UNIVERSITÀ DEGLI STUDI «ROMA TRE»

SCUOLA DOTTORALE INTERNAZIONALE «TULLIO ASCARELLI» DIRITTO ED ECONOMIA SEZIONE MERCATO E CONSUMATORI XXIV CICLO

«LE GARANZIE POSTVENDITA TRA REGOLAMENTAZIONE DEL MERCATO

E TUTELA DEI CONSUMATORI NELLA FILIERA DISTRIBUTIVA»

TUTOR: PROF. AVV. VINCENZO CUFFARO

DOTTORANDO: WALTER CAIZZONE

INDICE

CAPITOLO I – LE GARANZIE NELLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO. INQUADRAMENTO GENERALE

1. Introduzione: aspetti generali della disciplina p. 4
2. Ambito di applicazione p. 14
3. La nozione di conformitàp. 24
4. Diritti del consumatore e sistema dei rimedi p. 41
5. Ulteriori disposizioni
CAPITOLO II – IL REGRESSO DEL VENDITORE COME STRUMENTO DI
EQUILIBRIO NELLA REGOLAMENTAZIONE DELLA FILIERA
DISTRIBUTIVA
1. Garanzie e rapporti tra produttore e rivenditore. Introduzione ed
inquadramento normativop. 64
2. Il diritto di regresso del venditore nel disegno del legislatore
comunitariop. 71
3. La disciplina del regresso nell'ordinamento italiano p. 74
4. Il regresso tra regolazione del mercato e tutela dei consumatori p. 80
5. Rilevanza dei mercati intermedi nella filiera distributiva p. 84

CAPITOLO III – L'ASSISTENZA POSTVENDITA AI CONSUMATORI TRA RAPPORTI DI FILIERA E PRASSI GIURISPRUDENZIALE

1. L'organizzazione dei servizi di assistenza postvendita nei moderni sistemi di
distribuzione commerciale
2. Applicazione della disciplina sulla garanzia legale di conformità alla luce
dei procedimenti dell' AGCM in materia di pratiche commerciali
scorrette p. 104
3. Rilevanza dei rapporti di filiera nell'assistenza postvendita ai consumatori:
il caso "APPLE" nella giurisprudenza dell'Autorità antitrust e degli organi
di giustizia amministrativa
r 8 · · · · · · · · · · · · · · · · · ·
CAPITOLO IV – DE IURE CONDENDO: ALCUNI SPUNTI PER POSSIBILI
INTERVENTI LEGISLATIVI E CONCLUSIONI FINALI
1. La responsabilità diretta del produttore come possibile strumento di
giustizia sostanziale ed equilibrio del mercato
2. Squilibrio contrattuale e normative antitrust nei rapporti di filiera. Il
divieto di condotte commerciali sleali tra operatori commerciali nelle
recenti disposizioni del legislatore italiano
3. Prospettive d'intervento del legislatore comunitario in materia di relazioni
commerciali B2B e tutela dei consumatori
4. Considerazioni finali
P. 101
RIRLIOGRAFIA n 187

CAPITOLO I

LE GARANZIE NELLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO. INQUADRAMENTO GENERALE

1.	Introduzione: aspetti generali della disciplina
2.	Ambito di applicazione p. 14
3.	La nozione di conformitàp. 24
4.	Diritti del consumatore e sistema dei rimedi p. 41
5.	Ulteriori disposizioni

1. Introduzione: aspetti generali della disciplina

La disciplina delle garanzie riguardanti la vendita di beni di consumo, come noto, è stata introdotta nell'ordinamento italiano dal d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24, che ha inserito nel libro IV del Codice Civile un nuovo paragrafo 1-bis contenente una serie di disposizioni – articoli da 1519-bis a 1519-nonies – che, prevedendo una disciplina parziale, riferita al solo profilo delle "garanzie", si sono aggiunte alle preesistenti norme codicistiche, generali, sul contratto di compravendita, configurando in tal modo una forma speciale di vendita di beni mobili.

Tale nuova disciplina ha infatti dato attuazione alla direttiva 1999/44/CE, che, come evidenzia la stessa intitolazione, si limita a disciplinare solo "taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo", essendo impensabile, alla luce delle molteplici differenze presenti nelle legislazioni nazionali, una regolamentazione comunitaria, completa e particolareggiata, dell'intera materia sulla vendita.

Il suddetto provvedimento si inseriva, infatti, nel più generale progetto di uniformazione ed armonizzazione del diritto degli Stati dell'Unione europea¹, al fine di ridurre gli aspetti di più frequente conflittualità² ed evitare distorsioni della concorrenza nel mercato derivanti da virtuale una ricostruzione di frontiere³ che sminuirebbero la fiducia del consumatore negli acquisti transnazionali all'interno dell'Unione Europea.

In particolare, l'obiettivo perseguito dal legislatore comunitario rispondeva alla volontà di adottare una base legislativa minima comune in materia di diritto dei consumatori, contribuendo a conseguire un più elevato livello di protezione di questi ultimi⁴, considerando al contempo una serie di aspetti relativi tanto al corretto funzionamento del mercato quanto alle esigenze di garantire ai consumatori libertà di acquisti, tutelandoli dalle insidie rappresentate da legislazioni differenti o da possibili

¹ CAPILLI, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, in Alpa (a cura di) I diritti dei consumatori, Tomo II, Trattato di diritto privato dell'unione europea a cura di Ajani – Bennacchio, Giappichelli, Torino, 2009, p. 513. La stessa autrice, più diffusamente, in La vendita di beni di consumo. Garanzie e rimedi, Il Sole-24 Ore, 2007.

² Cfr. Direttiva 99/44/CE, considerando 6.

³ Cfr. Direttiva 99/44/CE, considerando 4.

⁴ In tal senso Direttiva 99/44/CE, art. 1 e considerando 1 e 5.

distorsioni della concorrenza, che potrebbero influire sulla loro fiducia e sulla possibilità di trarre profitto dal mercato interno⁵.

Da tale enunciazione si poteva pertanto desumere il duplice obiettivo di inserire la tutela del consumatore in una prospettiva più ampia quale, appunto, la garanzia dell'ordinato funzionamento del mercato. Tale complementarietà è stata del resto riconosciuta anche dalla Corte di Giustizia che, nella sua prima sentenza in materia di vendita dei beni di consumo⁶ ha precisato, tra l'altro, come la politica di tutela dei consumatori sia indirizzata tanto ad accrescere la loro fiducia nei confronti del mercato interno quanto ad incentivare le transazioni transfrontaliere.

Il legislatore comunitario, quando interviene in materia di contratti del consumatore, ricorre, a secondo dei casi, ad uno strumento c.d. verticale, se si prefigge l'obiettivo di delineare una disciplina compiuta relativa ad uno specifico tipo di contratto, ovvero ad uno strumento di carattere orizzontale, al fine individuare principi generali per tutti i tipi di contratti con causa di consumo, «quelli, cioè, la cui causa tipica si arricchisca, in concreto, della finalità di consumo»⁷.

Su questa seconda opzione è caduta la scelta finale, con l'obiettivo del riavvicinamento delle legislazioni nazionali, tale da garantire condizioni quanto più possibile uniformi, attraverso uno strumento di armonizzazione minima, che lasciava alle varie legislazioni interne degli Stati Membri il potere di adottare o mantenere in vigore disposizioni più rigorose, al fine di garantire ai consumatori, un livello di tutela ancor più elevato⁸.

Una simile scelta, tuttavia, ha altresì costituito il punto debole della stessa direttiva, suscitando parecchi interrogativi, nell'ambito della dottrina e della giurisprudenza, sulle stesse prospettive di armonizzazione della disciplina.

Gli Stati membri, infatti, si sono avvalsi proprio della possibilità di apprestare ai consumatori un livello di tutela più elevata in favore dei consumatori, con una conseguente marcata differenziazione in fase di attuazione che ha comportato

⁶ Corte di giustizia europea, Sentenza 17 aprile 2008, c.d. "caso Quelle", in nota di CAPILLI, La direttiva sulla vendita dei beni di consumo al vaglio della Corte di giustizia, in I contratti, 2008, p. 734 e ss.

5

⁵ Cfr. considerando 1 e 5 Direttiva 99/44/CE.

⁷ Così ALESSI, Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio, in Europa e diritto privato, 2000, p. 983

⁸ Direttiva 99/44/CE, considerando 6.

l'adozione, in taluni casi, di normative di recepimento non corrette o talvolta finanche contrastanti con le finalità dichiarate del provvedimento⁹.

Ulteriori profili di diversità sono altresì riconducibili ai diversi metodi applicativi scelti per l'attuazione della medesima direttiva: in alcuni casi le disposizioni ivi contenute sono state recepite attraverso modifiche apportate alla legislazione interna sulla vendita, in altri invece si è scelta la strada dell'elaborazione di specifiche previsioni a tutela dei consumatori.

Per quanto riguarda, in particolare, il recepimento della direttiva da parte del legislatore italiano, il Governo, a seguito della delega conferita con la Legge 29 dicembre 2000, n. 422 (Legge Comunitaria 2000), dopo varie oscillazioni sulle possibili modalità di attuazione¹⁰, ha deciso di inserire, attraverso il richiamato d.lgs. 24/2002, la relativa disciplina in un apposito paragrafocollocato all'interno della sezione del Codice civile dedicata alla vendita di beni mobili¹¹ attribuendo la numerazione dal 1519-*bis* a 1519-*nonies*.

Una simile scelta è stata dettata dallo scopo di esaltare la specialità della vendita dei beni di consumo rispetto al paradigma generale della vendita, attribuendo un'autonoma – e, pertanto, presumibilmente maggiore – rilevanza alla nuova disciplina di favore della parte debole del contratto ed identificando, insieme al contenuto normativo, l'esatto ambito applicativo dei nuovi articoli del codice civile¹².

Diversamente, una "soluzione di frammentazione", con la conseguente revisione organica della disciplina codicistica della vendita, avrebbe potuto rispondere più

⁹ CAPILLI, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, op cit., p. 514.

PISCIOTTA, Scambio dei beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente, Napoli, 2003, pp. 56-57, sottolinea che i modi attraverso i quali il legislatore italiano provvede a dare attuazione alle direttive (definite: il primo, di tipo verticale ed il secondo, di tipo orizzontale) sono rispettivamente: o la disciplina autonoma lasciata fuori dal codice civile, oppure, l'inserimento all'interno del codice, con numerazione intercalata (com'è avvenuto per la disciplina sulle clausole vessatorie – artt. 1469 bis e ss – nonché per la presente normativa).Tra l'altro, la direttiva dovendo essere attuata entro il primo gennaio del 2002, ed essendo stata, invece, inserita nel paragrafo 1-bis del codice civile solo nel marzo del 2002, durante questo periodo transitorio, è stata considerata come direttamente applicabile, visto il suo carattere c.d. self-executing.

¹¹ Paragrafo 1 bis, Sez. II, Capo I, Titolo III, Libro IV, Codice civile.

Parte della dottrina propendeva per una disciplina autonoma; l'orientamento prevalente propendeva per l'inserimento nel corpo del codice civile. Si è ritenuto che "il miglior modo di procedere consiste nel modificare gli artt. da 1490 a 1497, l'art. 1512 e il 2226 c.c., con l'obiettivo di fondere armonicamente le regole comunitarie con la disciplina codicistica"; cfr. LUMINOSO, Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita, in Contratto e Impresa/Europa, I, 2001, p. 96. Per un'ampia panoramica dottrinale, IDEM, p. 83, nota 1.

adeguatamente ai profondi mutamenti subiti dal mercato e dalle sue regole, oltre che alle modificazioni delle tecniche di collocazione dei prodotti e ai nuovi sistemi di integrazione industriale e commerciale¹³, assicurando l'estensione delle forme di tutela previste dalla direttiva anche a soggetti acquirenti non identificabili come consumatore. Nel merito, il legislatore italiano si è limitato a riprodurre pedissequamente il contenuto normativo della direttiva 99/44/CE, senza tuttavia preoccuparsi di coordinare la nuova disciplina con quella generale sulla vendita del codice civile, in particolare con le norme già esistenti in tema di garanzia per vizi o mancanza di qualità della cosa venduta, così introducendo novità che mal si conciliano con istituti contrattuali non modificati né amalgamati dalla novella¹⁴.

La struttura della direttiva, così come trasposta nel codice civile, rispecchiava infatti i canoni tipici della legislazione comunitaria prevedendo una parte generale, in cui erano riportate le principali definizioni e veniva delineato l'ambito d'applicazione, ed una parte volta a disciplinare i diritti riconosciuti all'acquirente consumatore incentrata sulla nozione di «difetto di conformità» del bene al contratto – come unica voce sotto cui raggruppare vizi, mancanza di qualità, difetti¹⁵ – la novità maggiormente rilevante della disciplina oggetto di una garanzia legale biennale, cui è connesso un articolato insieme di rimedi e misure di tutela apprestate in favore dei consumatori¹⁶.

Riguardo a tali ultime fattispecie si registrava altresì un'importante novità rappresentata dall'introduzione di una serie di rimedi ulteriori rispetto a quelli già conosciuti per la

¹³ Sul punto LOMBARDI, Garanzia e responsabilità nella vendita di beni di consumo, Milano, 2010, p. 104. Cfr. anche IRTI, L'ordine giuridico del mercato, Roma-Bari, 2003; VASSALLO PALEOLOGO, Mercato, disciplina dei contratti e riforme legislative, Padova, 1996; VETTORI, Anomalie e tutela nei rapporti di distribuzione tra imprese, Milano, 1983.

BIN, Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria, in Contratto e Impresa/Europa, 2000, p. 403; l'autore rivolge un monito al futuro legislatore: quello di evitare l'attuazione della direttiva attraverso una "sciatta trasposizione" del suo contenuto non "coerente con il sistema con cui deve innestarsi", tale che possa tradursi in un vero e proprio "disastro sistematico". Cfr. anche AMADIO, La conformità del contratto tra garanzia e responsabilità, in Contratto e Impresa/Europa, 2001, I, p. 5 e ss. Per un commento sulla normativa nazionale, ZACCARIA – DE CRISTOFARO, La vendita dei beni di consumo. – Commento agli artt. 1519 bis - 1519 nonies del Codice Civile, Padova, 2002, p. 4 e ss; analogamente, DI PAOLA, Vendita dei beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente, in Le nuove leggi civili commentate, n. 2-3, Padova, 2002, p. 311.

Come si vedrà in seguito, la dottrina è divisa circa l'ampiezza da attribuire al termine "difetto di conformità", non essendo possibile includervi – secondo una parte – anche l'*aliud pro alio*.

¹⁶ LUMINOSO, Appunti per l'attuazione della direttiva 44/99/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita, op. cit., p. 107.

vendita di beni mobili – diversamente dai contratti di appalto e di prestazione d'opera – quali la riparazione e la sostituzione, immediatamente azionabili, salvo obiettive difficoltà di richiederle, in casi particolari di oggettiva impossibilità o eccessiva onerosità, cui già faceva cenno quella parte della dottrina¹⁷ che rilevava la lacunosità del nostro sistema.

La riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto, già conosciuti nel sistema codicistico, venivano invece previsti quali rimedi di "secondo grado", esercitabili solo qualora quelli prima citati non fossero oggettivamente esperibili o non avessero condotto alla conformità del bene.

Una simile graduazione vincolata dei rimedi è stata tuttavia criticata dalla dottrina in quanto la stessa sottrarrebbe al consumatore la facoltà di scegliere quello che, nel caso concreto, ritenga più adeguato, in contrasto con la finalità stessa della direttiva di garantire di un più elevato livello di tutela dei consumatori¹⁸.

In generale, tali previsioni, così come quelle che prescrivono un onere di denuncia a pena di decadenza, secondo alcuni autorevoli interpreti configurerebbero una sorta di principio di "tolleranza" per il caso in cui qualcosa non corrisponda perfettamente al contratto, fondato sulla necessità per il legislatore di contemperare i diritti del consumatore con l'esigenza di stabilità e certezza di enormi flussi di beni di consumo oggetto di quotidiane contrattazioni¹⁹.

A seguito dell'entrata in vigore del Codice del Consumo, introdotto con d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206²⁰, la disciplina sulla vendita dei beni di consumo è stata integralmente trasfusa – con la conseguente abrogazione dell'intero paragrafo 1-bis del codice civile – nel Codice del consumo agli articoli che vanno dal 128 al 135.

¹⁷ BIANCA, voce *Vendita* (diritto vigente), in *Novissimo Digesto Italiano*, XX, Torino, 1983, p. 623

¹⁸ Le critiche avanzate a questa ingessatura delle azioni che il consumatore può esercitare avevano spinto il legislatore comunitario a prevedere libertà di scelta sul rimedio più opportuno nel capo IV della proposta di direttiva sui diritti dei consumatori, dedicata alla vendita dei beni di consumo che, tuttavia, è stata stralciata nella versione definitive approvata dalle istituzioni comunitarie.

¹⁹ Sul punto, LUMINOSO, *La compravendita*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 29, secondo il quale "*il testo* della direttiva denuncia talune contraddizioni, poiché accanto alla finalità di garantire un livello elevato di protezione dei consumatori appaiono presenti scopi in contrasto con tale finalità e soprattutto quello di assicurare protezione al mercato attraverso alcune disposizioni destinate a tutelare più il venditoreprofessionista che il compratore-consumatore". Cfr. anche DE CRISTOFARO, Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore, Padova, 2000, p. 22.

Al riguardo, ex multis, ALPA – ROSSI CARLEO (a cura di), Codice del consumo. Commentario,

Napoli, 2005. V. CUFFARO (a cura di) Codice del consumo, Milano, 2006.

Le disposizioni ivi contenute non presentano differenze sostanziali rispetto a quelle abrogate se non in relazione alle definizioni che sono state quasi integralmente ricomprese nell'ambito delle definizioni di cui all'art. 3 del medesimo codice del consumo, di carattere generale e comuni a quasi tutte le fattispecie ivi disciplinate.

Tale operazione aveva tuttavia posto l'interrogativo se la nuova collocazione della disciplina sulla vendita dei beni di consumo nell'ambito di una legge speciale quale, appunto, un codice di settore, implicasse un distacco di fondo dalla generale fattispecie civilistica della vendita, con la conseguente nascita di un nuovo ed autonomo sistema normativo, vale a dire un corpo completo ed organico di norme avente un oggetto esclusivo, estraneo al contratto di vendita regolato in via generale dal codice civile²¹.

La risposta pressochè unanime a tale interrogativo, fondata sulla prescrizione di cui all'art. 135 Cod. consumo – che prevede l'applicabilità delle disposizioni del codice civile in tema di vendita per quanto ivi non espressamente previsto – riconduce la vendita dei beni di consumo nella fattispecie della vendita civile rispetto alla quale ne disciplina solo alcuni aspetti particolare rinviando per i restanti aspetti alle disposizioni del codice civile sui contratti in generale e sulla compravendita²². Ne consegue, pertanto, che la vendita di beni di consumo può considerarsi soggetta ad un triplice complesso normativo rappresentato dalle richiamate disposizioni del codice del consumo, dalle altre disposizioni in materia di tutela del consumatore e dalle disposizioni del codice civile in materia di vendita²³, e ciò a prescindere dall'effettiva portata innovativa dello stesso codice del consumo nonché dalla effettiva realizzazione del fine dichiarato di riorganizzare e sistematizzare in un unico *corpus* il frammentato quadro normativo in materia di tutela dei consumatori²⁴.

²¹ In tal senso sembra propendere la sezione consultiva del Consiglio di Stato nel parere n. 11602, del 20 dicembre 2004, relativo al disegno di legge sul codice del consumo.

BIANCA (a cura di), La vendita di beni di consumo, in Le nuove leggi civili commentate, 2006, p. 3. BIN-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, p.14. GABRIELLI, Il contratto e le sue classificazioni, in Riv.dir.civ., I, 1997, p. 713.

²³ Cfr. DE NOVA, La disciplina della vendita dei beni di consumo nel «Codice» del consumo, in I contratti, 2006, p. 391. Più in generale, sui rapporti tra codice civile e codice del consumo GENTILI, Codice del consumo ed esprit de géométrie, in I contratti, 2006, p. 172.

Al riguardo, si segnalano infatti numerose voci critiche che ritengono che il legislatore si sia limitato ad una mera raccolta di testi normativi, un testo unico privo dei necessari requisiti dell'innovazione, della sistematicità e della completezza. Cfr. ALPA, *Il commento*, in *I contratti*, 2005, p. 1047; GENTILI,

Le discussioni in merito alle lacune ed alle questioni irrisolte della disciplina in esame, nonché, da ultimo, il progetto di realizzare un diritto contrattuale comune europeo, il c.d. Common frame of reference – sfociato oggi nella proposta, decisamente più limitata rispetto alle ambizioni originarie, di regolamento sul Diritto comune europeo della vendita – hanno contribuito a dar luogo ad un processo di rivisitazione della disciplina sulle garanzie nella vendita di beni di consumo formalmente avviatosi con il "Libro verde sulla revisione dell'aquis consumatori"25 cui ha fatto seguito la Proposta della Commissione di direttiva sui diritti dei consumatori datata 8 ottobre 2008.

La caratteristica più innovativa, ed al contempo più problematica, di tale Proposta era data dall'obiettivo di realizzare una rivisitazione delle materie disciplinate dalle direttive 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, 99/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, 97/7/CE in materia di contratti a distanza e 85/577/CEE sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali, al fine di semplificre il quadro normativo esistente concernente il diritto dei consumatori attraverso uno strumento di armonizzazione massima tra le legislazioni dei diversi Stati membri.

Tra questa Proposta e la direttiva 99/44/CE (che in essa veniva originariamente ricompresa) sussisteva, pertanto, una grande differenza di fondo: mentre la seconda aveva, infatti, introdotto un'armonizzazione minima tra le legislazioni vigenti, prevedendo una disciplina modificabile in melius dai singoli legislatori nazionali, la prima si poneva invece l'obiettivo più ambizioso di introdurre una normativa europea non modificabile attraverso interventi nazionali.

Proprio questo aspetto, tuttavia, ha rappresentato il freno maggiore nel travagliatao iter d'approvazione della Proposta, nell'ambito del quale – a seguito della procedura informale del c.d. "trilogo", che coinvolge la Commissione, il Consiglio degli Stati membri ed il Parlamento europeo – è stato raggiunto un accordo su un testo finale da cui venivano stralciati i capitoli IV e V (relativi, rispettivamente, a garanzie nella vendita di beni di consumo e clausole abusive), facendo salve solo alcune disposizioni relative alla consegna ed al passaggio del rischio, che sono state mantenute, modificate o aggiunte

Codice del consumo ed esprit de géométrie, cit., p. 159. DE CRISTOFARO, Il «Codice del consumo»: un'occasione perduta?, in Studium iuris, 2005, p. 1148.

²⁵ COM(2007) 744 DEF

sotto un nuovo capitolo IV che attualmente s'intitola: "Altri diritti del consumatore". In attesa del recepimento da parte del legislatore nazionale, il procedimento comunitario di revisione delle richiamate normative si è concluso il 13 dicembre 2011 con l'entrata in vigore della nuova direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori²⁶.

Ad oggi, pertanto, rimangono ancora numerosi gli interrogativi e gli aspetti problematici che non hanno trovato adeguate risposte da parte del legislatore comunitario e nazionale.

Tra questi si segnala in particolare, in quanto legata alle specifiche tematiche della presente trattazione, l'opportunità di una revisione della stessa concezione «finalistica» della disciplina in oggetto, diretta alla tutela esclusiva della categoria specifica del consumatore – inteso, in particolare in Italia, nella sua accezione più restrittiva, confermata altresì da una costante giurisprudenza della Corte di giustizia – che, tuttavia, mal si concilia con i profili relativi all'asimmetria informativa o contrattuale che possono caratterizzare non solo i rapporti tra professionisti e consumatori ma anche i rapporti tra professionisti con potere contrattuale differente²⁷.

In particolare, ci sono interpreti che hanno messo in discussione proprio il fondamento della proposta²⁸, e si sono chiesti se sia opportuno continuarea distinguere tra i contratti conclusi dai consumatorie gli altri. Essi fanno notare come la posizione del piccolo imprenditore non sia così diversa da quella del consumatore: gli argomenti normalmente utilizzati per sostenere l'esigenza di proteggere in modo particolare il consumatore, sono validi, infatti, anche per i piccoli imprenditori. Non si può negare, ad esempio, che il problema dell'asimmetria informativa sia riscontrabile tanto nei contratti conclusi tra un consumatore ed un professionista, quanto nei contratti tra un grande imprenditore ed un piccolo imprenditore²⁹. Anzi, per certi aspetti, la posizione del piccolo imprenditore potrebbe risultare, in relazione a determinate circostanze contingenti, finanche peggiore

²⁶ Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (GUCE) L 304/64 del 22 novembre 2011.

²⁷ CAPILLI, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, op cit., p. 523.

FRINO, Garanzia nella vendita di beni di consumo: proposte di diritto europeo, in Danno e responsabilità, V, 2011, p. 461.

ROPPO, Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»), in Riv.dir.priv., 2007, IV, p. 669 e ss.

di quella del consumatore come nel caso, ad esempio, in cui si trovi in una condizione di vera e propria dipendenza economica rispetto ad un'altra impresa³⁰.

Più in generale si assiste all'esigenza di una rilettura della nozione di autonomia privata da adattare a quelle fattispecie in cui il forte sviluppo del mercato e delle nuove tecniche commerciali potrebbe finanche arrivare a limitare ed influenzare la regolare ed equilibrata formazione della volontà contrattuale dei soggetti in gioco. La questione riguarda in particolare il passaggio dalla centralità dei contratti dei consumatori, quale categoria privilegiata del diritto europeo dei contratti³¹, ad un diverso approccio del legislatore comunitario fondato sui c.d. contratti asimmetrici, identificabili come le relazioni contrattuali tra un *dominant business* ed un altro *market player* – sia esso consumatore o meno – costretto a sopportare delle disparità nell'esercizio del potere d'acquisto legate alla posizione che oggettivamente occupa nel mercato³².

In quest'ottica, il mercato interno, ed il suo corretto funzionamento, rappresenta l'oggetto diretto dell'intervento del legislatore comunitario cui è funzionale, sia pur indirettamente, la protezione del consumatore in quanto soggetto attore di tale mercato. Contestualmente alla creazione di un sistema contrattuale incentrato su quest'ultima figura, si perseguirebbe, in sostanza, lo sviluppo di una regolamentazione che contribuisca alla costruzione di un'area economica comunitaria in cui si esplichi appieno la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, attraverso l'eliminazione degli ostacoli che si frappongono ad un traffico commerciale indipendente, concorrenziale e realmente senza frontiere, ivi compresa l'eliminazione delle differenze nelle normative degli Stati membri che incoraggi i consumatori ad effettuare acquisti anche al di fuori del proprio Paese d'origine. Un simile approccio, nello specifico ambito della vendita dei beni di consumo, risulterebbe altresì coerente con le finalità espressamente indicate nei considerando 1 e 5 della direttiva 99/44/CE in precedenza richiamati³³ come sottolineato da ampia parte della dottrina³⁴.

³⁰ FRINO, Garanzia nella vendita di beni di consumo: proposte di diritto europeo, op.cit., p. 461. Sulla questione in oggetto il dibattito è aperto anche a livello comunitario. Al riguardo cfr. HESSELINK, Towards a sharp distinction between b2b and b2c? On Consumer, Commercial and General Contract Law after the Consumer Rights Directive, in European Review of Private Law, I, 2010, 92 e ss.

ROPPO, From consumer contracts to asymmetric contracts: a trend in european contract law?, in Eur. Rev. Contract Law, 2009, p. 304 ss.

³² Così LOMBARDI, Garanzia e responsabilità nella vendita di beni di consumo, op.cit., XVI.

³³ Cfr. *supra*, sub nota 5.

Al riguardo, inoltre, occorre rilevare che, nonostante il suddetto impianto normativo sia stato recepito nel nostro ordinamento ormai da quasi un decennio, la disciplina in esame continua a presentare diversi aspetti controversi che costituiscono oggetto di accesi dibattiti dottrinali e di contrastanti interpretazioni giurisprudenziali e, al contempo, le prescrizioni ivi contenute non hanno ancora trovato piena attuazione tra i diversi soggetti che, a vario titolo, agiscono nell'ambito del mercato.

La presente ricerca si propone pertanto l'obiettivo di analizzare – senza alcuna pretesa di esaustività – la tematica in oggetto attraverso una lettura delle disposizioni che, discostandosi dal tradizionale approccio dogmatico, miri ad indagare i rapporti nell'ambito della filiera distributiva al fine di individuare le principali cause che, di fatto, ne hanno finora impedito la corretta e puntuale applicazione da parte degli operatori commerciali, con il conseguente generale pregiudizio degli interessi dei consumatori, suggerendo alcuni spunti di riflessione in merito alle possibili misure che, anche alla luce delle recenti iniziative del legislatore comunitario e nazionale, possano contemperare la duplice esigenza di fornire una più ampia ed effettiva tutela degli interessi dei consumatori garantendo al tempo stesso un più corretto ed equo funzionamento del mercato.

-

³⁴ Tra gli altri, FALZONE CALVISI, Garanzie legali nella vendita: quale riforma?, in Contr. impr./Eur., 2000, p. 448 ss.; BONFANTE-CAGNASSO, Risoluzione del contratto ed azione di adempimento quai strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?, in Riv.dir.civ., 2001, p. 23. BIN, Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria, in Contratto e Impresa/Europa, 2000, p. 405; AMADIO, Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, in Riv.dir.civ., 2001, p. 867; PISCIOTTA, Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente, Napoli, 2003, p. 5 ss.

2 Ambito di applicazione

Come già anticipato nel paragrafo precedente, il legislatore comunitario, secondo una tecnica di *drafting* legislativo ormai consolidata negli anni, è solito dedicare le prime disposizioni delle direttive ad una puntuale delimitazione del campo di applicazione, anche attraverso un'elencazione molto dettagliata di specifiche definizioni che non lasciano al legislatore nazionale margini interpretativi in merito all'effettiva portata delle stesse³⁵.

La definizione dell'ambito d'applicazione della disciplina in esame, così come risultante dalle disposizioni di derivazione comunitaria e dalla normativa nazionale d'attuazione, in precedenza contenuta nell'art. 1519-bis c.c., è oggi riportata nell'art. 128 Cod. consumo, in cui possono essere individuati tre criteri distinti riconducibili, rispettivamente: al tipo di contratto ed al tipo di bene oggetto del contratto (criteri oggettivi); al rapporto tra venditore e consumatore (criterio soggettivo).

Per quanto riguarda il primo criterio, il legislatore italiano, ai fini dell'applicazione della disciplina oggetto della direttiva – ed ampliandone l'ambito di operatività – ha esteso la normativa relativa alla compravendita ad un gruppo di contratti che attribuiscono al consumatore la disponibilità materiale e giuridica del bene, come i contratti di permuta, di somministrazione – esclusi quelli aventi ad oggetto energia elettrica, gas e acqua, a meno che tali beni siano confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata – i contratti di appalto e d'opera, i contratti finalizzati a fornire un bene di consumo da fabbricare o produrre, nonché altri contratti a titolo oneroso o atipici.

La nozione di vendita si intende comprensiva di tutte le fattispecie ivi riconducibili quali le vendite nazionali e transfrontaliere, di cose generiche e future, ad efficacia reale e differita, su campione e tipo di campione, con pagamento rateale e ad efficacia reale

³⁵Al riguardo, la Commissione Europea ha infatti precisato che: "le definizioni date dalla direttiva alle nozioni di base della materia sono strettamente connesse al campo d'applicazione della normativa, e non possono, quindi, essere modificate ad libitum dagli Stati membri in sede di recepimento, rischiando di stravolgere la portata della stessa direttiva. Di fatto, gli Stati membri pur conservando ampi poteri di regolamentazione in settori per i quali la direttiva detta regole minime, essi non possono ridurre o estendere la portata di quest'ultima, utilizzando il meccanismo delle definizioni a fini del tutto arbitrari. Per questi motivi, è necessario che le definizioni utilizzate dalla direttiva vincolino gli Stati membri ad assicurare un fedele recepimento nei rispettivi ordinamenti giuridici, senza che possa esserne travisato il contenuto sostanziale e, soprattutto, le finalità nel contesto della normativa armonizzata".

meramente obbligatoria. L'estensione alla permuta è stata ritenuta opportuna principalmente in relazione alle frequenti ipotesi di scambio di beni usati³⁶, sia pur con qualche residua perplessità, trattandosi di reciproco trasferimento della proprietà di cose o di altri diritti reali tra i contraenti. In questo caso, infatti, tra la posizione delle controparti sussiste una "perfetta asimmetria", vigendo nello scambio tra due beni – che ben possono essere dello stesso genere o, addirittura, della stessa specie – due normative differenti sotto il profilo delle garanzie, mancando del tutto un rapporto di reciprocità³⁷. Rientrerebbero in tale ipotesi anche i contratti di permuta c.d. «a conguaglio» e le vendite c.d. «con incentivo» o «accompagnate dalla promessa di omaggi o premi»³⁸, nel qual caso anche l'oggetto offerto in omaggio/premio sarebbe coperto dalla garanzia legale³⁹. Per la somministrazione non si registra alcun dubbio particolare – considerato altresì il rinvio operato dall'art. 1570 c.c. alle norme che risultino compatibili – trattandosi di contratto sinallagmatico tra un professionista e un consumatore che ai sensi dell'art. 1559 c.c. si configura come esecuzione di prestazioni continuative o periodiche di cose.

Più in generale si può riscontrare come la normativa sia applicabile a tutti i contratti tipici equiparabili alla compravendita che prevedono il trasferimento della proprietà di un bene mobile dietro il pagamento di un corrispettivo mentre se ne esclude l'applicazione nei restanti casi, non riconducibili a tali fattispecie, come i contratti con cui viene concesso al consumatore il mero godimento di un bene, del quale il professionista conserva la proprietà, quali la locazione e il noleggio, ovvero quelli a titolo gratuito come il comodato⁴⁰.

³⁶ CIATTI, L'ambito d'applicazione ratione materiae della Direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo, in Contr. impr./Eur., 2000, p. 434 ss.

³⁷ Si pensi ad un mercato dell'usato molto diffuso qual è quello dei ciclomotori, delle vetture, ove si offrono in vendita beni con possibilità di permuta con beni dello stesso tipo. Il compratore/consumatore ha diritto alla garanzia sulla conformità del bene, mentre la controparte professionista (o imprenditore) può solo rivendicare l'applicazione della disciplina generale sulla vendita.

³⁸ IURILLI, *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo*, Giuffrè, Milano, 2004,

Di IURILLI, Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo, Giuffrè, Milano, 2004, p. 73 e ss. Secondo il quale nella nozione di venditore potrebbero rientrare anche le società di somministrazione di servizi come le compagnie telefoniche in relazione ai beni che offrono in omaggio.

³⁹ Di avviso contrario ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, Padova, 2000, p. 9.

p. 9. 40 ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *op. ult.cit.*, p. 14. Di diverso avviso BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, in *Commentario* a cura di Busnelli, Milano, 2004, p. 352, secondo cui non è giustificabile un trattamento diverso a secondo se il godimento di un bene venga conseguito attraverso un contratto traslativo della proprietà ovvero attraverso un contratto ad effetti obbligatori.

Parimenti, si considerano esclusi i contratti aventi ad oggetto la mera esecuzione di lavori di manutenzione o di riparazione di un bene di consumo già esistente, nonché, più in generale, i contratti che un professionista conclude con un consumatore per farsi fornire da quest'ultimo un bene di consumo⁴¹.

Ulteriori fattispecie tipiche espressamente richiamate dalla novella sono quelle dei contratti d'appalto e dei contratti d'opera, a condizione che si tratti dell'impegno di un professionista ad eseguire, nei confronti di un consumatore, prestazioni di *facere* necessarie per la realizzazione di un bene di consumo nuovo. Si tende invece a considerare esclusi quelli con i quali il professionista si impegna ad eseguire lavori di riparazione o di manutenzione di un bene già esistente⁴².

Il primo comma dell'art. 128 si conclude con una sorta di clausola di chiusura che equipara alla vendita tutti i contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo.

Controversa è, infine, l'applicazione della disciplina in esame ai contratti di *leasing* che, nella prassi negoziale, si è soliti distinguere, rispettivamente, tra *leasing* finanziario, *leasing* operativo e *lease back*. Al riguardo, il Ministero delle attività produttive – oggi Ministero dello sviluppo economico – ha chiarito⁴⁴ che deve ritenersi escluso dalle fattispecie in esame il *leasing* finanziario in ragione della difficoltà di individuare il soggetto venditore, obbligato *ex lege* a prestare la garanzia di conformità. Di diverso avviso parte della dottrina⁴⁵ secondo cui l'acquisto di un bene non deve necessariamente essere immediato e, di conseguenza, la disciplina sulla vendita di consumo può essere appliata anche alle fattispecie di *leasing* finanziario quando la facoltà di acquisto del bene alla scadenza del contratto venga riconosciuta

-

⁴¹ RACHELI, *Profili problematici della vendita dei beni di cosumo*, in *Giust.civ.*, 2005, c. 206.

⁴² ZACCARIA – DE CRISTOFARO, op. cit., p. 12; RACHELI, Profili problematici della vendita dei beni di cosumo, cit., c. 206.

⁴³ ACQUARO, Contratto di leasing e nuova disciplina della vendita di beni di consumo, in Vita not., 2004, p. 457, propende per l'esclusione. Diversamente, ZACCARIA – DE CRISTOFARO, op. cit., p. 12; MANNINO, Art. 1519-bis, in AA.VV., Commentario alla vendita di beni di consumo, a cura di Garofalo, PADOVA, 2003, p. 32.

⁴⁴ Con una nota diffusa dalla Direzione Generale per l'Armonizzazione del Mercato e la Tutela dei Consumatori.

⁴⁵ RICCI, Commento all'art. 128. Ambito d'applicazione e definizioni, in Bianca (a cura di), La vendita di beni di consumo, Padova, 2006, p.14.

all'utilizzatore sin dal momento della stipulazione del contratto stesso⁴⁶.

In relazione al secondo dei criteri indicati in precedenza, ai fini dell'applicazione della normativa de qua, assume rilievo la qualificazione oggettiva del bene oggetto del contratto e, in particolare, se lo stesso sia da considerare o meno come bene di consumo. A tal proposito, il comma 2 dell'art. 128, di contenuto meramente descrittivo, precisa il significato della nozione di beni di consumo oltre alle diverse nozioni di venditore, garanzia convenzionale ulteriore e riparazione.

In particolare, l'art. 128, comma 2, lett. a) non indica con precisione i presupposti in presenza dei quali un bene si possa considerare "di consumo" qualificando come tali tutti i beni mobili, anche da assemblare, salvo alcune eccezioni espressamente indicate, che per modalità di alienazionee/o caratteristiche non possono essere considerate tali. A tali ultime categorie, infatti, possono ricondursi, rispettivamente, i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo le altre modalità dalle autorità giudiziarie, anche mediante delega ai notai – in questi caso non sussiste infatti l'esigenza di tutela della parte contrattualmente debole – ovvero l'energia elettrica, l'acqua e il gas, quando non sono confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata, ai quali fa espresso riferimento il legislatore.

