazione, in tutte le situazioni in cui essi lo desiderino - ivi compresa quella di una semplice domanda di sostituzione presentata ai sensi dell'art. 3, n. 3, della direttiva -, l'uso che il consumatore ha fatto di un bene non conforme.

Il venditore, ove fornisca un bene non conforme, non esegue correttamente l'obbligazione che si era assunto con il contratto di vendita e deve dunque sopportare le conseguenze di tale inesatta esecuzione del contratto medesimo. Ricevendo un nuovo bene in sostituzione del bene non conforme, il consumatore, che ha invece versato il prezzo di vendita e dunque correttamente eseguito la propria obbligazione contrattuale, non beneficia di un arricchimento senza causa. Egli non fa altro che ricevere, in ritardo, un bene conforme alle clausole del contratto, quale avrebbe dovuto ricevere sin dall'inizio.

Del resto, gli interessi economici del venditore sono tutelati, da un lato, dal termine di prescrizione di due anni previsto dall'art. 5, n. 1, della direttiva e, dall'altro, dalla possibilità che gli è concessa dall'art. 3, n. 3, secondo comma, di quest'ultima di rifiutare la sostituzione del bene nel caso in cui tale rimedio si riveli sproporzionato in quanto gli impone spese irragionevoli.

La sentenza è, come sopra segnalato, la prima pronuncia relativa alla corretta attuazione della direttiva comunitaria sulla garanzia dei beni di consumo e offre interessanti spunti di riflessione.

Come già evidenziato, la direttiva 1999/44 rientra tra le direttive di "armonizzazione minima": tali direttive consentono agli Stati membri, al momento dell'attuazione, di elevare il livello di tutela previsto dalla direttiva stessa. Pertanto in

sede di attuazione della direttiva 1999/44, molti Stati Membri si sono avvalsi di tale facoltà, con la conseguenza che si sono disegnate numerose differenze nelle normative dei vari Paesi.

Non solo, la libertà concessa gli Stati Membri ha portato, come è avvenuto nel caso di specie, a delle trasposizioni della direttiva non corrette ed addirittura contrastanti con l'obiettivo del perseguimento dell'elevata tutela dei consumatori.

In sede di attuazione della direttiva sulla garanzia dei beni di consumo, la Germania ha scelto di riformare tutta la disciplina della compravendita contenuta nel proprio codice civile, estendendo la garanzia prevista dalla direttiva per le sole vendite ai consumatori a tutte le compravendite, avvalendosi proprio di quella facoltà prevista dalle direttive di "armonizzazione minima".

Inoltre, il legislatore tedesco ha, stando alla sentenza della Corte, interpretato non correttamente il quindicesimo considerando della direttiva, riservato alla risoluzione del contratto di compravendita, ed ha previsto un sorta di risarcimento al venditore in caso di sostituzione del bene difettoso, che quasi arriva a "guadagnare" dalla vendita di un prodotto difettoso.

Tale previsione è stata, quindi, ritenuta dalla Corte di Giustizia in contrasto con la direttiva Comunitaria.

Purtroppo già da tempo il legislatore comunitario ha rilevato come la normativa consumeristica si presenti estremamente frammentata e alle volte anche contraddittoria, nonostante siano state emanate delle direttive comunitarie a disciplinare la materia, come nel caso di specie.

Una causa di tale frammentarietà è, come ha rilevato lo stesso legislatore comunitario, l'utilizzo dello strumento della direttiva di armonizzazione minimale. Tale strumento si è rivelato inadatto a realizzare l'obiettivo dell'armonizzazione giuridica degli Stati membri ed ha anzi, in alcuni casi, aumentato le disparità di trattamento normativo da uno Stato Membro all'altro.

Per tale ragione la Comunità europea ha intrapreso un processo di rivisitazione della normativa, proprio a partire dalla direttiva 1999/44, per rendere il quadro

normativo comunitario più organico.

2. I nuovi termini di prescrizione e decadenza.

La novella del 2002, ed il d.lgs. 206/2005 hanno introdotto, per i contratti conclusi tra professionisti e consumatori ed aventi ad oggetto beni di consumo, termini più ampi rispetto a quelli previsti dal codice civile.

L'art. 1495, c.c., infatti, in materia di compravendita in generale, prevede, da un lato, la decadenza dall'azione *redibitoria*, o dalla *quanti minoris*, nel caso in cui i vizi del bene non vengano denunciati dal compratore entro otto giorni dalla loro scoperta, e, dall'altro lato, la prescrizione dell'azione prescelta, se non viene esperita, in ogni caso, entro un anno dalla consegna.

L'art. 132, al comma 1, invece, stabilisce che: "il venditore è responsabile, a norma dell'art. 130, quando il difetto di conformità si manifesta entro il termine di due anni dalla consegna del bene".

Con riferimento al termine per la denuncia dei vizi, il comma 2 dell'art. 132 prevede che: «il consumatore decade dai diritti previsti dall'art. 130, comma 2, se non denuncia al venditore il difetto di conformità entro il termine di due mesi dalla data in cui ha scoperto il difetto».

In merito al termine per la denuncia dei vizi, la direttiva 1999/44/CE, all'art. 5, par. 2, stabilisce che gli Stati membri possono prevedere che gravi sul consumatore l'onere di denunciare al venditore il difetto di conformità entro il termine di due mesi. Si tratta di una disposizione che, avendo carattere facoltativo, non realizza l'armonizzazione tra le diverse discipline operanti negli ordinamenti nazionali e vanifica l'obiettivo di incentivare gli acquisti transfrontalieri, perseguito dal legislatore comunitario: il consumatore, infatti, dovrà ancora preoccuparsi di verificare quale sia, fra i diversi regimi giuridici operanti negli Stati membri, quello concretamente applicabile al contratto da lui concluso[245].

Il comma 4 dell'art. 132, infine, sancisce che "l'azione diretta a far valere i difetti

[245] Così G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 235.

non dolosamente occultati dal venditore si prescrive, in ogni caso, nel termine di ventisei mesi dalla consegna del bene".

La normativa comunitaria, quindi, concede al compratore un termine di due anni dalla data di consegna e, cioè, a decorrere dal giorno in cui il bene è entrato materialmente nella sua sfera di controllo, con possibilità di essere esaminato e visionato; nell'ipotesi in cui il bene venga consegnato al consumatore anticipatamente rispetto alla conclusione del contratto, si ritiene che il *dies a quo* del termine suddetto vada a coincidere con la data della stipulazione[246].