Ulteriori categorie di beni che, pur non essendo non esplicitamente indicati dalla norma, si ritengono parimenti esclusi dall'ambito d'applicazione, sono i beni immobili, i diritti di godimento, i servizi, i diritti di credito, i diritti derivanti da partecipazioni sociali, i beni immateriali quali i diritti sulle opere dell'ingegno o sulle invenzioni industriali⁴⁷. In particolare, riguardo a tale ultima categoria, l'art. 128, come già in precedenza 1519bis c.c., non fa riferimento al requisito della materialità indicato all'art. 1, comma 2, lett. b) della direttiva. Sul punto, parte della dottrina⁴⁸ ritiene che le nuove norme non vadano applicate ai c.d. beni immateriali, considerate le definizioni contenute negli artt. 810 e ss. c.c. Questione più particolare è invece quella relativa all'applicabilità della presente disciplina alla vendita di software, da affrontare anche in relazione alla Convenzione di Vienna, che peraltro ne limitava l'efficacia ai beni mobili materiali.

⁴⁶ CAPILLI, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, op cit., p.527.

⁴⁷ MANNINO, *Art. 1519bis*, in *op.cit.*, p. 45.

⁴⁸ ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 18.

A tal fine, sarebbe necessario operare una distinzione fondamentale tra il difetto del programma informatico – che è un'opera dell'ingegno – dal difetto di funzionamento del supporto ove il *software* è necessariamente incorporato ai fini della commercializzazione⁴⁹. In quest'ultimo caso, se il *software* lavora in un apparecchio elettronico nello stesso modo in cui un ingranaggio lavora in un apparecchio meccanico, se ne dovrebbe dedurre la conseguente applicabilità. Per quanto concerne invece i *software* non incorporati in un supporto materiale, devono considerarsi esclusi dall'applicazione della disciplina sulla vendita dei beni di consumo quelli oggetto di licenza o di contratto di sviluppo, come chiarito dalla richiamata nota del Ministero delle attività produttive⁵⁰ e, da ultimo, anche dal Parlamento europeo⁵¹ che, a tal proposito, precisa come il software venga *«distribuito mediane licenza d'uso e non venduto in quanto tale»*.

In generale, la definizione di beni di consumo fornita dall'art. 128 Cod. consumo non sembrerebbe comportare significative innovazioni rispetto alla tradizionale individuazione di beni mobilidi cui all'art. 812, comma 2, c.c. In essa, pertanto, possono considerarsi ricompresi i beni fungibili e infungibili, consumabili e inconsumabili, classificabili come cose generiche o specifiche, esistenti o non ancora esistenti al momento della conclusione del contratto, ivi compresi quelli iscritti in pubblici registri, quelli usati, gli animali vivi, le universalità di mobili.

In relazione alla fungibilità dei beni di consumo, si segnala tuttavia una tesi⁵² secondo la quale la destinazione di tali beni al mercato dei consumatori giustificherebbe l'applicazione della relativa disciplina ai soli beni prodotti in serie o secondo criteri standard, con la conseguente esclusione dei beni che costituiscono un unicum come i artigianali. Una tale limitazione non appare tuttavia giustificabile alla luce della previsione di cui all'art. 129 Cod. consumo che, come si illustrerà in seguito, parametra la nozione di conformità del bene alle circostanze di volta in volta pertinenti al singolo contratto.

.

⁴⁹ DE NOVA, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002, p. 18; IURILLI, *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo*, *cit.*, p. 109.

⁵⁰ Cfr. *supr*a, sub nota 42.

⁵¹ Risoluzione del 15 maggio 2007.

⁵² CARLEO, Art. 1519-bis, 2 comma, lett. b), in PATTI (a cura di), Commentario sulla vendita di beni di consumo, Giuffrè, Milano, 2004, p. 32.

Una trattazione a parte, nell'ambito della nozione di "bene di consumo", merita invece uno degli aspetti qualificanti delle nuove regole, rinvenibile proprio nelle specifiche disposizioni contenute nel comma 3 dell'art. 128 che disciplinano la compravendita di beni usati⁵³, che ha costituito uno degli aspetti più innovativi della novella in quanto, secondo il previgente regime codicistico, si riteneva che la vendita di tali beni si perfezionasse a rischio e pericolo dell'acquirente, abbandonando, di fatto, il consumatore alla mercé del venditore. Le disposizioni in esame, invece, ricomprendono a tutti gli effetti, i beni usati tra i beni di consumo oggetto della garanzia legale, sia pur con la precisazione della necessità tener conto del "tempo del pregresso utilizzo, limitatamente ai difetti non derivati dall'uso normale della cosa".

Invero, l'interpretazione della prescrizione di cui all'ultimo comma dell'art.128 risulta alquanto controversa, «giacché ogni bene usato muta le proprie qualità originarie proprio in ragione del particolare uso cui è stato assoggettato, in seguito al quale assume una diversa identità e delle proprie specifiche caratteristiche, cosicché (oltre a rendersi inapplicabile il nuovo rimedio tipico della sostituzione) il bene usato potrebbe non essere facilmente raffrontato ad altri beni di consumo della stessa specie come invece è sempre possibile per i beni nuovi o fabbricati in serie o comunque mediante criteri standard»⁵⁴.

Per quanto riguarda la nozione di pregresso utilizzo, è abbastanza pacifico sostenere che si tratti dell'uso effettuato dai precedenti proprietari del bene compravenduto fino al momento del trasferimento della proprietà all'acquirente consumatore.

Diversamente, desta non poche perplessità l'esclusione della garanzia per i difetti che derivano dall'uso normale del bene. A tal proposito, infatti, è stato evidenziato che ragionando *a contrario*, la garanzia opererebbe proprio ed esclusivamente con riguardo ai difetti che derivino dall'uso "anormale" del bene, che ne abbiano reso la qualità deteriore rispetto al livello medio che il consumatore avrebbe potuto ragionevolmente attendersi semplicemente in considerazione del tempo e della normalità del pregresso utilizzo del medesimo bene di consumo.

⁵³ Al riguardo cfr. Sentenza del Giudice di pace di Acireale n.151/05 del 22 marzo 2005, con commento di DONA, in *I contratti*, 12/2005.

⁵⁴ Così CARLEO, *Art. 1519-bis, 2 comma, lett. b*), in *op.cit.*, p. 51. Particolarmente critico rispetto alla formulazione della norma anche DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in Gabrielli-Minervini (a cura di), *I contratti dei consumatori*, II, Torino, 2005, p. 987.

A ben vedere, dovrebbero invece costituire oggetto della garanzia dei beni di consumo i difetti derivanti dall'uso normale, perché attribuibili verosimilmente al venditore, piuttosto che quei malfunzionamenti derivanti dall'uso anomalo o improprio cui il bene è stato assoggettato dal precedente utilizzatore, che non dovrebbero a rigore essere direttamente imputati ai soggetti che hanno reimmesso il bene nel mercato, se non postulando che essi, in considerazione delle proprie qualità professionali, assumano su di sé la responsabilità per i vizi provocati da fatti altrui.

Si potrebbe, infatti, in questo modo, aprire la via per un'interpretazione che vedrebbe il venditore gravato di un vero e proprio onere di "messa a punto" del bene usato, allo scopo di ripristinare le originarie funzionalità ad eccezione del deterioramento derivante dall'uso normale, dovendo egli prestare al consumatore la garanzia per i difetti di conformità per la durata di almeno un anno⁵⁵.

In ogni caso, a prescindere dalle controversie in merito alla corretta interpretazione delle disposizioni in esame, è possibile affermare che le medesime dovrebbero essere lette nel senso di escludere dalla garanzia tutte quelle ipotesi di non conformità che sono dovute all'usura del bene conseguente ad un utilizzo normale del medesimo. In tal senso, infatti, la giurisprudenza afferma che *«anche nella vendita di cose mobili usate, è operante la garanzia per i vizi prevista dall'art. 1490 c.c., dovendo essere distinto il vizio della cosa dal logorio di essa dovuto al normale uso»*⁵⁶.

Nell'ambito della nozione di beni di consumo così delineata, si evidenzia la distinzione introdotta tra bene di consumo e bene mobile – tradizionalmente inteso – caratterizzata dal fatto di «non essere onticamente connessa alla res»⁵⁷ ma alla qualità dei contraenti, in tal modo evidenziando con sufficiente precisione i limiti soggettivi di applicazione

Così DONA, in op. cit., secondo cui «le nuove regole dovrebbero innalzare il livello di tutela in alcuni comparti, come (tra gli altri) proprio quello delle automobili. C'è da sperare che tenderanno a scomparire dal mercato dell'usato gli autoveicoli molto vecchi, rispetto ai quali la richiesta, anche ingiustificata, di interventi in garanzia produce comunque un costo elevato e un rischio di contenzioso per il rivenditore. E' pensabile che i venditori, soprattutto quelli appartenenti alle reti distributive delle più note case automobilistiche, sottoporranno gli autoveicoli a un attento ricondizionamento, al fine di evitare, il più possibile, interventi in garanzia, predisponendo dettagliate schede di "stato del veicolo" da consegnare al consumatore o comunque da allegare al contratto di compravendita, consentendo al rivenditore di (de)limitare il rischio derivante dall'applicazione delle nuove norme. Senza illudersi, con ciò, che il processo di innalzamento di tutela resterà immune da escamotage tendenti ad escludere l'operatività della garanzia».

⁵⁶ Cfr. Cassazione, Sentenza 24 gennaio 1995, n. 806.

⁵⁷ Così PLAIA, Le nuove forme di tutela del consumatore, in Diritto e Giustizia, 2002, fasc. 8, p. 53.

della nuova normativa. Un contratto di vendita di beni mobili ha, infatti, ad oggetto beni di consumo se è concluso tra venditore e consumatore, inteso non nel senso di utilizzatore finale del bene ma di persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta.

La nozione di bene di consumo, pertanto, è anche soggettiva⁵⁸ in quanto lo stesso bene mobile acquista o meno la denominazione di bene di consumo (da qui l'applicabilità degli artt. 128 e ss) se è oggetto di un rapporto sinallagmatico fra un "venditore", la cui nozione corrisponde sostanzialmente a quella di professionista di cui all'art. 3, comma 1, lett. c) del Codice del consumo, definito come "la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario", ed un consumatore, la cui definizione coincide con quella adottata nell'art. 3, comma 1, lett. a), vale a dire "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta".

In base a tale criterio di carattere soggettivo, come anticipato, la disciplina sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo si applica esclusivamente ai contratti conclusi tra venditore e consumatore, c.d. «business to consumer» o «B2C».

Restano pertanto esclusi dall'ambito d'applicazione della predetta normativa – con la conseguenza che in tutte queste ipotesi rimane applicabile la sola disciplina generale già prevista dal codice civile per la vendita di beni mobili – innanzitutto i contratti conclusi tra soggetti entrambi consumatori, c.d. *«consumer to consumer»* o *«C2C»* (possibiltià quest'ultima da intendersi, in concreto, limitata ai beni usati) nonché quelli i cui nessuno può qualificarsi come consumatore in quanto entrambi professionisti – *«business to business»* o *«B2B»* – ivi inclusi i contratti tra professionisti in cui sia ravvisabile una strutturale asimmetria di potere contrattuale tra le parti, c.d. *«B2b»*⁵⁹.

Tale evenienza era stata paventata già dai primi commentatori della direttiva, allorché si auspicava uno sforzo del legislatore nazionale al fine di realizzare un'integrazione sistematica tra la nuova disciplina e gli analoghi istituti disciplinati dal codice civile,

-

⁵⁸ ZACCARA – DE CRISTOFARO, *La vendita*, *cit.*, p. 7 e ss.; nello stesso senso: DI PAOLA, *Vendita dei beni*, *cit.*, p. 310; HAZAN, *Attuata la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore*, in *I Contratti*, 2002, p. 304 e ss.

⁵⁹ ROPPO, Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»), in Riv.dir.priv., 2007, IV, p. 669 e ss.

proprio per evitare – come già verificatosi in sede di attuazione di altre direttive comunitarie – la creazione di singoli tipi contrattuali o, come in questo caso, di un "sottotipo". ⁶⁰

Diversamente, se fosse stata operata, come suggerito dalla dottrina⁶¹, un'estensione dell'ambito d'applicazione a qualsiasi soggetto che stipulasse un contratto di compravendita con un imprenditore, ivi inclusi quei rapporti che formalmente si configurano come intercorrenti tra professionisti ma che in realtà presentano il medesimo squilibrio, quanto a potere contrattuale, che sussiste tra consumatore e professionista – ad esempio nei casi di contratti tra una grande impresa multinazionale e un piccolo imprenditore – il legislatore nazionale avrebbe potuto realizzare un duplice scopo: da una parte ritoccare la normativa vigente in materia, rendendo omogenea e coordinata l'applicazione di quella nuova; dall'altra, ampliare il livello di tutela minimale, che costituisce il precipuo obiettivo della direttiva, evitando in tal modo quelle difficoltà di coordinamento che l'interprete si trova inevitabilmente ad affrontare nel dipanare i problemi applicativi che, di volta in volta, emergono ai fini della risoluzione del caso concreto.

In ogni caso, anche l'eventuale accostamento tra contratti B2C e contratti asimmetrici B2b entro una più generale categoria di contratto asimmetrico, come accennato nel paragrafo precedente, sarebbe stato più funzionale ad una prospettiva di ricomposizione unitaria del sistema contrattuale⁶². Alla luce di tali considerazioni, infatti, se obiettivo della disciplina in esame è la tutela del contraente/compratore, quale soggetto debole del rapporto contrattuale, appare inspiegabile la non applicabilità della medesima anche al compratore professionista o imprenditore che acquisti beni o merci per la sua azienda⁶³.

-

⁶⁰ AMADIO, *La conformità del contratto*, *cit.*, p. 15, evidenzia come da un lato si stia lavorando per l'unificazione del diritto europeo dei contratti, dall'altro, il legislatore europeo interviene per disciplinare singoli settori o singoli aspetti, dando il via al proliferare di singoli tipi contrattuali o, addirittura, di "sottotipi contrattuali". Analogamente, PISCIOTTA, *Scambio di beni*, *cit.*, p. 45.

⁶¹ Intal senso, FALZONE CALVISI, Garanzie legali della vendita: quale riforma, in Contratto e Impresa/Europa, 2000. p. 454. Analogamente, BONFANTE – CAGNASSO, Risoluzione del contratto ed «azione di adempimento» quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?, In Contratto e Impresa/Europa, 2001, p. 28, i quali auspicavano che il legislatore nazionale "ancorasse l'area di applicazione della normativa alle sole vendite effettuate, a favore di chiunque, da un imprenditore".

⁶² ROPPO, Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»), in cit., p. 669.

⁶³ Così, FALZONE CALVISI, Garanzie legali della vendita: quale riforma, in op.cit., p. 454. Cfr. anche G.B.FERRI, Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle

Il legislatore comunitario, e di riflesso anche quello italiano, hanno invece continuato, nel solco di una tendenza ormai consolidatasi⁶⁴, a perseguire l'obiettivo – in taluni casi più teorico che pratico⁶⁵ – di un'ampia tutela del consumatore, puntualizzando che si tratta di persona fisica, la quale, nel rapporto obbligatorio, rappresenta la parte più debole e per la quale si presume – iuris et de iure – un significativo squilibrio in danno di quest'ultima.

A tal proposito, si registra una consolidata giurisprudenza, nazionale e comunitaria⁶⁶ che ha fornito una costante interpretazione restrittiva della definizione di consumatore, sostanzialmente aderente alla lettera delle disposizioni di volta in volta adottate in materia, ritenendo che tale sia una persona fisica che, anche se svolge attività imprenditoriale o professionale, conclude un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività. Diversamente, deve essere considerato "professionista" tanto la persona fisica, quanto quella giuridica, sia pubblica che privata, che, invece, utilizza il contratto nel quadro della propria attività professionale o imprenditoriale.

garanzie dei beni di consumo, in Contratto e Impresa/Europa, 2001, p. 63; secondo il quale lo scopo di tutelare il "consumatore sia una scelta ideologica, nella quale non mancano venature di demagogia, dal momento che ciò che interessa (o dovrebbe interessare), di fronte a un venditore professionale è la tutela del consumatore: di tutti i consumatori, senza distinzione".

⁶⁴ Si vedano tra le altre: Direttiva 85/577/CEE, sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali; Direttiva 90/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso»; Direttiva 93/16/CEE, sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori; Direttiva 97/7/CE, relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza; Direttiva 98/6/CE, relativa alla protezione dei consumatori in materia di indicazione dei prezzi offerti ai medesimi.

⁶⁵ Dal contesto della presente direttiva non può non dedursi che essa miri più alla stabilità del contratto ed alla fluidità dei rapporti commerciali che alla pura tutela del consumatore.

⁶⁶ In tal senso la c.d. sentenza "Gruber" della Corte di Giustizia, 20 gennaio 2005, causa C-464/2001, che in tema di contratti conclusi dai consumatori secondo la convenzione di Bruxelles ha stabilito che «un soggetto che ha stipulato un contratto relativo ad un bene destinato a un uso in parte professionale ed in parte estraneo alla sua attività non ha il diritto di avvalersi del beneficio delle regole di competenza specifiche previste dalla Convenzione di Bruxelles in tema di contratti stipulati da consumatori, 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». Sul punto, per una trattazione più completa, si rinvia a CAPILLI, La nozione di contratti conclusi con i consumatori, in Casi scelti in tema di diritto privato europeo, Padova, 2005, p. 11 ss. Cfr. anche Cass. Civ., sez. I, 25 luglio 2001, n. 10127, in I Contratti, n. 4, 2002, p. 338 e ss. con nota di CASERTA. La Suprema Corte, nel caso specifico, è stata chiamata a pronunciarsi circa l'estensione del significato di consumatore in ordine all'applicazione delle norme sulle clausole vessatorie (artt. 1469-bis e ss.). Analogamente il giudice europeo si è pronunciato sulla nozione di "consumatore" come definita dall'art. 2, lett. b), della direttiva 93/13/CE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, tracciandone in maniera netta il significato; Corte di Giustizia, Sez. III, 22 novembre 2001, cause riunite nn. C-541/99 e C-542/99, in *I Contratti*, n. 5, 2002, pag. 519 e ss., con nota di GUERINONI.

3. La nozione di conformità

L'art. 129 Cod.consumo (già 1519-*ter* c.c.) prevede un obbligo specifico a carico del venditore: consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita⁶⁷.

Il cuore della direttiva 99/44/CE era infatti rappresentato dal concetto ampio e omnicomprensivo di difetto di conformità al contratto di cui all'art. 2, paragrafo 1. Questo concetto, sebbene già presente nella Convenzione di Vienna (art. 35) dell' 11 aprile 1980 sui contratti di vendita internazionale di beni mobili e, ancor prima, nella Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1964, risultava, tuttavia, assolutamente nuovo per il sistema giuridico italiano.

Il legislatore europeo, conscio della presenza negli ordinamenti dei vari Stati membri, di figure civilistiche che poco si prestavano, in termini di certezza, ad una interpretazione uniforme, ha optato per una disciplina settoriale, uniformando il linguaggio, attraverso termini espliciti e quantitativamente ridotti.

L'intento perseguito attraverso la direttiva era, infatti, quello di introdurre una nozione di vizio unitaria, in grado di ricomprendere in sé qualsiasi inesattezza materiale della cosa, sia qualitativa che quantitativa, superando in tal modo la frammentarietà degli ordinamenti nazionali, tra cui quello italiano che riguardo alle violazioni del contratto di vendita si fonda sulla distinzione fra: vizi materiali (art. 1490 c.c.); difetto di funzionamento (art. 1512 c.c.); mancanza di qualità essenziali o promesse (art. 1497 c.c.); il c.d. "aliud pro alio datum".

La nuova nozione di conformità al contratto ha pertanto fatto tramontare la tradizionale tricotomia tra vizio, mancanza di qualità e *aliud pro alio*⁶⁸, ove per vizio si intendeva l'imperfezione materiale della cosa, relativa al processo di fabbricazione, produzione e conservazione, che incide sulla sua utilizzabilità o sul suo valore, rientrando dunque in tale nozione anche il difetto di funzionamento; la mancanza di qualità si concretizzava invece nella appartenenza del bene ad un tipo diverso o ad una specie diversa da quella

67 PATTI, Commentario sulla vendita di beni di consumo, Giuffrè, Milano, 2004, p. 73.

di Scialoja e Branca, II ed., Bologna – Roma, 1981, p. 239, nota 8.

⁶⁸Ancora affermata dalla giurisprudenza coeva. Cfr. Cass. Civ., Sez. II, 25 settembre 2002, n. 13925, in Giust. Civ., Mass., 2002, 1716. Per una significativa rassegna in cui la giurisprudenza ha individuato singoli casi concreti differenziando l'ambito di applicazione del difetto di qualità da quello di *aliud pro alio*, cfr. GRECO – COTTINO, *Della vendita, art. 1470 – 1547*, in *Commentario del Codice civile*, a cura

pattuita; l'*aliud pro alio*, infine, è una categoria di creazione giurisprudenziale, che consiste nella consegna di cosa diversa da quella convenzionalmente pattuita nel contratto, che si riveli funzionalmente del tutto inidonea ad assolvere la destinazione economico-sociale della *res* venduta e, quindi, a fornire l'utilità richiesta.

Con la novella del 2002, il legislatore italiano sembrerebbe aver ritenuto opportuna – sia pure solo riguardo la disciplina speciale dello scambio di beni di consumo – quella "parificazione integrale" che non ritenne necessaria nel 1942 quando limitò l'assimilazione tra vizi occulti e qualità promesse ai soli termini di decadenza e di prescrizione⁶⁹.

Le nuove disposizioni non si preoccupavano di individuare esattamente la difformità esistente tra il bene consegnato e quello che, invece, era stato l'oggetto dell'accordo tra le parti. Il compratore, infatti, è tenuto solo a dimostrare che il bene non è conforme al contratto senza la necessità di individuare esattamente la figura sotto la quale catalogare tale difformità (vizio, mancanza di qualità, oppure, *aliud pro alio*), come, invece, richiesto dagli artt. 1490 e ss. c.c.

Le disposizioni in esame costituiscono pertanto espressione di quel diritto europeo, non ancora pienamente definibile, che rappresenta la più significativa novità ereditata dall'ultimo novecento giuridico, apparendo come frutto esemplare di un disorientamento linguistico cui l'interprete deve far fronte in quanto le formule lessicali utilizzate si rapportano a categorie fondamentali quali il contratto, l'obbligazione, la responsabilità da inadempimento e la garanzia⁷⁰.

L'ambiguità delle categorie elaborate dal diritto privato europeo si è infatti riflessa sul tessuto concettuale del testo normativo che disciplina la vendita dei beni di consumo, il cui dato letterale non risulta pienamente decisivo, con la conseguente inadeguatezza ad un chiaro inquadramento dogmatico della situazione soggettiva costruita intorno alla nozione di conformità del bene al contratto, rispetto al quale la dottrina si è pronunciata secondo diversi angoli visuali.

In sede di commento alla direttiva, infatti, si è sostenuto⁷¹ che la nuova normativa avrebbe smantellato l'impianto codicistico della garanzia, unificando diverse fattispecie

⁶⁹ PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo, cit.*, p. 116.

⁷⁰ Così LOMBARDI, Garanzia e responsabilità nella vendita di beni di consumo, Milano, 2010, p. 270.

⁷¹ DE CRISTOFARO, Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore, Padova, 2000, p. 53.

di responsabilità che oggi esistono, in relazione alle ipotesi in cui il bene venduto sia affetto da vizi o difetti, ricollegando questi alla nuova figura di obbligo di consegnare beni conformi al contratto, non coincidente con l'obbligazione di mera consegna della cosa. In tal modo, si sarebbe data vita ad un istituto, quale l'esatto adempimento, fino ad allora esclusivamente frutto di elaborazione dottrinale, al quale era collegata la legittimazione alla relativa azione giudiziale.

Inoltre, si è discusso se nella nozione di difetto di conformità possano rientrare o meno i vizi c.d. giuridici, per tali intendendosi i casi in cui sul bene, oggetto del contratto, gravino vizi di espropriabilità, pesi, oneri o diritti reali, ovvero pretese obbligatorie di terzi: si ritiene che essi non vi rientrino, qualora tali vizi siano talmente gravi da mettere in discussione lo stesso diritto di proprietà del consumatore sul bene; invece, sono inclusi nel difetto di conformità, nel caso in cui si limitino a diminuire le utilità che il consumatore può trarre dal bene oggetto del contratto.

In realtà lo scopo del legislatore comunitario di uniformare la disciplina nel criterio unico del difetto di conformità non può considerarsipienamente raggiunto: in Italia, infatti, l'introduzione di questanozione di difetto non ha fatto altro che aumentare la frammentarietà dell'ordinamento, dal momento che non è stata contestualmente abrogata la disciplina degli altri vizi della vendita e quindi non c'è stata una reale ed effettiva armonizzazione.

Al riguardo, è stato infatti osservato che la nuova normativa «non tocca gli istituti della garanzia nella vendita disciplinata dal codice civile italiano, ma solo uno di essi; essa, più precisamente, incide solo sulla garanzia per vizi e difetti di qualità»⁷². Peraltro, è stato anche ricordato come non sia concepibile un'obbligazione di conformità del bene al contratto, poiché l'obbligazione, per sua intima struttura, deve avere necessariamente ad oggetto una prestazione, vale a dire una condotta del debitore in grado di procurare al creditore il risultato dovuto; l'immunità di cosa da vizi, essendo un modo di essere della cosa e non il risultato di un comportamento umano, non può costituire oggetto di una

.

⁷² LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione*, *op.cit.*, p. 100 e ss.; menziona altri istituti della garanzia che non vengono lambiti dalla normativa comunitaria, la quale – contrariamente alla convenzione di Vienna – non si occupa dei vizi giuridici e delle irregolarità giuridiche della cosa venduta: vendita di cosa altrui, garanzia per evizione, vendita di cosa gravata da diritti, oneri o pesi che diminuiscono il godimento della cosa.

obbligazione⁷³.

Più in generale, appare condivisibile l'opinione di chi⁷⁴ ha sostenuto che il legislatore – a maggior ragione quello comunitario – non dovrebbe rubare il mestiere al giurista, finendo con il fare una pessima dogmatica, assumendosi il compito di sciogliere i nodi concettuali e di procedere alla ricostruzione sistematica, ma si dovrebbe invece limitare a svolgere la sola funzione di elaborare le proposizioni normative dalle quali l'interprete possa trarre, in seguito, le norme da applicare al caso concreto.

Il concetto di conformità – e quello, simmetricamente opposto, di difformità – elaborato dal legislatore comunitario, e recepito da quello italiano, pertanto, non dovrebbe considerarsi limitato soltanto entro i confini della mancanza di vizi o di qualità o, ancora, di *aliud pro alio*. Esso ricomprende infatti tutte quelle situazioni in cui il bene consegnato differisce da quello contrattato e sul quale il compratore ha formato la sua volontà.

Il consumatore ha come obiettivo un'utilità finale⁷⁵, fondata su una aspettativa alla cui base è posto un bene. Non è necessario che esso risponda a particolari caratteristiche – che, peraltro, possono essere oggetto di specifica contrattazione – ma deve essere aderente al bene che è stato presentato all'acquirente direttamente o attraverso mezzi pubblicitari.

Com'è evidente, si tratta di una disciplina speciale⁷⁶, che pone particolare attenzione alla tutela di un soggetto che può essere, nella generalità dei casi, soggiogato con i mezzi più disparati, fino ad orientarne le scelte.

La nozione di conformità/difformità sembra dunque avere carattere "relazionale" nella misura in cui non evoca una caratteristica ontologica della cosa ma un giudizio di relazione tra due termini: uno del quale predicare e l'altro rispetto al quale predicare la conformità. Prima e fuori del raffronto, la conformità è predicato vuoto, diversamente dai vizi civilistici che evocano caratteristiche proprie dei beni, la cui esistenza chiede solo di essere accertata e non confrontata.

⁷³ LUMINOSO, in *op. cit*., p. 103.

⁷⁴ In tal senso, MAZZAMUTO, Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo, in Europa e dir.priv., 2004, p. 1052, richiamando MENGONI, Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per vizi nella vendita, in Riv.dir.comm., 1953, I, p. 8.

⁷⁵ PISCIOTTA, in *op. cit* ., p. 60.

⁷⁶ *IDEM*, p. 10.

Nel concetto di conformità, quindi, il termine di comparazione non è solo la qualità del bene in quanto tale, ma più che altro il contratto, e più precisamente quanto in esso pattuito. Quanto al contenuto dell'obbligazione del professionista di consegnare beni conformi al contratto, le qualità e le caratteristiche che il bene di consumo deve possedere sono, in primo luogo, quelle individuate dalle clausole del regolamento negoziale adottato dalle parti, predisposte unilateralmente dal professionista, oppure quelle negoziate tra quest'ultimo e il consumatore nell'ambito di una trattativa individuale.

Mentre l'esistenza di vizi concerne il bene in sé considerato, indipendentemente dal suo raffronto con altri, la conformità, viceversa, presuppone come necessità l'esistenza di un termine di raffronto. La nozione di vizio è rigida, chiusa in se stessa e nel bene. Quella di conformità, invece, è elastica e aperta al raffronto con altro bene dello stesso genere e tipo e, non dipendendo da caratteristiche proprie del bene, non è sempre eguale a se stessa.

Tornando alla nozione di conformità come concetto relazionale, bisogna altresì sottolineare che andando a raffrontare non solo il bene in quanto tale, ma anche quanto è stato pattuito nel contratto, è necessario fare riferimento inequivocabilmente alla pubblicità: avendo carattere vincolante nella disciplina dei beni di consumo, il suo contenuto non può essere difforme da quanto pattuito, perché altrimenti si potrebbe incorrere in un vero e proprio inadempimento contrattuale, che può essere risolto con i vari rimedi di seguito illustrati.

Analizzando più nello specifico la disciplina del difetto di conformità, al primo comma dell'art. 129 viene subito chiarito che il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita: ciò significa che il venditore non ha solo un obbligo di "dare", e cioè consegnare il bene al consumatore, ma ha anche un obbligo di "facere", che consiste nel consegnare al consumatore un bene che sia conforme.

La dottrina si è variamente interrogata sulla natura giuridica di tale obbligo⁷⁷: talora si è parlato di una vera e propria obbligazione scaturente dal contratto di vendita, distinta

⁷⁷ CAPILLI, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in ALPA (a cura di) *I diritti dei consumatori*, Tomo II, *Trattato di diritto privato dell'unione europea* a cura di Ajani – Bennacchio, Giappichelli, Torino, 2009, p. 513.

dall'obbligazione avente ad oggetto il trasferimento del possesso della cosa⁷⁸; in altri casi si è ivece parlato di un mero aspetto qualificante dell'obbligo di consegna del bene dedotto nel contratto⁷⁹.

Secondo l'opinione prevalente⁸⁰, tuttavia, nei contratti relativi all'acquisto di beni di consumo, la conformità del bene al contratto viene a configurarsi come l'oggetto di una specifica obbligazione (in senso tecnico) gravante sul professionista, diversa ed autonoma sia da quella avente ad oggetto il trasferimento della proprietà, sia da quella di consegna del bene, che rimangono interamente assoggettate alla disciplina generale del contratto e dei singoli tipi contrattuali. La responsabilità sancita in caso di inadempimento di tale obbligo da parte del predetto soggetto andrebbe di conseguenza inquadrata nell'ambito della disciplina dell'inadempimento contrattuale, con la precisazione che, presupponendo i rimedi di cui all'art. 130 Cod. consumo – di cui si dirà più diffusamente nel prossimo paragrafo – la sola presenza di un difetto di conformità, si tratterebbe di una forma di responsabilità oggettiva⁸¹.

-

 ⁷⁸ Cfr. DE CRISTOFARO, Difetto di conformità, in op. cit., p. 53; CABELLA PISU, Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?, in Contratto e impr./Europa, 2001, p. 38.
 ⁷⁹ Cfr. MOSCATI, Art. 1519-quater (diritti del consumatore), in AA.VV., Commentario alla disciplina

Cfr. MOSCATI, Art. 1519-quater (diritti del consumatore), in AA.VV., Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo, a cura di Garofalo, p. 299; BOCCHINI, La vendita di beni di consumo te piazze diverse, in Diritto dei consumatori e nuove tecnologie, Giappichelli, Torino, 2003, p. 263.

In tal senso, LUMINOSO, Obbligazione di consegnare beni conformi al contratto e garanzia per difetto di conformità, in op. cit., p. 373; AMADIO, Proprietà e consegna nella vendita di beni di consumo, in Riv. Dir. Civ., 2004, p. 138.

Così, specialmente, BIANCA, in *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2006, p. 179 ss.; nello stesso senso, cfr. anche SCHLESINGER. Le garanzie nella vendita di beni di consumo, in Corriere giur., 2002. p. 562; VECCHI, in AA.VV., Commentario alla disciplina dellavendita dei beni di consumo, cit., p. 151 s.; MOSCATI, in AA.VV., Commentario alla disciplina della vendita dei beni diconsumo, cit., p. 299; DE CRISTOFARO, Vendita di beni di consumo, in Enc. giur., Roma, 2003, p. 5 ss.; PISCIOTTA, Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente, Napoli, 2003, p. 140; AMATO, Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori, Milano, 2003, p. 361 ss.; IURILLI, Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo, Milano, 2004, p. 194 ss.; ALESSI, in La vendita di beni di consumo, Milano, 2005, p. 21 ss.; CORSO, Della vendita dei beni di consumo, in Comm. Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2005, p. 101 ss.; sostanzialmente nella medesima prospettiva, cfr. pure AMADIO, in Patti (a cura di), Commentario sulla vendita dei beni di consumo, Milano, 2004, p. 188 ss., il quale è parimenti giunto a inquadrare la responsabilità del venditore nell'ambito della categoria, sia pure latamente intesa, dell'inadempimento, anche se non tanto di una obbligazione in senso tecnico avente ad oggetto il modo di essere della cosa, quanto, piuttosto, dell'impegno, cui l'alienante è normativamente tenuto, consistente nel fare conseguire all'acquirente la proprietà e la disponibilità materiale diun bene idoneo; similmente, cfr. BOCCHINI, La vendita di cose mobili, II ed., in Commentario Schlesinger, a cura di Busnelli, Milano, 2004, 373 ss., che ha parlato di una responsabilità (oggettiva) del venditore per inesatta attuazione del complessivo risultato programmato, concernente la vicenda traslativa e l'investitura nel possesso di un bene conforme al contratto; con riferimento alla Direttiva, cfr., poi, DI MAJO, Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo, in Europa dir. priv., 2002, p. 4 ss.

Una ricostruzione antitetica è stata, invece, prospettata da coloro che, sebbene con sfumature diverse, hanno preferito continuare a individuare, anche con riguardo alla vendita dei beni di consumo, il fondamento della responsabilità del venditore nel concetto di garanzia, ritenendo una obbligazione avente ad oggetto la conformità del bene al contratto logicamente inconcepibile, o non conciliabile con la disciplina di diritto positivo⁸².

Il legislatore comunitario e quello nazionale hanno lasciato le parti libere di definire le qualità e le caratteristiche che il bene deve possedere per essere conforme al contratto.

Il medesimo legislatore, tuttavia, al fine di evitare che tale libertà nella definizione della nozione di conformità al contratto si prestasse ad interpretazioni i cui margini risultassero eccessivamente ampi, tali da sfociare in una vera e propria indeterminatezza, con un conseguente incremento dei contenzionso tra le parti⁸³, ha stabilito una presunzione di conformità quando coesistono, ove pertinenti, le circostanze indicate dalla lett. a) alla lett. d) del secondo comma dell'art. 129.

Affinchè un bene sia conforme occorre infatti che esso risponda non già a tutte le circostanze *tout court*, ma a tutte quelle che siano pertinenti. È pertanto possibile che un bene, seppur non rispondendo ad una delle circostanze elencate, risulti comunque conforme al contratto: il termine "ove pertinenti" deve dunque essere valutato avendo riguardo allo specifico modo di atteggiarsi del caso concreto e, pertanto, qualora una o

-

⁸² Cfr. NICOLUSSI, in Alessi (a cura di), La vendita di beni di consumo, cit., 78 ss., il quale ha reputato non concepibile una obbligazione avente ad oggetto la conformità del bene al contratto, e ha ulteriormente rilevato che la disciplina di derivazione comunitaria «non solo prevede tutele diverse dal risarcimento, che è l'effetto proprio della responsabilità, prevede cioè la riparazione e la sostituzione in aggiunta alle tradizionali redibitoria e quanti minoris, ma nemmeno richiama la disciplina della responsabilità, modellandosi invece nello stesso modo della garanzia tradizionale anche quanto ai presupposti e alle regole di attivazione di tali tutele»; cfr. anche CASTRONOVO, in Alessi (a cura di), La vendita di beni di consumo, op. cit., p. 126 ss., che, pur considerando il modello obbligatorio nella vendita dei beni di consumo non inconcepibile, ha tuttavia ritenuto che la stessa disciplina positiva rinvierebbe implicitamente alla garanzia, non prevedendo la possibilità di esonero da responsabilità per causa non imputabile al venditore; MAZZAMUTO, in Alessi (a cura di), La vendita di beni di consumo, op.cit., p. 382 ss., il quale, puri potizzando la possibilità di fondare la responsabilità del venditore sull'inadempimento di un'obbligazione avente ad oggetto, in ispecie, la verifica e l'eventuale ripristino della conformità del bene, ha poi ravvisato una serie di ostacoli di ordine pratico e dogmatico ad una siffatta ricostruzione, finendo con l'affermare che «l'inserimento del meccanismo di tutela nell'area della garanzia appare come la soluzione più rigorosa, più coerente agli indici normativi e, in definitiva, più efficiente»; PIRAINO, La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia, in Europa dir. priv., 2006, 571, che ha parimenti escluso la configurabilità di un'obbligazione in capo al venditore di beni di consumo non solo alla luce della ratio sottostante alla normativa in esame, ma anche sulla base delle diverse indicazioni offerte dalla disciplina positiva.

⁸³ PISCIOTTA, *op. cit.*, p. 51-52.

più circostanze non siano pertinenti, le medesime non dovrebbero essere considerate⁸⁴. La pertinenza presuppone l'astratta applicabilità della circostanza, al punto che, in difetto, non sarebbe neppure plausibile predicarne o negarne la pertinenza.

Per quanto riguarda il concetto di presunzione, si ritiene che tale termine, come già avvenuto in passato nell'ambito di altre direttive, non sia utilizzato in senso tecnico di presunzione legale: sembrerebbe infatti trattarsi di una serie di circostanze che, nel caso concreto, in mancanza di un apposito regolamento contrattuale, lascerebbero presumere la conformità del bene al contratto⁸⁵. La norma in esame, pertanto, indica quale dovrebbe 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 al contratto⁸⁶.

Si deve, comunque, tener conto del principio cumulativo che caratterizza la presunzione *iuris tantum* di conformità del bene consegnato, delineandosi «*una sorta di obiettivazione dello standard qualitativo*»⁸⁷.

In definitiva, l'onere di provare i presupposti di fatto su cui si basano le regole di cui al secondo comma dell'art. 129 gravano sul consumatore, mentre, l'onere di provare l'esistenza di clausole o pattuizioni aventi contenuto incompatibile con una o più di tali regole, ovvero di circostanze idonee ad impedire l'operatività di quest'ultime, grava sul professionista.

La lett. a) dell'art. 129 secondo comma, esclude la difformità nel caso in cui il bene consegnato sia idoneo all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo. In altre parole si esclude l'uso particolare che di quel bene il consumatore intende fare, qualora ciò non sia oggetto di una specifica pattuizione. Beni dello "stesso tipo" possono considerarsi quelli caratterizzati da fungibilità in ordine all'uso che di essi

⁸⁷ DE MATTEIS, *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2001, p. 48.

31

⁸⁴ ZACCARIA – DE CRISTOFARO *op. cit.*, secondo i quali, ad esempio, non potrà giocare alcun ruolo la circostanza di cui alla lett. d) "*nei casi in cui il consumatore non abbia fatto presente di voler destinare il bene ad un uso particolare*", p. 44.

⁸⁵ *IDEM*, p. 46. Sulla nozione di presunzione cfr. anche VECCHI, *Art.1519-ter (conformità al contratto)*, in *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*, a cura di GAROFALO-MANNINO MOSCATI-VECCHI, p. 132 e ss.

⁸⁶ Cfr. PATTI, Commentario sulla vendita di beni di consumo, Giuffrè, Milano, 2004, p. 75.

normalmente viene fatto⁸⁸. Tale definizione può essere accolta se ed in quanto valutata insieme alle altre circostanze previste dallo stesso comma 2, altrimenti si rischierebbe di dilatare tanto questo concetto da risultare difficile discernere tra bene di uso normale e *aliud pro alio*, ben conosciuta nel nostro sistema⁸⁹.

L'interpretazione della nuova normativa deve essere disancorata dai consolidati schemi del diritto, poiché, in caso contrario si giungerebbe ad un rigetto *in toto* della stessa per incompatibilità. D'altronde, tale *modus procedendi* lo si potrebbe accettare soltanto se si modellasse il tradizionale diritto dei contratti con le nuove figure comunitarie e non il contrario. Ciò sottolinea come il «*diritto comunitario abbia contribuito ad incrinare la fissità dei modelli su cui si è retto fin qui il diritto interno*»⁹⁰.

Su questa scia di mutazione terminologica, si è affermato che "idoneità all'uso al quale servono abitualmente i beni" non equivale a "uso cui è destinata la cosa" – cui fanno riferimento gli artt. 1490 e 1497 cod. civ. – poiché solo nel primo caso emerge un elemento caratterizzante il bene di consumo: "l'utilità che dal bene può trarre il consumatore" 1.

Ai sensi della lett. b) dell'art. 129, comma secondo, si considera conforme il bene se corrisponde alla descrizione fatta dal venditore e possiede le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello.

Tali circostanze si ritiene debbano essere presenti non cumulativamente, ma in via alternativa tra loro. In particolare, queste ultime possono riferirsi alla vendita su campione e su tipo di campione, mentre nel concetto di "descrizione" possono ricomprendersi quelle prospettazioni fatte dal venditore sulle caratteristiche tecniche, costruttive e d'uso che il bene stesso offre.

Al riguardo, si è affermato che "il consenso si forma su di un bene appartenente ad un determinato genere di cui sono stati individuati i caratteri e non su di un bene

⁸⁸ ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 47. Cfr. anche Sentenza del Giudice di Pace di Salerno, 27 giugno 2006, n. 256.

Si pensi, ad es., al rapporto tra rasoio tradizionale e rasoio elettrico: appartengono allo stesso genere, a specie diverse; sono fungibili, ma sicuramente prodotti "diversi".

⁹⁰ ALESSI, Diritto europeo dei contratti, in op.cit., p. 961.

PISCIOTTA, op. cit, p. 64, ove afferma, altresì, che "il bene sarà conforme al contratto non tanto quando avrà quei caratteri che, anche se non espressamente pattuiti, sono sempre implicitamente considerati oggettivamente necessari perché naturali, ma in quanto quel bene riesca a soddisfare l'utilità finale del consumatore corrispondente all'uso comune di quel genere di cose".

determinato"92. Ai sensi dell'art. 1522, comma 2, c.c., infatti il bene utilizzato come campione deve servire unicamente ad indicare in modo approssimativo la qualità del bene. Si è inoltre precisato⁹³ che la norma non si riferisce a "specifiche pattuizioni concluse espressamente o tacitamente fra le parti", ma ad una vera e propria "presentazione" del prodotto.

La lett. c) dell'art. 129, comma secondo, dispone che i beni si presumono conformi quando presentano le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della "natura del bene" e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura.

Questa indicazione, pur potendosi ricollegare a quella di cui alla lett. a), sembra far riferimento ad aspetti più strettamente attinenti la specie del bene, scendendo ad una descrizione più particolareggiata dello stesso. Le parole "qualità e prestazioni" di un bene hanno un'incisività maggiore rispetto all'indicazione di "uso abituale". Quest'ultimo termine, infatti, adotta come parametro l'aspetto finalistico della cosa, cioè l'applicazione pratica cui beni di tal tipo sono destinati, in base alle proprie caratteristiche oggettive.

Per la verifica su qualità e prestazioni è invece necessario operare una astrazione su ciò che il bene può rendere. Queste caratteristiche, infatti, sono quelle che, pur senza incidere direttamente sull'attitudine del bene ad essere impiegato in conformità alla sua normale destinazione, concorrono a determinare il livello qualitativo del bene ed il tipo di prestazioni che esso è in grado di fornire: il criterio della "ragionevole aspettativa" consente di tener conto di tutte le circostanze oggettive e soggettive del caso concreto; quello della "natura del bene" evoca l'insieme degli aspetti specifici che caratterizzano il singolo prodotto all'interno della categoria merceologica di appartenenza, mentre le dichiarazioni pubbliche, che potrebbero comportare – salvo il quarto comma art. 129 – un'affermazione di responsabilità del professionista, sono solo quelle rivolte alla generalità dei potenziali acquirenti, come la pubblicità e l'etichettatura.

⁹² Cfr. PISCIOTTA, *op. cit.*, p. 97. 93 ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 49.

In generale, le caratteristiche vanno viste su ciò che il bene può potenzialmente offrire al compratore/consumatore, in relazione a quanto questi da quel bene possa aspettarsi. Deve trattarsi, però, di una ragionevole aspettativa del consumatore medio, senza assurgere a soggettive attese, nel cui caso qualità e prestazioni dovranno essere oggetto di specifica contrattazione. Peraltro, questa situazione ricadrebbe nella ipotesi disciplinata dall'art. 129, comma 2, lett. d), ove si fa riferimento alla conformità presunta del bene qualora questo si idoneo all'uso particolare voluto dal consumatore.

La valutazione di conformità, quindi, consente e necessita di tener conto, nello svolgimento del giudizio medesimo, di tutte le circostanze, oggettive e soggettive, del caso concreto. In relazione al singolo caso, entrano in gioco anche le conoscenze specifiche e le qualità personali dell'acquirente⁹⁴, attraverso le quali il consumatore si forma una determinata cognizione, tale da far insorgere una ragionevole aspettativa sulle prestazioni che quel determinato bene offre.

In questo quadro, un elemento appare innovativo, non solo perché rimarca il peso che la pubblicità (in particolare quella ingannevole, oggetto di specifica regolamentazione nell'ambito della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette di cui agli articoli 18 e ss. del codice del consumo) può avere nell'orientare le scelte dell'acquirente, ma anche perché il messaggio pubblicitario acquista rilevanza tale da poter integrare il regolamento negoziale tra venditore e consumatore⁹⁵, tanto da far ritenere che le *«informazioni, sul piano sistematico, possano definitivamente considerarsi attratte nel contenuto del contratto, si da far sorgere in capo al contraente l'obbligo di adempiere in modo conforme e, dall'altra parte, di realizzare lo scambio così come considerato»*⁹⁶. Analoga rilevanza acquistano le dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore, dal suo agente o rappresentante. Stesso peso ha l'etichettatura apposta sul prodotto.

In tutte queste fattispecie emerge con evidenza che anche le condotte poste in essere da soggetti diversi dal venditore, quali i produttori ovvero da altri operatori della medesima filiera, contribuiscono, spesso in maniera determinante, alla formazione del consenso in

⁹⁴ ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 49.

⁹⁵ PLAIA, op. cit., p. 53. Nello stesso senso, D. CORAPI, La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale, in Europa e diritto privato, 2002, p. 659.

⁹⁶ ALESSI, *op. cit.*, p. 979.

capo al consumatore, con la conseguenza di un contratto il cui contenuto possa essere in qualche misura "eterodeterminato" da un soggetto terzo rispetto alle controparti.

Una simile circostanza appare tanto più verosimile quanto maggiore sia l'attrattività del marchio di un prodotto, spesso a seguito di campagne e strategie di marketing che rispondono ad una regia unitaria, normalmente ideate e realizzate da aziende multinazionali, produttrici di beni di consumo, che dispongono dei mezzi organizzativi e delle risorse economico finanziarie necessari per sostenerle.

Da qui, la necessità di attribuire una specifica rilevanza anche ai rapporti intermedi tra i soggetti che operano nella medesima catena ai fini di una più adeguata ed efficace tutela del consumatore, come di seguito si avrà modo di illustrare più approfonditamente⁹⁷.

Il legislatore, proprio al fine di temperare i profili di responsabilità in capo al venditore 98, ha previsto un temperamento alla disciplina in oggetto riconoscendo, al comma 4 dell'art. 129, la possibilità per quest'ultimo di disancorarsi dai vincoli derivanti dalle dichiarazioni pubbliche – compresa la pubblicità e l'etichettatura – sulle caratteristiche specifiche dei beni, indicati dalla lett. c) in argomento, dimostrando, anche in via alternativa, che "non era a conoscenza della dichiarazione e non poteva conoscerla con l'ordinaria diligenza", ovvero che "la dichiarazione è stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto in modo da essere cono-scibile al consumatore", o ancora quando "la decisione di acquistare il bene di consumo non è stata influenzata dalla dichiarazione". Questi sono tutti i casi in cui il professionista non è vincolato dalle dichiarazioni attraverso pubblicità o etichettature, e che lo esonerano da eventuali responsabilità in caso di individuazione di un difetto di conformità.

E' evidente che la disposizione intende controbilanciare le presunzioni di conformità in modo da riportare un certo equilibrio nei contratti con causa di consumo. In caso contrario, le presunzioni *iuris tantum* a favore del consumatore verrebbero sempre più a somigliare a delle presunzioni assolute.

.

⁹⁷ Cfr. *infra*, sub cap. II.

Nella formulazione della norma non sosno stati invece accolti i rilievi della X Commissione della Camera orientati all'eliminazione dell'onere della prova, a carico del venditore, circa la conoscenza delle dichiarazioni pubblicitarie di cui all'art. 129, comma 2, lett. c), ed alla previsione di un onere probatorio specifico a carico del produttore che abbia reso le suddette dichiarazioni.

Ciò che risulta fondamentale è che il contratto sia il risultato di una scelta consapevole da parte dell'acquirente: il frutto di «un consenso "informato" e, soprattutto, la realizzazione di uno scambio a condizioni correttamente determinate» ⁹⁹.

La scelta del legislatore può considerarsi produttiva di effetti positivi se essa non si ferma alla tutela ad oltranza di una parte negoziale, ingessando il mercato, ma anzi agevolando lo scambio, tale da renderlo più fluido. Si pone l'accento sul duplice aspetto che caratterizza questa normativa – quale specificità della recente legislazione in cui una parte contrattuale è un consumatore (o, meglio nei contratti con causa di consumo) – cioè la snellezza dei traffici e la tutela del consumatore ¹⁰⁰.

L'ultima presunzione di conformità del bene al contratto, di cui all'art. 129, comma secondo, lettera d), si fonda sull'idoneità del bene all'uso particolare cui il consumatore intende destinarlo, a condizione che tale uso particolare sia stato reso noto al venditore al momento della conclusione del contratto e che quest'ultimo abbia accettato¹⁰¹ anche per fatti concludenti.

Affinchè un bene possa essere considerato idoneo all'uso particolaredeve rispondere ad una esigenza specifica dell'acquirente, che può andare al di là dell'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo, persino inusuale per le qualità e le prestazioni di quel tipo di bene. Al riguardo, per evitare che il bene non risponda alle particolari aspettative che l'acquirente vi ripone, è indispensabile che quest'ultimo prospetti le sue specifiche esigenze e che il venditore, in base alle richieste espressegli, accetti la conclusione del contratto.

In questo caso, pertanto, entrano in gioco, in primo luogo, le conoscenze specifiche e le qualità personali dell'acquirente, attraverso le quali il consumatore si forma una determinata cognizione, tale da far insorgere una ragionevole aspettativa sulle prestazioni che quel determinato bene offre¹⁰².

Parimenti, acquistano specifica rilevanza anche le capacità tecnico-professionali del venditore, il quale deve essere in grado di valutare la compatibilità tra le caratteristiche della cosa e l'uso specifico al quale l'acquirente vuole destinarlo, al fine di evitare una

⁹⁹ ALESSI, op. cit., p. 980.

¹⁰⁰ PISCIOTTA, *op. cit.*, p. 117.

¹⁰¹ L'accettazione da parte del venditore è una specificazione rispetto al testo della direttiva.

¹⁰² Cfr. sentenza Giudice di Pace di Roma, 1 marzo 2006.

denuncia di non conformità del bene. Per questo motivo è richiesta la chiara accettazione – o, più propriamente, acquiescenza – da parte del venditore, anche se ciò può avvenire per fatti concludenti.

Il terzo comma dell'art. 129 presume che il bene sia conforme "se, al momento della conclusione del contratto, il consumatore era a conoscenza del difetto, non poteva ignorarlo con l'ordinaria diligenza o se il difetto di conformità deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore".

Queste disposizioni, che in parte ricalcano il contenuto dell'art. 1491 c.c. in ordine alla esclusione della garanzia nella compravendita, prevedono ilcriterio dell'ordinaria diligenza che consente di tener conto delle conoscenze e delle qualità personali del consumatore al fine di poter stabilire se l'acquirente di beni di consumo possa far valere la circostanza di aver ignorato il difetto di conformità.

In particolare, al consumatore si richiede un minimo di diligenza nella verifica delle caratteristiche e delle qualità del bene, il che equivale a dire che a detto soggetto si richiede una posizione attiva nella conclusione del contratto; in altri termini, una negoziazione partecipata. La tutela del consumatore, di conseguenza, non può estendersi fino all'ipotesi di assoluta mancanza della diligenza minima richiesta a chiunque si ponga nella contrattazione¹⁰³.

E' stato fatto notare che il "difetto di conformità costituisce una situazione oggettiva che sussiste oppure no a prescindere dalla circostanza che della sua esistenza il compratore sia a conoscenza", e che la norma si sarebbe dovuta esprimere, al contrario, sulla non azionabilità dei rimedi posti a disposizione del compratore¹⁰⁴.

Riemerge in questo caso quanto già si dibatteva intorno all'art. 1491 c.c., sulla differenza tra vizio apparente e vizio facilmente riconoscibile¹⁰⁵. La questione può

¹⁰³ PISCIOTTA, op. cit., p. 119.

¹⁰⁴ ZACCARIA, Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 1999/44/CE «su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo», in Studium Iuris, 2000, p. 265.

GRECO – COTTINO, op. cit., p. 256 e ss., secondo i quali "si ha vizio apparente quando esso

GRECO – COTTINO, op. cit., p. 256 e ss., secondo i quali "si ha vizio apparente quando esso emerge ictu oculi al contatto con la cosa e vizio facilmente riconoscibile quello che richiede una visione più attenta, con quel minimo di spirito di osservazione che si deve supporre in chi, come il compratore, sia interessato a constatare la corrispondenza della cosa al bisogno per cui intende acquistarla". Anche la giurisprudenza onera l'acquirente ad adottare un minimo di diligenza ritenendo che "l'esclusione della garanzia quando i vizi siano facilmente riconoscibili nel momento della conclusione del contratto costituisce imposizione a carico del compratore di un onere di diligenza minima nella scoperta del vizio, in applicazione del principio di autoresponsabilità"; Cfr. anche Cass. Civ., 22 gennaio 2000, n. 695, in Giur. it., 2000, c. 1804, con nota di SCISO.

essere mutuata dalla nuova disciplina in relazione alla distinzione tra difetto conosciuto e difetto che non può essere ignorato usando l'ordinaria diligenza, con una necessaria riflessione in meritoalla misura di tale diligenza dovuta dal compratore.

Al riguardo, anche in relazione al criterio di «ragionevolezza» dell'ignoranza, contenuto nella omologa disposizione della direttiva, si ritiene che nel caso concreto sia necessario tenere conto di tutte le circostanze oggettive e soggettive, comprese le conoscenze e le qualità personali dell'acquirente.

Le disposizioni in oggetto non contemplano, come invece previsto dall'art. 1491 c.c., l'ipotesi in cui il venditore abbia dichiarato (quindi espressamente asserito) che il bene è esente da vizi. In questo caso la tutela dell'acquirente, anche in presenza di vizi apparenti o facilmente riconoscibili, non subisce limitazioni.

Il momento in relazione al quale deve essere valutata l'eventuale conoscenza, o la possibilità di conoscenza, del difetto di conformità è quello della conclusione del contratto con la conseguenza che, nella vendita di cose generiche, qualora l'individuazione avvenga dopo la conclusione del contratto, la conoscenza o conoscibilità del difetto all'atto dell'individuazione non esonera il professionista da responsabilità.

Infatti nei contratti di vendita aventi ad oggetto beni che il consumatore non ha avuto la possibilità di visionare prima o in occasione del perfezionamento, qualora il bene presenti un difetto di conformità, l'obbligo per l'acquirente di denunziare il difetto decorre dalla consegna, anche se il bene rechi difetti di conformità palesi¹⁰⁶.

Come si nota, momento determinante ai fini della responsabilità per vizi facilmente riconoscibili è il contatto con il bene, che nell'acquisto di cosa specifica coincide con la conclusione del contratto, mentre nella vendita di cosa generica (salvo che l'individuazione avvenga in un momento successivo alla conclusione del contratto, ma anteriore alla consegna), in quello di appalto e nel contratto d'opera¹⁰⁷, coincide con la consegna.

1

¹⁰⁶ ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 56. Gli Autori sostengono, peraltro, che la legge non impone al consumatore l'onere di formulare, all'atto della ricezione dei beni recanti difetti di conformità apparenti, una apposita riserva dei diritti che gli spettano *ex lege*e ciò nemmeno nell'ipotesi di *aliud pro alio*.

¹⁰⁷ In caso d'appalto, l'art. 1667 c.c., stabilisce che la garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e le difformità o i vizi erano conosciuti o riconoscibili, purché, in questo caso, non siano

Meno giustificato appare invece l'ultimo inciso delle disposizioni in esame in cui viene precisato che la garanzia è esclusa se il difetto di conformità deriva da istruzioni o dai materiali forniti dal consumatore.

Normalmente, infatti, il consumatore commissiona la realizzazione del bene ad un soggetto che esercita una attività imprenditoriale o professionale confidando nelle specifiche capacità tecniche ed organizzative.

Pertanto, per l'ipotesi in cui le istruzioni e i materiali siano forniti dal consumatore, si ritiene che l'esclusione in oggetto sia comunque sottoposta ad un limite, che deriva dall'obbligo di diligenza connaturata all'esercizio di un'attività professionale che incombe sul professionista. Infatti, qualora le istruzioni fornite dal consumatore o i materiali da esso procurati risultassero inadeguati, e tale inadeguatezza fosse rilevabile attraverso l'impiego di una diligenza pari a quella richiesta per l'esercizio di un'attività imprenditoriale o professionale, il professionista avrebbe l'onere di dare avviso al consumatore dell'inadeguatezza delle sue istruzioni o dei materiali, sospendendo l'esecuzione della prestazione di *facere* richiesta dal consumatore, in attesa che quest'ultimo decida se modificare le istruzioni e/o i materiali, ovvero procedere comunque all'attuazione del contratto nonostante le problematiche a lui segnalate¹⁰⁸.

In caso contrario, qualora cioè il professionista non adempia al dovere di comunicazione e sospensione dell'esecuzione, pur essendone tenuto, lo stesso non potrà invocare a suo favore l'esclusione sancita dalla seconda parte del terzo comma della norma in commento.

Una peculiare tipologia di difetto di conformità è disciplinata dal quinto comma dell'art. 129 che estende l'applicabilità della normativa ai servizi accessori alla vendita: è infatti prevista una particolare tecnica di tutela in forma specifica per l'ipotesi di "imperfetta installazione" che si verifica quando il professionista si impegna, attraverso un'apposita pattuizione, a compiere l'attività necessaria per l'installazione – ivi compreso il montaggio e l'imballaggio – del bene di consumo, personalmente o con l'ausilio di terzi che operino sotto la sua responsabilità.

stati in mala fede taciuti dall'appaltatore. Analogamente, per il contratto d'opera (art. 2226 c.c.) l'accettazione espressa o tacita dell'opera, libera il prestatore d'opera dalla responsabilità per difformità o per vizi della medesima, se all'atto dell'accettazione, questi erano noti al committente o facilmente riconoscibili, purché, in questo caso, non siano stati dolosamente occultati.

¹⁰⁸ Cfr. ZACCARIA – DE CRISTOFARO, in op. cit., p. 58.

Appare infatti naturale che nell'acquisto di un bene che debba essere istallato, se l'istallazione è anch'essa oggetto di prestazione accessoria da parte del venditore (o di suoi collaboratori), il momento determinante ai fini della verifica della conformità al contratto è quello della consegna del bene "completo", montato e/o istallato.

In questi casi, pertanto, il professionista risulta gravato da un'obbligazione accessoria rispetto a quella principale di consegnare beni conformi al contratto. Tuttavia, anche nell'ipotesi in cui il professionista rimetta l'esecuzione di tale attività all'acquirente del bene di consumo, limitandosi a fornirgli le istruzioni da seguire nelle operazioni di installazione, grava comunque sul venditore un'obbligazione accessoria rispetto a quella principale, consistente nel fornire al consumatore istruzioni chiare, precise e complete. Si è ritenuto di ravvisare nella disposizione, che estende la responsabilità del professionista ad un momento successivo a quello della consegna, l'espressione di un principio più generale, in forza del quale l'alienante dovrebbe sempre e in ogni caso rispondere dei difetti di conformità insorti a causa del mancato o inesatto adempimento di un'obbligazione accessoria su di lui incombente per effetto della stipulazione del contratto, nonostante tali difetti si siano manifestati dopo la consegna del bene.

1.4 Diritti del consumatore e sistema dei rimedi

La disciplina prevista attualmente dall' art. 130 del Codice del consumo (già 1519-quater c.c.) prevede, un nuovo regime di responsabilità del venditore, arricchendo il panorama delle tutele offerte al consumatore acquirente attraverso un meccanismo di garanzia che va a completare, e per molti aspetti ad innovare, quello già previsto per il contratto di compravendita di cui agli artt. 1490 – 1497 c.c.

Il primo comma della richiamata norma sancisce infatti la responsabilità del venditore nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene.

Già nel paragrafo precedente si è avuto modo di affrontare la questione relativa alla nozione di difetto di conformità ed all'inquadramento giuridico della conseguente responsabilità del venditore in caso di mancato adempimento dell'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto che, secondo l'orientamento della giurisprudenza e della dottrina prevalente, viene ricondotta nell'ambito della ordinaria responsabilità per inadempimento di un'obbligazione¹⁰⁹. Tale soluzione si inquadra, infatti, nella concezione della vendita dei beni di consumo come contratto che vincola il venditore a consegnare al compratore cose conformi alle pattuizioni contrattuali che, se inadempiute, sostanziano un vero e proprio inadempimento contrattuale.

Parimenti, si è riferito in merito alla volontà del legislatore di unificare i difetti del bene sotto un'unica voce, scardinando il tradizionale sistema italiano – che prevedeva le ipotesi del vizio occulto di cui all'art. 1490 c.c.; della mancanza di qualità essenziali o promesse *ex* art. 1497 c.c. e, in particolare, dell'*aliud pro alio*¹¹⁰ – in modo tale che non sia più rilevante, ai fini della tutela del consumatore, indagare sul tipo di «non

41

Ouesta tesi è stata avvalorata anche nella prima pronuncia della Corte di giustizia della Comunità Europea, Causa-C 404/2006, sulla corretta attuazione della direttiva comunitaria con riferimento a una controversia sorta nell'ambito dell'ordinamento tedesco (c.d. "caso Quelle"). La Corte, infatti, ha ritenuto che l'obbligazione di consegnare beni conformi è un'obbligazione autonoma e distinta rispetto a quella di consegna, ma che si aggiunge a questa e che va considerata per valutare la responsabilità del venditore per inadempimento; sul venditore pertanto graverebbe un'obbligazione di risultato che potrà essere considerata adempiuta correttamente non solo quando il venditore consegna al consumatore il bene acquistato ma quando consegna un bene avente le caratteristiche e le qualità contrattualmente previste. La

acquistato ma quando consegna un bene avente le caratteristiche e le qualità contrattualmente previste. La consegna di un bene non conforme rappresenta, pertanto, inadempimento del venditore e la mancanza di tale conformità, riscontrata durante il periodo della garanzia, determina in capo al venditore l'obbligo di intervenire sul bene difettoso per ripristinarla.

¹¹⁰ Cfr. BIN, in *op. cit.*, p. 405.

conformità», rispetto al contratto, di cui il bene è affetto in quanto è sufficiente che esso non sia conforme al contratto stesso, per legittimare l'acquirente all'esercizio delle azioni giudiziali e stragiudiziali poste a sua tutela.

Un ulteriore approfondimento, in questa sede, merita tuttavia la fattispecie della vendita di *aliud pro alio* che, secondo un autorevole orientamento dottrinario¹¹¹, non potrebbe ricomprendersi nella nozione di difetto in quanto si tratterebbe di vero e proprio inadempimento, la cui azione è disciplinata dall'art. 1453 c.c. e, pertanto, svincolata dall'osservanza dei termini previsti dall'art. 1495 c.c. Di conseguenza, incanalare la suddetta figura, di matrice giurisprudenziale, nella nozione di difetto di conformità, significherebbe ridurre la tutela del consumatore, restringendo, ingiustificatamente, l'azionabilità del rimedio.

Inoltre, come ormai costantemente affermato dalla giurisprudenza, se *l'aliud pro alio* si concretizza quando la cosa consegnata risulta completamente diversa da quella contrattata – appartenendo il bene ad un genere del tutto diverso– ovvero sia assolutamente priva delle capacità funzionali necessarie a soddisfare i bisogni dell'acquirente, il compratore non ha l'onere, a pena di decadenza, della immediata denunzia della difformità poiché il debitore di ciò non può, normalmente, non essere a conoscenza. Proprio la manifesta evidenza non è suscettibile di contestazioni né richiede tempestive verifiche di accertamento¹¹².

Particolare rilievo, nell'applicazione della presente normativa, assume la consegna, momento dal quale il consumatore viene a contatto con il bene, consentendogli di verificarne la conformità al contratto. Infatti, il presupposto necessario affinché il professionista sia chiamato a rispondere nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità del bene – senza che sia possibile distinguere in relazione alla gravità o entità del difetto, all'importanza dell'affare o all'incidenza sul valore di

-

¹¹¹ Cfr. CABELLA PISU, op.cit., p. 42. Nello stesso senso, DI MAJO, Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo, in Europa e diritto privato, 2002, p. 20; HAZAN, op. cit., p. 402.

BIANCA, in *op. cit.*, p. 20. L'Autore ribadisce che la nozione di *aliud pro alio* quale consegna di cosa avente una diversa destinazione economico-sociale rispetto a quella del bene dovuto, trova riscontro nella idea della *«mancata realizzazione del programma negoziale»*, ritenendo che l'eventuale inerzia (non tempestiva denuncia) da parte del compratore non è un silenzio *"circostanziato"* e come tale non può equipararsi ad accettazione del bene diverso. Al massimo *"l'omessa o ritardata contestazione dell'inadempimento potrebbe essere riguardata, sotto altro profilo, come violazione del dovere di correttezza"* che può incidere sull'entità del risarcimento del danno ex art. 1227 c.c., ma non può comportare la perdita dei rimedi contro l'inadempimento, visto che tale conseguenza esula del tutto dalle conseguenze ascrivibili alla violazione del precetto di correttezza.

mercato del bene – è che tale difetto sussista al momento della consegna del bene indipendentemente dalla sussistenza di una colpa del professionista o del caso fortuito.

Il richiamo espressamente previsto dall'art. 130 Cod. consumo (già 1519-quater c.c.) alla consegna ha pertanto sancito una deroga alla disciplina generale della compravenditache, nel suo impianto codicistico, prevede il principio consensualistico, secondo cui gli effetti traslativi della proprietà si verificano con la conclusione del contratto e con essi il trasferimento dei rischi del perimento della cosa, secondo la regola «res perit domino».

In particolare, l'art. 1465 c.c., in base al quale "il perimento della cosa per una causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ancorché la cosa non gli sia stata consegnata", pone a carico del compratore i rischi afferenti alla cosa successivamente al trasferimento della proprietà. In questi casi, infatti, il venditore risponde solo dei vizi preesistenti alla vendita, mentre per quelli insorti successivamente alla vendita, ma prima della consegna – non derivanti da cause preesistenti alla vendita medesima – risponde solo qualora si tratti di vizi imputabili allo stesso, a titolo di inadempimento dell'obbligo di custodia ex art. 1177 c.c. che grava sul medesimo in quanto soggetto tenuto alla consegna ai sensi dell'art. 1477, comma 1, c.c. In caso contrario, i difetti sopravvenuti alla conclusione del contratto, anche se preesistenti alla consegna, costituiscono un rischio per il compratore, quale proprietario del bene¹¹³.

Diversamente, ai sensi delle nuove disposizionioggi riportate dall'art. 130 Cod. consumo, il momento della consegna è diventato il limite temporale entro cui valutare il difetto di conformità, sicché il professionista risponde non solo dei difetti già esistenti al momento del trasferimento della proprietà al consumatore – come previsto nel sistema delle garanzie civilistiche di cui agli artt. 1490, 1497 e 1512 c.c. – ma anche di quelli sorti successivamente, nel tempo intercorrente tra la conclusione del contratto e la consegna.

Inoltre, ai sensi dell'art. 132, comma 1, Cod.consumo (già 1519-sexies c.c.) il venditore dovrà rispondere anche dei difetti di conformità non presenti al momento della consegna, ma la cui causa sia preesistente a quest'ultima, purché manifestatasi entro il

.

¹¹³ ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 62 e ss.

termine di due anni dalla consegna¹¹⁴. La consegna dei beni di consumo, infatti, nella presente normativa, ha una duplice valenza: da una parte rappresenta il momento in cui il rischio di perimento è a suo carico; dall'altro, costituisce il momento iniziale da cui decorre il termine biennale di prescrizione delle azioni poste a rimedio del difetto di conformità del bene.

Il fondamento del sistema appena illustrato di deroga alle regole ordinarie sul passaggio del rischio, relativamente ai difetti di conformità, può essere ravvisato nell'esigenza che il compratore non subisca i rischi di eventi che entrano nella sua sfera di controllo solo dopo la consegna.

A tal fine, per consegna – la cui nozione non è stata disciplinata dalla direttiva 99/44/CE né dalla successiva normativa nazionale normativa d'attuazione – s'intende l'ingresso del bene nella sfera materiale di controllo dell'acquirente.

Di conseguenza, nella vendita di cose trasportate, al fine del passaggio del rischio non si deve tener conto del momento in cui il bene è attribuito al vettore o allo spedizioniere e in cui il venditore risulti liberato *ex* art 1510, comma 2, c.c. dell'obbligo di consegna, ma al momento in cui il bene perviene nell'effettiva disponibilità del consumatore.

Al contrario, in relazione passaggio del rischio di perimento della cosa,la responsabilità del venditore rimane ancorata al momento del consenso in quanto – conformemente alla previsione di cui al considerando 14 della direttiva – se il bene perisce,per causa non imputabile al venditore, nell'arco di tempo che intercorre fra la conclusione del contratto e la consegna, il consumatore rimanecomunque obbligato a pagare il corrispettivo pattuito.

Al riguardo, è stata evidenziata¹¹⁵ la stridente situazione venutasi a creare, poichè risulta «contraddittorio conservare la regola res perit domino limitatamente alla distruzione della cosa e abbandonarla invece per la mancanza di conformità», con la paradossale conseguenza, per il consumatore, di essere meno tutelato proprionell'ipotesi più grave.

L'art. 130 Cod. consumo, tuttavia, rappresenta il cuore della disciplina, più che per il contenuto sostanziale dell'impegno assunto dal professionista, per i rimedi – riparazione

¹¹⁴ *IDEM*, p. 65.

Così CABELLA PISU, in *op. cit.*, p. 40, la quale auspica, in commento alla direttiva, la riformulazione dell'art. 1465 c.c., modulando il momento del passaggio del rischio con quello della valutazione della conformità.

del bene, sostituzione del bene, riduzione del prezzo e risoluzione del contratto – che il secondo comma della norma, secondo una precisa gerarchia, attribuisce al consumatoreper far valere la responsabilità del venditore qualora il bene ricevuto presenti un difetto di conformità.

La previsione di tali rimedi, come anticipato nel paragrafo iniziale, oltre a rispecchiare la soluzione unitaria adottata in relazione alla nozione di difetto di conformità, rappresenta una novità introdotta dalla disciplina sulla vendita dei beni di consumo rispetto alla disciplina codicistica della vendita in generale che non prevede né la riparazione né la sostituzione del bene quali rimedi legali del compratore in caso di vizi e mancanza di qualità del bene. Gli stessi, infatti, pur se ipotizzati dalla dottrina, venivano esclusi dalla disciplina sulla garanzia in quanto si riteneva che essa non consentisse l'ingresso di forme di tutela non espressamente previste a favore del compratore¹¹⁶.

A questo proposito, occorre inoltre ribadire come tutti i quattro i rimedi contemplati dalla norma presentino un fondamento oggettivo, potendo gli stessi essere esercitati dal consumatore in base alla mera presenza del difetto di conformità, indipendentemente da una condotta dolosa o colposa del venditore, del produttore o di un terzo, e a prescindere dalla circostanza che il difetto sia dovuto a caso fortuito ovvero che il consumatore medesimo abbia subito un danno nel proprio patrimonio: la difformità potrebbe essere, invero, fatta valere anche qualora il bene risulti di valore superiore a quello che avrebbe avuto se conforme al contratto¹¹⁷.

La facoltà di scegliere quale rimedio attivare spetta al consumatore il quale, tuttavia, non gode di una discrezionalità piena e illimitata, essenzialmente in ragione di due ordini di motivi: innanzitutto, i diversi rimedi sono articolati secondo un criterio gerarchico, tale per cui la sostituzione e la riparazione del bene si configurano come rimedi primari che il consumatore può e deve esperire in via preferenziale e prioritaria, mentre la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto sono concepiti come rimedi

-

 $^{^{116}\,\}mathrm{BIANCA},$ voce $\mathit{Vendita}$ ($\mathit{diritto}$ $\mathit{vigente})$, in $\mathit{op.cit.},$ p. 623.

¹¹⁷ Cfr., sul punto, ZACCARIA – DE CRISTOFARO, La vendita dei beni di consumo, in op.cit., p. 70; GAROFALO, in AA.VV., Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo, cit., p. 374; BIN – LUMINOSO, Le garanzie nella vendita dei beni di consumo, cit., p. 357 e 389; BOCCHINI, La vendita di cose mobili, cit., p. 384 e 429; con riferimento alla Direttiva, cfr. anche DI MAJO, Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo, cit., p. 6 ss.

secondari e sussidiari, esercitabili dal consumatore solo quando sia esclusa a priori la possibilità di pretendere la riparazione e sostituzione, ovvero nelle ipotesi in cui, a seguito della richiesta di riparazione o sostituzione, il professionista non abbia adempiuto tempestivamente o vi abbia provveduto ma non correttamente.

Inoltre, la priorità delle tutele ripristinatorie o in forma specifica – riparazione e sostituzione - trova fondamento nel principio di conservazione del contratto. Risulterebbe infatti anomalo – se non spiegato con la volontà di salvaguardare, ove possibile, il rapporto contrattuale – che il legislatore effettui a priori delle scelte, in nome e per conto dell'acquirente, imponendo rimedi che consentano a quest'ultimo di conseguire esattamente il risultato avuto di mira con l'operazione contrattuale¹¹⁸, configurandosi pertanto, come diritto all'esatto adempimento¹¹⁹, in quanto si tratta di rimedi che evitano al venditore la maggiore gravosità dei rimedi edilizi, pur soddisfacendo pienamente l'interesse del consumatore immediatamente rivolto ad ottenere un bene conforme. L'azione di esatto adempimento, successiva alla consegna, muove infatti dall'esigenza di fornire al compratore medesimo una tutela piena, efficace, tale da salvaguardare la reale economia dell'affare¹²⁰.

Al riguardo, occorre altresì tener presente che l'art. 1492 c.c., relativamente ai vizi, consente al compratore di richiedere, a sua scelta, la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo, salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione, mentre l'art. 1497 c.c., relativo alla mancanza di qualità, attribuisce al compratore il diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento, purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi.

L'art. 130 Cod. consumo, pertanto, istituzionalizzando l'azione di esatto adempimento come soluzione percorribile con priorità rispetto all'effetto demolitorio che si realizza con la risoluzione del contratto, riflette chiaramente la volontà del legislatore – in primo

 118 ZACCARIA – DE CRISTOFARO, $\mathit{op.cit.},\, p.~71.$

¹¹⁹ Cfr. PISCIOTTA, *op. cit.*, p. 23 secondo cui il diritto del consumatore al ripristino della conformità del bene può essere visto come diritto potestativo all'esatto adempimento, in relazione al fatto che il consumatore è spinto alla conclusione del contratto da una aspettativa sulle qualità e le prestazioni del bene che egli può ottenere a spese del venditore, perseguendo, attraverso la riparazione o la sostituzione, l'utilità finale prospettata.

¹²⁰ DI PAOLA, in *op.cit.*, p. 319, evidenzia, peraltro, che non sempre la voce risarcitoria è effettivamente in grado di compensare il disagio patito per il mancato, tempestivo, utilizzo del bene.

luogo quello comunitario, promotore di tali principi – di consolidare gli effetti del contratto piuttosto che sopprimerlo.

Il principio di conservazione del contratto è riscontrabile anche nell'ambito dei rimedi secondari in quanto viene assegnata priorità al rimedio della riduzione del prezzo, che comporta solo una rettifica del contratto, piuttosto che la sua risoluzione, esclusa, peraltro, in caso di difetto di lieve entità.

Il secondo limite alla discrezionalità di scelta del consumatore, in ordine al rimedio (primario) scelto, è riconducibile alla circostanza per cui la richiesta di riparazione del bene o la sua sostituzione non sia oggettivamente impossibile – considerando ogni difficoltà tecnica – ovvero eccessivamente onerosa rispetto all'altra. L'imposizione dei tipi di rimedio è controbilanciata dalla possibilità, limitata, per il consumatore di vagliare quale rimedio sia, nel caso concreto, soggettivamente più conveniente. In tale opzione si sottolinea il *favor* del legislatore verso le azioni stragiudiziali, sempre tenendo conto dell'esigenza per il consumatore di raggiungere l'attesa utilità finale.