Nonostante l'ampliamento di durata dei termini introdotto dalla novella, parte della dottrina, in relazione a determinate tipologie di beni — quali, ad esempio, i beni durevoli ovvero quelli destinati ad un uso saltuario o periodico e fortemente dilazionato nel tempo - ne ha comunque rilevato l'eccessiva brevità, al punto di proporre una riforma legislativa volta a differenziare i termini, a seconda del tipo di bene venduto[247].

Fra il primo ed il quarto comma della norma in commento, sussiste una (apparente) discrasia: la disciplina ivi contenuta, infatti, prevede, da un lato, l'insorgenza della responsabilità del venditore per i vizi che si manifestano entro il termine di due anni dalla consegna e, dall'altro, la prescrizione della relativa azione in ventisei mesi (*id est* due anni e due mesi) dalla consegna stessa.

In altre parole il legislatore prevede che l'azione in esame si prescrive entro ventisei mesi dalla consegna e, contestualmente, dispone che la garanzia copre soltanto i vizi che si manifestano entro ventiquattro mesi dalla consegna.

E' evidente che i due diversi termini vanno coordinati: nel caso di specie, il legislatore, a differenza della disciplina generale sulla vendita, ha voluto scindere i due piani: il motivo di tale divergenza è dovuto all'intenzione di differenziare il profilo della nascita del diritto da quello, distinto, della prescrizione della relativa

---

246 G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 224 e ss..

247 A. PINNA, *I termini della disciplina delle garanzie e la direttiva 1999/44/CE sulla vendita dei beni di consumo*, in *Contr. e impresa/Europa*, 2000, 527.

azione, allo scopo di evitare il "paradosso"[248] di un termine prescrizionale che potrebbe scadere proprio in coincidenza con l'insorgenza del diritto in capo al consumatore: si vuole evitare, cioè, che il consumatore, il quale scopra il vizio proprio alla scadenza del termine biennale di garanzia, veda nascere nel proprio patrimonio un diritto non suscettibile di essere azionato in giudizio, perché soggetto ad immediata prescrizione.

Per quanto riguarda, invece, l'onere di denuncia del difetto di conformità, posto a carico del consumatore *ex* art. 132, comma 2, c.c., la disciplina introdotta dalla novella in nulla sembra discostarsi, rispetto a quella sulla vendita in generale, se non per la previsione di un termine decisamente più ampio e, dunque, più favorevole al consumatore: due mesi dalla scoperta, anziché i soli otto giorni di cui all'art. 1495, c.c..

Secondo parte della dottrina[249], in un'ottica di maggiore *favor* per il consumatore, il *dies a quo* per la denuncia di cui all'art. 132 decorre dalla data in cui questi ha effettivamente constatato il difetto e non da quella in cui avrebbe solo potuto scoprirlo, utilizzando l'ordinaria diligenza: ciò comporterebbe, in sostanza, l'inapplicabilità, alle vendite concluse tra professionisti e consumatori, del principio in forza del quale, in presenza di vizi "apparenti", il termine per la denuncia inizia a decorrere dal giorno stesso del ricevimento della merce e non da quello della effettiva scoperta del difetto.

Un'ulteriore facilitazione probatoria in favore del consumatore è stabilita dal terzo comma dell'art. 132 cod. cons, secondo il quale i difetti di conformità, manifestatisi entro sei mesi dalla consegna del bene, si presumono esistenti già a tale data, "a meno che tale ipotesi sia incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità" e "salvo prova contraria" da parte del venditore.

---

[248] Così, G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.*, 61.
[249] G. DE CRISTOFARO, *op. cit.,* 236

3. Il diritto di regresso del «venditore finale»

L'art. 131 cod. cons. riecheggia la disciplina dell'art. 1469 *quinquies*, comma 4, c.c. (attuale art. 36, comma 4, del Codice del consumo), in materia di clausole abusive nei contratti dei consumatori.

In virtù di tali disposizioni il venditore finale che sia stato chiamato a rispondere *ex* art. 130 può agire in regresso nei confronti del produttore, di un precedente venditore della medesima catena distributiva o di qualsiasi altro intermediario, quando il difetto di conformità sia, in realtà, imputabile alla responsabilità di uno dei menzionati soggetti.

Può accadere, ad esempio[250], che il difetto di conformità consista nella mancanza delle qualità che il consumatore poteva ragionevolmente aspettarsi, sulla base delle dichiarazioni pubbliche in ordine alle caratteristiche specifiche del bene rilasciate dal produttore e contenenti informazioni pubblicitarie false od ingannevoli.

L'art. 131, in assenza di una previsione istituente una responsabilità diretta del produttore, costituisce il *trait d'union* fra le diverse disposizioni applicabili all'operazione economica realizzata con la vendita del bene[251]: quella relativa al rapporto fra consumatore e venditore finale, da un lato, e quella relativa ai rapporti fra i diversi operatori commerciali della catena contrattuale, dall'altro[252].

Scopo della norma è quello di far ricadere gli effetti pregiudizievoli della domanda proposta dal consumatore sul soggetto effettivamente responsabile per il difetto riscontrato, esonerando invece da responsabilità il venditore finale del bene[253]; si mira così ad evitare che le conseguenze economiche negative di un determinato comportamento possano gravare su di un soggetto che non ne è

---

250 Ricavabile, a contrario, grazie alla presunzione di conformità di cui all'art. 129 comma 2, lett. c), d.lgs. 206/2005.

251 Per una ricognizione delle ragioni — dichiarate e non — che hanno spinto il legislatore comunitario ad operare questa precisa scelta, cfr. E. BILOTTI, C*ommento all'art. 1519 quinquies,* in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, diretto da L. Garofalo, 465 e ss..

252 Così, G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.*, 46.

253 A LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in *Contr. e impresa/Europa*, 2001, 129.

responsabile[254].

La dottrina, al riguardo, ritiene che la terminologia utilizzata dal legislatore non sia esatta o comunque non sia riconducibile alla nozione tecnica tradizionale di regresso, così come già accaduto nel caso del vecchio art. 1469 *quinquies*, comma 4, c.c. in materia di clausole abusive.

La nozione tecnica di regresso, infatti, riguarda i casi in cui una pluralità di soggetti versano in una situazione di contitolarità del rapporto giuridico, dal lato attivo o passivo, situazione che non si verifica né nell'ipotesi di cui all'art. 131, né in quella di cui all'art. 1469 *quinquies*, comma 4, c.c..

La dottrina, alla luce di tale utilizzo piuttosto improprio del termine regresso[255], ha affermato che la disciplina di cui all'art. 131 cod. cons. prevede una «pretesa autonoma di rimborso», estranea a qualsiasi logica sanzionatoria, esperibile dal venditore finale nei confronti del produttore o, in generale, dei soggetti «a monte» della catena distributiva responsabili del difetto di conformità lamentato dal consumatore[256].

Fra le due normative in materia di vendita di beni di consumo e di clausole abusive, inoltre, sembrerebbe intercorrere una differenza di non poco conto circa il *quantum* suscettibile di regresso: mentre, infatti, nel caso dell'art. 36, comma 4, cod. cons., il regresso riguarda i «danni» subiti dal venditore, nell'art. 131 la pretesa ha ad oggetto la reintegrazione di quanto «prestato». Di conseguenza, mentre la norma in materia di clausole abusive sembra riferirsi al risarcimento, comprensivo del danno emergente e del lucro cessante, l'art. 131, comma 2, invece, parrebbe limitare il diritto del venditore alla sola restituzione di quanto sborsato.

---

254 Cfr. E. BILOTTI, *op, cit.*, 471.

255 Per una disamina delle varie fattispecie, cfr. F. M. ANDREANI, voce *Regresso (azione di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 704 e ss.; G. F. CAMPOBASSO, voce *Regresso (azione di),* in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma 1991, 1 e ss.; A. RAVAZZONI, voce *Regresso, in Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 356 e ss.; G. SICCHIERO, voce *Regresso*, in *Dig. disc. priv. — sez. comm.*, vol. XI, Torino, 1997, 551 e ss.

256 Così, E. BILOTTI, *op. cit.*, 492. In senso sostanzialmente conforme, cfr. G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.*, 49.

4. Le garanzie convenzionali

Il termine "garanzia", nell'accezione del diritto comunitario, assume un significato diverso e più ristretto rispetto a quello attribuitogli nel nostro ordinamento giuridico: le "garanzie" oggetto della direttiva sono infatti esclusivamente quelle che i distributori ed i produttori offrono volontariamente ai consumatori, a tutela nei confronti di qualsiasi difetto che il bene possa presentare dopo l'acquisto.

Per tale motivo il legislatore nazionale, in fase di recepimento, per evitare eventuali incertezze interpretative, ha precisato che la nuova disciplina concerne "garanzie convenzionali ulteriori" (art. 128, comma 2 lett. c).

Si tratta di strumenti di *marketing* utilizzati dagli operatori economici per guadagnare una maggiore concorrenzialità sul mercato[257].

Tali garanzie convenzionali, per definizione non obbligatorie, nel caso in cui vengano prestate devono comunque rispettare determinati oneri formali e contenutistici, come stabilisce l'art. 133 del cod. cons.. Tale norma specifica altresì che "la garanzia convenzionale vincola chi la offre secondo le modalità indicate nella dichiarazione di garanzia medesima o nella relativa pubblicità", onde evitare una eventuale induzione in errore dei consumatori[258].

La norma pone quindi una equiparazione tra dichiarazione di garanzia e relativa informazione pubblicitaria, che fa sì che i produttori e rivenditori che offrono "garanzie convenzionali ulteriori" incorrono in una responsabilità non precontrattuale ma contrattuale anche nell'ipotesi in cui dovessero disattendere

---

[257] Per riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, in tema di garanzie associate alla vendita di beni di consumo, sotto il profilo della violazione dell'art. 85 del Trattato in tema di concorrenza, cfr. R. LODOLINI, *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, *op. cit.*, 1275 e ss..

[258] Cfr. il *considerando* 21 della direttiva: "considerando che è prassi corrente, per quanto riguarda alcune categorie di beni, che i venditori e i produttori offrano garanzie sui beni contro qualsiasi difetto che dovesse manifestarsi entro un certo termine; che tale prassi può contribuire ad una maggiore concorrenza nell'ambito del mercato; che siffatte garanzie, pur essendo legittimi strumenti di *marketing*, non dovrebbero indurre in errore il consumatore; che al fine di evitare che i consumatori siano indotti in errore, le garanzie dovrebbero contenere determinate informazioni, tra cui la dichiarazione che la garanzia lascia impregiudicati i diritti del consumatore previsti dalla legge".

quanto promesso esclusivamente mediante pubblicità commerciale.

I messaggi pubblicitari infatti, anche se non riportati nell'assunzione della garanzia, si configurano, anche in tal caso, come offerte contrattuali in senso tecnico e, come tali, vengono ricondotti dal legislatore comunitario al contenuto della garanzia convenzionale.

Già in altre direttive comunitarie a tutela del consumatore si è cercato di superare la distinzione tra informazione precontrattuale e dichiarazione negoziale: si pensi, ad esempio, all'ampiezza e alla portata degli obblighi informativi previsti: nella direttiva 1990/314/CEE, relativa a viaggi, vacanze e circuiti "tutto compreso"; nella direttiva 1994/47/CE, in materia di multiproprietà; nella direttiva 1997/7/CE, in materia di contratti a distanza.

Sul punto è stato affermato che "quella che in passato era una distinzione (percepita come) sufficientemente netta tra l'attività pubblicitaria, la fase precontrattuale — comprensiva di tutti gli strumenti di informazione precontrattuale — ed il contratto e veniva rappresentata generalmente come una serie di fenomeni in sequenza temporale, oggi presenta significative aree di interferenza per cui gli strumenti pubblicitari assolvono frequentemente ad una funzione di informazione precontrattuale e dunque sono assoggettati alle regole riguardanti tale settore e a loro volta gli strumenti di informazione precontrattuale sono suscettibili di divenire parte integrante del contratto (...). Si è visto come vi possano essere messaggi pubblicitari caratterizzati da scarsissimo contenuto informativo e messaggi che, invece, veicolano al destinatario una grande quantità di informazioni, alcuni dei quali si configurano come offerte contrattuali in senso tecnico. La comunicazione pubblicitaria, trasferendo informazioni, può generare affidamento del destinatario; il problema riguarda allora il livello di vincolatività generato dalla trasmissione di informazioni in sede di comunicazione pubblicitaria e le conseguenze derivanti dalla violazione del vincolo. La violazione del vincolo produce diversi effetti sia sul terreno della responsabilità sia su quello della validità del contratto qualora questo sia stato concluso (...). È noto come la giurisprudenza

tenda ad applicare la responsabilità precontrattuale prevalentemente ad ipotesi in cui il contratto non sia stato concluso, cosicché, nel caso di pubblicità commerciale cui sia seguita la stipulazione del contratto, non di responsabilità precontrattuale bisognerebbe parlare ma di responsabilità contrattuale per effetto dell'assorbimento del contratto" [259].