In particolare, la riparazione comporta l'insorgere in capo al professionista di un obbligazione di "facere", che ha per oggetto lo svolgimento di tutte le attività necessarie per eliminare il difetto, con ciò intendendosi la messa in opera delle modifiche necessarie e sufficienti a rendere il bene conforme al contratto¹²¹ e che potrà considerarsi adempiuta soltanto con l'effettiva eliminazione del difetto medesimo.

Si tratta, pertanto, di un rimedio che consente la piena conservazione del contratto e salvaguarda, sia l'interesse del consumatore alla conformità del bene, sia l'interesse del venditore a veder riconosciuto l'effetto liberatorio alla prestazione eseguita. Lo stesso è esperibile anche in caso di difettosa installazione, nel qual caso si sostanze nell'attività necessaria a vedere il bene appropriatamente installato.

La sostituzione del bene dà invece luogo ad un'obbligazione di "dare", avente ad oggetto il trasferimento e la consegna al consumatore di un bene dotato di tutte le caratteristiche che il bene consegnato avrebbe dovuto possedere per poter essere considerato conforme al contratto.

-

¹²¹ Se si considerasse anche la possibilità di estendere la nozione di difetto di conformità a quella di vizio giuridico, si potrebbe giungere alla conclusione che la riparazione consista anche nella liberazione del bene dai diritti o pretese dei terzi che ne impediscano la piena disponibilità.

Il legislatore comunitario ha inteso qualificare come elemento essenziale della tutela garantita al consumatore dalla direttivala gratuità delle prestazioni cui è tenuto il venditore per eliminare il difetto, ripristinando la conformità del bene al contratto.

Di conseguenza, i costi sostenuti per la riparazione o sostituzione – comprensividi tutti i costi funzionali a regolare la prestazione¹²², tra i quali il comma 6 della norma in esame vi fa rientrare espressamente le spese relative a spedizione, mano d'opera e materiali in sostanza – sono a carico del professionista senza che il consumatore debba sopportare altri sacrifici economici¹²³.

A carico del venditore si intendono poste anche le spese superflue, inutilmente erogate per sua negligenza o errore.

E' proprio con riferimento al carattere gratuito delle prestazioni ripristinatorie (riparazione e sostituzione), che il consumatore ha diritto di ricevere in caso di difetto di conformità, ai sensi dell'art. 3 della direttiva 99/44, che la Corte di giustizia della Comunità Europea, nel richiamato "caso Quelle" (cfr. infra, sub nota 106), si è pronunciata sulla corretta attuazione della direttiva nell'ordinamento tedesco. Il legislatore tedesco, al momento della trasposizione della direttiva comunitaria (secondo la Corte, forse, non interpretando correttamente il considerando 15 della direttiva, ai sensi del quale 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 e che gli accordi dettagliati con i quali può essere disciplinata la risoluzione del contratto devono essere stabiliti dalla legislazione nazionale), aveva previsto che il venditore, in caso di sostituzione di un bene non conforme, avesse diritto ad un'indennità a titolo di compensazione dei vantaggi che l'acquirente ha ottenuto dall'uso di tale bene fino alla sua sostituzione con un bene conforme (tale diritto derivava dall'art. 439 del BGB in combinato con il 436 che disciplina il recesso estendendo perciò, alla sostituzione del bene la disciplina applicabile al recesso). La questione pregiudiziale era stata sollevata nella controversia sorta tra la società Quelle ed un acquirente che aveva acquistato da essa, nell'ambito di una vendita per corrispondenza, una cucina per uso privato. Dopo 2 anni, prima della scadenza della garanzia, l'acquirente aveva constatato il distacco di uno strato di smalto nella parte interna del forno della cucina ed aveva richiesto alla società la riparazione. Risultata questa impossibile, ed essendo ancora il bene coperto dalla garanzia biennale, l'acquirente aveva richiesto l'applicazione del rimedio della sostituzione. Di conseguenza la società Quelle aveva provveduto ad inviare una nuova cucina, chiedendo, al contempo, il pagamento di una somma di denaro a titolo di rimborso per l'uso del bene, conformemente a quanto previsto dalla normativa tedesca. L'acquirente, tuttavia, dopo aver provveduto al pagamento della somma, aveva citato in giudizio la società per averne il rimborso e ottenere l'ingiunzione di essa ad astenersi dal richiedere in futuro rimborsi in caso di sostituzione di beni non conformi. Il tribunale regionale di Norimberga aveva accolto tale domanda nei confronti della quale era stato successivamente proposto ricorso alla Corte d'appello che aveva confermato la pronuncia del primo grado, ritenendo ingiustificata l'applicazione, in caso di sostituzione dei beni, delle norme sul recesso dal contratto. Contro tale sentenza veniva altresì proposto ricorso per Cassazione (Bundesgerichthof). Quest'ultima, rilevando una possibile non corretta attuazione della direttiva 99/44/CE, ha sospeso il procedimento, sottoponendolo alla Corte di Giustizia che, in definitiva, ha ritenuto la normativa tedesca in contrasto con il dettato comunitario, sulla base della circostanza che l'art. 3 della direttiva deve essere interpretato nel senso che il medesimo osti ad una normativa nazionale che consenta al venditore, in caso di sostituzione di un bene non conforme consegnato al consumatore, di esigere un'indennità per l'uso che di tale bene si sia fatto fino alla sua sostituzione con un bene conforme. In particolare, secondo la Corte, pretendere un rimborso dal consumatore in caso di esperimento dei rimedi primari offerti dalla direttiva, cioè di rimedi volti a ripristinare la conformità, significherebbe svuotare di significato la disciplina sulle garanzie nella vendita, tesa a elevare il livello di tutela del consumatore.

Pertanto, sul venditore incombe un obbligo di gratuità della prestazione, indipendentemente dal tipo di rimedio ripristinatorio utilizzato, in primo luogo perché una previsione in senso contrario comporterebbe per il consumatore oneri finanziari che potrebbero dissuaderlo dalla scelta del rimedio posto a sua tutela e, in secondo luogo, perché se il venditore fornisce un bene non conforme non esegue correttamente l'obbligazione che si era assunto nel contratto di vendita e deve, dunque, sopportare le conseguenze di tale inesatta esecuzione del contratto medesimo.

La libertà di scelta del consumatore circa il rimedio da attivare non esclude, tuttavia, che il professionista, a seguito della denuncia del difetto di conformità, ai sensi del comma 9 della norma in esame, possa offrire di attuare uno dei rimedi di cui può avvalersi il consumatore. Una simile offerta, tuttavia, non vincola il consumatore il quale, se la medesima è stata formulata dal professionista dopo che lo stesso consumatore abbia manifestato la volontà di avvalersi di uno dei rimedi a sua disposizione, può pretendere l'esecuzione di quanto già richiesto, ovvero nel caso in cui il consumatore abbia ricevuto l'offerta prima di aver esercitato uno dei rimedi a lui spettanti, egli può esperire un rimedio diverso da quello offerto dal professionista.

Anche in questo caso riemerge la spiccata volontà del legislatore di optare per il mantenimento in vita del contratto, suggerendo – con espressa previsione normativa – al venditore di effettuare offerte diverse, atte a riequilibrare il rapporto sinallagmatico, col precipuo fine di consentire al consumatore di raggiungere un risultato finale utile.

E' opinione prevalente che se il consumatore ometta di pronunciarsi tempestivamente sulla proposta proveniente dal professionista, ovvero rifiuti senza precisare quale altro rimedio intenda esperire, in violazione delle richiamate disposizioni di cui al comma 9, sorga un obbligo di risarcimento del danno a carico del consumatore, fermo restando la possibilità di esperire i rimedi a lui spettanti.

I presupposti cui è subordinata l'esperibilità dei rimedi della riparazione o della sostituzione e la cui assenza legittima il consumatore ad attivare i rimedi della riduzione del prezzo e della risoluzione del contratto sono diversi.

La possibilità per il consumatore di pretendere la riparazione o sostituzione del bene è, anzitutto, subordinata alla circostanza che un rimedio non appaia impossibile o sia

eccessivamente oneroso rispetto all'altro. Sembra ritenersi escluso¹²⁴ che il venditore possa addurre impossibilità di carattere soggettivo in ordine alla richiesta di riparazione o la sostituzione. L'impossibilità deve essere oggettiva, con la conseguenza che risulta irrilevante, a tal fine, la circostanza che la riparazione o la sostituzione possa essere agevolmente eseguita da un terzo. Si avrebbe, ad esempio, un'impossibilità della sostituzione qualora sia stato consegnato un bene infungibile, mentre si realizzarebbe un'impossibilità della riparazione, ad esempio, quando il bene sia perito o si sia deteriorato in maniera irreversibile a causa del difetto.

Ai sensi del quarto comma dell'art. 130, un rimedio può essere considerato eccessivamente oneroso se impone spese irragionevoli rispetto all'altro, tenendo conto del valore che il bene avrebbe se non vi fosse difetto di conformità, dell'entità del difetto e dell'eventualità che il rimedio alternativo possa essere esperito senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

Circoscrivendo i margini interpretativi della nozione di eccessiva onerosità, il legislatore da un lato traccia una linea applicativa sufficientemente precisa della norma, dall'altro ne diminuisce le incertezze interpretative riducendo, di riflesso – in caso di azioni giudiziali – la soggettiva interpretazione da parte dei giudici chiamati a decidere sul caso concreto.

Ai fini di una valutazione oggettiva di tale nozione, la norma richiede il rimedio esperito dal consumatore venga posto a confronto non soltanto con l'altro rimedio primario ma anche con i rimedi secondari della riduzione del prezzo e risoluzione del contratto. In una prima fase, pertanto, è necessario procedere al confronto fra i costi che il venditore dovrebbe sopportare per riparare o sostituire il bene difettoso e le perdite economiche che questi subirebbe in caso di riduzione del prezzo o risoluzione del contratto per verificare se, nel caso specifico, i costi siano più elevati rispetto alle perdite e se ci sono ragioni idonee a giustificare un esborso di tale entità alla luce delle lettere a), b) e c) del comma 4. Nel caso in cui una simile valutazione dia esito eventualmente negativo, con riguardo ad uno soltanto dei due rimedi primari, si apre la seconda fase, nella quale, si compara la sostituzione e la riparazione al fine di stabilire se l'una sia eccessivamente onerosa rispetto all'altra.

-

 $^{^{124}}$ ZACCARIA – DE CRISTOFARO, $\it op.~cit.,~p.~76.$

Il comma 5 precisa inoltre che sia la riparazione che la sostituzione devono essere effettuate dal venditore entro un congruo termine e senza notevoli inconvenienti per il consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per cui il consumatore lo ha acquistato. Anche in questo caso il parametro di cui tener conto è il disagio arrecato all'acquirente, che deve essere valutato nel caso concreto e non può elevarsi a generale applicazione.

La congruità del termine fa riferimento al tempo normalmente occorrente per eseguire la riparazione o sostituzione. Critica è stata manifestata per l'adozione 125 da parte del legislatore italiano dell'espressione «congruo termine», in luogo di quella di «lasso di tempo ragionevole» impiegata nella direttiva. Cionostante, poiché la norma di attuazione deve essere valutata alla luce della lettera e dello scopo della direttiva e quindi alla luce del criterio di ragionevolezza, si ritiene che la congruità del termine richieda una valutazione da compiersi su basi obiettive, tenendo conto delle circostanze concrete in vista di un bilanciamento degli interessi delle parti. La congruità dovrebbe pertanto essere valutata in relazione alla natura del bene e alla scopo del consumatore, se questi lo ha reso noto al venditore al momento del contratto e sia stato da quest'ultimo accettato anche tacitamente.

L'espressa indicazione secondo la quale riparazione e sostituzione devono essere effettuate tempestivamente, richiama l'applicazione della disciplina dell'obbligazione e dei rimedi previsti in caso di ritardo nell'adempimento. L'esecuzione dei rimedi, infatti, non deve comportare notevoli inconvenienti al consumatore, considerando tutte le irregolarità riscontrabili nell'esecuzione della prestazione a cui il professionista è tenuto, e quindi pericoli per la sua salute, integrità di altri suoi beni, disagi al consumatore o ai suoi familiari.

Quanto al concetto di notevoli inconvenienti, si può ritenere ad esso sia riconducibile l'eventualità della persistenza della non conformità che né la riparazione né la sostituzione abbiano eliminato e/o se ne debbano constatare di nuovi¹²⁶.

In questi casi, se il rimedio "principale" – riparazione o sostituzione – richiesto dal consumatore non ha condotto il bene a conformità, il medesimo consumatore può accedere ai due rimedi "successivi". Dal contesto normativo, tuttavia, non si rileva un

-

 $^{^{125}}$ ZACCARIA – DE CRISTOFARO, in $\it op.~cit., p.~79~e~ss.$

¹²⁶ *IDEM*, p. 81

obbligo del consumatore di accedere ai rimedi successivi, ben potendo questi ritenere più utile, o più conveniente – o, ancora, meno disagevole – ritentare i rimedi della ulteriore riparazione o sostituzione¹²⁷.

Il consumatore, ai sensi del comma 7 dell'art. 130 Cod. consumo può chiedere una congruariduzione del prezzo o la risoluzione del contratto se la riparazione o la sostituzione risultino impossibili o eccessivamente onerose, se il termine congruo entro il quale avrebbe dovuto essere effettuata la riparazione o la sostituzione è scaduto senza che il professionista vi abbia provveduto ovvero nel caso in cui tali rimedi siano stati eseguiti arrecando notevoli inconvenienti per il consumatore.

Si tratta, nel primo caso, di situazioni obiettive che non hanno portato al soddisfacimento del consumatore, mentre le ulteriori due fattispecie dipendono invece dal venditore il quale, col suo comportamento – che può ben essere esente da colpa – ha alterato l'equilibrio tra prestazione e controprestazione, incidendo sulle aspettative del consumatore.

In altre parole, il legislatore sembra voler dire che nell'ambito dei rapporti commerciali, il compratore/consumatore deve mettere in previsione la possibilità che il bene che verrà consegnato possa non essere conforme a quello pattuito; che esso dà accesso ad azioni riparatorie in forma specifica e che in ogni caso deve essere disposto a subire disagi "tollerabili" prima di poter incidere su elementi intrinseci del contratto (prezzo o stabilità).

La riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto sono infatti diritti potestativi che attribuiscono all'acquirente di beni di consumo, che ne sia titolare, la facoltà, rispettivamente, di modificare il contenuto del contratto o di scioglierlo mediante un atto unilaterale che può concretarsi nella proposizione di una domanda giudiziale ovvero nell'emissione di un'apposita dichiarazione stragiudiziale indirizzata al professionista, rispetto alla quale non si ritiene necessaria la forma scritta.

La riduzione del prezzo consiste nella diminuzione dell'entità della somma di denaro che il consumatore si è contrattualmente impegnato a versare come corrispettivo dell'acquisto del bene mobile di consumo e determina la parziale estinzione dell'obbligazione pecuniaria gravante sul consumatore, il quale ha diritto di trattenere la

¹²⁷ ZACCARIA – DE CRISTOFARO, in *op. cit.*, p. 81e ss. Al riguardo, cfr. anche LUMINOSO, *Vendita*, in *op. cit.*, p. 301.

somma di denaro oggetto della riduzione ovvero di pretendere la restituzione se il corrispettivo originariamente pattuito sia stato già versato.

La riduzione del prezzo deve essere adeguata e congrua e cioè in grado di soddisfare gli interessi del consumatore e quelli del professionista. Per calcolare la riduzione si tiene conto della differenza tra il valore del bene oggetto del contratto e quello effettivamente consegnato al consumatore. Dovrebbe inoltre essere effettuata in misura proporzionale, nel senso che il prezzo dovrebbe essere diminuito nella stessa misura percentuale in cui il difetto comporta la diminuzione di valore di mercato del bene. In mancanza di una indicazione normativa, sembra appropriato tener conto del valore del bene al momento della conclusione del contratto, poiché in questo momento il prezzo è determinato e il consumatore acquisisce il diritto al bene privo di difetti.

L'ultimo comma della norma in esame, impedisce al consumatore di accedere alla risoluzione del contratto se il difetto di conformità è di lieve entità e per il quale non è stato possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione.

In altri termini, se il disagio non incide significativamente sul rapporto contrattuale, il consumatore deve accontentarsi della riduzione del prezzo. Ovviamente la riduzione sarà proporzionale all'entità del difetto del bene acquistato rispetto al bene promesso, tale, dunque da procurare al consumatore una utilità finale più o meno ridotta in ragione del rapporto tra difetto e uso del bene¹²⁸.

Il concetto di lieve entità è stato assimilato, da parte della dottrina¹²⁹, a quello di "non scarsa importanza" nell'inadempimento di cui all'art. 1455 c.c., rinviando a tal fine ad una valutazione delle circostanze considerate che sia compiuta in chiave soggettiva e sia condotta con riferimento all'interesse dell'altra parte.

Secondo la giurisprudenza¹³⁰, invece, l'art. 1455 c.c. pone una «regola di proporzionalità in base alla quale l'importanza dell'inadempimento non deve essere intesa in senso subiettivo, in relazione alla stima che la parte creditrice abbia potuto

.

¹²⁸ PISCIOTTA, op. cit., p. 143.

¹²⁹ ZACCARIA, sub *art.* 1455, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian - Trabucchi, VI ed., I e II, Padova, 2002; ZACCARIA - DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 94.

¹³⁰ Cfr. Cass. Civ., Sez. III, 14 giugno 2001, n. 8063.

fare del proprio interesse violato, ma in senso obiettivo, in relazione all'attitudine dell'inadempimento a turbare l'equilibrio contrattuale».

Il rimedio estremo, infine, corrisponde alla risoluzione del contratto, consistente nello scioglimento del rapporto contrattuale, con conseguente liberazione di ciascuna delle parti dalle proprie obbligazioni ed il relativo diritto alla restituzione delle prestazioni già eseguite. Qualora la pretesa di risoluzione sia fatta valere dal consumatore con un atto stragiudiziale, il contratto si intende risolto di diritto sin dal momento in cui la relativa dichiarazione avente carattere recettizio giunge all'indirizzo del venditore.

Nella determinazione della misura della riduzione del prezzo o di quantificazione della somma che il professionista deve restituire al consumatore, nell'ipotesi in cui il corrispettivo dell'alienazione del bene di consumo è stato già versato, si deve tener conto dell'uso del bene che il consumatore abbia eventualmente fatto prima di attivare il rimedio della riduzione del prezzo o della risoluzione del contratto.

La lista dei rimedi specifici in presenza di un difetto di conformità non può tuttavia ritenersi esaustiva, in quanto il consumatore può chiedere il risarcimento del danno in forza del principio dell'art. 135 e le clausole contrattuali che escludono o limitano il diritto al risarcimento del danno sono soggette al giudizio di abusività riconosciuto dalla disciplina del contratto in generale e dalla vendita, in applicazione del quale il venditore è tenuto al risarcimento, salvo che provi di aver ignorato senza colpa i vizi della cosa (art. 1494 c.c.); il venditore deve inoltre risarcire i danni che derivano dai vizi della cosa (art. 1494, comma 2, c.c.). Questo orientamento è compatibile con l'intendimento della vendita dei beni di consumo come una figura di vendita particolare regolata autonomamente sotto alcuni aspetti.

In definitiva, vale la pena di evidenziare, ancora una volta, come l'ordine gerarchico illustrato¹³¹ sia stato, fin da subito, oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina¹³² che ha evidenziato, in particolare, come il medesimo comporti un parziale

Inizialmente non previsto dalla proposta di Direttiva presentata il 18 giugno 1996, e soltanto in seguito introdotto all'interno del testo definitivo del provvedimento comunitario nell'ambito di una soluzione di compromesso diretta a conciliare i contrapposti interessi dei venditori/produttori, e quindi mantenuto anche dal legislatore nazionale, in sede di attuazione della direttiva

¹³² Sul punto, cfr. ZACCARIA – DE CRISTOFARO, La vendita dei beni di consumo, in op. cit., p. 72 ss.; con riferimento alla Direttiva, in senso critico nei confronti della c.d. «gerarchizzazione» dei rimedi, cfr., in particolare, BIN, Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria, in Contratto e

sacrificio degli specifici interessi dei consumatori – ed in particolare l'interesse ad un immediato scioglimento del contratto – a fronte del più generale interesse ad un equilibrato funzionamento del mercato che presuppone anche un equo contemperamento tra gli interessi dei diversi soggetti che operano lungo la filiera e quelli dei consumatori stessi.

Al riguardo, si evidenzia altresì come i commentatori più recenti non condividano l'atteggiamento critico adottato dai primi interpreti, apparendo, piuttosto, propensi a individuare un fondamento razionale della priorità della riparazione e della sostituzione del bene rispetto alla riduzione del prezzo e alla risoluzione, per un verso, nel più volte richiamato principio di conservazione del contratto – essendo i rimedi «primari» diretti a realizzare un risultato equivalente alla esatta esecuzione della vendita – e, per altro verso, nel principio di buona fede, considerato che la riparazione e la sostituzione evitano al venditore la maggiore gravosità dei rimedi «secondari», pur soddisfacendo completamente l'interesse del consumatore 133.

in

impresa Europa, 2000, p. 407 ss.; CALVO, L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita, in Contratto e impresa Europa, 2000, p. 467 ss.; BONFANTE – CAGNASSO, Risoluzione del contratto ed "azione di adempimento" quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?, in Contratto e impresa Europa, 2001, p. 29 ss.; MACARIO, Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo, in Contratto e impresa Europa, 2001, p. 151 ss.

133 Così, in particolare, BIANCA, in La vendita dei beni di consumo, cit., p. 202 ss.; nello stesso senso,

Così, in particolare, BIANCA, in *La vendita dei beni di consumo*, *cit.*, p. 202 ss.; nello stesso senso, cfr. anche CUBEDDU, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di Patti, *cit.*, p. 239 ss.; DE CRISTOFARO, in GABRIELLI – MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, *cit.*, p. 1035, il quale ha ulteriormente osservato che la subordinazione della possibilità, per il consumatore, di ottenere la risoluzione del contratto (oppure la riduzione del prezzo) alla previa concessione, in favore del professionista, di una seconda chance corrisponde, in fin dei conti, al principio sul quale appare imperniata, nel nostro sistema, la risoluzione stragiudiziale del contratto a prestazioni corrispettive (art. 1454 c.c.); cfr. pure PATTI, *La vendita di beni di consumo*, in *Obbligazioni e contratti*, 2008, p. 681, secondo cui l'ordine gerarchico tra i rimedi rifletterebbe una giusta composizione degli interessi in conflitto, idonea ad assicurare il corretto funzionamento del mercato.

1.5 Ulteriori disposizioni

L'art. 132 Cod. consumo sancisce la responsabilità del venditore per qualsiasi difetto di conformità che si manifesti entro due anni dalla consegna¹³⁴ che, come si è già avuto modo di illustrare nel paragrafo precedente, coincide con il momento in cui il bene di consumo è stato ricevuto dal consumatore ovvero è entrato nella sua sfera materiale di controllo.

In relazione ai beni usati, tuttavia, l'art. 134 comma 2, considerando le peculiarità di tale categoria di beni, prevede che le parti possano concordare una limitazione alla durata della responsabilità del venditore per un periodo di tempo comunque non inferiore ad un anno. Affinchè il professionista sia considerato responsabile del difetto di conformità, è pertanto necessario che, prima della scadenza di tale termine, il difetto di conformità sia divenuto oggettivamente rilevabile e riconoscibile dall'esterno in base al criterio dell'ordinaria diligenza¹³⁵.

Il legislatore, tuttavia, avvalendosi della facoltà attribuitagli dall'art. 5, paragrafo 2, della direttiva 99/44/CE, ha previsto a carico del consumatorel'onere di denunciare al venditore il difetto di conformità del bene di consumo entro due mesi dalla data in cui ha scoperto tale difetto, pena la decadenza dal diritto di azionare i rimedi previsti dall'art. 130, comma 2.

Trattandosi di un termine bimestrale di decadenza, che decorre dalla data in cui il difetto di conformità è stato effettivamente scoperto dal consumatore, la sua mancata osservanza comporta come ulteriore conseguenza la decadenza da tutti diritti del consumatore che trovano fondamento nell'inadempimento dell'obbligo di consegnare cose conformi al contratto, ivi compreso il risarcimento del danno.

Analogamente a quanto previsto dagli artt. 1495, comma 2, c.c. e 1667, comma 2, c.c., la denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del difetto di conformità – riconoscimento che può determinare, ai sensi dell'art. 2944 c.c., l'interruzione del termine di prescrizione – o lo abbia occultato, tacendo in malafede il

¹³⁴ Riguardo la durata dei termini di garanzia, *ex multis*, cfr. PINNA, *I termini nella disciplina delle garanzie e la Direttiva 1999/44/CE sulla vendita di beni di consumo*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2000, p. 527.

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, p. 224.

difetto. In quest'ultimo caso, ai sensi del comma 4, l'onere della prova viene fatto ricadere sul venditore e si ritiene altresì che l'azione si prescriva nell'ordinario termine decennale. La *ratio* di tale previsione si fonda sulla circostanza che la denuncia è un atto giuridico – qualificabile, in particolare, come un atto di scienza – che risponde allo scopo di portare a conoscenza del venditore l'esistenza di una difformità del bene rispetto al contratto. Di conseguenza, risulterebbe superfluo portare a conoscenza del venditore un fatto (il difetto) di cui è già a conoscenza¹³⁶.

Quanto alla forma e al contenuto della denuncia non si registra alcuna prescrizione particolare e, pertanto, devono ritenersi applicabili i principi generali del codice civile e le soluzioni accolte in materia di vendita di diritto comune, appalto e contratto d'opera, rispettivamente dagli artt. 1495, 1667 e 2226 c.c. La denuncia non risulta dunque soggetta a particolari requisiti formali, né si ritengono necessarie indicazioni particolarmente analitiche circa la natura e la causa del difetto, essendo sufficiente una sommaria e generica comunicazione circa la presenza di un difetto, con riserva di esplicazione anche successiva della sua entità e natura 137.

Occorre tuttavia rilevare che, sebbene la denuncia sia a forma libera, appare comunque opportuna, per il consumatore, l'adozione della forma scritta al fine di costituirsi una prova da produrre in un eventuale azione giudiziale e poter dimostrare che, al momento della denuncia, non erano ancora decorsi i termini di decadenza e/o quelli di prescizione.

Ai sensi del comma 4 dell'art. 132, infatti, l'azione diretta a far valere i difetti, si prescrive in ogni caso nel termine di ventisei mesi dalla consegna, momento dal quale si ritiene che il consumatore abbia avuto la possibilità effettiva di verificare la sussistenza di un eventuale difetto di conformità.

Secondo alcuni autorevoli interpreti, se il consumatore avesse la disponibilità materiale del bene prima della conclusione del contratto, il *dies a quo* del termine di prescrizione corrisponderebbe alla data di stipulazione del contratto¹³⁸. Nelle ipotesi di vendita a

¹³⁶ Cfr. Cass. 12 maggio 2000, n. 6089.

¹³⁷ Cfr. Cass. 15 maggio 2000, n. 6234.

¹³⁸ In tal senso 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, p. 224.

consegne ripartite e di somministrazione il termine di prescrizione si ritiene che decorra da ciascuna delle singole consegne.

La mancata o tardiva osservanza del termine di prescrizione legittima il venditore, eventualmente chiamato a rispondere del difetto di conformità, a paralizzare le pretese avanzate dal consumatore eccependo l'intervenuta prescrizione dei diritti di quest'ultimo. Diversamente, nel caso in cui sia invece il venditore a convenire il consumatore per l'esecuzione del contratto, questi potrà sempre far valere i rimedi prescritti in caso di difetto di conformità, a condizione che abbia denunciato tale difetto entro i due mesi successivi al giorno in cui lo ha scoperto, e prima che siano trascorsi 26 mesi dalla ricezione effettiva del bene d di consumo.

In generale, è possibile constatare che, l'ampliamento dei termini di prescrizioni e decadenza rispetto alle previsioni degli artt. 1495 e 1667 c.c., rappresenta un aspetto fondamentale dell'innalzamento del livello di tutela del consumatore ascrivibile alle novità introdotte dalla disciplina della vendita dei beni di consumo.

Ultronea potrebbe sembrare la precisazione, di cui all'art. 132, comma 3, Cod. consumo, secondo cui il difetto di conformità si presume esistente alla consegna ove esso si manifesti entro sei mesi da tale data¹³⁹. A ben vedere si tratta di una vera e propria presunzione relativa di conformità che esonera il consumatore dalla prova dell'esistenza del difetto, prova che, di norma, dovrebbe gravare sull'acquirente in base al principio processuale *«ei incumbit qui dicit»*. Nella fattispecie in esame, invece, si verifica un'inversione dell'onere della prova a carico del venditore, in base alla quale sarà quest'ultimo a dover dimostrare che il difetto denunciato non esisteva al momento della consegna a meno che l'invocazione di tale presunzione risulti incompatibile con la natura del bene (ad esempio in caso di prodotti facilmente deperibili) o del difetto di conformità (si pensi ai lievi deterioramenti derivanti dall'usura).

La richiamata disposizione, pertanto, prende in considerazione due parametri obiettivi collocati in posizione biunivoca: o il bene è incompatibile con la natura del difetto denunciato o il difetto denunciato è incompatibile con la natura del bene.

¹³⁹ Così ZACCARIA – DE CRISTOFARO, in op. cit., p. 119 e ss.

Trattandosi di presunzione relativa, l'onere di provare le circostanze atte a precludere al consumatore la possibilità di avvalersi della presunzione, incombe sul venditore che sia interessato ad impedirne l'operatività.

Tali circostanze possono riguardare l'esistenza dello stesso difetto successivamente alla consegna ovvero che questo fosse esistente già all'atto della ricezione del bene da parte del consumatore o, ancora, che il difetto di conformità denunciato dal consumatore si è manifestato successivamente alla consegna per cause esterne, non ricollegabili alle caratteristiche del bene all'atto della consegna.

Per quanto riguarda, più in generale, il carattere imperativo delle disposizioni in materia di vendita di beni di consumo, l'art. 134 Cod. consumo stabilisce che i diritti attribuiti al consumatore dalle sono indisponibili ed inderogabili in senso sfavorevole al consumatore medesimo.

Sono pertanto vietate le clausole, le pattuizioni, gli atti unilaterali e ogni forma di espressione dell'autonomia privata, anteriori alla denuncia del difetto di conformità, che abbiano per oggetto o per effetto di privare il consumatore, acquirente di beni mobili, dei diritti che gli sono riconosciuti dalle norme in tema di vendita dei beni di consumo ovvero di limitare tali diritti.

La conseguenza della violazione del suddetto divieto, prevista dal primo comma del medesimo art. 134, è la nullità c.d. relativa – fattispecie evidentemente non assimilabile al modello tradizionale di nullità delineato dal codice civile – da cui non può derivare la nullità dell'intero contratto nel quale la pattuizione o la clausola sia stata inserita e che, sebbene sia rilevabile anche d'ufficio dal giudice, può essere fatta valere dal solo consumatore 140.

Al riguardo, tuttavia, si ritiene ¹⁴¹ altresì che eventuali accordi derogatori possano essere siano consentiti – senza essere, pertanto, colpiti da nullità – se conclusi posteriormente alla denuncia del difetto.

Stessa sanzione viene inoltre comminata, ai sensi dell'art. 134, comma 3, Cod. consumo, ad ogni clausola contrattuale che preveda l'applicazione al contratto della

¹⁴⁰ Stessa sanzione è prevista da altre norme poste a tutela del consumatore, come le disposizioni sulle clausole vessatorie ovvero quelle in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, in materia di contratti a distanza e contratti negoziati fuori dai locali commerciali o, ancora, relativamente ai viaggi, vacanze e i circuiti tutto compreso.

¹⁴¹ ZACCARIA – DE CRISTOFARO, in *op. cit.*, pag. 135.

legislazione di un paese extracomunitario, qualora ciò comporti la privazione, per il consumatore, della protezione assicurata dalle disposizioni in esame. Ai fini dell'operatività di detto limite risulta, tuttavia, necessario che il contratto presenti uno stretto collegamento¹⁴² con il territorio di uno stato membro dell'Unione europea. Tale previsione risponde evidentemente al fine di impedire ai professionisti di eludere l'apparato di tutela predisposto dalla disciplina in oggetto attraverso una utilizzazione abusiva della libertà di scelta della legge applicabile al contratto.

Più in generale, è possibile rilevare come la tutela apprestata dalle disposizioni in esame risulti più ampia rispetto a quella prevista dall'art. 1490, comma 2, c.c. che, invece, consente l'esclusione o la limitazione della garanzia, salvo che il venditore abbia in mala fede taciuto la compratore i vizi della cosa. Si tratta di tutela rafforzata nei confronti del consumatore, evidenziando la specialità della norma rispetto al principio generale della disponibilità dei diritti patrimoniali.

Il sistema così delineato risponde infatti al fondato timore che, nella prassi commerciale, il venditore possa approfittare della debolezza contrattuale o, più semplicemente, della mancata conoscenza da parte del consumatore dei propri diritti per barattare la mancata applicazione dei rimedi disciplinati dalle norme in argomento con una qualche allettante – spesso solo in apparenza – offerta commerciale, quale, ad esempio, uno sconto sul prezzo o la dazione di un bene aggiunto a quello principale oggetto del contratto.

Un accenno infine, merita la garanzia convenzionale ulteriore – solitamente denominata, nella prassi, "garanzia commerciale", che si contrappone e si aggiunge alla garanzia c.d. legale – che, in un testo normativo destinato essenzialmente a regolare il contratto a valle, attribuisce al consumatore una tutela verso il fabbricante. Secondo la definizione di cui all'art. 128, comma 2, lett. e) Cod. consumo, infatti, la garanzia convenzionale

A tal fine, soccorre la convenzione applicabile alle obbligazioni contrattuali firmata a Roma nel 1980, che, all'art. 3, prevede la libertà delle parti contraenti di scegliere la legge applicabile. La scelta della legge, però, non può avere il risultato di privare il consumatore della protezione garantitagli dalle disposizioni imperative della legge del paese nel quale risiede abitualmente (art. 5, comma 2). Peraltro, nel caso in cui parte del contratto sia un consumatore, si applica la legge del paese nel quale il consumatore ha la sua residenza abituale, in deroga al principio generale previsto dall'art. 4 secondo cui si presume che il contratto presenti il collegamento più stretto con il paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale o, se si tratta di una società, associazione o persona giuridica, la propria amministrazione centrale.

ulteriore¹⁴³ ricomprende quelle clausole, pattuizioni, dichiarazioni o impegni che accordano all'acquirente di beni di consumo la facoltà di esperire, senza che ciò comporti l'esecuzione di prestazioni supplementari rispetto a quella cui egli è tenuto a titolo di corrispettivo dell'attribuzione traslativa, uno specifico rimedio nel caso in cui il bene di consumo risultasse privo di una o più qualità o caratteristiche in essi contemplate.

La garanzia convenzionale costituisce altresì oggetto delle specifiche previsioni di cui all'art. 133 Cod. consumo che ne disciplina il contenuto minimo e gli effetti. Tale forma di garanzia, in sostanza, si contraddistingue rispetto alla garanzia legale di conformità in relazione a tre caratteristiche fondamentali: la natura supplementare e aggiuntiva, in quanto tale forma di garanzia è ulteriore rispetto a quella prevista *ex lege* ed avente ad oggetto la conformità del bene di consumo al contratto; la volontarietà ed eventualità, poichè la medesima viene fornita solo a seguito di una libera scelta in tal senso da parte del professionista che, in questo caso, rimane vincolato a rispettarla; ultima caratteristica, infine, è data dalla gratuità del patto.

La garanzia convenzionale può essere fornita non solo dal venditore, che conclude con il consumatore un contratto di acquisto del bene di consumo, ma anche da qualsiasi altro soggetto della catena di produzione e di distribuzione del bene.

La dichiarazione negoziale e l'informazione pubblicitaria concorrono in pari misura a determinare i contenuti del vincolo assunto dal professionista. Le promesse fatte nella pubblicità vincolano i produttori e i rivenditori, facendo sorgere una responsabilità contrattuale, qualora il contenuto di tali promesse non sia stato confermato al momento del rilascio della garanzia. Inoltre, in caso di difformità tra quanto risulti nella

A proposito della c.d. garanzia convenzionale ulteriore, va segnalato che il legislatore italiano, nel recepire, con il d.lgs. n. 24/2002, la parte della direttiva 1999/44/CE dedicata alla garanzia in tema, ha aggiunto al termine garanzia l'attributo di "ulteriore", inesistente nella fonte comunitaria - si confrontino, l'art. 1, comma 2, lett. e), della direttiva con l'attuale art. 128, comma 2, lett. e), del Codice - e che finisce poi per scomparire nel prosieguo del testo (si confrontino, ancora, l'art. 6 della direttiva con l'attuale art. 133 del Codice). Sul punto, cfr. CIAN, Commentario breve al codice civile, Art. 1519-bis, XVII, Padova, 2002, p. 1494, secondo cui sembrerebbe aver visto la luce – per effetto di quello che viene definito come "un singolare bizantinismo" – una figura, appunto la garanzia convenzionale ulteriore, contenente un quid pluris rispetto alla garanzia convenzionale pura esemplice, onde, come egregiamente è stato detto, non è agevole distinguere «le clausole che concretizzano i contenuti e le modalità di adempimento dell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto, e/o individuano i rimedi esperibili dal consumatore e i tempi e le modalità del loro esercizio da un lato, e le clausole suscettibili di essere considerate come garanzie ulteriori dall'altro».

dichiarazione di garanzia e quanto risulti nella relativa pubblicità, se il contratto sia già concluso, prevale quanto pubblicizzato.

In definitiva, se non sembrano esservi dubbi sullanatura contrattuale dell'istituto, ci si può interrogare – con il conforto della dottrina¹⁴⁴ che se ne è occupata ancor prima dell'entrata in vigore delle norme d'ispirazione comunitaria – sul fondamento di tale istituto. A tal proposito, possono qui richiamarsi le tesi dottrinali sulla garanzia da prestarsi dal venditore nel contratto, polarizzate attorno alle tre opzioni seguenti: a) responsabilità contrattuale da inadempimento; b) assicurazione contrattuale della bontà del risultato traslativo; c) nullità per impossibilità dell'oggetto (nel caso dell'evizione) o annullamento per errore nel caso dei vizi, ad eccezione della mancanza di qualità, rientrante nell'inadempimento *lato sensu*.

Tutte le ipotesi indicate conducono in ogni caso alla soluzione secondo cui l'inadempimento del produttore alle clausole della garanzia comporti in capo al medesimo una responsabilità *ex contractu*, fondata, a secondo dei casi, rispettivamente sugli artt. 1322, comma 2, 1989 ss., ovvero 1333 c.c.¹⁴⁵. Più in generale, a riprova dell'autonomia di un tale rimedio, è stato correttamente rilevato come dalla dichiarazione di garanzia predisposta dal fabbricante nasca *«un rapporto diretto tra produttore e consumatore, al quale il venditore rimane estraneo»* ¹⁴⁶.

.