Con riferimento al profilo contenutistico, l'art. 133, comma 2, impone, a chi offre una garanzia convenzionale, di specificare espressamente che il consumatore è titolare dei diritti previsti dagli artt. 128 e ss., c.c., i quali restano comunque impregiudicati.

Le usuali garanzie convenzionali offerte da venditori e produttori, dunque, non possono sostituirsi alla "garanzia di conformità" prevista dalla direttiva, nucleo essenziale minimo ed inderogabile di protezione in favore del consumatore, ma possono, semplicemente, aggiungersi ad essa[260].

Ai sensi del comma 2 dell'art. 133, inoltre, la necessità di indicare, in modo chiaro e comprensibile, l'oggetto della garanzia convenzionale e gli elementi essenziali necessari per farla valere, compresi, in particolare, la durata e la sua estensione territoriale, nonché le generalità di chi la offre.

I successivi commi 3 e 4 dell'art. 133, stabiliscono che il consumatore può richiedere che il contenuto della garanzia convenzionale venga riprodotto in un documento scritto o su altro supporto duraturo, a lui accessibile; la garanzia, inoltre, deve essere redatta in lingua italiana, con caratteri non meno evidenti di quelli di eventuali altre lingue.

L'art. 133, comma 5, infine, in una chiara ottica sostanzialistica di *favor* per il consumatore, stabilisce che la mancata indicazione degli elementi previsti dal comma 2, così come la carenza dei requisiti di cui ai commi 3 e 4, non escludono la validità della garanzia convenzionale, né la possibilità per il consumatore di

---

[259] F. CAFAGGI, voce *Pubblicità commerciale*, in *Dig. disc. priv. — sez. comm.*, vol. XI, Torino, 1995, 474 e ss.. Analogamente cfr. E. GABRIELLI-A. ORESTANO, voce *Contratti del consumatore*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.,* Aggiornamento I, Torino, 2000, 242 e ss.; e D. VALENTINO, *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, 179 e ss..

[260] Cfr. G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.*, 71 e ss..

avvalersene ugualmente.

Infine, laddove la garanzia sia offerta da un soggetto diverso dal venditore finale[261], l'obbligazione convenzionale assunta dal primo si affiancherà a quella legale di conformità posta a carico del secondo: il consumatore, in tal caso, potrà agire sia nei confronti del venditore, *ex* art. 130, sia nei confronti del soggetto che si sia obbligato convenzionalmente.

5. Ipotesi di "nullità relativa" di eventuali clausole derogatorie

L'art. 7 della direttiva 1999/44/CE, nel limitarsi a prevedere la non vincolatività di eventuali pattuizioni derogatorie, ha lasciato libertà ai legislatori nazionali in merito alla scelta dello strumento giuridico più idoneo per realizzare tale obiettivo[262].

L'art. 134 cod. cons., dando attuazione all'art. 7 della direttiva, prevede la nullità di ogni patto, anteriore alla denuncia di difetto di conformità, volto ad escludere o limitare, anche indirettamente, i diritti riconosciuti all'acquirente di beni di consumo.

Con riguardo al regime giuridico, il predetto articolo dispone che "la nullità può essere fatta valere solo dal consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice".

L'art. 134 prevede una nuova ipotesi di "nullità relativa", analoga a quella prevista nell'art. 1469 *quinquies*, in materia di clausole abusive.

Nella relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 24/2002, peraltro, si chiarisce, opportunamente, che "l'utilizzo del termine "nullità", pur dando la stura ad una discrasia rispetto al riferimento all'"inefficacia" contenuto, in tema di clausole abusive, dall'art. 1469 *quinquies*[263] del codice civile, restituisce correttezza dogmatica all'istituto in esame, posto che l'inefficacia è solo un effetto di una patologia derivante da norme imperative, patologia qualificabile in termini di nullità di

[261] È il caso, più frequente, di garanzia convenzionale offerta dal produttore del bene di consumo.
[262] La stessa tecnica era stata utilizzata, dal legislatore comunitario, nella direttiva 1993/13/CE. Cfr., in tal senso, G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.,* 77.
[263] In realtà, nella relazione, si fa riferimento testuale all'art. 1519-quinquies, ma si tratta chiaramente di un *lapsus calami.*

protezione.

Con l'art. 1519 *octies* c.c., in sostanza, il legislatore nazionale ha voluto fornire una sorta di interpretazione autentica dell'art. 1469 *quinquies*, ponendo fine al dibattito, precedentemente sviluppatosi, circa la natura giuridica della patologia ivi prevista".

La sostituzione dell'espressione "inefficacia" di cui al vecchio art. 1469 *quinques*, c.c., con quella, più opportuna, di "nullità di protezione" è stata attuata dal nuovo codice del consumo (art. 36), ponendo fine, in via definitiva, alle discussioni interpretative sorte sul punto e riconsegnando coerenza alla disciplina consumeristica, mediante l'espressa previsione di una medesima sanzione.

Con riferimento al regime di rilevabilità, bisogna ritenere che la nullità prevista dalla norma in esame, può essere rilevata d'ufficio solo nell'ipotesi in cui tale rilevazione vada a vantaggio del consumatore: un'interpretazione attenta alla *ratio* dell'istituto, anche in chiave sistematica, dunque, dovrebbe portare a ritenere che nell'art. 134, così come nell'art. 36 (un tempo art.1469 *quinquies*) trattandosi in entrambe i casi di "nullità di protezione", la rilevabilità d'ufficio, da parte del giudice, non possa che avvenire ad esclusivo vantaggio del consumatore .

Tuttavia, tanto l'art. 1519 *octies* c.c. quanto il nuovo art. 134 d.lgs. 206/2005 non prevedono, a differenza dell'art. 1469 *quinquies* c.c., che l'inefficacia delle singole clausole abusive non pregiudica l'efficacia delle restanti parti del contratto.

Ci si chiede, allora, se l'invalidità del patto, disposta dall'art. 134, comporti una nullità solo parziale, limitata alla singola clausola viziata, nel rispetto del fondamentale principio di conservazione contrattuale di cui è espressione anche la disciplina dettata dall'art. 1469 *quinquies*, c.c.; ovvero se, nel silenzio della legge, debba applicarsi il regime generale di cui all'art. 1419 del codice civile - in base al quale la nullità di singole clausole può estendersi all'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità - rispetto al quale la deroga di cui all'art. 1469 *quinquies* costituisce norma eccezionale, non estensibile analogicamente.

Sembra doversi optare per la prima delle suddette soluzioni ermeneutiche, in

forza della quale, in sostanza, l'art. 134 disciplinerebbe un'ipotesi di "nullità parziale necessaria"[264]: una soluzione diversa, infatti, si porrebbe in chiaro contrasto con la *ratio* di tutela del consumatore, perseguita dalla normativa comunitaria, perché comporterebbe una drastica limitazione, se non proprio una totale vanificazione, dei rimedi in essa previsti.

La caducazione dell'intero contratto, conseguente all'inserzione di una clausola limitativa dei diritti spettanti al consumatore, infatti, impedirebbe concretamente al consumatore di ottenere alcun tipo di utilità, magari avvantaggiando, al contrario, proprio il venditore, interessato ad evitare l'azione di esatto adempimento prevista dalla disciplina comunitaria.

A sostegno dell'assunto, è possibile richiamare anche il dato letterale della norma, il cui riferimento terminologico alla nullità del "patto" volto a limitare o escludere i diritti del consumatore, non possa ritenersi casuale ma, al contrario, sia frutto di una scelta attentamente ponderata.

Il legislatore, in tal modo, ha inteso evitare ogni riferimento sia alla "nullità di singole clausole" che alla "nullità parziale del contratto", in ciò volutamente differenziando il tenore letterale dell'art. 1519 *octies* da quello dell'art. 1419 c.c..

A ben guardare, la terminologia adottata nella norma in commento non sembra potersi riferire ad una mera clausola contrattuale, la cui nullità, in presenza dei requisiti di cui all'art. 1419, c.c., sia idonea a travolgere l'intero contratto in cui è inserita; il termine "patto" sembra, piuttosto, evocare una stipulazione autonoma, un accordo a sé stante che, ove intercorso tra le parti, resta autonomamente travolto da nullità, senza inficiare la validità del contratto cui accede.

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

---

[264] La terminologia utilizzata si deve a G. PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, 39.

Non essendo colpite da nullità le eventuali pattuizioni intervenute successivamente alla denuncia di cui all'art. 132, comma 2, in sostanza, le parti restano libere di stipulare accordi di carattere *lato sensu* transattivi, purché il consumatore abbia in precedenza posto in essere quell'attività prodromica all'esercizio dei diritti riconosciutigli dalla legge, avendo, così, acquisito preventivamente una posizione di forza sufficiente a trattare, ad armi pari con il professionista, un'eventuale soluzione concordata della controversia.

6. Rapporto con i rimedi generali.

La relazione di accompagnamento al d.lgs. di attuazione n. 24/2002, con riferimento all'art. 1519 *nonies* c.c. (l'attuale art. 135, D. lgs. 206/2005), che precisa che le disposizioni sulla vendita di beni di consumo non escludono né limitano i diritti attribuibili al consumatore da altre disposizioni dell'ordinamento giuridico, specifica che "la normativa comunitaria mira ad un potenziamento minimale del quadro di garanzie e diritti evincibili dalla normativa nazionale, senza produrre effetti di riduzione di *standards* e forme di tutela già cristallizzate dalle legislazioni degli Stati membri".

Il sistema di protezione introdotto dalla direttiva 1999/44/CE costituisce, pertanto, un nucleo essenziale minimo di tutela in favore dell'acquirente di beni di consumo: ciò trova conferma nel tenore dell'art. 8, par. 2, della direttiva — di cui l'art. 1519 *nonies*, c.c. costituiva norma d'attuazione — in forza del quale gli Stati membri sono espressamente autorizzati ad adottare o mantenere in vigore, nel settore disciplinato, "disposizioni più rigorose, compatibili con il trattato, per garantire un livello più elevato di tutela del consumatore".

Nel rispetto della *ratio* alla base della direttiva, allora, si ritiene che le "altre norme dell'ordinamento giuridico", genericamente richiamate dall'art. 134 (ex art. 1519 *nonies*, c.c.) non possano essere aprioristicamente circoscritte dall'interprete, ma debbano necessariamente comprendere tutte le altre disposizioni, diverse da quelle degli artt. 128 e ss., che risultino, in concreto, di maggior favore per l'acquirente di

beni di consumo.

Prima dell'emanazione del codice del consumo, in assenza di disposizioni di sorta, si era posto il problema di verificare se la disciplina introdotta con la novella del 2002 dovesse essere integrata o meno, dalle norme sulla vendita in generale, per tutto quanto da essa non espressamente previsto.

Giova premettere in tal senso come la novella del settembre 2005 abbia, aggiungendo un secondo comma all'art. 1519 *nonies*, così come riprodotto all'art. 135 del Codice del consumo, in qualche modo risolto il problema disponendo espressamente che "per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita".

Comunque, prima dell'ultimo intervento legislativo, non si sono posti particolari problemi in ordine all'art. 1490, comma 2, c.c. che prevede la nullità del patto con cui le parti del contratto di compravendita escludano o limitino la garanzia per i vizi taciuti in malafede dal venditore.

Trattandosi di norma meramente applicativa del principio generale espresso dall'art. 1229 c.c. - secondo cui è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave - sembra doversi applicare anche all'ipotesi di vendita di beni di consumo.

Lo stesso dicasi per quanto riguarda l'art. 1494 c.c. che prevede l'obbligo, per il venditore, di risarcire il danno subito dal compratore a causa dei vizi della cosa. Anche in tal caso, pur in assenza di un'espressa previsione da parte del d.lgs. n. 24/2000, è evidente la possibilità di ricorrere alla disciplina generale in tema di responsabilità contrattuale o aquiliana.

Maggiori problemi sono sorti, invece, con riferimento a norme più specifiche a tutela del compratore, come quella contenuta nell'ultima parte dell'art. 1491 c.c. secondo cui la garanzia è comunque dovuta, anche se il vizio era facilmente riconoscibile, nell'ipotesi in cui il venditore abbia dichiarato che la cosa era esente da vizi. Da un lato, può ritenersi che la mancata riproduzione di tale norma nel d.lgs. n. 24/2002 sia espressione della volontà legislativa di escluderne

l'applicazione con riferimento alla vendita dei beni di consumo. In senso opposto può argomentarsi sottolineando la chiara discrasia che si verrebbe a creare, in tal modo, tra il sistema della vendita in generale e quello della vendita dei beni di consumo, dove, nel primo caso, il consumatore risulterebbe maggiormente tutelato.