¹⁴⁴ Per approfondimenti, cfr. LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, Milano, 1995, p. 119; MACARIO, voce *Vendita*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1988, p. 19. Per l'inquadramento della figura, cfr. anche LUMINOSO, *Vendita*, in *Digesto civ.*, Torino, 1999, p. 651; *IDEM, I contratti tipici ed atipici, cit.*, p. 160. Prescindendo da preconcette soluzioni, che sempre abbisognano di una preventiva interpretazione letterale dell'impegno del produttore, problemi d'inquadramento hanno suscitato quelle obbligazioni riparatorio–sostitutive assunte dal quest'ultimo per il tempo successivo all'operatività temporale della garanzia e subordinate ad una prestazione (solitamente pecuniaria) richiesta al consumatore che, a rigor di legge, sembrerebbero star fuori dalla garanzia di fabbrica e dar vita ad alter fattispecie contrattuali. Sul *minor favo*r per il consumatore che una tale opzione comporta, si leggano i condivisibili rilievi di CIAN, *Commentario breve al codice civile*, *Art. 1519-bis*, in *op. cit*.

¹⁴⁵ Cfr. VANACORE, Tutela diretta del consumatore verso il produttore per i vizi nella vendita di beni di consumo, in La responsabilità civile, 12, 2007, p. 1040.

¹⁴⁶ Così, LUMINOSO, in op. ult. cit.

CAPITOLO II

IL REGRESSO DEL VENDITORE COME STRUMENTO DI EQUILIBRIO NELLA REGOLAMENTAZIONE DELLA FILIERA DISTRIBUTIVA

1.	Garanzie e rapporti tra produttore e rivenditore. Introduzione ed
	inquadramento normativo
2.	Il diritto di regresso del venditore nel disegno del legislatore
	comunitariop. 71
3.	La disciplina del regresso nell'ordinamento italiano p. 74
4.	Il regresso tra regolazione del mercato e tutela dei consumatori p. 80
5.	Rilevanza dei mercati intermedi nella filiera distributiva p. 84

1. Garanzie e rapporti tra produttore e rivenditore. Introduzione ed inquadramento normativo

La disciplina delle garanzie riguardanti la vendita di beni di consumo, come ampiamente illustrato nel capitolo precedente, è stata introdotta nell'ordinamento italiano dal d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24, che, in attuazione della direttiva CE n. 99/44, inseriva nel Codice Civile una serie di disposizioni (articoli da 1519-bis a 1519-nonies) contenenti nuove regole sul regime delle suddette garanzie che si andavano ad aggiungere alle preesistenti norme codicistiche che disciplinavano la materia.

Si è altresì riferito di come, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 206/05 recante il nuovo Codice del consumo, le norme sulle c.d. «garanzie postvendita» siano state espunte dal Codice Civile e integralmente riportate agli artt. 128 e ss. della nuova compilazione.

Al riguardo occorre tuttavia evidenziare come nonostante il suddetto impianto normativo sia stato recepito nell'ordinamento ormai da oltre un decennio, per un lungo tempo la disciplina ivi contenuta non abbia ancora trovato piena attuazione da parte degli operatori di mercato e, al contempo, come le stesse disposizioni presentino diversi aspetti controversi che continuano ad essere al centro di accesi dibattiti dottrinali nonché oggetto di contrastanti interpretazioni giurisprudenziali.

Nuovi spunti alla trattazione di tali tematiche sono stati recentemente offerti dall'introduzione nel 2007 del nuovo titolo terzo del Codice del consumo che ha recepito, nel nostro ordinamento, la disciplina comunitarie sulle pratiche commerciali scorrette¹⁴⁷. In particolare, quest'ultima si interseca con la richiamata disciplina sulle garanzie in relazione ad alcuni specifici profili quali quello relativo alla mancata prestazione di informazioni corrette sui diritti e sui rimedi che spettano ai consumatori – art. 21, comma 1, lettere b) e g), art. 23 lettere h), l) e bb) Codice del consumo – nonché quello relativo alla mancata prestazione dell'assistenza postvendita (art. 25 lett. d) Codice del consumo).

Ne consegue che in caso di violazione delle suddette disposizioni, agli ordinari rimedi di carattere civilistico si aggiunge oggi la possibilità per il consumatore di adire anche

 $^{^{147}\,\}mathrm{Cfr.\ DELOGU}, Le\ garanzie\ nella\ vendita\ tra\ prassi\ scorrette\ e\ mancata\ conoscenza\ dei\ propri\ diritti:$ l'istruttoria Antitrust a tutela dei diritti dei consumatori, in Persona e danno, 2010.

l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che, a tal fine, viene investita di notevoli poteri istruttori e sanzionatori.

La violazione di tale disciplina (a maggior ragione se certificata da un provvedimento sanzionatorio emesso dall'Autorità antitrust), costituisce altresì una delle fattispecie tipiche che il nuovo art. 140-bis Codice del consumo individua quale presupposto per l'eventuale esercizio di un'azione di classe, cui, con tutta evidenza, conseguirebbero effetti assolutamente dirompenti per gli operatori commerciali.

Tali circostanze, come si tenterà di dimostrare di seguito, hanno fornito un notevole impulso ad una più puntuale ed effettiva applicazione della disciplina *de qua* da parte degli operatori commerciali a vario titolo interessati.

Per quanto concerne, innanzitutto, l'inquadramento in termini fattuali delle problematiche in esame, uno spunto interessante viene infatti offerto proprio dai recenti procedimenti istruttori avviati dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato¹⁴⁸ sulla base delle numerose segnalazioni ricevute dalla medesima relativamente a presunte violazioni delle disposizioni in materia di garanzia legale di conformità, in particolare nel settore della distribuzione di prodotti di informatica, elettronica e di elettrodomestici, poste in essere principalmente da alcune tra le principali aziende della grande distribuzione organizzata (GDO).

Dalle evidenze istruttorie dell'attività condotta dall'Antitrust emergono, in particolare, le seguenti circostanze. I consumatori hanno lamentato: di aver ricevuto informazioni carenti sui termini per l'esercizio dei diritti relativi alla garanzia legale biennale di conformità; di essersi visti opporre dal venditore il rifiuto di riconoscerne l'applicabilità e, quindi, di ottenere la prestazione dei rimedi previsti dal codice del consumo – in primo luogo, quello di ottenerne la sostituzione – e di avere ricevuto indicazioni insufficienti o fuorvianti sulle condizioni e le modalità di esercizio dei propri diritti e, in particolare, di essere stati rinviati al produttore o ai cosiddetti centri di assistenza tecnica; di avere dovuto pagare le spese per la riparazione o per il trasporto; di non essere stati informati sui tempi dell'intervento di riparazione o di avere dovuto attendere a lungo prima di vedersi restituito il bene riparato.

 $^{^{148}}$ AGCM, provvedimento n. 21454 del 5 agosto 2010, in Bollettino n. 31/2010.

L'Autorità ha inoltre riscontrato una generale difficoltà per i consumatori di individuare il soggetto a cui rivolgersi per ottenere l'assistenza a cui hanno diritto, anche a seguito di informazioni carenti e incomplete sulle garanzie convenzionali offerte, nonché informazioni fuorvianti e ostacoli nell'esercizio del diritto di recesso.

Gli operatori commerciali, a loro volta, lamentano la difficoltà ad individuare modalità operative compatibili con la propria attività e tali da garantire un'adeguata e, soprattutto, effettiva informazione dei consumatori relativamente alla garanzia legale, i costi eccessivi che sono tenuti a sostenere in relazione a ciascun rimedio – che di frequente non vengono rimborsati dai produttori i quali, a tal fine, sono soliti imporre clausole di esonero totale o parziale della loro responsabilità – nonchè la difficoltà, se non addirittura l'impossibilità, a dotarsi di centri assistenza tecnica in grado di far fronte alle richieste di intervento avanzate dai consumatori, cui conseguirebbe, in ultima analisi, la spiegazione della frequente ritrosia a prestare la dovuta assistenza e la diffusa pratica di "reindirizzare" i consumatori stessi verso il sistema predisposto dai produttori, in palese violazione della disciplina vigente.

Dal quadro così delineato emerge innanzitutto una generale confusione sul sistema dei diritti spettanti *ex lege* ai consumatori che determina, in primo luogo, la difficoltà degli stessi di individuare il soggetto a cui rivolgersi per ottenere l'assistenza a cui hanno diritto. I consumatori, infatti, spesso non sono consapevoli della possibilità di dirigere le proprie pretese innanzitutto nei confronti del venditore, da cui esigere i rimedi stabiliti dalla legge, nell'errata convinzione di non poter pretendere da questi alcunché o, al più, di poter esigere solo ciò che è stato espressamente promesso al momento della vendita, ritenendo al contempo di poter essere meglio assistiti, e in un tempo più breve, dal produttore¹⁴⁹.

-

DELOGU, in op.cit., osservando i rapporti di mercato, riconosce che «Accade da tempo, con particolare riferimento alla vendita di elettrodomestici ma spesso anche quando ne costituiscano l'oggetto altri beni durevoli, che molti fra i grandi magazzini promettano al compratore – tramite l'addetto alle casse – la sostituzione del bene o la restituzione del prezzo, a sua scelta, sulla base di un semplice reclamo, purché avanzato entro brevissimi termini (da una settimana a quindici giorni) dalla sua consegna. Ebbene, una tale prassi si è affermata nel commercio al minuto ben prima dell'approvazione del decreto di attuazione della direttiva 99/44/CE e ha generato la diffusa e consolidata convinzione che gli impegni del venditore si limitino a questa sorta di diritto di ripensamento, mentre quando si presentino problemi di malfunzionamento o altri difetti, e soprattutto quando ciò accada oltre il brevissimo termine indicato, occorra rivolgersi al fabbricante, che risponde in ragione di quanto promesso nella carta di garanzia solitamente contenuta nella carta d'imballaggio del bene».

L'insieme di queste opposte argomentazioni contribuisce a spiegare, almeno in parte, i motivi della mancata o parziale applicazione – e del conseguente sostanziale fallimento – della disciplina delle garanzie postvendita e rappresenta, al contempo, il punto di partenza dell'analisi di seguito affrontata.

A tal fine, pertanto, si esamineranno i rapporti tra i diversi soggetti della catena distributiva sia in chiave di regolamentazione normativa che in relazione ai legami contrattuali tra i medesimi, evidenziando, ove possibile, le relative criticità e proponendo, in conclusione, alcuni spunti di riflessione volti ad individuare le possibili soluzioni eventualmente praticabili.

Nel capitolo precedente si è già avuto modo di evidenziare che prima dell'entrata in vigore del d.lgs 24/2002, le norme codicistiche di riferimento in materia di garanzie erano gli art. 1490 c.c. (garanzia per i vizi) e l'art. 1512 c.c. (garanzia del buon funzionamento) che, naturalmente, trovano ancora larga applicazione in diverse tipologie del contratto di vendita, segnatamente nei contratti tra operatori professionali (c.d. «business to business o B2B») e in quelli tra privati (c.d. «consumer to consumer o C2C»), relativamente ai quali l'ordinamento consente ancora la pattuizione di una modificazione della responsabilità del venditore.

L'art. 1490 c.c., infatti, prevede al primo comma una garanzia legale a favore dell'acquirente attribuendo, al contempo, alle parti, ai sensi del secondo comma, la libertà di modificare tale garanzia, limitandola o anche escludendola del tutto, fino a privare il compratore di qualsiasi rimedio

L'art. 1512 c.c. disciplina invece una forma di garanzia di natura convenzionale, prevedendo la possibilità che, qualora il bene compravenduto non funzioni, al compratore spetti una tutela specifica che gli consenta di rivolgersi al venditore per la riparazione o per la sostituzione del bene.

La garanzia convenzionale fornita dal venditore, diversamente da quella legale, deve pertanto essere oggetto di espressa pattuizione tra le parti e, nella prassi commerciale delle vendite al dettaglio, normalmente si accompagna alla garanzia fornita dal produttore del bene, anch'essa di natura contrattuale, che viene comunemente denominata come "garanzia commerciale".

La fondamentale differenza tra queste ultime due forme di garanzia si fonda sulla circostanza che la garanzia commerciale non viene rilasciata dal venditore del bene ma da un diverso soggetto, il produttore, estraneo alla vendita stessa.

Quanto poi alla diligenza cui è tenuto il venditore della cosa non prodotta dal medesimo ma semplicemente alienata, è consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui «nell'ipotesi di vendita di prodotti chiusi o sigillati la responsabilità del fornitore per i danni prodotti da vizi della cosa venduta non può essere esclusa se questi non ha provveduto ad effettuare controlli a campione o periodici in ottemperanza agli obblighi che gli derivano dagli artt. 1476, n. 3 e 1490 c.c.»¹⁵⁰.

Un principio giurisprudenziale analogo aveva riconosciuto implicitamente che la garanzia di buon funzionamento assunta direttamente dal rivenditore con apposita clausola nel contratto di vendita del bene non coinvolgesse il produttore del bene che non era stato parte del contratto stesso.

L'art. 131 Codice del consumo, tuttavia, oggi prevede che il venditore finale, che abbia prestato assistenza all'acquirente/consumatore a seguito di un difetto di conformità del bene venduto, possa rivalersi nei confronti del produttore, fornitore o altro intermediario che siano gli effettivi responsabili del difetto, materiale o contrattuale, del bene medesimo.

Tale norma riprende il dettato dell'articolo 4 della direttiva 44/99/CE ai sensi del quale gli Stati membri devono garantire che il venditore finale, responsabile verso il consumatore per un difetto di conformità, possa agire nei confronti dei precedenti venditori nella stessa catena contrattuale o del produttore.

Non sono mancate in dottrina voci autorevoli¹⁵¹ che oltre a definire tale disposizione "generica ed oscura" ne hanno contestato la presunta estraneità alle finalità del Codice del consumo, inteso come normativa posta a specifica tutela del consumatore.

 $^{^{150}\,\}mathrm{Cfr.}$ da ultimo, Cass., 21 gennaio 2000, n. 639.

In tal senso, Cfr. LUMINOSO, Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita, in op. cit., p. 128 ss.; IURILLI, Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo, cit., p. 231 ss.; di parere opposto invece, CASTRONOVO, Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore, in La vendita di beni di consumo, cit., p. 119 ss.; CALVO, I contratti del consumatore, cit., p. 88 ss.; BOCCHINI, La vendita di cose mobili, cit., p. 489 ss.; CHIAPPETTA, Art. 131, in Bianca (a cura di) La vendita di beni di consumo, Padova, 2006, p. 251 ss.

Quest'ultima motivazione, tra l'altro, è stata successivamente ripresa dallo stesso legislatore comunitario che nel progetto di revisione della disciplina sulle garanzie, di cui alla già menzionata proposta di direttiva sui diritti dei consumatori¹⁵² dell'ottobre 2010, non aveva riproposto la norma che attribuisce ai rivenditori il diritto di regresso.

Una simile affermazione, tuttavia, appare infondata se si considera che l'interesse primario della tutela del contraente debole, non contrasta di certo con un equo bilanciamento degli interessi delle parti, e che garantendo un corretto funzionamento del mercato, assicurando al contempo un giusto equilibrio tra i diversi soggetti della catena distributiva, si garantisce conseguentemente una più efficace tutela del consumatore.

Una conferma in tal senso, la si può rinvenire nell'esplicito riferimento testuale al corretto funzionamento del mercato contenuto nei considerando 1 e 5 della direttiva, così come nelle diverse fattispecie in cui il legislatore ha ritenuto di attribuire, a vario titolo, una qualche forma di rilevanza agli interessi del venditore, come nei casi – di cui si è riferito in precedenza – della rilevanza attribuita alle dichiarazioni del produttore ai fini dell'imputazione di responsabilità in capo al venditore per difetto di conformità ovvero al sistema gerarchico dei rimedi.

La previsione del diritto di regresso, inoltre, compensa la scelta legislativa di non prevedere un'azione diretta nei confronti del produttore riequilibrando la posizione del venditore eventualmente condannato al risarcimento danni per un difetto a lui non imputabile.

La dottrina¹⁵³ stessa nell'individuare la nozione generale di azione di regresso, distinta da altre ipotesi particolari, la definisce come "l'istituto mediante il quale il legislatore persegue l'obiettivo di ridistribuire un sacrificio patrimoniale fra una pluralità di soggetti a vario titolo cointeressati", ovvero quale istituto indicante "il diritto e la conseguente azione riconosciuta a colui che abbia adempiuto l'obbligazione di riversare in tutto o in parte su altri le conseguenze dell'inadempimento".

_

¹⁵² Cfr. *infra*, sub *CAP*. *I*. Al riguardo, tuttavia, si ricorda che il capo IV, dedicato alla disciplina sulla vendita di beni di consumo, è stato stralciato nella versione definitiva sfociata nella Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori del 25 ottobre 2011.

Sul diritto di regresso, ex multis, cfr. COLOMBI CIACCHI, Art. 1519-quinquies, in PATTI (a cura di) Commentario sulla vendita dei beni di consumo, Giuffrè, Milano, 2004. CHIAPPETTA, Art. 131, in Bianca (a cura di) La vendita di beni di consumo, Padova, 2006. LOMBARDI, Garanzia e responsabilità nella vendita di beni di consumo, Giuffrè, Milano, 2010.

La *ratio* del riconoscimento di un tale diritto è ravvisabile nella volontà di evitare che i costi di eventuali difetti delle merci siano sopportati esclusivamente dal venditore, assicurando, in linea di principio, un'equa ripartizione del rischio d'impresa lungo l'intera catena distributiva.

L'architettura normativa in materia di garanzie c.d. «postvendita» è infatti imperniata principalmente sulla tutela del consumatore in funzione del c.d. "principio di prossimità", in base al quale nei confronti dell'acquirente risponde della conformità del bene il soggetto che lo ha venduto, anche nel caso in cui il difetto dipenda dal produttore o da altri soggetti intervenuti nelle diverse fasi della distribuzione.

Una simile scelta normativa, tuttavia, nei fatti, ha finito per lasciare scoperte una serie di situazioni a tutto svantaggio del soggetto che si vuole invece tutelare, ovvero il consumatore. Basti pensare ai casi in cui il venditore si trovi in un'altra città o addirittura all'estero, oppure si sia trasferito, abbia cessato l'attività o sia fallito.

Tale scelta inoltre, rimette la decisione sul rimedio da adottare ad un soggetto – il venditore – che spesso non è in grado di conoscere a fondo le caratteristiche tecniche di un prodotto. Di conseguenza, per poter individuare le cause del difetto di conformità ed, eventualmente, ripararlo, questi si deve necessariamente rivolgere ad un terzo che possieda un sufficiente bagaglio di esperienza e competenze tecniche quale, appunto, il produttore e la sua rete di assistenza tecnica.

In tal modo il rivenditore potrà altresì mantenere impregiudicata la propria facoltà – salvo il caso che non via abbia espressamente rinunciato – di esercitare successivamente l'azione di regresso senza vedersi contestare il tipo di rimedio attuato.

Proprio la scelta di far ricadere su un solo soggetto – il venditore – i rischi economici derivanti dalla vendita di un bene, senza tenere conto dei delicati rapporti che intercorrono tra i diversi attori della catena che parte dalla produzione del bene e arriva fino al destinatario finale/acquirente del bene, rappresenta, infine, il limite principale della normativa in esame. In relazione alle modalità di esercizio del diritto di regresso a favore del venditore sono emerse infatti, nei primi anni di applicazione della suddetta normativa, gli elementi di maggiore criticità dell'intera materia.

2. Il diritto di regresso del venditore nel disegno del legislatore comunitario

Per analizzare approfonditamente la disposizione sul regresso contenuta nella direttiva 99/44/CE è necessario distinguere diversi tipi di rapporti giuridico-economici: il rapporto tra consumatore e venditore finale, il rapporto tra consumatore e produttore e il rapporto tra produttore, grossista e dettagliante¹⁵⁴.

In particolare, con riferimento a quest'ultima tipologia di rapporti, la direttiva dedica l'art. 4 e il considerando n. 9. La disciplina ivi contenuta, tuttavia, risente anch'essa dell'opzione di fondo adottata dal legislatore comunitario che rappresenta una soluzione di compromesso tra il modello tradizionale – comune sia agli ordinamenti di *civil law* che a quelli di *common law* – incentrato sul principio di relatività degli effetti del contratto, in base al quale i rimedi propri della responsabilità contrattuale sono esercitabili esclusivamente nei confronti del contraente diretto, e il modello francese che, invece, in materia di garanzia per vizi nella vendita, prevede un'azione diretta dell'acquirente nei confronti del produttore¹⁵⁵.

Il compromesso tra *privity of contract* (*the relation wihch subsists between two contracting parties*) e *action directe* si è riverberato sulla stessa formulazione dell'art. 4 che non prevede una necessaria catena di azioni di regresso, parallele ai singoli rapporti contrattuali, in tal modo consentendo che ciascun acquirente possa agire esclusivamente nei confronti del proprio dante causa.

Secondo lo schema configurato dal legislatore comunitario, infatti, il venditore finale può agire in regresso contro qualsiasi anello della catena, anche se non legato a lui da uno specifico rapporto contrattuale, che abbia provocato il difetto o abbia omesso di eliminarlo, a condizione che appartenga alla medesima catena di contratti¹⁵⁶.

I soggetti legittimati passivi dell'azione di regresso, così come individuati dall'art. 4 della direttiva, sono infatti quelli individuati come responsabili nell'ambito della c.d.

71

¹⁵⁴ In tal senso COLOMBI CIACCHI, *Art. 1519-quinquies* c.c., in PATTI (a cura di) *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, p. 295; Cfr. anche DELOGU, *La proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contr. Impr./Europa*, 1998, p. 1044.

Su tutti COZIAN, *L'action directe*, Paris, 1969; JAMIN, *La notion d'action directe*, Paris, 2001, p. 225.

¹⁵⁶ Cfr. CAPILLI, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, in op. cit, p. 516.

"*contractual chain*" piuttosto che, come sembrerebbe da una prima lettura testuale della norma, nell'ambito di un generico e non meglio precisato rapporto contrattuale¹⁵⁷.

Anche il considerando n. 9, nella sua prima parte, afferma il principio di relatività degli effetti del contratto esclusivamente con riferimento al rapporto tra consumatore e venditore finale mentre nei rapporti tra quest'ultimo e i precedenti venditori viene affermato il principio dell'autonomia contrattuale intesa come autonomia privata.

Quest'ultimo, pertanto, non deve essere letto alla luce della richiamata problematica relativa all'autonomia dei singoli rapporti contrattuali nelle vendite a catena ma deve essere correttamente inteso come libertà di rinunciare contrattualmente al diritto di regresso¹⁵⁸.

A supporto di tale interpretazione sussistono altresì elementi di carattere sistematico, quali la collocazione testuale del riferimento all'autonomia contrattuale immediatamente successiva alla menzione della facoltà di rinuncia, nonché di carattere storico in quanto, come emerge da un'analisi dei lavori preparatori, la direttiva non ha accolto il suggerimento di imporre agli Stati membri l'inderogabilità delle disposizioni sul diritto di regresso proprio in quanto una simile previsione avrebbe comportato una limitazione dell'autonomia contrattuale nel rapporto tra il venditore finale e i precedenti danti causa.

L'ampio margine di discrezionalità che la direttiva lascia agli ordinamenti nazionali in merito all'indicazione delle azioni e delle modalità per consentire al venditore l'esercizio di tale diritto, ne ha di fatto reso impraticabile l'effettiva armonizzazione, comportando una moltitudine di soluzioni perseguite da ciascun Stato membro¹⁵⁹, alcuni

⁻

¹⁵⁷ Il legislatore italiano, in sede di recepimento, ha correttamente formulato l'art. 1519-quinquies c.c., eliminando l'errore di traduzione e sostituendo il termine "rapporto contrattuale" con "catena contrattuale". Sul punto cfr. COLOMBI CIACCHI, Art. 1519-quinquies, in op.cit., secondo cui il termine "rapporto contrattuale", utilizzato in luogo di catena contrattuale nel testo italiano della direttiva, "non è altro che un errore di traduzione" e che non deve considerarsi lecito "interpretare la norma comunitaria sulla base di un errato tenore letterale che non trova riscontro in alcun altro Paese europeo". A tal proposito cfr. anche il testo inglese, francese, tedesco, spagnolo, portoghese e olandese della direttiva; In senso contrario vedi LUMINOSO, Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita, in Contr. Impr./Europa, 2001, p. 130.

In questo senso G.B.FERRI, Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, in Contr. Impr./Europa, 2001, p. 66. V. inoltre DELOGU, I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma, in Contr. Impr./Europa, 2000, p. 490.

Per un'analisi comparativa dei differenti modi in cui il diritto di regresso è stato attuato nei vari Stati membri, con particolare riferimento ai modelli francese e spagnolo, cfr. CAPILLI, *La vendita dei beni di*

dei quali hanno optato per l'adozione di una specifica normativa d'attuazione¹⁶⁰ mentre altri hanno invece previsto un mero rinvio ai principi generali in materia contrattuale¹⁶¹. Un primo effetto negativo, rispetto all'opzione dell'armonizzazione minima, che risalta ai fini dell'oggetto della presente trattazione, è tuttavia riscontrabile sia sul piano della concorrenza tra imprese che nei rapporti tra queste ed i consumatori finali: appare infatti difficilmente confutabile, anche alla luce delle considerazioni che seguiranno, la circostanza che le imprese del settore della distribuzione commerciale, e la relativa clientela, che, rispettivamente, operano o acquistano all'interno di uno Stato membro in cui siano previste forme di responsabilità diretta del produttore, si trovino in un contesto normativo più garantito, e dunque più favorevole, rispetto ai rispettivi pari che agiscono nell'ambito di ordinamenti nazionali in cui simili forme di responsabilità non sono previste¹⁶². La previsione di un'azione diretta, infatti, avrebbe potuto assicurare una tutela tendenzialmente certa al consumatore finale, per le maggiori garanzie di solidità economica e di *know how* tecnico offerte dal produttore rispetto al rivenditore¹⁶³.

Più in generale, la disciplina prevista dall'art. 4 e dal considerando n. 9 della direttiva 99/44/CE appare criticabile nella misura in cui, pur riconoscendone la rilevanza, non vengono sufficientemente considerate le problematiche relative ai rapporti nell'ambito della filiera distributiva¹⁶⁴ ed, in particolare, agli specifici aspetti connessi all'equilibrio contrattuale e alle dinamiche concorrenziali che, come si tenterà di dimostrare, si riverberano inevitabilmente sui rapporti tra venditore finale e consumatori, la cui tutela sostanziale (e, dunque, non solo formale) dovrebbe costituire il fine ultimo della normativa *de qua*.

consumo, in op.cit., p. 79 ss. Sul punto cfr. anche LOMBARDI, Garanzia e responsabilità nella vendita dei beni di consumo, Giuffrè, Milano, 2010, p. 452.

Così Francia, Italia, Spagna, Portogallo, Grecia, Olanda, Polonia, Ungheria, Estonia, Finlandia, Lettonia, Cipro, Malta.

Germania, Austria, Regno, Unito, Irlanda, Belgio, Danimarca, Repubblica Ceca, Slovenia, Lituania RUSCELLO, *Le garanzie post-vendita nella direttiva 1999/44/CE del 25 maggio 1999*, in *Studium iuris*, 2001, p. 844.

LOMBARDI, Garanzia e responsabilità nella vendita dei beni di consumo, op.cit., in nota, p. 452. Così anche DELOGU, La proposta modificata, cit., p. 1044.

3. La disciplina del regresso nell'ordinamento italiano

Il più volte richiamato art. 4 della direttiva 99/44/CE, relativo al diritto di regresso, ha trovato attuazione in Italia attraverso l'art. 1519-quinquies c.c., introdotto dal decreto legislativo 2 febbraio 2002, n. 24 ed oggi trasposto nell' art. 131 codice del consumo.

Nel recepire la disciplina comunitaria sul diritto di regresso del venditore finale, il legislatore italiano ha sostanzialmente riproposto il testo della direttiva aderendo pertanto, integralmente, al modello ivi configurato.

Sulla natura giuridica di tale diritto si è tuttavia parecchio dibattuto in dottrina: in taluni casi è stato qualificato come una sanzione contro l'inadempimento di un'obbligazione che grava su ciascuno degli anelli della catena distributiva nei confronti del venditore finale¹⁶⁵; secondo altri interpreti¹⁶⁶ si tratterebbe invece di un diritto extracontrattuale, in quanto sorge indipendentemente dalla violazione, da parte del soggetto passivo, di un'obbligazione nei confronti della parte attrice, con la conseguenza che allo stesso corrisponderebbe una responsablità aquiliana; altri¹⁶⁷ ancora ritengono si tratti di un'ipotesi di regresso in senso proprio; non manca infine chi ritenga che quella configurata sia una fattispecie di rivalsa piuttosto che un vero e proprio diritto di regresso in quanto mancherebbe il presupposto della responsabilità solidale a quest'ultimo riconducibile¹⁶⁸.

Secondo l'orientamento prevalente, tuttavia, la norma sul diritto di regresso configurerebbe una fattispecie che dà luogo ad una forma di responsabilità da fatto illecito il cui fondamento sarebbe riconducibile all'imputabilità in capo ad uno o più soggetti della filiera di un'azione od omissione tale da determinare il difetto di conformità¹⁶⁹.

L'esplicito riferimento alla filiera distributiva di cui al primo comma dell'art. 1519quinquies c.c. – oggi art. 131 Codice del consumo – costituisce una novità introdotta

¹⁶⁶ In tal senso COLOMBI CIACCHI, Art. 1519-quinquies, in op.cit, p. 295; CORSO, Della vendita dei beni di consumo, in Commentario a cura di Scialoja – Branca, Bologna-Roma, 2005, p. 141.

¹⁶⁵ ZACCARIA – DE CRISTOFORO, La vendita di beni di consumo, in op.cit., p. 105.

¹⁶⁷ CASTRONOVO, Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore, in Eur. e dir. priv., 2004, p. 960.

168 Cfr. COLANTUONI – VALCADA, in AA.VV. L'acquisto di beni di consumo, Collana prima lettura a

cra di De Nova, 2002, p. 47.

¹⁶⁹ Così CAPILLI, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, in op.cit., p. 544. Sul punto, più diffusamente, CHIAPPETTA, Art. 131, in op. cit., p. 499.

con il decreto legislativo 2 febbraio 2002, n. 24 dal legislatore italiano che, nel recepimento della direttiva, ha specificato che la catena contrattuale, espressamente richiamata dal legislatore comunitario, nel cui ambito è possibile agire in regresso è quella distributiva.

A tal proposito, ci si è chiesti innanzitutto se una tale differente formulazione testuale avesse carattere meramente terminologico o se, invece, ad essa possa conseguire una limitazione della sfera d'applicazione del diritto di regresso alle sole fasi della filiera di distribuzione commerciale di prodotti finiti che, passando dal produttore al consumatore finale restano sempre i medesimi¹⁷⁰ in quanto non necessitano di ulteriori fasi di trasformazione.

In questo caso, infatti, resterebbero esclusi dalla disciplina del regresso le fasi della catena contrattuale antecedenti al prodotto finito come, ad esempio, quelle relative a parti o componenti da assemblare ovvero ad un precedente stadio di lavorazione (il caso della fornitura di materia prima al produttore).

La suddetta limitazione comporterebbe altresì l'esclusione di catene contrattuali distributive diverse rispetto a quella tradizionale che individua nel consumatore colui che chiude la filiera iniziata con la produzione del bene¹⁷¹. La prassi commerciale, nella realtà, è molto variegata e contempla spesso catene contrattuali multiple e ramificate, in cui la produzione e distribuzione di un primo prodotto si collega poi alla produzione e distribuzione di altri prodotti e finisce per confluire in un prodotto diverso che arriva finalmente al consumatore¹⁷²

Una simile ipotesi si presterebbe inoltre al legittimo interrogativo riguardo la compatibilità di una disciplina restrittiva del diritto di regresso, così delineata, rispetto al dettato della direttiva stessa di cui ne limiterebbe il campo d'applicazione.

Al riguardo, è stato evidenziato come il legislatore comunitario non si sia posto quale obiettivo espressamente perseguito, al pari della tutela del consumatore, anche la tutela

_

¹⁷⁰ Sulla definizione di vendita a catena, cfr. ZACCARIA, *Art. 1492*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian – Trabucchi, V ed., Padova, 1997, p. 1425; CORRIAS, *Artt. 1492-1494*, in Buonocore – Luminoso (a cura di) *Codice della vendita*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 531.

¹⁷¹ Cfr. Cass., Sez.Un., 4 febbraio 2005, n. 2207.

¹⁷²Così COLOMBI CIACCHI, Art. 1519-quinquies, in op.cit., p. 316.

del venditore finale in quanto anello debole della catena¹⁷³, come dimostrerebbe il considerando n. 9 della direttiva che prevede la possibilità che quest'ultimo rinunci contrattualmente al diritto di agire in regresso, a differenza di quanto invece previsto in favore del consumatore, i cui diritti sono irrinunciabili. Ciononostante, lo stesso considerando n. 9 afferma in modo abbastanza perentorio che il venditore che non abbia rinunciato al proprio diritto "deve poter agire" nei confronti del soggetto al quale il difetto è imputabile e, pertanto, non è ammissibile che resti privo di tutela o che questa sia parziale o limitata. Ne consegue che l'interpretazione della norma nazionale di recepimento che disciplina il diritto di regresso (il richiamato art. 131 Cod.consumo, già art. 1519-quinquies c.c.), conformemente a quanto disposto dalla direttiva, dovrebbe sposare un'ampia concezione di catena contrattuale distributiva, in cui la nozione di produttore, in quanto responsabile nei confronti del venditore finale e, pertanto, soggetto passivo dell'azione di regresso, non sia limitata al solo soggetto che immette sul mercato il prodotto finito, ma debba ricomprendere chiunque fabbrichi un prodotto o una sua componente o produca una materia prima. In tal modo, oltre a garantire una tutela più efficace del venditore finale, che vedrebbe ampliare la sfera dei soggetti nei confronti dei quali poter agire in regresso, si eviterebbe di imputare al produttore del bene finito anche i difetti imputabili a terzi, in quanto riconducibili ad una fase antecedente all'immissione sul mercato del prodotto stesso ovvero ad una catena distributiva diversa.

In definitiva, la specifica nozione di catena contrattuale distributiva cui ricorre il legislatore italiano andrebbe a coincidere con quella, apparentemente più generica, di catena contrattuale cui fa riferimento il legislatore comunitario, intendendosi, pertanto, l'aggettivo "distributiva" come una mera aggiunta terminologica priva di riflessi sostanziali.

Occorre comunque rilevare come una tale conclusione, seppur sostanzialmente corretta e largamente condivisa, possa tuttavia comportare il rischio di prestarsi ad un'applicazione elusiva delle finalità stesse della norma. Tale rischio si concretizzerebbe infatti nell'eventualità, tutt'altro che ipotetica, in cui il produttore, chiamato a rispondere in regresso dal venditore finale, eccepisca in modo strumentale o

.

¹⁷³ Come, invece, si tenterà di dimostrare nei paragrafi successivi. In tal senso cfr. anche CALVO, *L'attuazione della direttiva*, in *op.cit.*, p. 484.

meramente dilatorio che il difetto di conformità sia imputabile ad un terzo, al fine di ostacolare l'individuazione dell'effettivo responsabile, impedendo, di fatto, al venditore la possibilità esercitare il proprio diritto di rivalsa nei confronti di un soggetto certo e determinato.

L'esigenza di individuare un soggetto certo cui imputare, da ultimo, la responsabilità del difetto di conformità e nei cui confronti il venditore finale possa esercitare l'azione di regresso, è ancor più pressante se si considera la molteplicità degli operatori economici coinvolti nella filiera distributiva (produttori, distributori, grossisti, agenti, dettaglianti) che già, di per sé, rende quantomeno poco agevole l'accertamento dell'effettivo responsabile del difetto medesimo.

Ragioni di equità impongono pertanto che il peso patrimoniale del difetto di conformità lamentato dal consumatore gravi, alla fine, sull'operatore effettivamente in grado di controllare e gestire i fattori generanti il rischio dell'iniziativa economica.

Una simile esigenza di giustizia sostanziale è ancor più evidente nel caso in cui, ad esempio, il soggetto che immette il prodotto sul mercato sia un piccolo imprenditore che si sia rifornito presso una grande impresa di un bene¹⁷⁴. Questi, infatti, pur appartenendo ad una classe economica sostanzialmente differente rispetto al consumatore, risulta nondimeno accomunato a quest'ultimo dalla circostanza di trovarsi grosso modo in posizione di pari subordinazione dinnanzi all'industria o alla grande distribuzione¹⁷⁵.

Per quanto riguarda invece, più specificamente, l'oggetto dell'eventuale pretesa del rivenditore che agisca in regresso, si ritiene che questi possa domandare, ai sensi del'art. 2058 c.c., sia il rimborso per equivalente che il risarcimento in forma specifica – in questo caso una *eadem res* priva di vizi o difetti – mentre non sembrerebbe che l'art. 131 Cod.cons. consenta di ricomprendervi anche la rifusione di eventuali pregiudizi indiretti¹⁷⁶, ulteriori rispetto alla prestazione di rimedi forniti al consumatore finale, quali ad esempio i danni patrimoniali conseguenti alla cattiva reputazione commerciale,

-

¹⁷⁴ Cfr. COLOMBI CIACCHI, Art. 1519-quinquies, in op.cit., p. 317.

 $^{^{175}}$ Così CALVO, L'attuazione della direttiva, op. cit., p. 484.

¹⁷⁶ LOMBARDI, Garanzia e responsabilità nella vendita dei beni di consumo, op.cit., p. 458 e ss.

rispetto ai quali l'unico strumento continuerebbe ad essere l'azione di risarcimento ex artt. 1494 e 2043 c.c.¹⁷⁷

Nella prima delle ipotesi sopra richiamate, dunque, l'esperimento dell'azione di regresso sarebbe finalizzata a conseguire il rimborso dei costi sostenuti per esperire i rimedi richiesti dal consumatore in cui possono essere ricomprese le spese per la riparazione o sostituzione del bene – quali ad esempio, spese di trasporto, per materiali di ricambio e manodopera – ovvero le somme corrisposte al consumatore a titolo di rimborso in caso di risoluzione del contratto.

Più controversa appare invece la possibilità per il venditore di chiedere la restituzione delle somme corrisposte al consumatore per i pregiudizi direttamente conseguenti al difetto¹⁷⁸. Se per un verso, infatti, sembrerebbe consentito il rimborso in regresso delle spese sostenute a titolo di risarcimento del danno al consumatore alla luce della previsione di cui all'art. 131, comma 2, che contiene un esplicito riferimento al diritto del rivenditore alla «reintegrazione di quanto prestato», per altro, invece, la possibilità di agire in regresso potrebbe intendersi limitata alla sola parte della pretesa risarcitoria del consumatore relativa all'effettiva diminuzione del valore economico del bene e non anche agli ulteriori e diversi danni eventualmente derivati dall'inadempimento dell'obbligo di consegnare beni conformi ai contratti¹⁷⁹.

Le obiezioni da parte di chi, inoltre, ritiene che debba escludersi la possibilità di ristoro del venditore per le somme da questi corrisposte a titolo di risarcimento danni al consumatore, si fondano principalmente sull'argomentazione che in tal caso si verrebbe a configurare, ai sensi dell'art. 1494 c.c., una responsabilità in senso tecnico del venditore finale che conoscerebbe, o avrebbe comunque dovuto conoscere l'esistenza del vizio, con la conseguente impossibilità per quest'ultimo di liberarsi delle

_

¹⁷⁷ Sul punto, ZACCARIA - DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo*, *cit.*, p. 112; in senso contrario BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, *op.cit.*, p. 514 ss.

¹⁷⁸ Cfr. ZACCARIA - DE CRISTOFARO, op. ult. cit., p.112; CALVO, Vendita e responsabilità per vizi materiali. II. Il regime delle «garanzie» nelle vendite al consumo, 2007, p. 475; In senso contrario, BARTOLOTTI, Azione di regresso e vendita a catena, in BIN-LUMINOSO (a cura di), Le garanzie nella vendita di beni di consumo, cit., p. 475; BILOTTI, Art. 1519-quinquies, in AA.VV., Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo, cit., p. 504 ss.; PAGANELLI, Art. 1519-quinquies, in BERTI (a cura di) La vendita di beni di consumo, Giuffrè, Milano, 2004, p. 67.

Così DE CRISTOFARO, La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili conclusi da consumatori con professionisti, in Studium Iuris, 2002, nota a p.1184.

conseguenze economiche negative del proprio comportamento ponendole a carico dei precedenti anelli della filiera distributiva¹⁸⁰.

Tale obiezione, tuttavia, è superabile da una lettura più approfondita e sistematica dello stesso art. 1494 c.c. da cui ne deriva che il risarcimento del danno dovrebbe essere inteso non come una sanzione per il comportamento illecito del venditore ma come un aspetto qualificato della garanzia in cui il riferimento testuale alla conoscenza ed all'ignoranza inescusabile del vizio costituisce l'espressione di un limite positivo alla portata della garanzia, in funzione di un contemperamento equitativo degli interessi in conflitto, in quanto nel caso di ignoranza scusabile dei vizi apparirebbe iniquo accollare al venditore l'intero rischio per la mancanza delle qualità considerate nel contratto¹⁸¹.

Tale interpretazione, di carattere generale, assume ancor più aderenza alla realtà fattuale nell'ambito specifico della vendita dei beni di consumo ove le esigenze di protezione del rivenditore, nonostante la sua natura di professionista, appaiono più evidenti in ragione della difficoltà che lo stesso può incontrare nel controllo della merce venduta, sia a causa della celerità di circolazione di tali beni, sia in relazione alle particolari modalità di svolgimento dei traffici, non essendo escluso l'intervento diretto del produttore nella vendita al dettaglio, qualora il venditore finale ricorra alla distribuzione indiretta dei beni.

¹⁸⁰ In particolare, BILOTTI, Art. 1519-quinquies, in op. cit., p. 505.

¹⁸¹ Cfr. MENGONI, Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita, cit., p. 20.

4. Il regresso tra regolazione del mercato e tutela dei consumatori

La volontà di definire un meccanismo che consenta di contemperare le legittime esigenze commerciali del professionista con la necessità di tutelare adeguatamente il consumatore ha comportato la previsione di un dispositivo normativo in cui l'ampliamento del ventaglio delle tutele previste in favore dell'ultimo anello della catena distributiva possa controbilanciare il rafforzamento dei diritti del consumatore ¹⁸². In quest'ottica, l'adozione di un equo criterio di distribuzione dei rischi e dei benefici connessi alla libertà d'impresa, consentirebbe al venditore di non vedersi costretto a sopportare in via esclusiva gli oneri patrimoniali conseguenti al difetto di conformità. La disciplina normativa del regresso, nell'ambito della vendita dei beni di consumo, risulta pertanto suscettibile di essere indirizzata a riequilibrare la posizione dei professionisti c.d. "deboli" o "consumatori intermedi" (quali i dettaglianti o i fornitori) nei confronti dei grandi produttori, poiché essi potranno essere sollevati sia da una pronuncia di vessatorietà delle clausole contrattuali imposte dal produttore nella contrattazione con il consumatore, sia in presenza di un difetto di conformità e relativa condanna al risarcimento del danno ¹⁸³.

Il riconoscimento della possibilità di riversare su altri operatori della medesima filiera – sia esso produttore, grossista, o altro intermediario – i costi anticipati per il soddisfacimento della garanzia legale del consumatore, potrebbe altresì essere letto in un'ottica di costante sollecito al miglioramento e all'affinamento dei processi di produzione e di distribuzione e, per tal via, del livello qualitativo dei beni offerti al pubblico, perché si impedisce al fabbricante di essere, nei fatti, libero da rischi patrimoniali con l'addossare ai distributori le conseguenze negative di difetti a se stesso ascrivibili.

Una simile lettura della norma potrebbe finanche rappresentare una valida argomentazione su cui fondare le conclusioni di chi si spinge a sostenere che le

¹⁸² LOMBARDI, in *Garanzia e responsabilità nella vendita dei beni di consumo*, in *op.cit.*, p. 456 e ss.

¹⁸³ IDEM, in nota, p. 457. Sulla figura del consumatore intermedio si rinvia a CASSANO, *Professionista debole e clausole vessatorie (a proposito dell'azione di regresso di cui all'art. 1469-quinquies, 4 comma, c.c.)*, in *Danno e resp.*, 2000, p. 587 ss.

disposizioni di cui all'art. 131 Cod. consumo assumerebbero un'autentica finalità di politica economica¹⁸⁴.

Ciò premesso, nei fatti, un notevole freno – se non addirittura il principale – per la piena e puntuale applicazione dell'intera disciplina legale sulle garanzie postvendita, è tuttavia rappresentato dalla disposizione – conforme all'opzione che la direttiva 99/44/CE ha rimesso alla discrezionalità degli Stati membri nonché alla disciplina codicistica della compravendita – di cui al medesimo art. 131 Codice del consumo, ai sensi della quale è possibile prevedere nei contratti commerciali, all'interno della filiera distributiva, deroghe espresse al diritto di regresso attraverso l'inserimento di un "patto contrario o rinuncia" al medesimo diritto. A fortiori, pertanto, deve considerarsi altresì possibile la previsione di limitazioni pattizie all'esercizio di tale diritto¹⁸⁵.

Tale esclusione può conseguire a qualsiasi accordo o atto unilaterale intervenuto indifferentemente prima o dopo il sorgere del diritto di regresso, che abbia l'effetto di renderne più difficoltoso l'esercizio da parte del venditore finale o di escluderlo, in presenza di determinate circostanze, quale, ad esempio, una pattuizione diretta ad imporre al venditore finale un obbligo di denuncia del difetto a pena di decadenza ovvero diretta a prevedere l'onere per il venditore finale convenuto dal consumatore di chiamare in causa colui contro il quale intenda poi agire in regresso o, ancora, volta ad escludere il diritto di regresso nel caso in cui il difetto sia stato materialmente causato dal soggetto passivo¹⁸⁶.

Alla previsione di tale possibilità è conseguita una prassi commerciale consolidata in base alla quale i produttori, così come i diversi operatori economici della medesima filiera distributiva, nell'ambito delle c.d. "operazioni negoziali complesse", tipiche del decentramento produttivo e distributivo – quali, ad esempio, le intese verticali – sono soliti adottare, nei propri rapporti contrattuali, clausole di esonero, totale o parziale, da responsabilità.

_

¹⁸⁴ Cfr. ancora LOMBARDI, *op.ult.cit.*, in nota, p. 457.

Più diffusamente, sul punto, cfr. DELOGU, I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma, in Contratto impresa/Europa, 2000.

Così ZACCARIA – DE CRISTOFARO, Art. 131 (Diritto di regresso), in Commentario breve al diritto dei consumatori, CEDAM, Padova, 2010, p. 871.

In particolare, è possibile riscontrare la notevole diffusione di clausole che prevedano espressamente una limitazione temporale della responsabilità del produttore – in genere un anno – ovvero producano il medesimo risultato attraverso espedienti quali la previsione di un termine iniziale di decorrenza che non coincida con l'acquisto del bene da parte del consumatore finale (ad esempio dal momento in cui il bene viene acquisito dal rivenditore).

Parimenti frequenti sono quelle previsioni contrattuali imposte dai produttori che subordinano la prestazione del proprio servizio di assistenza al divieto a carico dei rivenditore, ad esempio, di effettuare interventi diretti di riparazione di un bene ovvero di decidere autonomamente in merito alla necessità della sostituzione del medesimo, senza ricorrere ai centri di assistenza autorizzati, pena la decadenza da qualsiasi diritto ad essere rimborsati per la prestazione eseguita.

Appare dunque evidente che tanto l'esclusione quanto la limitazione della possibilità per il venditore finale di agire in regresso nei confronti del proprio dante causa rappresentino un chiaro vantaggio economico a beneficio di quest'ultimo, tanto che la prassi di prevedere "patti in deroga" costituisce ormai la regola, in particolare quando il potere economico del dettagliante è minore rispetto a quello del fornitore.

A tal proposito, non sembra sufficiente, seppur fondato, il rilievo secondo cui simili clausole impedirebbero l'esercizio del diritto di regresso limitatamente all'immediato dante causa, rimanendo impregiudicata la possibilità di agire contro qualunque altro soggetto della catena contrattuale, naturalmente a condizione che questi sia effettivamente responsabile del difetto di conformità¹⁸⁷.

Una simile obiezione, infatti, non contempla, naturalmente, l'ipotesi in cui l'effettivo responsabile del difetto di conformità sia l'immediato contraente del venditore finale, eventualità questa ancor più evidente e rilevante nel caso in cui la controparte contrattuale del dettagliante sia proprio il produttore. In quest'ultimo caso, infatti, il peso dell'intera disciplina finirebbe per gravare esclusivamente sul dettagliante.

Tale rischio ha finito per rappresentare un vero e proprio deterrente ai fini della corretta e puntuale applicazione della disciplina sulla garanzia postvendita da parte dei rivenditori che, di fatto, tentano di sottrarsi al medesimo arrivando, di frequente, persino

-

¹⁸⁷ COLOMBI CIACCHI, Art. 1519-quinquies, in op cit., p. 324.

a rifiutarsi di prestare ai consumatori i rimedi previsti *ex lege* ai sensi dell'art. 130, comma 2, Codice del consumo (ad esempio "rinviandoli" presso i centri d'assistenza dei produttori), come riscontrato dalla stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in occasione delle richiamate istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette che hanno avuto come oggetto proprio la mancata prestazione dell'assistenza postvendita¹⁸⁸.

Occorre infine considerare che, anche nel caso in cui non vengano espressamente previste deroghe o limitazioni contrattuali al diritto di regresso, i rivenditori, al fine di salvaguardare le relazioni commerciali che intrattengono con i propri fornitori e produttori, difficilmente arrivano ad agire in giudizio nei confronti di questi ultimi – come dimostra la pressoché assoluta mancanza di pronunce giurisprudenziali in tal senso – preferendo farsi carico dei costi eventualmente sostenuti piuttosto che "inimicarsi" i propri *partners* commerciali.

In definitiva, risulta abbastanza evidente che i dettaglianti, in particolare se si tratta di piccoli imprenditori autonomi, finiscono per rappresentare a tutti gli effetti l'anello debole della catena contrattuale, almeno da un punto di vista meramente normativo, schiacciati da una parte dallo squilibrio economico in favore dei produttori, capaci di imporre simili clausole, e dall'altra obbligati al rispetto degli obblighi cui sono *ex lege* tenuti nei confronti dei consumatori.

¹⁸⁸ Cfr. provvedimenti AGCM, infra, sub CAP. III.

5. Rilevanza dei mercati intermedi nella filiera distributiva

Le moderne teorie di analisi economica del diritto¹⁸⁹ considerano ormai acquisito il dato secondo cui il contratto non avrebbe più l'esclusiva funzione di mezzo di scambio delle risorse ma sarebbe *«divenuto uno strumento per far fronte a problemi di organizzazione nelle transazioni»* vale a dire uno strumento per realizzare accordi ed intese tra imprese¹⁹¹.

Le eventuali disfunzioni del sistema concorrenziale dei mercati intermedi, rappresentati dalle relazioni contrattuali tra operatori economici professionali¹⁹², così come il diverso peso economico dei contraenti determinano squilibri normativi ed economici che ricadono nelle operazioni negoziali finali con il conseguente fallimento del mercato inteso nella sua accezione più ampia.

Le strategie commerciali dei produttori e, di riflesso, le dinamiche dei mercati intermedi incidono direttamente sul rischio contrattuale che il consumatore assume nei confronti del venditore finale. Il produttore/fornitore, infatti, normalmente esternalizza i rischi connessi ai difetti di conformità che, pertanto, nel sistema italiano ricadono direttamente sul venditore finale e, a cascata, sul consumatore finale.¹⁹³

Un riconoscimento in tal senso, sul piano normativo comunitario, si può riscontrare, di recente, nell'ambito del "Libro bianco in materia di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie", in cui si afferma espressamente che «gli acquirenti che si trovano all'estremità, o quasi, della catena di distribuzione sono spesso i più danneggiati dalle violazioni delle norme antitrust» perché su di loro è stato trasferito, lungo la catena di distribuzione, un sovrapprezzo illegale frutto di tale violazione.

_

COOTER, MATTEI, MONATERI, PARDOLESI e ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999; PERLINGIERI, *Economia e mercato*, in *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 274.

¹⁹⁰ Così COLANGELO, L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti, Torino, 2004, p. 18.

¹⁹¹ CHIAPPETTA, Art. 131, in Bianca (a cura di) La vendita dei beni di consumo, Padova, 2006, p. 289.

¹⁹² COLANGELO, in *op.cit.*, p. 152. Sul collegamento funzionale tra mercati e contratto, *ex multis*, cfr. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e funzionalizzazione del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008, p. 1611.

¹⁹³ Cfr. CHIAPPETTA, Art. 131, in op.cit., p. 290-293.

Commissione europea, *Libro bianco in materia di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie*, COM(2008) 165, 2008.

Il collegamento funzionale tra la distorsione del mercato nei rapporti "a monte" della filiera ed il contratto "a valle", concluso tra impresa e consumatore, era tuttavia già stato espressamente riconosciuto, in ambito nazionale, anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che, in una nota pronuncia a sezioni unite, ha riconosciuto che «la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato», tra i quali rientra a pieno titolo il consumatore in quanto «acquirente finale del prodotto offerto dal mercato» nonchè soggetto che «chiude la filiera che inizia con la produzione del bene».

Pertanto, viene ormai pacificamente riconosciuto che al fine di assicurare un'effettiva e più efficace tutela del consumatore finale non si possa prescindere da misure che garantiscano il corretto funzionamento del mercato¹⁹⁶, ivi compresi i mercati intermedi, nel cui novero potrebbero essere ricompresi anche eventuali interventi diretti a realizzare un giusto equilibrio contrattuale nei rapporti tra i diversi operatori della filiera.

A tal proposito, l'obiezione di carattere generale secondo cui l'esigenza di tutela del consumatore, coniugandosi con la tutela del mercato, incontrerebbe il limite della libertà negoziale dell'imprenditore – da intendersi anche come libertà di adottare le scelte imprenditoriali che siano maggiormente funzionali al perseguimento delle proprie strategie di profitto¹⁹⁷ – è superabile se si rifiuta una concezione di liberismo inteso come assoluto "laisser faire" che considera la regolamentazione del mercato come un'indebita ingerenza dello stato nell'economia¹⁹⁸, accettando invece l'assunto secondo cui ogni legislazione antitrust si atteggia come un complesso di limiti imperativi dell'autonomia negoziale e, più in generale, dell'autonomia privata¹⁹⁹. Limiti che trovano un riconoscimento formale anche al di fuori della disciplina sulla concorrenza

_

¹⁹⁵ CASS., Sez.Un., 4 febbraio 2005, n. 2207.

Sulla necessità di una regolamentazione del mercato anche in funzione di tutela del consumatore ROSSI CARLEO, *Il mercato tra scelte volontarie e comportamenti obbligatori*, in *Europa e dir. priv.*, I, 2008, p. 155. Più in generale, sul rapporto tra regole del mercato e regole del contratto v. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e funzionalizzazione del contratto*, in *op. cit.*, p.1615-1622.

Cfr. SANDULLI – SPAGNULO, Il rapporto tra la tutela della concorrenza e la tutela dei consumatori, in Consumerism: rapporto 2009, Roma, 2009, p. 77.

¹⁹⁸ CORSO, Attività economica privata e deregulation, in Riv.trim.dir.pubbl., 1998, p. 629

Così OPPO, Costituzione e diritto privato nella tutela della concorrenza, in Riv.dir.civ., II, 1993, p. 543. Sul punto cfr. anche RICCIUTO, Regolazione del mercato e funzionalizzazione del contratto, in op. cit., p. 1611; IRTI, L'ordine giuridico del mercato, Roma-Bari, 2004; CASSESE, Regolazione e concorrenza, a cura di Tesauro - D'Alberti, Bologna, 2000.

in senso stretto come dimostra il moltiplicarsi di prescrizioni normative che impongono comportamenti obbligatori in capo alle imprese²⁰⁰.

In quest'ottica, il rilievo secondo cui la direttiva 99/44/CE ha consapevolmente rinunciato a prevedere l'inderogabilità delle discipline nazionali in materia di regresso, precisando nel richiamato considerando n. 9 che la stessa «non incide sul principio di autonomia contrattuale» nei rapporti intrafiliera, non può certo essere inteso come un riconoscimento della libertà del contraente forte di imporre alla controparte più debole tutte le proprie condizioni, abusando in tal modo della libertà contrattuale.

Al contrario, come si illustrerà nei capitoli successivi, i più recenti orientamenti da parte del legislatore comunitario – e, contestualmente, anche di quello italiano – sono finalizzati proprio al riconoscimento dell'imprenditore contraente debole come soggetto da tutelare nei confronti della controparte economicamente e/o contrattualmente più forte. In tal senso, infatti, si possono leggere le recenti iniziative in materia di pratiche commerciali scorrette tra imprese nella filiera alimentare e non alimentare, l'estensione alle microimprese della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette e la disciplina delle cessioni di prodotti agricoli e alimentari contenute nel decreto legge n. 1/2012 (c.d. "Crescitalia"), o la presunzione della sussistenza di abuso di dipendenza economica in caso di reiterati ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali prevista dal recente "Statuto delle imprese" (legge 180/2011) di cui si dirà più diffusamente in seguito.

In ogni caso, un equo contemperamento tra il rispetto del principio di autonomia contrattuale dei privati e l'esigenza di regolamentare il mercato, tutelando al contempo il consumatore, potrebbe essere realizzato, nell'ambito della disciplina sulle garanzie postvendita, proprio attraverso il ricorso ad un'interpretazione delle disposizioni in materia di regresso che individui limiti alla facoltà di prevedere deroghe pattizie a tale diritto innanzitutto in base alle vigenti disposizioni di legge.

La dichiarazione di rinuncia e il patto contrario al diritto di regresso soggiacciono infatti ai medesimi limiti di validità ed efficacia dettati in generale dall'ordinamento per i negozi di esclusione o limitazione parziale della responsabilità. In particolare, qualora il negozio di esclusione del diritto di regresso sia contenuto nell'ambito delle condizioni generali di contratto, la sua efficacia è subordinata alla specifica approvazione per

-

 $^{^{200}\,}ROSSI\,CARLEO, \textit{Il mercato tra scelte volontarie e comportamenti obbligatori, in op. cit., p.~166.}$

iscritto ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c. A ciò deve aggiungersi l'ulteriore limite costituito dalla sanzione della nullità che l'art. 1229 c.c. commina per i patti in deroga²⁰¹.

Un ulteriore forma di tutela del venditore finale viene inoltre prospettata alla luce del principio del divieto di abuso della libertà contrattuale che sarà oggetto di specifica ed approfondita trattazione nel capitolo IV che segue.

Naturalmente, la possibilità di configurare l'eventuale rinuncia o limitazione al diritto di regresso del venditore finale come una fattispecie di abuso della libertà contrattuale presupporrebbe necessariamente l'assenza di un motivo oggettivo che giustifichi l'accettazione di simili condizioni negoziali particolarmente svantaggiose.

Tale possibilità, pertanto, verrebbe automaticamente meno nel caso in cui il rischio del venditore finale di sopportare l'intero peso della disciplina sulle garanzie postvendita fosse compensato da una qualche forma di vantaggio derivante dal contratto. Il corrispettivo che giustifichi la deroga pattizia del regresso, tuttavia, non può corrispondere semplicemente con il generico vantaggio di ottenere dalla controparte la disponibilità di un bene da rivendere successivamente ai consumatori. E' necessario, infatti, che il venditore benefici di uno specifico vantaggio che, seppur non equivalente al diritto perduto, comporti almeno una maggiore utilità quale, ad esempio, una riduzione del prezzo ovvero un'altra condizione contrattuale più conveniente rispetto a quelle normalmente praticate²⁰².

_

²⁰¹ Così ZACCARIA – DE CRISTOFARO, *Art. 131 (Diritto di regresso)*, in *Commentario breve*, *cit.*, p. 871.

²⁰² COLOMBI CIACCHI, Art. 1519-quinquies, in op cit., p. 328

CAPITOLO III

L'ASSISTENZA POSTVENDITA AI CONSUMATORI TRA RAPPORTI DI FILIERA E PRASSI GIURISPRUDENZIALE

1.	L'organizzazione dei servizi di assistenza postvendita nei moderni sistemi di
	distribuzione commerciale
2.	Applicazione della disciplina sulla garanzia legale di conformità alla luce
	dei procedimenti dell'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette
3.	Rilevanza dei rapporti di filiera nell'assistenza postvendita ai consumatori:
	il caso "APPLE" nella giurisprudenza dell'Autorità antitrust e degli organi
	di giustizia amministrativa p. 121

1. L'organizzazione dei servizi di assistenza postvendita nei moderni sistemi di distribuzione commerciale

Ai fini di una migliore comprensione delle dinamiche di filiera, dei processi e dei rapporti ad essa sottesi, nonché ai fini di una più consapevole lettura ed analisi delle pronunce giurisprudenziali in materia di garanzie nella vendita dei beni di consumo, appare opportuna un'illustrazione preliminare dell'organizzazione ed articolazione delle reti e dei servizi di assistenza postvendita nei moderni sistemi di distribuzione commerciale

A tal proposito, occorre innanzitutto evidenziare che tali servizi costituiscono potenzialmente un ottimo strumento di marketing che può consentire alle imprese di rimanere competitive nel mercato di oggi, sempre più dinamico e globale e, di conseguenza, sempre più concorrenziale.

Per questa ragione, viene sempre più prestata maggiore attenzione alla figura ed ai bisogni dei consumatori, in continuo mutamento e sempre più esigenti. Analizzarne e comprenderne il comportamento, in particolare nelle attività di acquisto e utilizzo dei beni di consumo, è divenuto ormai fondamentale per le imprese che devono gestire efficacemente i rapporti con il mercato. Le esigenze dei consumatori diventano infatti sempre più sofisticate: nascono bisogni specifici e differenziati, i prodotti vengono acquistati non più solo per il loro valore d'uso, ma anche per il loro significato o per l'immagine che da essi ne deriva.

Nei contesti in cui una concorrenza sempre più accentuata rende difficile per le imprese la differenziazione e il conseguimento di un vantaggio competitivo, diventa necessario adottare un orientamento strategico, capace di rispondere efficacemente alla complessità ed ai sempre più rapidi mutamenti del mercato. Non stupisce quindi che la ricerca di un posizionamento competitivo, capace di garantire un vantaggio nel tempo, si basi sempre di più sulla creazione e sul mantenimento di relazioni, in particolare con i propri clienti, finalizzate da un lato alla raccolta di informazioni, dall'altro alla ricerca di quella flessibilità che consente all'impresa di migliorare la propria capacità di risposta ai cambiamenti inattesi.

La crescente omologazione dei prodotti, la loro rapida obsolescenza e la riduzione dei margini operativi impongono un forte ripensamento delle strategie di *business* delle

moderne aziende industriali. Inoltre, nella percezione dei consumatori, il servizio associato a un bene durevole viene tradizionalmente collegato all'erogazione di attività di assistenza postvendita a prevalente matrice tecnica, finalizzata a garantire, mantenere e ripristinare le condizioni di buon funzionamento del bene stesso.

In questo contesto, l'assistenza postvendita, tradizionalmente percepita all'interno di un'azienda industriale come un male costoso ma necessario per rispondere a degli obblighi di legge, assume un importante ruolo chiave in una moderna organizzazione. Essa, infatti, permette di mantenere un'interazione tra l'azienda e il cliente finale anche dopo la fase di acquisto del prodotto.

A ciò si aggiunga che, in diversi casi, il servizio postvendita è altresì in grado di generare un giro d'affari comparabile o superiore a quello della vendita stessa dei prodotti serviti e, se ben gestito nella sua componete relazionale con il cliente, è indubbiamente uno strumento efficace per conseguire un'elevata *customer satisfaction* e una duratura *customer loyalty*.

La soddisfazione e, soprattutto, la fidelizzazione del cliente consumatore, vengono pertanto perseguite attraverso l'instaurazione di una relazione con la clientela in cui l'ottica non sia più rivolta alla singola transazione di vendita, ma alla gestione di un rapporto a lungo termine.

In questo contesto, il servizio postvendita, in particolare, riveste un ruolo cruciale di tramite ed interfaccia tra produttore e consumatore, nell'ambito di strategie di *marketing* finalizzate in ultimo luogo alla fidelizzazione del cliente al proprio marchio.

Di conseguenza, nell'organizzazione dei moderni servizi di assistenza postvendita si possono ricondurre una varietà e complessità di attività, obiettivi e contenuti la cui definizione più recente²⁰³ qualifica il servizio postvendita come insieme delle attività finalizzate a: garantire la disponibilità continua del bene; garantire il ripristino delle funzionalità del bene a seguito di avarie; risolvere problemi legati all'uso del prodotto incontrati dal consumatore finale; valorizzare l'esperienza del cliente nella piena fruizione delle funzionalità del prodotto; supportare il cliente alla fine del ciclo di vita del prodotto; incrementare il livello di soddisfazione del cliente, contribuendo alla creazione di un vantaggio competitivo duraturo per l'impresa.

-

²⁰³ CAVALIERI – PERONA – PISTONI – POZZETTI – TUCCI, Riprogettare il servizio post-vendita, in Nuovi modelli logistici e organizzativi per configurare e gestire la rete di assistenza, Hoepli, 2007.

Nell'analizzare i servizi postvendita occorre tuttavia tenere in considerazione anche una serie di problematiche derivanti dalle dinamiche evolutive che caratterizzano il mercato come, ad esempio, l'eccesso di offerta rispetto alla domanda nei settori più maturi che ha determinato un calo dei prezzi e un'omologazione delle caratteristiche funzionali dei prodotti. Simili tendenze sono maggiormente riscontrabili nel mercato dell'elettronica di consumo, che nel corso degli ultimi anni ha subito una notevole evoluzione rispetto ad altri settori presenti nel mercato²⁰⁴.

In tale settore, offerta è caratterizzata da un'elevata dinamicità che porta a introdurre sui mercati mondiali un numero elevato di nuovi prodotti l'anno cui si accompagnano necessariamente un alto tasso di obsolescenza tecnologica e una significativa riduzione del ciclo di vita. Di conseguenza, il prezzo decrescente dei prodotti e il costo crescente degli interventi di riparazione postvendita fanno preferire, per apparecchi di mediapiccola dimensione e/o per interventi di grossa portata, il ricorso alla sostituzione del prodotto rispetto alla sua riparazione in caso di guasto, mettendo progressivamente fuori gioco le reti di assistenza, o quantomeno comprimendone i margini.

Inoltre, la filiera dell'elettronica di consumo a livello italiano si distingue per la quasi totale assenza di produttori locali – a differenza di altre filiere quali quelle relative agli elettrodomestici o al c.d. "automotive" – e per l'alto tasso di concentrazione del mercato, dovuto alla forte leadership di pochi grandi marchi internazionali che competono su scala globale e la cui produzione è prevalentemente localizzata in Asia.

Uno dei principali fattori di successo in questo mercato è rappresentato dalla capacità delle aziende di assicurare un adeguato supporto postvendita in termini di riduzione dei tempi d'intervento, soprattutto in relazione alla crescente difficoltà di differenziazione basata sulle sole caratteristiche tecniche ed alla intensa concorrenza di produttori c.d. "no brand".

Per arrivare al consumatore finale, i produttori di tali beni si rivolgono per lo più a intermediari commerciali quali le catene della grande distribuzione e i grossisti, mentre sono limitati i casi di vendita diretta, che si svolgono principalmente attraverso canali di *e-commerce*. Altrettanto limitata è la presenza di aziende che oltre a riferirsi al mercato *consumer* ampliano la loro offerta per servire anche il mercato professionale, in tutti i

-

²⁰⁴ ANIE – Federazione Nazionale Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche, *Dati di settore 2005*, 2006.

casi, il mercato di sbocco rilevato è solo quello nazionale. Molti punti vendita operano nella grande distribuzione specializzata in elettronica di consumo o nella grande distribuzione generalista.

Si assiste pertanto ad un crescente livello di *Information and Communication Technology* (ICT) incorporato nei prodotti che comporta la necessità nei vari livelli in cui si articola una rete di assistenza, di effettuare degli investimenti, spesso elevati, in risorse, materiali ed attrezzature, ma soprattutto in una maggiore qualificazione tecnica e professionale del personale tecnico specializzato.

Il servizio di postvendita tradizionalmente inteso, prevede oggi una crescente complessità e competitività che da un lato si vede progressivamente erodere i volumi d'affari e le relative redditività nelle attività relative all'erogazione dei servizi più tradizionali, dall'altra deve far fronte ad una crescente complessità tecnologica, logistica, commerciale ed umana per sfruttare le nuove opportunità a disposizione.

Il postvendita si propone anche come attività capace di sviluppare conoscenze riutilizzabili a supporto di altre attività aziendali, tra cui lo sviluppo dei nuovi prodotti, il *marketing* e le vendite.

Le imprese sono pertanto spinte a definire e mettere in pratica delle linee strategiche esplicitamente pensate per il postvendita che siano coerenti con gli obiettivi strategici perseguiti. Assume inoltre importanza la creazione di una filiera integrata e collaborativa in modo tale da garantire un aumento dell'efficienza logistica, commerciale e tecnica.

L'ampio spettro di conoscenze, competenze e capacità interdisciplinari che è necessario possedere per competere veramente nel post-vendita dall'ambito tecnologico, specifico di ciascun comparto, alle relazioni con il cliente finale, dalle tecnologie dell'informazione e comunicazione all'organizzazione del lavoro e dal controllo di gestione alla logistica integrata, rappresentano pertanto gli elementi utilizzati al fine di acquistare un vantaggio competitivo sul postvendita.

In questo contesto, un ruolo significativo è rivestito dai Centri Assistenza Tecnica (di seguito CAT) a cui l'art. 23 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n.114 (c.d. Decreto Bersani di riforma del commercio), e le successive leggi regionali in materia di commercio, hanno attribuito, tra le principali finalità, l'efficienza, la modernizzazione e lo sviluppo della rete distributiva. A questi organismi associativi che possono essere

costituiti, anche in forma consortile, da associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello provinciale o da altri soggetti attivi nel settore commercio, la richiamata normativa ha affidato tre ordini di funzioni: 1) attività di assistenza tecnica, formazione e aggiornamento in numerose materie, quali l'innovazione tecnologica e organizzativa, la gestione economica e finanziaria d'impresa, l'accesso ai finanziamenti, compresi quelli comunitari, la sicurezza e la tutela dei consumatori, la tutela dell'ambiente e l'igiene e la sicurezza sul lavoro; 2) attività finalizzate alla certificazione di qualità degli esercizi commerciali; 3) attività affidate dalle pubbliche amministrazioni al fine di facilitare i rapporti tra P.A. e imprese utenti.

In particolare, le reti di assistenza sono sostanzialmente costituite da CAT di diverse dimensioni, prevalentemente multimarca autorizzati che, a loro volta, si differenziano anche per i comparti all'interno dei quali forniscono assistenza²⁰⁵.

L'evolversi del settore, tuttavia, negli ultimi anni, ha messo in discussione l'organizzazione tradizionale ed ha fatto emergere la necessità di cambiamenti strutturali della categoria.

A tal proposito, determinante risulta la richiamata riduzione del ciclo di vita e il basso valore medio di molti prodotti che, come già anticipato, rendono in molti casi più conveniente per il consumatore la sostituzione del prodotto anziché la sua riparazione al di fuori del periodo di garanzia. Inoltre, a seguito dell'effettiva applicazione della disciplina legale sulle garanzie nella vendita di beni di consumo, si è assistito negli ultimi anni ad un progressivo incremento degli interventi in garanzia con la conseguente riduzione di quelli fuori garanzia che ha fatto venire meno una delle principali fonti di ricavo per i centri assistenza.

I centri di piccole e medie dimensioni, molto spesso a conduzione familiare, si sono rilevati organizzazioni inadeguate rispetto all'evoluzione del contesto ed il settore è entrato in crisi strutturale. Solo i CAT di maggiore dimensione, infatti, hanno saputo sfruttare le tendenze attuali a proprio favore, puntando su alti volumi ed elevati livelli di produttività per fronteggiare in maniera efficace l'inevitabile calo dei margini associati al singolo intervento. L'offerta di nuove tipologie di servizi a valore aggiunto, che

-

A tal proposito si evidenzia come mentre la maggior parte dei CAT parte fornisce servizi per prodotti audio/video e TV, solo pochi - tendenzialmente quelli di maggiori dimensioni - sono autorizzati a trattare la telefonia mobile (cfr. caso Nokia, *infra*, sub paragrafo 2). Infine, un certo numero di centri offre anche assistenza per prodotti d'informatica, in particolar modo monitor.

possano compensare i mancati ricavi dovuti al calo degli interventi fuori garanzia, è un'altra potenziale via di sviluppo per i centri di assistenza, ma ancora una volta difficilmente praticabile dai centri più piccoli per mancanza di risorse. A ciò deve aggiungersi che l'incidenza dei servizi c.d. di "front-office" è aumentata notevolmente senza tuttavia unacontestuale previsione di un riconoscimento economico da parte dei produttori che sono i principali beneficiari del miglioramento del livello di soddisfazione percepito dal cliente.

La soddisfazione del cliente rappresenta infatti uno degli obiettivi strategici perseguiti dalle aziende produttrici attraverso le proprie attività postvendita e, a tal fine, pongono in essere un costante monitoraggio delle prestazioni del servizio percepite e delle esigenze – in evoluzione continua – del cliente, in modo da predisporre adeguate azioni correttive a fronte di mutamenti del mercato.

L'erogazione di servizi postvendita consente quindi l'instaurazione di un rapporto di lungo termine con il cliente, creando diverse occasioni di scambio informativo, poichè la conoscenza delle reali esigenze del cliente viene giudicata di fondamentale importanza per poter rispondere in maniera adeguata e tempestiva alle loro aspettative²⁰⁶. Inoltre, sia pure per un numero più ridotto di aziende, il servizio postvendita viene concepito come una vera e propria fonte di reddito nel breve periodo, mirando in maniera esplicita, attraverso la vendita di ricambi e accessori, all'incremento del fatturato.

Per quanto riguarda più specificamente l'articolazione e l'organizzazione delle reti di assistenza, le scelte operate dai produttori possono differenziarsi sia in termini di numero di livelli che costituiscono la rete, sia in termini di numerosità dei centri installati sul territorio.

La scelta organizzativa dominante è rappresentata dalla responsabilizzazione di centri autonomi per l'erogazione dei servizi. Il livello di centralizzazione delle competenze e il numero di livelli in cui la rete di assistenza si articola, sono variabili strategiche

termine, azioni volte a migliorare sempre più il livello del servizio prestato e fidelizzare i propri clienti.

94

²⁰⁶ In tal senso, ad esempio, alcuni CAT, dopo aver prestato il servizio al cliente, contestualmente alla consegna del rapporto di lavoro eseguito lo invitano a compilare un questionario messo a disposizione della casa madre per valutare il suo grado di soddisfazione sul servizio offerto. Altre aziende invece, effettuano delle interviste telefoniche al cliente per valutare se il CAT in questione è stato in grado di soddisfare le sue aspettative. Tali iniziative sono finalizzate a porre successivamente in essere, nel lungo

attentamente valutate da tutte le aziende.

Nella maggior parte dei casi, le aziende che non hanno un'eccessiva numerosità di CAT strutturano una rete monolivello costituita da centri in parallelo. Un approccio alternativo – che, come si vedrà nel paragrafo seguente, viene adottato, ad esempio, dalla Nokia – prevede invece l'articolazione della rete di assistenza su due livelli distinti e diversamente configurati: una serie di CAT di primo livello, diffusi sul territorio, ed una serie di CAT di secondo livello, centralizzati. Secondo questa configurazione, ad un ristretto insieme di centri di livello superiore, sono affidati compiti di supporto, coordinamento e supervisione nei confronti delle unità di livello inferiore. Per garantire una gestione snella ed efficace i produttori, tendono progressivamente a concentrare le attività di manutenzione e riparazione dei prodotti nei grandi centri di secondo livello, lasciando ai CAT distribuiti sul territorio il solo compito di contattare e ricevere il cliente nonché effettuare una prima diagnosi volta ad accertare l'effettiva necessità di un intervento tecnico e la spedizione al centro di secondo livello.

La tendenza dominante appare, pertanto, quella di accentrare le attività di riparazione dei prodotti in un numero ridotto di centri di elevate dimensioni, localizzati in punti strategici del territorio, evitando tuttavia ripercussioni negative sul livello di servizio percepito dal cliente finale. Funzionale a tale indirizzo è la scelta di differenziare le competenze e le attività assegnate ai diversi CAT posti ai differenti livelli della rete. La specializzazione può riguardare sia la tipologia di prodotto servito, sia il tipo di riparazione realizzata a parità di prodotto. A tal fine, gli interventi più semplici, che non richiedono né competenze specifiche né strumenti di diagnosi particolari, vengono effettuati presso i centri di livello inferiore. Al crescere del livello, le riparazioni si fanno più complesse e gli investimenti necessari per eseguirle sono giustificati solo in caso di elevati volumi d'interventi. Pertanto, i centri abilitati a effettuare tutti i livelli di riparazione sono solitamente quelli di maggiore dimensione che fungono da punto di riferimento per i centri più piccoli che gravitano nella stessa area geografica.

Questa strategia di differenziazione consente di ottenere una maggiore efficienza evitando la duplicazione di competenze di tipo specialistico, è importante comunque un'attenta valutazione del bilanciamento rispetto all'accresciuta complessità di coordinamento delle attività della rete.

Volendo analizzare più nel dettaglio il sistema di centri di assistenza²⁰⁷, è possibile identificare alcune tipologie:

- Centri autonomi autorizzati multimarca, che prestano servizio per conto di diversi produttori tra loro concorrenti. Questa scelta è motivata dai bassi livelli di domanda di servizio relativa ai singoli produttori che non giustificano i costi d'investimento e mantenimento di centri dedicati.
- Centri autonomi autorizzati monomarca, che prestano servizio per conto di un unico produttore. Questa scelta offre la garanzia di un miglior controllo e presidio della qualità dell'output erogato.
- Punti di vendita e assistenza²⁰⁸, monomarca e multimarca, che rappresentano dei punti di riferimento per l'utente finale sia per l'attività di acquisto di prodotti e ricambi sia per quella di assistenza.
- Centri gestiti in *outsourcing* o in *franchising* che garantiscono al produttore un grado di controllo maggiore rispetto a quanto avviene con mandati di autorizzazione a centri autonomi.