Analoghi problemi di coordinamento, che sembrano anch'essi potersi risolvere nel senso dell'applicabilità, presentano gli artt. 1492 e 1493 c.c., in materia di effetti della garanzia ed effetti della risoluzione del contratto.

Il consumatore, pertanto, oltre ad avvalersi dei diritti e delle garanzie introdotte dalla novella, potrà invocare l'applicazione di tutte quelle norme di diritto interno che contemplano rimedi diversi e più efficaci: non solo le altre norme a tutela del suo *status* di consumatore, ma anche le disposizioni sul contratto in generale nonché quelle sui singoli tipi contrattuali che rientrano nella nozione comunitaria di «vendita» *ex* art. 128 [265].

Sarà compito dell'interprete, poi, quello di stabilire come, in sede applicativa, le tutele concorrenti, astrattamente cumulabili, vadano fra loro concretamente coordinate.

A tal proposito, sembra di potersi affermare, in sede di prima interpretazione, che l'acquirente di beni di consumo non potrà cumulare i vari rimedi previsti dall'ordinamento in suo favore, ma dovrà scegliere se agire come consumatore, in base agli artt. 128 ss., ovvero come contraente comune, in base alle altre norme dell'ordinamento italiano, ferma restando, tuttavia, la possibilità di un cumulo processuale delle diverse azioni, in via subordinata fra loro.

Così, ad esempio, in presenza di un contratto di compravendita avente ad oggetto beni di consumo viziati, il compratore-consumatore non potrà agire per

---

[265] G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.*, 91 e ss. In particolare, si legge «certo, è innegabile che l'interpretazione qui fornita dell'art. 1519-nonies, Codice civile, secondo cui non è esclusa l'applicabilità delle norme di diritto interno, ed in particolare quelle codicistiche dedicate ai singoli contratti che possono essere sussunti nello schema contrattuale dell'acquisto di beni di consumo, rischi di compromettere l'obiettivo, palesato dal legislatore europeo (...) di armonizzazione delle discipline dei singoli Stati membri in tema di garanzie concernenti beni di consumo. Ma riteniamo che in questo caso debba essere data prevalenza alla ratio consistente nella tutela del consumatore rispetto all'esigenza di uniformità della disciplina delle garanzie e dei rimedi nella c.d. "vendita" comunitaria o altre finalità che pur emergono dalla Direttiva: soluzione che, come si è detto, si fonda sull'art. 8, par. 2 della Direttiva».

ottenere, contestualmente, sia la riparazione o sostituzione del bene *ex* art. 130 che la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo *ex* art. 1492 c.c. Nessun ostacolo, tuttavia, sembrerebbe potersi efficacemente opporre ad una domanda fondata, ad esempio, sui rimedi *edilizi* in via principale ed, in via solo subordinata, su quelli di derivazione comunitaria[266].

[266] Cfr. G. ALPA, G. DE NOVA e altri, *op. cit.*, 95 e ss., cui si rinvia anche per la trattazione approfondita degli specifici problemi attinenti al coordinamento fra la normativa sulla vendita dei beni di consumo e le varie discipline che possono affiancarsi ad essa, con particolare riferimento alle altre norme a tutela del consumatore, alle norme sul contratto in generale e alle disposizioni in materia di compravendita, somministrazione, appalto e contratto d'opera.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI R., *L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano,* in *Eur. Dir. priv.,* 2004, 767.

ALPA G., *La vendita e la produzione di beni di consumo. La responsabilità civile*, a cura di ALPA E BESSONE, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondata da BIGIAVI, Torino, 1987, IV, 57, 67

ALPA G. E DE NOVA G. e altri, *L'acquisto di beni di consumo*, 2002, 17.

ALPA G., *Responsabilità extracontrattuale ed elaboratore elettronico*, in DII, 1986, p. 385 ss.

AMADIO G., *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in Riv. dir. civ., 2001, I, 889 e ss..

AMADIO G., *La conformità al contratto tra garanzia e responsabilità,* Contr. Impr./Europa, 2001, 10 ss..

AMADIO G., *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 127 e ss..

AMADIO G., in Alessi (a cura di), *La vendita di beni di consumo*, cit., 56.

AMADIO G., in S. PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, 194.

AMORTH G., *Mancanza di qualità e consegna di « aliud pro alio ». Limiti di una distinzione che non esiste*, in *Temi*, 1959, 172 e ss..

ANDREANI F.M., *voce Regresso (azione di), in Enc. dir., XXXIX, Milano*, 1988, 704 e ss..

ANGELONI V., *Consegna di cose mancanti di qualità pattuite o essenziali e consegna di cose diverse (aliud pro alio)*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1959, 795 e ss..

ASCARELLI T., *Il diritto comparato e lo studio del diritto anglo-americano*, in *Annuario di diritto comparativo e studi legislativi*, VI, 1930, I, 493 ss.

BARANI C., *La responsabilità per "negligence" dell'utilizzatore nel diritto americano*, in DII, 1986, 641.

BELLISARIO E., in *Codice del consumo, Commentario.* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005 p. 742.

BELLISARIO E., *Lo stralcio delle disposizioni sulle disposizioni, sulle certificazioni di qualità dal Codice del consumo: un'occasione mancata*, in *Europa e diritto privato*, IV, 2005.

BELLISARIO E., *art. 1519 ter*, S. PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004.

BESSONE M., *Manuale di diritto privato*, 2005, 923.

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni,* I, *Prolegomeni,* 1953, 41.

BIANCA C.M., in *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention,* by Bianca e Bonell, Milan 1987, sub art. 35-38, 268-302.

BIANCA C.M , in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili. Commentario coordinato* da Bianca, in *Nuove leggi civ. comm.,* 1989, sub art. 35, 146-152.

BIANCA C.M, *Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. e impr./Europa, 2001,* 16 e ss..

BIANCA C.M, *La vendita e la permuta,* in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1937.

BIANCA C.M, *La vendita di beni di consumo*, a cura del medesimo, 2006, 1.

BIANCA C.M, *Diritto Civile, 5 La responsabilità*, Milano, 1994.

BIANCA C.M ., *Commento all'art. 130, commi 1- 6, del codice del consumo,* in C.M. BIANCA (a cura di)*"La vendita di beni di consumo"*, Milano, 2006, 181 e ss..

BIANCA C.M, *Consegna di* aliud pro alio *e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella Direttiva 1999/44/CE, in Contratto e impresa/Europa*, 2001, 19.