Tra produttori e centri di assistenza tecnica posso essere stabilite diverse tipologie di accordi commerciali tra i quali, ad esempio, accordi che prevedano un canone fisso per ogni tipo di intervento effettuatoovvero un canone variabile in funzione della tipologia di prodotto o, ancora, un canone variabile in funzione dello specifico intervento effettuato.

Dal punto di vista strategico, stabilito il numero ottimale di livelli della rete e le modalità di coordinamento delle attività dei CAT, è altresì importante definire quale debba essere il numero ottimale di centri presenti sul territorio.

96

Al riguardo, per una puntuale ed approfondita illustrazione di sistemi di assistenza postvendita, su basi rigorosamente scientifiche, cfr. ASAP 2005, *Rapporto di ricerca settore elettronica di consumo*, Collana Rapporti ASAP. In particolare, l'ASAP SMF (www.asapsmf.org) è un'iniziativa a carattere scientifico e culturale nata nell'ambito del progetto *After Sales Advanced Planning* (nuovi modelli logistici e organizzativi per la gestione integrata del servizio post-vendita dei beni durevoli), attraverso il quale cinque università italiane rispettivamente: l'Università degli Studi di Bergamo, attraverso il CELS *Centro di Ricerca sulla logistica e sui servizi post-vendita*, l'Università degli Studi di Brescia, per mezzo del *Centro di Ricerca ASAP sul Service Management*, l'Università degli Studi di Firenze, l'Università Commerciale Luigi Bocconi e il Politecnico di Milano, hanno promosso e guidato un'analisi dello stato dell'arte delle attività postvendita sul mercato italiano, concentrandosi su quattro settori: automotoveicolistico, apparecchi domestici ed elettronica di consumo, *digital systems, machinery*.

Nella maggior parte dei casi, le aziende hanno la volontà di far percepire al cliente finale una forte presenza sul territorio, garantendo un elevato grado di copertura.

Per quanto riguarda invece la definizione dei processi del postvendita, è emerso come le attività più diffuse siano quelle di gestione dei flussi informativi di ritorno e di *reporting* verso il produttore, come anche la formazione, sia interna che esterna, e la pianificazione relativa all'assistenza in garanzia. Meno diffuse appaiono invece le attività di pianificazione degli interventi non in garanzia e di *reporting* verso i fornitori di parti di ricambio, così come la gestione dei magazzini e l'effettiva erogazione dei servizi di assistenza, per cui viene solitamente predisposta una rete di centri autorizzati. In generale, i processi finalizzati alla prestazione di servizi postvendita possono essere suddivisi in due macro categorie: processi di supporto e processi operativi.

Analizzando i primi, è possibile notare come a questa categoria siano riconducibili processi specifici: in primo luogo vi rientrano i servizi di pianificazione della domanda e della capacità di servizio. Le previsioni di domanda sono realizzate dal produttore a partire dall'osservazione dell'andamento della domanda proveniente sia dai distributori/rivenditori che dai clienti finali. In quest'ultimo caso, la raccolta di dati è supportata da strumenti quali l'effettuazione di ricerche di mercato, il monitoraggio del numero di clienti che acquistano in un certo punto vendita o il numero di contratti stipulati.

Nell'ambito, invece, dei servizi di pianificazione e programmazione dei fabbisogni materiali, questi ultimi vengono calcolati a partire dai dati di domanda previsti dei diversi codici/componenti e tenendo in considerazione i livelli di giacenza dei magazzini. Si rileva in generale uno scambio informativo abbastanza elevato con i fornitori che non si limita all'emissione dell'ordine, ma si basa su un mutuo aggiornamento per segnalare tempestivamente eventuali urgenze e ritardi e per avere sempre sotto controllo lo stato di avanzamento dell'ordine.

Riguardo ai servizi di formazione si rileva che la formazione dei tecnici interni all'azienda, addetti all'assistenza, e del personale da impiegare nei *call center* è considerata indispensabile da tutti gli operatori. Altrettanto diffusi sono i corsi di aggiornamento e *training* degli operatori dei CAT che solitamente sono tenuti presso la sede del produttore, normalmente su base annuale. Queste iniziative, sono frequentemente affiancate a visite presso gli stabilimenti aziendali che sono coerenti con la filosofia del *team building* che anima l'azienda. In alcuni casi, i corsi di aggiornamento possono essere erogati tramite il supporto di un sistema informativo

web-based oppure distribuiti mediante *cd-rom*. L'introduzione di prodotti fortemente innovativi richiede spesso l'organizzazione di specifiche campagne informative. Programmi di formazione particolarmente ricercati sono inoltre presenti in aziende nelle quali anche i centri regionali sono responsabilizzati sulla formazione dei centri locali coerentemente con la struttura a due livelli adottata nella rete di assistenza.

Un'importanza sempre crescente assume inoltre l'attività di reporting e misurazione delle prestazioni, che ha l'obiettivo di raccogliere informazioni per verificare anomalie nell'andamento dei processi, evidenziare eventuali tendenze, formulare previsioni sui diversi indici calcolati, ottimizzare lo svolgimento dei processi e pianificare eventuali azioni correttive. Ilresponsabile dell'assistenza tecnica o, più in generale, dell'area servizi ha il compito di pianificare e coordinare l'attività di monitoraggio e analisi delle prestazioni. Nel caso di aziende multinazionali, sono definiti degli obiettivi comuni per tutte le filiali dislocate nei diversi Paesi e sono individuati indicatori e valori target per valutare il livello di raggiungimento degli stessi. Esempi di indicatori utilizzati per la valutazione comparativa a livello internazionale sono il numero percentuale di chiamate risolte nei call center o il tempo medio di riparazione. A livello locale, vengono altresì definiti una serie di indici per il monitoraggio delle prestazioni più strettamente operative e sui quali c'è visibilità limitata alla singola sede. Di particolare importanza è inoltre la possibilità di verificare in tempo reale, tramite sistemi informativi condivisi, il livello di giacenza dei magazzini centrali e locali per una risposta più tempestiva al cliente. Nei casi in cui il sistema di misura sia più strutturato, viene prevista anche una valutazione dei centri di assistenza orientata prevalentemente a tenere sotto controllo il livello di servizio percepito dal cliente. A tal fine sono utilizzati questionari inviati ai clienti che hanno richiesto un intervento di assistenza per valutare parametri quali cortesia, velocità di risposta, competenza tecnica, efficacia nelle riparazioni o grado di chiarezza nelle spiegazioni. I processi più sofisticati prevedono la terziarizzazione di queste rilevazioni a società specializzate per garantire maggior professionalità ed obiettività nella raccolta. I sistemi di misura delle prestazioni prevedono talvolta anche dei sistemi d'incentivazione strutturati in modo tale che i centri più efficaci ed efficienti ricevano dei premi di natura economica per aver contribuito a raggiungere risultati di eccellenza nella soddisfazione del cliente.

Particolare attenzione viene infine dedicata, anche all'attività di selezione dei fornitori

di parti di ricambio e dei centri di assistenza a valle.

Per quanto riguarda invece i processi operativi del postvendita, in tale categoria possono essere innanzitutto ricompresi i processi specifici di approvvigionamento.

Il flusso e la gestione delle parti di ricambio o dei prodotti da sostituire all'interno della filiera può variare in base alla configurazione della rete logistica. La soluzione più comune, in caso d'interventi in garanzia, è quella di inoltrare la richiesta al produttore che provvede ad evaderla attraverso un magazzino, che può essere centralizzato, o anche presso un CAT differente da quello che ha inoltrato la richiesta. Per gli interventi fuori garanzia si ricorre talvolta a fornitori di componenti non autorizzati.

In secondo luogo devono essere considerati i servizi di erogazione degli interventi di assistenza in garanzia. Il processo di richiesta di un intervento di assistenza in garanzia ha inizio con il contatto da parte del cliente di un CAT o del punto vendita dove ha acquistato il prodotto. Nella maggioranza dei casi il primo contatto è telefonico: il cliente si rivolge al call center. I problemi più semplici sono risolti direttamente, senza alcun tipo d'intervento. Negli altri casi, i CAT procedono immediatamente alla verifica della validità della garanzia, eventualmente chiedendo conferma o precisazioni al produttore e, successivamente, avviano le attività finalizzate alla riparazione o alla sostituzione del prodotto. La riparazione può essere effettuata direttamente dai CAT che sono provvisti di magazzini per le parti più comuni ovvero il prodotto viene rimandato al produttore. Per garantire un livello di servizio adeguato, a volte viene offerto al cliente un prodotto sostitutivo che lo stesso può utilizzare fintanto che il suo non sia stato riparato o, se il tempo di riparazione atteso è incompatibile con la politica aziendale, fino alla sostituzione delprodotto che potrebbe essere riparato. La sostituzione, oltre che in questi casi, è prevista anche nel caso in cui il prodotto sia stato acquistato recentemente. Gli interventi veri e propri, inoltre, possono essere classificati come on-site ovvero off-site, a seconda che sia un incaricato del CAT a ritirare il prodotto ovvero che sia il cliente a recarsi al CAT per consegnarlo. Tutte le informazioni riguardanti l'intervento in garanzia sono registrate a livello di sistema informativo per conoscere lo stato di avanzamento dell'intervento, per creare una cartella cliente che può facilitare acquisti e richieste di assistenza successive, per creare un database per valutare l'efficienza degli interventi e per avere un feedback sulla progettazione.

In caso di erogazione degli interventi di assistenza non in garanzia, il CAT elabora un preventivo di spesa dell'intervento a seguito del quale il cliente decide se procedere con la riparazione o se, eventualmente, richiedere la sostituzione del prodotto. L'intervento vero e proprio avviene con le stesse modalità degli interventi in garanzia e può essere effettuato indipendentemente dai singoli CAT ovvero a livello centralizzato.

Un ulteriore esempio di processi operativi è rappresentato dal c.d. "reverse logistics". Attualmente non sembrano ancora sussistere politiche strutturate per il ritiro e la dismissione dei prodotti al termine del loro ciclo di vita. Da un lato, si lamenta una scarsa sensibilità da parte dell'utente finale, dall'altra il vigente quadro normativo non appare sufficiente a costringere i produttori a gestire anche la dismissione dei prodotti, sebbene siano in corso iniziative legislative in materia di tutela ambientale e campagne informative a tal fine mirate.

Riguardo infine i servizi c.d. di "customer care", il canale più utilizzato dai clienti per comunicare con il fornitore del prodotto sono i call center, cui essi possono rivolgersi sia per ricevere informazioni riguardanti lo stato di avanzamento della sostituzione o riparazione, sia nel caso di problemi nella fase d'installazione, o ancora per conoscere meglio il prodotto. I call center rivestono dunque un ruolo fondamentale nella determinazione del livello di soddisfazione del cliente ed alla loro gestione viene dedicata particolare attenzione. In alcuni casi, sono gestiti da società esterne specializzate e supervisionati da una risorsa interna alla società che si occupa di monitorare continuamente le prestazioni dei centri. Gli operatori, ai quali sono rivolti opportuni corsi di formazione, possono essere specializzati nella risoluzione di una particolare classe di problemi o, in alternativa, devono essere in grado di affrontare tutti i tipi di richiesta, salvo casi particolari in cui indirizzare l'utente ad altri operatori. L'articolazione delle attività di competenza del call center su differenti livelli, caratterizzati da diverse competenze, capacità di gestione di problemi e d'interazione con gli utenti, è stata riscontrata piuttosto frequentemente.

In considerazione della complessa articolazione delle reti di assistenza, come sopra illustrato, numerose aziende prevedono l'istituzione di una funzione aziendale dedicata al servizio postvendita all'interno dell'organizzazione. Essa si configura normalmente come funzione indipendente, che risponde alla direzione aziendale. In alcuni casi, tuttavia, il responsabile del *service* è tenuto a rispondere alla specifica divisione di

pertinenza, come nel caso d'imprese multinazionali la cui casa madre sia situata all'estero ovvero quando il responsabile dell'area postvendita risponde direttamente ad una direzione *Corporate After Sales*. L'esistenza di un'area *ad hoc* all'interno dell'organigramma aziendale e la presenza di dipendenti dedicati all'assistenza postvendita dimostra, pertanto, la crescente importanza attribuita a tali servizi ai fini del miglioramento delle *performance* complessive dell'impresa.

Come si è già avuto modo di constatare in relazione ai processi di gestione dei flussi informativi in entrata ed in uscita, nonché in relazione alle attività di *reporting*, la maggior parte delle aziende cerca di misurare l'efficienza dei propri servizi di assistenza postvendita valutando, principalmente, come vengono percepiti da parte del cliente. La qualità del servizio è monitorata con riferimento alla gestione del *call center*, all'erogazione del servizio di assistenza da parte dei CAT e dai servizi logistici (gestione del magazzino e distribuzione). L'indice della qualità di erogazione dei servizi è normalmente costituito dalla percentuale di risposte immediate sul numero totale di interventi richiesti.

Per quanto riguarda invece la tempestività d'intervento, questa rappresenta uno dei fattori che maggiormente influenza il grado di soddisfazione del cliente. Per questo motivo quasi tutte le aziende dedicano particolare attenzione al monitoraggio del tempo di attraversamento di una richiesta di assistenza (dall'istante di acquisizione della richiesta a quello di erogazione del servizio). Nelle singole aziende la tempestività può essere misurata con riferimento a diversi processi quali: gestione dei reclami; erogazione degli interventi di assistenza; stoccaggio e distribuzione di componenti e parti di ricambio.

Il grado di efficienza nell'utilizzo delle risorse disponibili è diversamente misurato dalle diverse con riferimento alla gestione delle scorte e all'erogazione degli interventi di assistenza. Con riferimento all'attività di assistenza, sono costantemente monitorati il numero complessivo di riparazioni e il numero complessivo di sostituzioni. Oggetto di controllo è anche il consumo di parti di ricambio da parte della rete di assistenza, in particolare il numero medio di componenti richiesti dai singoli CAT in un dato orizzonte temporale o impiegati per i singoli interventi. Con riferimento alle attività logistiche, possono invece assumere rilevanza il numero di ordini preparati errati dal magazzino e il numero di non conformità (in quantità, per codice o per condizioni)

giunte ai CAT in un dato orizzonte temporale.

Per quanto riguarda il livello dei costi associati al postvendita, si registra l'esistenza di situazioni molto diverse. Una delle voci rilevanti, ad esempio, è quella relativa ai materiali, da intendersi sia come prodotti sostitutivi sia come parti di ricambio, che risulta coerente con la rilevanza assunta dalle attività di sostituzione e di riparazione nell'ambito del postvendita. Altre significative voci di costo sono rappresentate dalle spese per il personale (comprensive di quelle destinate alla formazione), da quelle relative al trasporto ed infine alla gestione dei centri di assistenza.

La valutazione della redditività dei servizi postvendita viene normalmente effettuata dalle aziende, in un orizzonte di breve termine, quando aumenta l'importanza strategica dei servizi e si assiste al passaggio da centro di costo a centro di profitto, al fine di focalizzare meglio la redditività prodotta. Appare tuttavia diffusa la tendenza ad adottare una visione che vada oltre il semplice contenimento dei vincoli di costo nel breve periodo, nella consapevolezza che la gestione dei servizi postvendita può rivelarsi una fondamentale fonte di *business* nel lungo termine.

Nella gestione del postvendita, come anticipato, risulta infine di fondamentale importanza il ricorso alla tecnologia e l'uso dei più moderni sistemi informativi. Nel processo, infatti, sono coinvolti numerosi attori che necessitano di un elevato grado di integrazione informativa per permettere una condivisione degli obiettivi a livello strategico e una capacità di innovazione delle tecnologie. Per quanto riguarda la gestione delle attività interne, il livello d'informatizzazione delle attività legate all'erogazione degli interventi di assistenza appare in generale abbastanza elevato. Vengono infatti utilizzati software di supporto per la gestione degli ordini di componenti e parti, rendicontazione degli interventi e fatturazione e gestione della documentazione, con il ricorso sempre più frequente a sistemi informativi di tipo web based, attraverso il ricorso a piattaforme on line per l'attività di gestione amministrativa degli interventi in garanzia e di erogazione della documentazione tecnica.

In conclusione, dal quadro delineato emergono una serie di rapporti estremamente intensi e penetranti tra i produttori e gli altri soggetti, ai diversi livelli della filiera, che operano nel sistema di assistenza postvendita e che, come si tenta di dimostrare nei paragrafi che seguono, trovano riscontro nell'attività istruttoria dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e nella recente sentenza del Tribunale Amministrativo

Regionale del Lazio, all'uopo esaminata.

Tali rapporti lasciano prefigurare un notevole potere d'influenza degli operatori a monte della filiera rispetto a quelli a valle le cui condotte appaiono omogenee e convergenti, nonché riconducibili nell'ambito di una strategia unitaria posta in essere dal soggetto che, evidentemente, ha maggior potere economico e contrattuale, e che, inevitabilmente, produce conseguenze dirette nei confronti dell'ultimo anello di tale filiera: il consumatore.

2. Applicazione della disciplina sulla garanzia legale di conformità alla luce dei procedimenti dell'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette

Come accennato nel paragrafo precedente, alcuni interessanti spunti di riflessione relativamente alle principali criticità in materia di garanzie postvendita possono essere tratti da una serie di recenti pronunce²⁰⁹ dell'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato in attuazione dei nuovi poteri attribuiti alla medesima Autorità a seguito del recepimento della disciplina comunitaria sulle pratiche commerciali scorrette.

L'impulso principale all'attività svolta dall'Antitrust è riconducibile alla numerose e dettagliate segnalazioni inviate alla medesima da parte di consumatori privati, anche attraverso il *Call Center* all'uopo istituito, a seguito delle quali sono stati avviati una serie di procedimenti istruttori finalizzati all'acquisizione di informazioni, dati ed ogni altro elemento utili alla valutazione delle fattispecie oggetto di esame.

L'AGCM, inoltre, nell'esercizio della propria attività istruttoria, si è avvalsa anche del potere di disporre accertamenti ispettivi, raccogliere la documentazione comprovante o confutante i fatti dedotti e ascoltare i professionisti a cui venivano contestate le pratiche scorrette, ammettendone repliche e memorie difensive.

In particolare, sulla base degli elementi raccolti, l'Autorità ha ipotizzato che le condotte delle imprese nei cui confronti era stato avviato un procedimento fossero suscettibili di integrare violazioni degli articoli 20, 21, comma 1, lettere b), c) e g), 22, commi 1 e 2, 23, lettera l), 24 e 25, comma 1, lettere a) e d), del Codice del Consumo.

A seguito di tali procedimenti istruttori, diversi professionisti si sono inoltre avvalsi della facoltà di formulare proposte di impegni ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 8 del Regolamento.

maggio 2011 (CARREFOUR), n. 223/4 del 4 maggio 2011 (AUCHAN), n. 223/5 del 4 maggio 2011 (IPER), n. 22373 del 4 maggio 2011 (PANORAMA), n. 21457 del 5 agosto 2010 (UNIEURO), n. 21460 del 5 agosto 2010 (MARCO POLO), n. 21456 del 5 agosto 2010 (MEDIAWORLD), n. 21452 del 5 agosto 2010 (TRONY), n. 21454 del 5 agosto 2010 (EURONICS).

Da ultimo, a carico di produttori, si segnalano i procedimenti AGCM n. 23636 del 6 giugno 2012 (ACER), n. 24029 del 31 ottobre 2012 (DELL), n. 20721 del 27 gennaio 2010 (NOKIA). Tra le diverse iniziative a carico di operatori della GDO, cfr. AGCM, procedimenti n. 23768 del 25 luglio 2012 (ESSELUNGA), n. 22397 del 11 maggio 2011 (EXPERT), n. 22376 del 4 maggio 2011 (ELDO), n. 22399 del 11 maggio 2011 (CARREFOUR), n. 22374 del 4 maggio 2011 (AUCHAN), n. 22375 del 4 maggio 2011 (IPER), n. 22373 del 4 maggio 2011 (PANORAMA), n. 21457 del 5 agosto 2010

Infatti, salvo alcune eccezioni²¹⁰ riguardanti principalmente un limitato numero di professionisti indipendenti – nonché il procedimento a carico della multinazionale statunitense Apple²¹¹, nella duplice veste di produttore e rivenditore, oggetto di specifica trattazione nel paragrafo che segue – a carico dei quali l'Autorità ha riconosciuto la sussistenza di elementi tali da configurare una fattispecie di pratica commerciale scorretta comminando una specifica sanzione, la quasi totalità dei procedimenti avviati nei confronti dei principali marchi della grande distribuzione organizzata (GDO) si sono conclusi proprio con il nuovo istituto degli impegni, grosso modo assimilabile al patteggiamento disciplinato nel processo penale.

Attraverso tale istituto, infatti, il professionista, a prescindere dall'accertamento della fattispecie scorretta, "si impegna" a cessare la condotta oggetto di contestazione, adottando al contempo misure idonee a garantire il rispetto della vigente normativa che, a tal fine, vengono sottoposte al vaglio, ed a successiva approvazione, da parte dell'Autorità stessa. Quest'ultima, pertanto, laddove ritenga che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a sanare i profili di possibile scorrettezza, potrà chiudere l'istruttoria, fatto salvo il potere di comminare sanzioni in caso di inottemperanza di tali impegni.

Passando in rassegna le risultanze delle indagini condotte dall'AGCM emergono talune condotte frequenti riconducibili principalmente alla mancata o inadeguata informazione dei consumatori ovvero alla mancata prestazione dell'assistenza postvendita con le modalità ed entro i termini previsti dalla vigente normativa.

Più specificamente, in numerosi casi non risultava che i professionisti avessero informato in modo adeguato – sia presso i singoli punti vendita che attraverso i rispettivi siti internet²¹² - i consumatori in merito al contenuto ed all'esercizio del

2 1

²¹⁰ In tal senso cfr. i procedimenti n. 20750 del 4 febbraio 2010 (IL DISCOBOLO), n. 21254 del 16 giugno 2010 (AF MEDIA), n. 21722 del 13 ottobre 2010 e n. 21955 del 22 dicembre 2010 (DVD PRICE.IT), n. 22190 del 9 marzo 2011 (TECNOSOUND), n. 22170 del 2 marzo 2011 (DISTECH), n. 22809 del 22 settembre 2011 (HITECH STORE 2006), conclusi con sanzioni a carico dei rispettivi professionisti.

professionisti.

Su tutti, a carico di APPLE, si segnala il procedimento n. 23155 del 21 dicembre 2011, con sanzioni per pratiche scorrette. La medesiama multinazionale americana è stata altresì oggetto degli ulteriori procedimenti n. 23193 del 11 gennaio 2012, n. 24025 del 31 ottobre 2012, n. 23741 del 18 luglio 2012, n. 23634 del 6 giugno 2012, n. 24094 del 5 dicembre 2012.

Esemplare a tal proposito, risulta il contenuto delle FAQ riportate nei siti web dei principali brand

Esemplare a tal proposito, risulta il contenuto delle FAQ riportate nei siti web dei principali brand commerciali. Tra gli altri, l'Autorità rileva rispetto al sito UNIEURO che "nelle pagine "FAQ", si informava che per "difetti di funzionamento" nei primi 8 giorni dalla consegna della merce è possibile

diritto²¹³ alla garanzia legale in caso di difetto di conformità dei beni di consumo acquistati²¹⁴, individuando correttamente, al contempo, il soggetto prestatore di tale garanzia²¹⁵.

Inoltre, con riferimento alle modalità concrete attraverso le quali i professionisti sono soliti prestare la garanzia legale, nei procedimenti avviati dall'AGCM è emerso che, al momento della richiesta di assistenza da parte dei consumatori, i rivenditori sarebbero soliti porre in essere condotte ostruzionistiche²¹⁶ tra le quali, ad esempio, il sistematico dirottamento di questi ultimi presso i Centri di Assistenza Tecnica (CAT) dei

richiedere la sostituzione del prodotto" e che "Inoltre i prodotti venduti da UniEuro.it - negozio online - sono coperti dai termini previsti dalla Garanzia Italiana che dà diritto, in caso di guasto entro i 2 anni dall'acquisto, a rivolgersi ai centri assistenza della casa produttrice sparsi sul territorio". Parimenti ingannevole, relativamente al soggetto obbligato ex lege nonchè alle modalità attraverso le quali deve essere prestata l'assistenza postvendita, è stata altresì considerata dall'AGCM la FAQ predisposta da AUCHAN. A sua volta anche il sito CARREFOUR veniva considerato potenzialmente ingannevole, seppur in forma meno evidente, in quanto riportava le informazioni sulla garanzia convenzionale del produttore ma non quelle sulla garanzia legale di conformità. Così anche ELDO etc.

213

Su tutti, appare palesemente difforme rispetto alle statuizioni normative quanto riportato nel sito

Su tutti, appare palesemente difforme rispetto alle statuizioni normative quanto riportato nel sito internet di DISTECH, professionista nel settore delle vendite online di beni elettronici secondo cui "La garanzia del prodotto da difetti di fabbricazione è pari a 12 mesi o altro limite di legge: entro i primi 3 giorni dalla consegna il prodotto viene sostituito, oltre tale data viene inviato all'assistenza (a Vs. carico solo la spedizione al ns. magazzino e il successivo rinvio al costo massimo di 8.00 Euro). Per riparazioni fuori garanzia contattateci prima di inviare il prodotto. Non è possibile consegnare o ritirare il prodotto a mano"

a mano"

214 Occorre a tal proposito precisare che ai fini dell'applicazione della disciplina sulle garanzie non assume rilevanza la categoria merceologica d'appartenenza del bene. Se, infatti, ad oggi, le istruttorie avviate dall'AGCM hanno avuto ad oggetto principalmente professionisti del settore dell'elettronica, le violazioni della disciplina sulle garanzie postvendita riguardano le categorie merceologiche più svariate, come si può evincere anche dalla lettura di alcuni passaggi degli impegni assunti dal gruppo IPER a seguito del procedimento avviato a suo carico dall'AGCM. Nel caso di specie, infatti, il professionista, ha assunto esplicitamente l'impegno a prestare la garanzia legale rispetto ai beni "appartenenti alle seguenti categorie merceologiche: a) informatica (personal computer, monitor, stampanti e relativi accessori); b) elettrodomestici (grandi e piccoli elettrodomestici con i relativi accessori, cc.dd. «g.ed.» e «p.ed.»); c) immagine e suono (televisori, periferiche per televisori, impianti audio, autoradio, navigatori satellitari, audio video portatili, macchine fotografiche, videocamere, e i relativi accessori); d) comunicazione (telefonia, fissa e mobile, e i relativi accessori, videogame e software); g) ferramenta; h) casalinghi; i) giocattoli; l) articoli e accessori per il giardinaggio; m) accessori per auto; n) articoli per il campeggio o per lo sport/fitness".

215 L'AGCM, ad esempio, in relazione alla procedura a carico di TRONY sostiene che "in numerose

L'AGCM, ad esempio, in relazione alla procedura a carico di TRONY sostiene che "in numerose segnalazioni, i consumatori hanno riferito di aver incontrato palesi difficoltà nell'individuazione del soggetto cui ricorrere per far valere il diritto al ripristino dei difetti di conformità manifestatisi nei prodotti acquistati pressi diversi punti vendita". Analogamente, nel procedimento a carico di UNIEURO, l'Autorità riferisce che "In alcune segnalazioni si lamentano sia carenze informative sul soggetto cui rivolgersi per l'assistenza e sui termini per ottenere la riparazione e/o la sostituzione sia confusione sui termini di copertura della garanzia legale e dei servizi accessori offerti a pagamento dal professionista".

In occasione dell'istruttoria nei confronti di Carrefour è perfino emerso, che a un consumatore che

In occasione dell'istruttoria nei confronti di Carrefour è perfino emerso, che a un consumatore che aveva richiesto l'applicazione della garanzia legale, interrompendo di conseguenza i pagamenti rateali, "il professionista avrebbe prospettato la comunicazione del nominativo del consumatore ai fini della relativa registrazione sui sistemi di informazione creditizia."

produttori²¹⁷ – talvolta prospettando il vantaggio di una maggiore semplicità e rapidità delle procedure di riparazione – ovvero il rifiuto di sostituzione e/o di riparazione del bene indirizzando il consumatore a rivolgersi al produttore in virtù della sua garanzia convenzionale, nonché l'effettuazione di interventi di riparazione in tempi eccessivamente lunghi²¹⁸ o l'addebito ai consumatori di alcune spese non dovute, tra cui quelle di trasporto²¹⁹.

In particolare, riguardo ai tempi di intervento, l'AGCM si è pronunciata esplicitamente²²⁰ ritenendo che un'attesa prolungata per la restituzione del prodotto inviato in assistenza costituisca "un ostacolo particolarmente oneroso e sproporzionato all'esercizio del diritto del consumatore ad ottenere la riparazione o la sostituzione richieste entro un termine ragionevole".

-

²¹⁷ Una simile condotta viene riscontrata dall'AGCM nella quasi totalità dei procedimenti avviati a dimostrazione di quanto fosse diffusa, sistematica e consolidata la pratica di rinviare il cliente al servizio d'assistenza del produttore. Particolarmente significativo a tal proposito, appare il caso della richiamata procedura con cui l'AGCM ha sanzionato il professionista denominato "IL DISCOBOLO", esercizio commerciale specializzato nella vendita di elettrodomestici e prodotti audiovisivi, per aver diffuso, nei propri locali un modulo relativo alle modalità e alla tempistica dell'assistenza postvendita, contenente il seguente avviso: "A TUTTA LA SPETTABILE CLIENTELA ASSISTENZA TECNICA ELETTRONICA DI CONSUMO. Premesso che non siamo centro assistenza ma esercizio di vendita, si avverte la clientela che per qualsiasi intervento, gli apparecchi vanno inviati dall'utente ai rispettivi centri. Per venire incontro a disagi e difficoltà della nostra clientela, in via del tutto eccezionale, pensiamo noi alla consegna/ritiro dai centri purché il cliente ci firmi il presente documento esonerandoci da eventuali ritardi che potrebbero verificarsi. TEMPI PREVISTI: 30/60 gg". Ancor più eclatante appare il procedimento a carico di AF MEDIA: in questo caso è addirittura lo stesso professionista che, interpellato dall'Autorità, "ha specificato di garantire l'assistenza postvendita gratuita diretta esclusivamente quando il malfunzionamento si manifesta "dopo pochi giorni dall'acquisto", sostituendo il prodotto con uno nuovo, mentre "se il problema viene riscontrato successivamente" lo stesso invita i propri clienti a contattare direttamente il produttore, nel caso specifico del segnalante la Nintendo Italia al numero verde 800.904.924".

Nel procedimento nei confronti di ELDO è altresì emerso che sul sito internet del professionista veniva precisato che "I tempi di sostituzione o eventuale riparazione del prodotto dipendono esclusivamente dal produttore. ... Nessun danno può essere richiesto a ELDO ITALIA S.p.a. per eventuali ritardi nell'effettuazione di riparazioni o sostituzioni di prodotti in garanzia.".

In tal senso, sempre il sito di ELDO, nella sezione dedicata alle "Condizioni di vendita", affermava che, tra gli altri, al consumatore "saranno addebitati (... omissis ...) nonché i costi di trasporto se sostenuti da ELDO ITALIA S.p.a.".. Analogamente, il sito internet di DISTECH precisava che "La garanzia è prestata franco Laboratorio, sono pertanto a carico del cliente i costi per il recapito ed il ritiro del prodotto dal laboratorio". Ancor più chiare il sito di AF MEDIA, secondo cui "le spese di spedizione del prodotto sono sempre indicate come a carico del cliente, anche in caso di prodotto ancora coperto dalla garanzia legale" aggiungendo anche che "il cliente dovrà provvedere al rimborso delle suddette spese di spedizione, ed eventualmente, in caso di mancato pagamento delle stesse, Xtec adirà per vie legali per il recupero del suddetto credito". L'AGCM ha inoltre accertato che tale orientamento in materia di spese di spedizione da parte di AF MEDIA è stato altresì ribadito in una e-mail inviata al cliente autore della segnalazione.

²²⁰ In tal senso, AGCM, il richiamato procedimento n. 20721 del 27 gennaio 2010 a carico di NOKIA.

A ciò deve aggiungersi che, in alcune particolari circostanze, il verificarsi di tempi d'attesa eccessivamente lunghi potrebbe causare ulteriori pregiudizi ai consumatori come, ad esempio, in tutti quei casi in cui questi ultimi abbiano sottoscritto con operatori di telefonia mobile contratti telefonici a tariffazione c.d. "*flat*" che costringono l'utente a continuare a corrispondere il pagamento di un canone fisso mensile nonostante l'inutilizzabilità o l'indisponibilità del cellulare, causandogli evidentemente notevoli inconvenienti²²¹.

Tra le diverse condotte scorrette poste in essere dai professionisti e riscontrante dall'Autorità²²² si registra finanche la minaccia di comunicazione del nominativo del consumatore ai fini della relativa registrazione sui sistemi di informazione creditizia prospettata a fronte della richiesta di quest'ultimo di applicazione della garanzia legale e di contestuale interruzione dei pagamenti rateali.

Simili pratiche dilatorie e/o ostruzionistiche, a ben vedere, realizzano comportamenti che impediscono o limitano l'esercizio da parte dei consumatori di un diritto agli stessi garantito dalla legge o da un contratto, e in taluni casi sono suscettibili di integrare, oltre alle fattispecie più volte richiamate, anche la fattispecie di pratica commerciale aggressiva, ai sensi degli artt. 24 e 25 lettera d) del Codice del Consumo, qualora il professionista imponga al consumatore degli ostacoli non contrattuali, onerosi o sproporzionati²²³.

Un'ulteriore tipologia di condotte scorrette riscontrata dall'Autorità ricomprende infine tutti quei casi in cui vengono fornite al consumatore informazioni con modalità poco

_

 $^{^{221}}$ Così l' AGCM nel procedimento n. 20721 a carico di NOKIA richiamato nella nota precedente.

²²² Cfr. procedimento n. 22399 del 11 maggio 2011 a carico di CARREFOUR.

Esemplare, al riguardo, è il più volte richiamato caso AF MEDIA in cui l'AGCM, ha verificato la fondatezza delle segnalazioni ricevute tra cui, in particolare, quella di un consumatore segnalante che denunciava pratiche ostruzionistiche da parte del professionista, riferendo "di aver contattato ripetutamente e senza riscontro alcuno, o con riscontro tardivo, sia il servizio assistenza tecnica sia il rivenditore AF Media, attraverso mail e tramite posta raccomandata, al fine di ottenere istruzioni su come far valere la garanzia. Inoltre, telefonando all'utenza fissa indicata sul sito dalla Parte, il personale addetto avrebbe invitato il cliente a richiamare nuovamente, facendo poi scattare il fax nel corso della chiamata successiva". Il medesimo professionista, inoltre avrebbe rilasciato la fattura d'acquisto, benché richiesta dal cliente al momento dell'ordine, indicando il proprio codice fiscale sull'apposito modulo, "solo dopo ripetuti solleciti via mail e a notevole distanza di tempo (circa un mese)" invitando infine il cliente "a rivolgersi al centro assistenza Nintendo più vicino con la testuale specificazione "così non pagherà nulla a nessuno".

trasparenti, e spesso volutamente ambigue, in merito al contenuto dei servizi aggiuntivi offerti dal rivenditore²²⁴ e più specificamente alla garanzie commerciale.

In particolare, infatti, è stato riscontrato come spesso i rivenditori abbiano lasciato intendere, al momento dell'acquisto dei beni di consumo, che tali servizi presentassero elementi di continuità con i diritti attribuiti dalla disciplina sulla garanzia legale, anche attraverso il *nomen* attribuito ai prodotti (ad es. "Supergaranzia", "Estendo" o "Estensione della garanzia"²²⁵), senza porne in adeguato rilievo la diversa natura (anche di carattere finanziario-assicurativo), copertura e limitazioni, la specifica durata rispetto alla garanzia legale di conformità, nonché il diverso soggetto prestatore (ad esempio il *franchisor* per tutti i *franchisee* tutti operanti con il medesimo marchio commerciale).

Con riferimento a tali condotte, pertanto, le imprese oggetto di indagine da parte dell'AGCM hanno proposto l'adozione di una serie di misure volte innanzitutto ad assicurare ai consumatori un'informativa generale e preventiva circa i diritti loro attribuiti dal Codice del consumo, in particolare riguardo alla garanzia legale di conformità, sia nei singoli punti vendita della propria rete commerciale che nei rispettivi siti web, attraverso idonei avvisi, volantini, opuscoli, cartelli, pagine web ed ogni altro genere di documento informativo.

In secondo luogo, i medesimi professionisti, si sono impegnati ad adottare alcune misure volte a garantire in modo permanente la chiarezza e la trasparenza delle procedure, dei tempi e delle modalità di prestazione dell'assistenza in regime di garanzia legale, anche al fine di garantirne l'effettiva applicazione.

-

Dalle risultanze dell'istruttoria nei confronti di UNIEURO è altresì emerso che "Il professionista ha dichiarato che le informazioni sulla garanzia legale venivano fornite dagli addetti alla vendita anche come termine di confronto per i servizi accessori offerti in vendita", ingenerando evidentemente confusione nei consumatori in merito ai diritti spettanti ex lege e quelli aventi invece natura convenzionale. Ulteriori riscontri di condotte poco trasparenti in merito alla garanzia convenzionale si trovano in pressoché tutti i procedimenti condotti dall'Autorità.

Così EURONICS, nel richiamato procedimento a proprio carico. CARREFOUR, invece, alla pagina del proprio sito internet intitolata "Formula – estensione di garanzia per i tuoi acquisti", accessibile direttamente dalla home page, attraverso l'apposito link "Estensione di garanzia", descriveva così la propria garanzia convenzionale: "Formula è il nuovo prodotto Carrefour by Europ Assistance che ti offre ad un prezzo contenuto l'estensione della garanzia fino a 5 anni sugli elettrodomestici e i prodotti di elettronica che hanno un prezzo superiore ai 150 euro", lasciando evidentemente intendere la sussistenza della possibilità di estendere il termine della garanzia legale. Claims analoghi sono stati inoltre riscontrati anche nei siti di EXPERT, ELDO, etc.

Tra queste, in particolare, è frequente (specie da parte dei principali operatori della GDO) l'adozione di manuali o linee guida operative²²⁶ sulla garanzia legale e sulle modalità di gestione del cliente ovvero altre misure comunque finalizzate a garantire:

- l'obbligo per il punto vendita di prendere in consegna il prodotto dal consumatore entro il termine di 26 mesi dall'acquisto e di gestire l'assistenza nei suoi confronti;
- la sostituzione del bene una volta trascorso inutilmente il termine massimo all'uopo stabilito (variabile, a secondo del professionista e delle circostanze concrete, tra i trenta ed i novanta giorni di calendario²²⁷) dall'invio al centro di assistenza senza l'avvenuta riparazione o sostituzione del prodotto ovvero nel caso in cui siano stati necessari più interventi di riparazione per il medesimo difetto, in un arco di tempo predeterminato, appositamente documentati dal CAT;
- la predisposizione moduli, schede di riparazione o altro genere di documento da far compilare e sottoscrivere al consumatore al momento della richiesta di riparazione del prodotto in garanzia, che attestino la presa in carico da parte del punto vendita del medesimo bene di cui viene lamentato un difetto di conformità. Contestualmente, il consumatore dovrà essere adeguatamente informato in merito al funzionamento del servizio di assistenza e in particolare sul procedimento di invio al centro di assistenza tecnico, che dovrà verificare il difetto stesso e prestare il conseguente rimedio, nonchè sul termine massimo entro cui deve esser effettuato l'intervento in garanzia;

In taluni casi²²⁸ vengono altresì attivati appositi *Call Center*, talvolta contattabili attraverso un numero verde dedicato, in grado di fornire ai consumatori tutte le informazioni e le istruzioni necessarie al fine di attivare il sistema di assistenza, nonché lo stato della pratica, in caso di difetto di conformità.