BIANCA C.M., *La vendita e la permuta,* II ed., in *Trattato di diritto civile,* fondato da F. Vassalli, 1993, 914; D. Rubino, *La compravendita,* II ed., in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. CICU E F. MESSINEO, 1971, 783.

BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U, BUSNELLI F.D., NATOLI U., *Diritto civile, vol. 3, Obbligazioni e contratti*, Torino, 1999, 319.

BILOTTI E., C*ommento all'art. 1519-quinquies,* in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*,diretto da L. Garofalo, 465 e ss..

BIN M. , *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. e impresa/Europa*, 2000, 403.

BIN M., *La non conformità dei beni nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale, in Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 755 ss..

BIN M. E LUMINOSO A. (a cura di), *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Tratt. Dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2003.

CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?, in Contr. e impr./Europa, 2001,* 39 e ss..

CABELLA PISU L., *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, 217 e ss..

CAFAGGI F., voce *Pubblicità commerciale, in Dig. disc. priv. — sez. comm.*, vol. XI, Torino, 1995, 474 e ss..

CAGNASSO O. E COTTINO G., *I contratti strumentali alla circolazione dei beni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, volume IX, Padova, 2000, 61.

CALVO R., *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita,* in *Contratto e impresa*, 2000, 463 e ss..

CAMPOBASSO G. F., *voce Regresso (azione di), in Enc. giur. Treccani, XXVI,* Roma 1991, 1 e ss..

CAO L., *Vendita di cosa viziata ed azione di esatto adempimento,* in Giur. It., 1981, 1, 304 e ss ..

CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile. Regola e metafora,* 1991, 210 e ss..

CASTRONOVO C, *La nuova responsabilità civile, II,* 1997, 64 e ss..

CIAN G., in *L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia ed in Europa. La tutela dell'acquirente di beni di consumo. Atti del Convegno internazionale dedicato alla memoria di Alberto Trabucchi,* Padova, Padova, 14-15 settembre 2001, Padova, 2002.

CORAPI D., *La direttiva 99/44/CE e la convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita,* in *Europa e diritto privato*, 2002, I, 655.

DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, 53 e ss.

CHERTI S., *Le garanzie convenzionali nelle vendite*, Padova, 2004; AA.VV., *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di S. Patti, Milano, 2004.

COMPORTINI M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, 188.

CORSO E., *Vendita dei beni di consumo*, Bologna, 2005, 35 e ss..

CUFFARO V. (a cura di), sub art. 128, in *Codice del consumo*, Milano, 2006, 440 e ss..

DE CUPIS A., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile* , Milano, 1954, 88.

DE CRISTOFARO G., IN GABRIELLI E. E MINERVINI E. (a cura di), *I contratti dei consumatori*, II, Torino, 2005, 994.

DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo,* Padova, 2000.

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

DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, in *Eur. Dir. priv.*,

2002.

DI MAJO A. E GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 255 e ss..

DI MAJO A., *Voce Responsabilità contrattuale,* in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. Civ.,* IV, 1998, 50 e ss..

DI PAOLA L., *Vendita di beni di consumo*, in *Nuove leggi civ.*, 2002, 318.

FADDA R., *Il contenuto della direttiva 1999/44/Ce: una panoramica, in Contr. e impr./Europa,* 2000, 410 e ss..

FADDA R., *Il contenuto della direttiva 1999/44/Ce: una panoramica*, in *Contr. e impr./Europa,* 2000, 410 e ss..

FALZONE CALVISI M.G., *Garanzie legali nella vendita: quale riforma?*, in *Contratto e impresa*, 448 e ss..

FALZONE CALVISI M.G, *Garanzie legali nella vendita: quale riforma?*, in *Contratto e impresa/ Europa*, 2000, 448 e ss..

FORCHIELLI P., *La responsabilità civile*, Padova, 1983.

FORCHIELLI P, *La colpa lievissima* , in *Riv. Dir. Civ* , 1963, 202.

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

GALGANO F. , *Diritto civile e commerciale*, vol. II, 2, Padova, 2004, p. 469 e ss..

FERRI G.B., *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, in *Contratto e impresa / Europa*, 2001, 76 ss..

GABRIELLI E. – BINERVINI E. (a cura di), *I contratti dei consumatori*, Torino, 2005.

GABRIELLI E. – ORESTANO A., voce *Contratti del consumatore, in Dig. disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento I, Torino, 2000, 242 e ss..

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

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, 1030.

GHIDINI G., I, *Introduzione allo studio della pubblicità commerciale*, 1968, 37.

GIANOLA A., *La vendita internazionale di beni mobili*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, vol.11, *Obbligazioni e Contratti,* III, Torino, 2000, 749 e ss..

GIROLAMI M., *I criteri di conformità al contratto fra promissio negoziale e determinazione legislativa nell'art. 129 del codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)*, in *Riv. Dir. civ.*, 2006, I, 227.

GIORGIANNI M., *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Torino, 1998, 288 e ss..

GORLA G., *La compravendita e la permuta*, in *Trattato di . dritto civile*, diretto da Vassalli, Torino, 1937, 88 e ss..

GRECO P. – COTTINO G., *Della Vendita*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di Scialoia e Branca, Bologna-Roma, 1981, artt. 1490-1547, 270 e ss..

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

LAROSA V., *Commento al comma 3 dell'art. 1519 ter,* in *Commentario alla vendita di beni di consumo,* coordinato da L. Garofalo, Padova, 2003*,* 217.

LEO C., *Art. 1519 – ter (Conformità al contratto)* in G. Alpa, G. De Nova e altri, *L'acquisto di beni di consumo,* Milano, 2002, 36.

LIPARI N.*, Trattato di diritto privato europeo*, vol. IV, Padova, 2003, 529.

LODOLINI R., *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni, in Europa e diritto privato*, 1999, 1284.

LUMINOSO A., *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in *Contr. e impresa/Europa*, 2001.

LUMINOSO A., voce *Vendita nel Dig. disc. priv.*, *sez. civ.*, Torino, 1999, 645 e ss.;

LUMINOSO A., *I contratti tipici e atipici, Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, Milano, 1995, 256.

LUMINOSO A., *La compravendita,* III, Torino, 2003, 215 e ss.

LUMINOSO A., *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per i vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, in Riv. dir. civ., I, 2001.

LUMINOSO A, *Problemi e dilemmi, in Bin, Luminoso, Le garanzie della vendita dei beni di consumo*, 18.

LUZZATO E., *La compravendita, edizione postuma a cura di Persico*, Torino, 1961, 163 e ss..

MACARIO F. *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo, in Contratto e impr./Europa,* 2001, 148.

MANNINO V., *commento all'art. 1519-bis, comma 1*, c.c., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da L. Garofalo, 31 e ss.

MARICONDA V., "*Conformità al contratto" dei beni di consumo e onere della prova,* in *Corriere giuridico,* 2002, 1099.

MARTORANA C., *La tutela del compratore per i vizi della cosa,* 1959, 177 ss

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

MAZZIA N., *sub art. 4*, in R. PARDOLESI E G. PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità per danno da prodotti difettosi. Commentario*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1989, 531.

MENGOZZI P., *Il diritto comunitario e dell'Unione Europea, Padova,* 1997.

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

MENGONI L, *Gli acquisti « a non domino »*, Milano, 1975.

MENGONI L., *L'oggetto dell'obbligazione,* Jus, 1952.

MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (Studio critico),* in *Riv. dir. comm.,* 1954, 202.

MENGONI L. e REALMONTE F., voce *Disposizione (atto di)*, in Enc. Dir., XIII, Milano, 1964, p. 190.

MINERVINI E., *Tutela dei consumatori e clausole vessatorie*, in *Consumatore oggi*, collana diretta da BESSONE M. E PERLINGERI P., Napoli, 1999.

MIRABELLI G., *Dei singoli contratti, in Commentario del codice civile*, Libro IV, Tomo 3, Torino, 1991, 90.

MOSCATI E., *commento all'art. 1519-quater, c.c, in Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da L. Garofalo, Padova, 2003, 305.

NICOLUSSI A., *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche,* in *Europa e dir. priv.* 2003, 525 e ss.

OPPO G., *Impresa e mercato, in Riv. Dir. civ., 2001*, IV, 421.

OPPO G., *I contratti di durata,* Riv. dir. comm., 1943, I, 143 ss.

PASSAGNOLI G., *Nullità speciali*, Milano, 1995, 39.

PATTI S., *Commento all'art. 129, commi1-2, codice del consumo* in "*La vendita di beni di consumo*", C.M. Bianca (a cura di), Milano, 2006, 71.

PINNA A., *I termini della disciplina delle garanzie e la direttiva 1999/44/CE sulla vendita dei beni di consumo*, in Contr. e impresa/Europa, 2000, 527.

PIRAINO F., *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia,* in Eur. e dir. priv., 2006, 592e ss..

PIRAINO F., *La tutela in natura e la tutela risarcitoria del credito,* Roma, 2006, 121 e ss..

POTHIER J.R., *Traité du contract de vente,* Letellier, 1806.

RAVAZZONI A., *voce Regresso, in Noviss. dig. it.,* XV, Torino, 1968, 356 e ss..

RICCI F., *Commento all'art. 128, comma 1, codice del consumo, in La vendita di beni di consumo*, a cura di C.M. Bianca, 2006, 6 e ss..

ROMANO S., *Vendita. Contratto estimatorio,* in *Trattatto di Diritto civile*, diretto da GROSSO-SANTORO PASSARELLI, Milano, 1960.

ROPPO N., in *La definizione di clausola vessatoria nei contratti dei consumatori*, in *I contratti*, 2000.

ROSSI CARLEO L., *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Rivista di diritto privato*, 2, 2004.

ROSSI CARLEO L., in *Codice del consumo, Commentario*, G. ALPA E L. ROSSI CARLEO (a cura di), Napoli, 2005, 742.

RUBINO D., *La compravendita*, II edizione, in *Trattato di diritto civile e commerciale,* diretto da A. CICU-F. MESSINEO, Milano, 1971, 759 e ss..

RUBINO D., *L'appalto*, Torino, 1954, 270 e ss..

RUFFOLO U., *La tutela individuale e collettiva del consumatore, I, Profili di tutela individuale*, Milano, 1979.

RUFFOLO U., *Tutela del consumatore* , in *Dizionari del diritto privato* a cura di IRTI N., *Diritto civile*, Milano, 832.

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

SCHLESINGER P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, 561 e ss..

SCHLESINGER P., *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio,* in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, 1959, 1292.

SCHWARZENBERG E., *Commento al comma 4 dell'art. 1519 ter,* in *Commentario alla vendita di beni di consumo,* coordinato da L. Garofalo, *cit.,* 229 ss..

SCHLECHTRIEM, *Die Anpassung des deutschen Rechts an die Klausel — Richtlinie und den Richtlinienvorslag zum Verbrancherkaufrecht,* in *Zeitschrift fur Schweizerisches Recht*, 1999, 348.

SICCHIERO G., *voce Regresso*, in *Dig. disc. priv.* — sez. comm., vol. XI, Torino, 1997, 551 e ss..

STOPPA A., *Responsabilità del produttore*, in *Dig. Discipline priv., sez. civ.*, Torino, 1998, p. 120.

THIER A., *Aliud- und Minus- Lieferung in neuen Kaufrecht des Burgerlighen Gesetzbuch,* in *Archiv civ. Praxis*, 2003, 399.

TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

TROIANO S., *Prodotto*, in AA.VV., *Responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 514.

TROIANO S., *Commento all'art. 129, comma 3, codice del consumo,* in*" La vendita di beni di consumo"*, a cura di C.M. Bianca, 2006, 85 ss, n. 11.

TRONTI M., *Direttiva CEE relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative regolamentari ed amministrative degli stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Giur. merito*, 1988, IV, p. 695.

VALENTINO D., *Obblighi di informazione, contenuto e forma negoziale*, Napoli, 1999, 179 e ss.

VECCHI P.M., *Commento all'art. 129, comma 5, codice del consumo,* in *"La vendita di beni di consumo"*, a cura di C.M. Bianca, 2006, 166.

VECCHI P.M., *Commento all'art. 1519 ter* in *Commentario alla vendita di beni di consumo,* diretto da L. Garofalo, 2003, 179.

VISINTINI G., *Inadempimento e mora del debitore* , in *Comm. Schlesinger* , Milano, 1987, p. 191-192.

VISINTINI G., *Trattato breve della responsabilità civile* , Padova, 1996, 694.

ZACCARIA A., *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n.1999/44/CE su taluni aspetti della vendita delle garanzie dei beni di consumo* in *Stud.iur.*, 2004.

ZACCARIA A. – DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo,* Padova, 2002.

ZACCARIA A., *Cessione del contratto e garanzia della sua validità* , in *Riv. Dir. Civ.* , 1985.