Ad ulteriore corollario delle suddette misure, alcuni operatori la cui organizzazione è più complessa e strutturata, hanno predisposto sistemi informatici centralizzati per la gestione dell'assistenza tecnica²²⁹, prevedendo la possibilità di accesso diretto da parte

²²⁹ Ad esempio, EURONICS istituisce un sistema informatizzato denominato ASTEC.

110

²²⁶ Per tutti, cfr. i procedimenti a carico di EURONICS e MEDIAWORLD.

Tra gli altri, EURONICS fissa un termine di 30 gg., MEDIAWORLD 40 gg., TRONY 60 gg., EXPERT 90 gg.

²²⁸ Così MARCO POLO, come emerge dal procedimento n. 21460 del 5 agosto 2010.

del cliente e del CAT, e la conseguente implementazione, nel minor tempo possibile, della relativa procedura informatica.

L'adozione di simili sistemi avanzati di monitoraggio e di tracciabilità, anche in tempo reale, dello stato della procedura di assistenza ha inoltre indotto alcuni distributori²³⁰ ad implementare e rendere disponibili al consumatore ulteriori misure funzionali alla riduzione della tempistica di gestione delle pratiche – ad esempio attraverso periodici solleciti finalizzati all'evasione tempestiva degli interventi necessari²³¹ – ed a rendere più trasparente ed efficace nei confronti del consumatore il processo di assistenza da parte dei CAT, eventualmente anche avvisandolo in merito a possibili ritardi rispetto ai tempi di intervento originariamente prospettati.

In tal senso, Mediamarket S.p.A., che opera attraverso il noto marchio MEDIAWORLD, rappresenta un esempio interessante di come un professionista si sia attivato, a seguito dell'indagine avviata dall'AGCM, non solo per rimuovere i profili di possibile scorrettezza delle condotte oggetto di contestazione ma anche per assicurare l'effettivo raggiungimento degli ambiziosi obiettivi sopra esposti, impegnandosi ad elaborare delle *best practices* che individuino degli obiettivi di *performance* per i CAT, al mancato raggiungimento dei quali Mediamarket provvederà a segnalare la circostanza al produttore con cui il CAT è convenzionato.

Un'ulteriore conferma di quanto siano rilevanti le modalità concrete attraverso le quali un professionista presti l'assistenza postvendita si può evincere dall'espressa previsione, contenuta in alcuni degli impegni accettati dall'AGCM²³², dell'ipotesi specifica in cui il prodotto di cui si lamenta un difetto di conformità sia voluminoso o difficilmente trasportabile come, ad esempio, nel caso dei c.d. "elettrodomestici bianchi" (lavatrici, lavastoviglie, etc.).

Appare infatti evidente come in tali casi, così come in tutti quelli in cui vi sia un rischio di deperibilità del bene (ad esempio i televisori, restando nel campo degli elettrodomestici, ovvero altri beni fragili), le condizioni e le modalità di trasporto

_

 $^{^{230}}$ Così MEDIAWORLD nel richiamato procedimento n. 21456 del 5 agosto 2010.

²³¹ In particolare, MEDIAWORLD ha previsto l'invio di un primo sollecito dopo dieci giorni lavorativi dall'accettazione del prodotto e successivamente con cadenza settimanale. L'invio dei solleciti verrà tracciato e risulterà dal suddetto sistema di monitoraggio.

²³² Cfr. il richiamato procedimento n. 21460 a carico di SGM Distribuzione S.r.l. presente sul mercato con il marchio MARCO POLO.

assumono un'importanza fondamentale, anche ai fini del passaggio del rischio del perimento o dei vizi del bene stesso, aspetto quest'ultimo tutt'altro che secondario.

Accade spesso, infatti, che nelle suddette ipotesi il consumatore non disponga dei mezzi necessari per riportare il prodotto presso il punto vendita dove ha effettuato l'acquisto e, di conseguenza, risulta indispensabile che il rivenditore si attivi direttamente, o comunque fornisca al cliente tutti i riferimenti ed i contatti necessari, affinchè venga prestata a domicilio l'assistenza tecnica necessaria o, in alternativa, il prodotto difettoso venga ritirato dall'operatore incaricato ad effettuare la riparazione o la sostituzione.

Con riferimento, infine, alla terza tipologia di condotte contestate dall'Autorità relativamente ai servizi aggiuntivi di assistenza (garanzia commerciale), le misure di prevenzione predisposte dai professionisti negli impegni approvati sono finalizzate alla chiarezza dell'informativa in merito alla natura e alle caratteristiche di tali servizi offerti a titolo oneroso, con particolare riguardo ai rapporti tra le coperture ivi previste e quelle dovute *ex lege* dal venditore.

Sul fronte dei rapporti contrattuali che legano i diversi operatori della catena distributiva, ed in particolare i professionisti oggetto dell'attività istruttoria dell'AGCM – che per garantire una capillare presenza su tutto il territorio nazionale sono solite presentare una particolare struttura ed articolazione, adottando forme di *partnership* contrattuale di diversa natura (*franchising* etc) – appaiono inoltre interessanti le specifiche misure individuate al fine di assicurare l'effettiva attuazione degli impegni assunti da parte dell'intera rete di punti vendita operante con il medesimo marchio commerciale. Tale obiettivo viene infatti perseguito non solo attraverso la richiamata adozione di *best practices* o la predisposizione delle citate linee guida, ma anche mediante la modifica delle condizioni dei rispettivi contratti di fornitura o di *franchising*, prevedendo espressamente che il mancato rispetto degli impegni assunti nei riguardi dell'Autorità integri i presupposti per una risoluzione del contratto stesso.

Per migliorare la qualità del servizio fornito ai clienti/consumatori viene altresì prevista l'attivazione di specifici programmi di formazione e di *e-learning* rivolti ai dipendenti, ivi compresi quelli delle aziende mandanti e dei punti vendita affiliati, in modo da integrare e rafforzare i contenuti delle istruzioni fornite agli operatori di contatto, *call-center* e *franchisee*.

Sempre in merito ai rapporti intrafiliera, tra le risultanze dei procedimenti istruttori posti in essere dall'AGCM, appare decisamente interessante ai fini della presente trattazione, la proposta²³³ di modifica delle clausole contrattuali tra fornitori e rivenditori formulata da EURONICS, in modo tale da introdurre la previsione di un termine massimo di trenta giorni per la restituzione dei prodotti non conformi, non funzionanti o mal funzionanti.

In particolare, il rivenditore si impegna a far inserire nell'ambito dell' Accordo commerciale quadro con il proprio fornitore una specifica previsione sull'assistenza tecnica²³⁴ del seguente tenore: «Assistenza Tecnica - Il Fornitore si impegna, attraverso la propria Rete di Assistenza, a riparare ed a restituire riparati, al Punto di Vendita o al punto di raccolta dal quale gli sono pervenuti, i prodotti non conformi, non funzionanti o mal funzionanti nel termine massimo di 30 gg. di calendario dal momento del ricevimento degli stessi. Salvo che normative di legge successive impongano un tempo inferiore a quanto previsto (vedi Articolo 130 Codice del Consumo e/o eventuali modifiche). - Trascorso tale periodo l'Impresa Mandante procederà al reso del prodotto con contestuale emissione di fattura pari al valore di acquisto dello stesso».

Una simile previsione evidenzia, in concreto, la necessità di una specifica disciplina dei rapporti tra fornitori e distributori, in particolare riguardo la tempistica degli interventi effettuati dal CAT del produttore, al fine di assicurare una corretta gestione dell'assistenza postvendita da parte dei rivenditori nei confronti dei consumatori finali. Un'adeguata regolamentazione dei rapporti tra i diversi professionisti che operano nell'ambito della medesima filiera produttivo/distributiva è infatti fondamentale ai fini di una efficiente gestione delle procedure e delle modalità attraverso le quali l'assistenza postvendita viene in concreto prestata, considerato che nella maggior parte dei casi gli interventi non possono prescindere dal sistema dei Centri di Assistenza Tecnici (CAT)

Naturalmente il sistema di assistenza postvendita predisposto dai produttori – di cui si è fornita ampia illustrazione nel paragrafo precedente – trova il suo fondamento innanzitutto nelle evidenziate strategie commerciali e di *marketing*, fondate sul politiche di *customer satisfaction* e di fidelizzazione della clientela. A ciò deve aggiungersi la

predisposto dai produttori.

²³³ Cfr. procedimento n. 21454 del 5 agosto 2010.

Attraverso una modifica dell'Allegato n. 3 relativo alle "Ulteriori condizioni commerciali".

necessità di predisporre un servizio tecnico altamente specializzato (è il caso degli elettrodomestici, prodotti elettronici, autoveicoli, etc.), che presupponga un particolare *know-how* oltre a specifiche competenze da parte dei tecnici chiamati in concreto ad effettuare l'intervento, nonché la disponibilità di materiali di ricambio ed attrezzature idonee ad assicurare la possibilità di prestare i rimedi richiesti dai consumatori.

In relazione a quest'ultimo aspetto, occorre inoltre precisare che anche nei casi, diversi, in cui la natura o la tipologia del bene consenta un intervento diretto da parte del rivenditore senza che sia necessario il ricorso ad un CAT, risulta comunque fondamentale la collaborazione da parte del produttore che spesso è chiamato a sostituire il bene o a fornire i ricambi necessari.

Le descritte modalità di funzionamento di tali sistemi di assistenza trovano inoltre un puntuale concreto riscontro nelle delle risultanze istruttorie emerse dalle indagini effettuate dall'AGCM.

In diversi procedimenti, infatti, è emerso un sistema a doppio binario, diversamente strutturato a secondo delle aziende produttrici, che in taluni casi rinvia ad un CAT piuttosto che ad un altro in base alla decorrenza di un termine specifico, in altri invece in base alla tipo di difetto ed al conseguente grado di difficoltà dell'intervento necessario per porvi rimedio²³⁵ con inevitabili riflessi anche sul piano dei tempi di evasione delle relative pratiche²³⁶.

Per quanto riguarda invece l'aspetto relativo ai rapporti tra i centri di assistenza e i produttori, ed a seguire i rivenditori, quand'anche i primi non risultino giuridicamente dipendenti dai secondi sono comunque quasi sempre legati ad essi da strettissimi

_

AF MEDIA, in relazione alla rete di assistenza Nintendo che viene gestita, qualora si tratti di un prodotto di importazione, nel primo anno di acquisto dal centro Nintendo Italia mentre nel secondo anno dal centro di assistenza Nintendo UK, con conseguente spedizione del prodotto in Inghilterra); Nel sistema di assistenza predisposto da NOKIA (procedimento n. 20721), secondo le informazioni fornite dallo stesso professionista, una volta ricevuto il prodotto difettoso il centro di assistenza (*Nokia care point*) provvede alla immediata riparazione, se trattasi di intervento semplice (livello 1 e 2) oppure all'invio alle due *Repair Factories*, per riparazioni più complesse (livello 3 e 4). A detta dei professionisti, nel primo caso, il prodotto viene riparato nella prassi con tempi medi di 2/3 giorni lavorativi, nel secondo caso con tempi medi di circa 7/10 giorni lavorativi, per essere poi rinviato al centro di assistenza interessato.

Proprio alle *Nokia Repair Factories* l'Autorità rimprovera invece l'eccessiva lunghezza dei tempi di attesa richiesti per le riparazioni c.d. di livello 3 e 4 che rappresentano ben il 30-40% degli interventi e che, pertanto, costituisce un fenomeno diffuso e frequente, anziché meramente occasionale.

rapporti contrattuali²³⁷, particolarmente vincolanti²³⁸, che di fatto ne impediscono un effettiva indipendenza e terzietà rispetto ai singoli rivenditori, anch'essi controparte contrattuale

Un esempio illuminante in tal senso, oltre al caso precedente richiamato di EURONICS, viene fornito da un colosso come NOKIA, leader mondiale nel settore della telefonia mobile, per la quale, in base a quanto comunicato all'AGCM, la riparazione costituisce il principale rimedio esperibile dai propri centri di assistenza per eliminare i difetti oggetto dei reclami dei consumatori. A tal fine essa dispone in Italia di una rete di assistenza postvendita strutturata in 194 centri di assistenza, c.d. "Nokia Care Points", aperti al pubblico ed attrezzati per la riparazione di difetti di "livello inferiore" ossia non gravi e/o non complessi. In aggiunta a questi son attivi anche due Repair Factories (o "Hub"), non aperti al pubblico, che hanno le competenze per effettuare qualsiasi tipo di riparazione, anche quelle di natura più complessa e che ricevono dai centri di assistenza Nokia gli apparecchi che necessitano di tale tipo di intervento. A tal fine, vengono stipulati appositi contratti di fornitura di servizi nei quali viene previsto che tali Hub siano deputati a curare, "per conto di Nokia Italia – Nokia Corporation", la gestione di tali servizi in forza di un contratto quadro che li lega alla casa madre. Occorre infine precisare che resta di competenza esclusiva delle "Repair Factories" anche la decisione in merito all'eventuale sostituzione del prodotto che resta invece preclusa ai "Nokia care points" in quanto tali centri non sono autorizzati a procedere autonomamente accordando tale rimedio.

.

Nokia Italia, deputata, tra le altre, alle attività di consulenza e manutenzione dei telefoni cellulari, ha un rapporto contrattuale diretto con le due *Repair Factories*, con cui stipula un contratto quadro di fornitura di servizi di assistenza. Le due *Repair Factories*, a loro volta, concludono con i diversi centri di assistenza i contratti di fornitura di servizi di assistenza tecnica, in quanto deputate a curare, "*per conto di Nokia Italia - Nokia Corporation*", la gestione di tali servizi.

Nokia ha evidenziato che il rispetto dei tempi di erogazione del servizio da parte dei centri di assistenza è considerato un elemento cardine nella determinazione della qualità del servizio offerto ai clienti e pertanto i centri di assistenza devono, come da precisi impegni contrattuali in tal senso, prestare e completare i propri servizi nel minor tempo possibile dal momento della ricezione del prodotto. "In particolare, in base al contratto tipo concluso tra le Repair Factories e i centri di assistenza autorizzati, questi ultimi sono tenuti a prestare e completare i propri servizi entro [omissis] dal momento della ricezione del prodotto". Inoltre, ai sensi del contratto tipo concluso tra Nokia Italia e le Repair Factories, queste ultime si impegnano ad effettuare i servizi di assistenza nel rispetto della procedura concordata, "in maniera soddisfacente e nei tempi più brevi, normalmente pari a [omissis]". Occorre tuttavia precisare che, come si vedrà in seguito, tale tempistica è tutt'altro che rispettata.

E' evidente, pertanto, come i CAT svolgano un ruolo di primo piano nelle procedure di assistenza al consumatore in caso di difetto di conformità e, di conseguenza, le modalità attraverso gli cui gli stessi operano, ivi compresi i tempi di evasione degli interventi loro affidati, risultano essenziali affinchè i rivenditori possano adempiere correttamente agli obblighi di legge ed al contempo soddisfare i propri clienti.

Come si è avuto modo di anticipare, tuttavia, non di rado i produttori frappongono, a loro volta, ai rivenditori ostacoli di natura tecnica o contrattuale con il conseguente rallentamento o rifiuto da parte dei rispettivi centri d'assistenza a procedere all'intervento richiesto²³⁹.

A tal proposito, infatti, dalle risultanze delle istruttorie condotte dall'AGCM emerge che il ritardo nelle riparazioni o nelle sostituzioni in garanzia di prodotti difettosi è in diversi casi riconducibile ad un evento estraneo alla volontà ed alla condotta posta in essere dal rivenditore²⁴⁰ in quanto tali interventi spesso possono essere gestiti esclusivamente attraverso il sistema predisposto dai produttori, con la relativa tempistica²⁴¹ che varia a secondo dell'efficienza²⁴² dell'organizzazione.

.

²³⁹ In tal senso, ad esempio, il professionista TECNOSOUND dichiara "di aver inviato l'auricolare difettoso al centro di assistenza Nokia, nella medesima data della richiesta di assistenza (1° aprile 2010), ma di non essere stato in grado di restituire al cliente il prodotto riparato, né l'importo del valore dello stesso, perché, secondo quanto comunicato dal centro di assistenza, il difetto non era più coperto dalla garanzia del produttore, di durata limitata a 6 mesi rispetto agli accessori. Tecnosound avrebbe quindi riconsegnato il prodotto difettoso al consumatore in data 22 aprile 201010, informandolo di tale circostanza e invitandolo a far valere i propri diritti nei confronti del produttore".

Al riguardo, il professionista IL DISCOBOLO, in occasione del procedimento a proprio carico, lamenta le inefficienze dei centri di assistenza del proprio fornitore assumendole a fondamento di una presunta impossibilita di adempiere alproprio obbligo legale di assistenza post-vendita.
241 Sempre nel procedimento a carico di NOKIA, dalle informazioni trasmesse dai rivenditori coinvolti

Sempre nel procedimento a carico di NOKIA, dalle informazioni trasmesse dai rivenditori coinvolti nelle vicende segnalate, risulta che, in diversi casi, i tempi medi di attesa per gli interventi richiesti sui telefoni cellulari Nokia, consegnati dai consumatori ed inviati dai rivenditori ai centri di assistenza convenzionati, non corrispondono a quanto dichiarato da Nokia ma arrivano spesso anche a 30-40 giorni. Tali affermazioni sono state altresì comprovate dalla copiosa documentazione prodotta da alcuni rivenditori (ad es. i documenti di trasporto al e dal centro di assistenza), nonché dai dati forniti dagli stessi CAT, da cui si evince che i tempi di lavorazione e conseguente attesa sono non di rado lunghi. A tale tempistica deve peraltro aggiungersi anche quella necessaria per il trasporto del prodotto dalla *Repair Factory* al centro di assistenza interessato e di riconsegna del prodotto al cliente finale.

Factory al centro di assistenza interessato e di riconsegna del prodotto al cliente finale.

242 A tal proposito, NOKIA ha comunicato che Nokia Italia S.p.A. controlla costantemente l'operato della propria rete di assistenza post-vendita attraverso un sistema di monitoraggio dei servizi basato su forme di misurazione e verifica dei principali indicatori di performance. Tra le misure di monitoraggio sono previsti audit presso i centri di assistenza e le Repair Factories e incontri con i responsabili di questi ultimi come specificato nel richiamato contratto con i centri di assistenza.

Naturalmente l'insorgere di tali problemi non può in alcun caso esonerare il rivenditore dall'obbligo legale di prestare assistenza al consumatore²⁴³ – ad esempio offrendo un rimedio alternativo a quello inizialmente richiesto – usando "il normale grado della specifica competenza ed attenzione" che quest'ultimo, ai sensi dell'articolo 20 del Codice del consumo, può ragionevolmente attendersi da un operatore dello specifico settore di attività, avuto riguardo alla qualità di venditore propria del professionista.

In tal senso, ritornando all'esempio precedentemente richiamato di Nokia, secondo cui la riparazione costituirebbe il principale rimedio esperibile dai propri centri d'assistenza per eliminare i difetti di conformità, non resta priva di conseguenze la circostanza secondo cui tali centri non sono autorizzati a procedere autonomamente alla sostituzione del bene che resta invece di competenza delle *Repair Factories* poiché proprio queste ultime strutture, secondo quanto emerso nel relativo procedimento, in diversi casi non hanno provveduto a sostituire i beni risultati difettosi nonostante le ripetute riparazioni infruttuose, arrecando quindi ulteriori disagi ai consumatori che si sommano ai disagi, ricorrenti anche in caso di esito positivo, normalmente conseguenti ai tempi di lavorazione, di trasporto e di riconsegna del bene.

Di conseguenza, nel caso di specie, così come in casi analoghi frequentemente ricorrenti, il diritto del consumatore di scegliere tra la riparazione e la sostituzione del bene, così come espressamente previsto dall'art. 130 Codice del consumo, verrebbe di fatto "espropriato" da parte del produttore che operi con simili modalità. Inoltre, nel caso in cui il consumatore intenda richiedere comunque la sostituzione del bene difettoso al rivenditore presso cui ha effettuato l'acquisto, quest'ultimo sarebbe costretto a sobbarcarsi di tutti i relativi costi in quanto non legittimato dal produttore a decidere in merito alla necessità di sostituire il prodotto.

Diversamente, sempre nell'illuminante caso Nokia, in merito alla garanzia prestata relativamente ai componenti accessori, che ha un periodo di validità inferiore ai due

-

²⁴³ In quest'ottica, ad esempio, si legge l'impegno assunto dalla società Mediamarket, che come già segnalato opera con il marchio MEDIAWORLD, ad inviare una circolare a tutti i fornitori ed alla rispettiva rete di assistenza in cui si richiede che, nell'ipotesi in cui il consumatore abbia scelto di consegnare il prodotto difettoso direttamente al CAT, verificata la sussistenza del denunciato difetto di conformità e la mancata copertura della garanzia del produttore, non vengano addebitate spese al consumatore, rilasciando un referto da inviare allo stesso rivenditore, congiuntamente alla prova di acquisto del prodotto ed alla fattura relativa ai costi di riparazione/sostituzione, in modo che quest'ultimo possa procedere al pagamento, informando al contempo i consumatori in merito alla sussistenza di tale procedura.

anni, il professionista ha precisato che, trattandosi di «componenti che non possono essere riparati ma debbono essere sostituiti, il venditore può chiedere che la sostituzione venga effettuata dal centro di assistenza o può provvedervi egli stesso, salvo poi richiedere a Nokia il rimborso (azione di regresso ex art. 131 del Codice del Consumo».

Questa affermazione è emblematica della commistione – che ricorre altresì con estrema frequenza anche nei rapporti contrattuali di filiera – tra i diversi profili attinenti la natura convenzionale della garanzia offerta dal produttore al consumatore, quella legale che spetta allo stesso nei confronti del rivenditore ed i rapporti tra quest'ultimo ed il produttore, che lo autorizza o meno ad intervenire, riconoscendogli contrattualmente un diritto di regresso che, salvo esclusione o patto contrario, gli spetterebbe *ex lege*, finanche nel caso in cui la garanzia convenzionale fosse scaduta o la sostituzione non fosse stata espressamente autorizzata.

Occorre infatti notare come la garanzia di un anno che normalmente²⁴⁴ viene fornita dal produttore abbia una durata inferiore rispetto ai due anni previsti dall'art. 132 Codice del consumo a carico del rivenditore che, di conseguenza, rimarrebbe scoperto per il restante periodo e che, pertanto, necessiterebbe di apposita copertura contrattuale.

Al contrario, tale copertura, come si è già avuto modo di vedere, viene frequentemente a mancare a seguito del ricorso a clausole contrattuali che escludono o limitano espressamente, in tutto o in parte, la responsabilità di produttori, impedendo ai rivenditori di esercitare il diritto di regresso ai sensi dell'art. 131 Codice del consumo.

Diverso è il caso della garanzia comunemente denominata «DOA – Dead On Arrival (prodotto non funzionante alla prima accensione)»²⁴⁵, consistente nell'immediata sostituzione del prodotto, quale che sia il difetto riscontrato, anziché nell'esperire un tentativo di riparazione. Si tratta di una tipologia di garanzia aggiuntiva rispetto alla garanzia legale di conformità che invece, come noto, prevede per il consumatore un

²⁴⁴ Cfr. anche il "caso Apple", infra, sub. Paragrafo 3, in cui la garanzia annuale denominata "Apple Care Protection Plan" veniva offerta da parte del medesimo produttore anche nei casi di vendita attraverso i prori canali di distribuzione diretta, in palese violazione della disciplina legale sulla garanzia di conformità del bene.

Tra gli altri, cfr. il caso DVD PRICE.IT (procedimenti n. 21722 del 13 ottobre 2010 e n. 21955 del 22 dicembre 2010), in cui veniva prevista, fatta salva la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del D.Lgs n. 24/2002, la condizione che il difetto fosse segnalato entro 10 (dieci) giorni dalla ricezione della merce.

termine più lungo – due mesi dalla data in cui è stato scoperto il difetto, inclusa la mancata accensione del prodotto – per segnalare lo stesso al rivenditore.

Normalmente, questo tipo di garanzia costituisce oggetto di un'apposita previsione contrattuale a seguito della quale il produttore si impegna alla sostituzione del bene, o in alternativa al rimborso del valore dello stesso, nei confronti del rivenditore che a sua volta, forte di una simile tutela contrattuale, assume il medesimo impegno nei confronti del consumatore finale.

Tale meccanismo, tuttavia, ha natura puramente convenzionale ma, in considerazione del fatto che viene assicurata la sostituzione (che normalmente è il rimedio più gradito dal consumatore) del bene, oltretutto in tempi rapidi, essa è suscettibile di ingenerare nel consumatore medio l'idea che la garanzia legale di conformità sia solo una garanzia residuale rispetto alla garanzia DOA, anziché trattarsi di una tutela più rilevante per il consumatore rispetto alla garanzia convenzionale aggiuntiva²⁴⁶.

Il successo di tale garanzia è evidentemente assicurato dal presupposto che proprio le modalità ed i termini attraverso cui la medesima viene prestata siano stati oggetto di un accordo tra produttori e distributori che ne ha reso possibile l'efficace attuazione.

Il risvolto negativo di simili accordi, sul piano della tutela dei consumatori, è tuttavia rappresentato dalla condotta posta in essere da diversi rivenditori i quali, una volta decorso il brevissimo termine previsto per l'esercizio di tale garanzia, assumono tale circostanza a fondamento del proprio rifiuto di prestare direttamente il rimedio richiesto dai consumatori, invitandoli al contempo a rivolgersi autonomamente al CAT del produttore.

Simili risultanze evidenziano dunque l'esigenza di risolvere i problemi di carattere operativo tra i diversi soggetti della filiera chiamati ad intervenire. Problemi che, diversamente, si riflettono inevitabilmente sul consumatore finale traducendosi, di fatto, in un ostacolo alla sua effettiva soddisfazione.

Il presupposto sostanziale affinché tale risultato possa essere effettivamente conseguito ha infatti carattere meramente economico – oltre ad essere facilmente intuibile – ed costituito dalla circostanza in base alla quale il venditore cui viene richiesto di prestare

²⁴⁶ Così l'AGCM nei richiamati procedimenti a carico di DVD PRICE.IT.

assistenza postvendita risulta tanto più motivato a soddisfare il consumatore quanto più sia sicuro di essere in seguito effettivamente rimborsato per i costi sostenuti.

La semplice sussistenza di un obbligo legale di assistenza, infatti, non costituisce un deterrente di per sé sufficiente a scoraggiare pratiche scorrette da parte dei rivenditori, specie se l'adempimento di tale obbligo comporta costi ritenuti eccessivi e, soprattutto, percepiti come ingiusti parte di questi ultimi, in quanto il difetto di conformità è invero imputabile ad altro soggetto.

In definitiva, anche alla luce di quanto emerge dall'attività posta in essere dall'AGCM nonché di tutte le considerazioni in precedenza esposte, sembrerebbe potersi ancora una volta confermare l'assunto, più volte ribadito, secondo cui un'effettiva ed efficace tutela del consumatore non può necessariamente prescindere da una corretta ed equilibrata definizione delle dinamiche economiche e dei rapporti contrattuali sopra delineati.

3. Rilevanza dei rapporti di filiera nell'assistenza postvendita ai consumatori: il caso «caso Apple» nella giurisprudenza dell'Autorità antitrust e degli organi di giustizia amministrativa

Una trattazione a parte, in quanto paradigmatico di tutte le problematiche sin qui affrontate, meritano il procedimenti avviati dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti del colosso multinazionale dell'elettronica di consumo *Apple* – che, nel caso in esame, attraverso le diverse società ad essa riconducibili, riveste la duplice posizione di produttore e rivenditore di beni di consumo – per la violazione della disciplina legale sulle garanzie postvendita, conclusi con alcune delibere di condanna per pratiche commerciali scorrette, successivamente confermate anche dalle sentenze n. 4455, 4456, 4457 depositate il 16 maggio 2012 dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I.

Segnatamente, le società *Apple Italia s.r.l.*, unitamente alle società *Apple Sales International* ed *Apple Retail Italia S.r.l.*²⁴⁷, avevano proposto tre ricorsi presso il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio avverso la delibera dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che aveva ritenuto la società ricorrente responsabile di due distinte pratiche commerciali, giudicate scorrette ai sensi delle disposizioni in materia previste dal Codice del Consumo, comminando sanzioni pecuniarie per complessivi 900.000 euro.

In particolare, le condotte riconducibili alla prima fattispecie riguardavano le modalità di informazione ai consumatori presso i punti vendita e sui siti internet in merito al contenuto ed all'esercizio del diritto alla garanzia legale biennale in caso di difetto di conformità dei beni di consumo, nonchè le modalità di applicazione di tale garanzia.

_

²⁴⁷ La ricorrente *Apple Italia S.r.l.*, opera come agente in Italia per l'attività di *Apple Sales International* di commercio e prestazione di servizi di assistenza, consulenza, manutenzione e assistenza post-vendita di prodotti di elettronica, informatica e telecomunicazioni, supportando *Apple Sales International* sotto il profilo del marketing e nei rapporti con i centri autorizzati *Apple*.

Apple Retail Italia S.r.l. svolge in Italia, attraverso proprie sedi locali denominate "Apple Store", attività di commercio e prestazione di servizi di assistenza, consulenza, manutenzione e assistenza post-vendita di prodotti di elettronica, informatica e telecomunicazioni.

Apple Sales International, società di diritto irlandese riconducibile al gruppo multinazionale Apple, svolge in Italia, senza una propria stabile organizzazione, attività di commercio e prestazione di servizi di assistenza post-vendita di prodotti di elettronica e informatica anche attraverso l' "Apple Store on-line".

L'Autorità le ha infatti ritenute inadeguate deliberandone la scorrettezza ai sensi degli artt. 20, 21, 22, 23, comma 1, lettera l), 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo. Veniva inoltre confermato il carattere aggressivo di tali pratiche in quanto era stata riscontrata l'imposizione di ostacoli di natura non contrattuale, onerosi e sproporzionati, all'esercizio da parte dei consumatori dei diritti di assistenza gratuita biennale ad essi spettanti per legge. Di conseguenza, veniva vietata l'ulteriore diffusione di tali pratiche ed era irrogata ai professionisti appartenenti al gruppo *Apple* la sanzione amministrativa pecuniaria complessiva di € 400.000, di cui € 80.000 alla società ricorrente, con contestuale ordine di attuare misure correttive per la cessazione della condotta.

Con riferimento alla seconda tipologia di condotte, concernenti le informazioni fornite sulla natura e sul contenuto dei servizi di assistenza aggiuntivi a pagamento, denominati *Apple Care Protection Plan* (di seguito *APP*), la scorrettezza delle medesime è stata rilevata dall'Autorità ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera l), del Codice del Consumo. In tali casi, infatti, non è stata riscontrata una chiara ed adeguata informazione da parte del venditore in merito all'esistenza del diritto del consumatore alla garanzia legale − di durata biennale − di conformità nonché riguardo all'effettivo contenuto aggiuntivo dei servizi offerti rispetto alla predetta garanzia legale. Di conseguenza lo stesso consumatore veniva indotto ad attivare un rapporto contrattuale nuovo, a titolo oneroso, il cui contenuto risultava in parte sovrapporsi ai diritti già spettanti in forza della garanzia legale. I professionisti venivano pertanto condannati al pagamento della complessiva sanzione di € 500.000, di cui € 100.000 a carico della società ricorrente, con ordine di attuare misure correttive per la cessazione della condotta.

Il ricorso contro i suddetti provvedimenti presentato dalle società del gruppo *Apple* si fondava, tra l'altro, sulla presunta erroneità delle valutazioni espresse dall'Autorità con riguardo ai ruoli delle società sanzionate appartenenti al gruppo *Apple*, le quali, a giudizio delle stesse ricorrenti, lungi dall'aver posto in essere una strategia unitaria e convergente, avrebbero invece operato in piena autonomia. Queste, pertanto, denunciavano la presunta violazione dei principi di responsabilità personale e di legalità, invocati quale parametro del sollecitato vaglio giurisdizionale anche con riguardo al ruolo ed alle condotte dei rivenditori.

Il TAR Lazio, riguardo alla prima fattispecie contestata, ha tuttavia ritenuto che il diritto alla garanzia legale di conformità debba essere declinato attraverso l'individuazione di un contenuto minimo degli obblighi gravanti sul venditore, tra i quali il medesimo Tribunale amministrativo ha identificato «l'onere a carico dello stesso venditore di prendere in consegna il bene a seguito della mera denuncia del difetto di conformità da parte del consumatore, procedendo alla verifica della imputabilità o meno del difetto a vizio di conformità ed effettuando la riparazione o la sostituzione del bene, entro un congruo tempo dalla richiesta, senza addebitare alcuna spesa al consumatore, il quale invece sarà gravato delle relative spese laddove non venga riscontrato un difetto di conformità».

Conseguentemente, sempre secondo quanto affermato nella sentenza in esame, deve ritenersi incompatibile e contrastante con il principio di effettività di tale garanzia il rifiuto del venditore di prendere in consegna il bene al fine di effettuare la diagnosi del malfunzionamento una volta trascorsi i sei mesi dall'acquisto del medesimo, imponendo di fatto al consumatore l'onere di fornire la prova che il difetto di conformità sussistesse già al momento della consegna. In tal modo, infatti, si farebbero ricadere su quest'ultimo i costi e le spese connessi all'accertamento della causa del difetto di conformità, che a sua volta presuppone la necessità di rivolgersi ad un tecnico, diverso dal venditore, per la diagnosi del malfunzionamento.

Il TAR, pertanto, riconosce definitivamente come una tale eventualità sia contrastante con la tutela, agile e completamente gratuita, apprestata dal Codice del Consumo a favore del consumatore che, di conseguenza, deve rimanere indenne da qualsiasi ulteriore adempimento ed onere – diverso da quello delle denuncia del di difetto di conformità entro due mesi dalla relativa scoperta – che renda più gravosa la fruizione della garanzia legale.

Al riguardo, viene inoltre correttamente fatto rilevare che l'elemento relativo alla gratuità della fruizione della garanzia legale di conformità e del ripristino della conformità del bene – come diffusamente illustrato nel capitolo iniziale – risulta altresì ribadito dalla giurisprudenza comunitaria²⁴⁸ quale carattere essenziale della specifica tutela accordata al consumatore, in quanto la soggezione ad oneri finanziari per la

-

²⁴⁸ Cfr. Corte di Giustizia europea, sentenze 16 giugno 2011, n. C-65/09 e C-87/09; sentenza 17 aprile 2008, n. C-404/06.

fruizione della garanzia costituirebbe, secondo la Corte di Giustizia, elemento dissuasivo dall'esercizio dei propri diritti.

In tal senso, infatti, dal riferimento all'assenza di spese per la fruizione della garanzia di conformità, di cui all'art. 3 della direttiva 1999/44/CE, si evince la volontà del legislatore comunitario di rafforzare la tutela del consumatore, affrancandolo da oneri finanziari che potrebbero ostacolare l'esercizio dei diritti allo stesso riconosciuti.

Ne consegue che tale gratuità della fruizione della garanzia legale deve intendersi assicurata, nell'arco dei due anni, con riferimento a tutti i passaggi ed agli incombenti necessari per farla valere, ivi comprese, secondo la citata giurisprudenza comunitaria, le spese di spedizione.

Deve, inoltre, ritenersi riconducibile al principio esecuzione in buona fede del contratto l'onere di leale collaborazione tra il venditore ed il consumatore, ponendo a carico del primo l'onere di individuazione della causa del vizio denunciato dal consumatore. Risponde infatti a principi di equità la decisione di far gravare tale onere sulla parte che ha più facilmente accesso ai mezzi – nel caso di specie si tratta di competenze tecniche e misure organizzative – per effettuare un simile accertamento.

Lo stesso Codice del Consumo, all'art. 2, riconosce ai consumatori il diritto alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali, i quali costituiscono precisi e vincolanti criteri interpretativi della disciplina ivi recata.

A tal proposito, confermando quanto evidenziato in precedenza, viene altresì rilevato che il professionista – nel caso di specie produttore e venditore coincidono – può avvalersi più facilmente di mezzi organizzativi e competenze tecniche che consentono di effettuare la necessaria diagnosi del problema denunciato al fine di verificare la sussistenza o meno di un difetto di conformità, rimanendo comunque indenne delle spese sostenute per la diagnosi nei casi in cui tale difetto non sia stato riscontrato.

Appare pertanto possibile affermare, senza alcuna pretesa di ordine ricostruttivo più generale, che alla luce della richiamata disciplina in materia di garanzia legale di conformità – avente carattere speciale rispetto alla generale disciplina codicistica in materia di obbligazioni contrattuali – incombe sul venditore l'onere di prendere in consegna il bene al fine di verificare la sussistenza del difetto di conformità in quanto questo sarebbe l'unico modo di garantire l'adempimento alla prescrizione di gratuita fruibilità della garanzia.

Nella fase di accertamento della causa del vizio non deve ritenersi pertanto possibile, in forza del richiamo al principio dell'onere della prova, l'imposizione al consumatore di incombenze relative all'allegazione della causa del vizio che, oltre a rivelarne il carattere oneroso, risulterebbero in contrasto con la disciplina di riferimento – come anche interpretata a livello comunitario – comportando sicuramente un effetto dissuasivo e deterrente rispetto alla realizzazione del diritto alla garanzia legale di conformità.

Il Collegio, alla luce dell'orientamento interpretativo illustrato, ha sostanzialmente ritenuto che il contenuto minimo della garanzia legale di conformità implichi per il venditore l'obbligo di prendere in consegna il bene al fine di verificare l'eventuale riconducibilità del vizio a difetto di conformità, per tutta la durata della garanzia legale, escludendo inoltre che possa farsi ricadere sul consumatore, in fase di presentazione della denuncia di conformità, l'onere probatorio di allegazione della causa del vizio, che richiederebbe l'accesso a dati tecnici o ad un'assistenza specializzata che, invece, risultano nella più agevole disponibilità del venditore.

In considerazione degli elementi raccolti dall'AGCM nel corso della sua attività istruttoria, il TAR del Lazio ha inoltre ritenuto ampiamente riscontrata la sussistenza di una complessiva strategia commerciale delle società riconducibili al gruppo *Apple* finalizzata a sottrarre le medesime dagli obblighi previsti dalla vigente normativa in materia di garanzia legale di conformità riconoscendo, in particolare, come tale strategia fosse realizzata sia attraverso modalità informative dei consumatori risultate incomplete ed omissive, sia – soprattutto – attraverso l'elaborazione di indirizzi volti ad uniformare i comportamenti dei soggetti e del personale chiamati a vario titolo ad affrontare le richieste di riparazione in regime di garanzia legale²⁴⁹.

-

Al riguardo II TAR Lazio, tra le evidenze più significative, richiama l'atteggiamento tenuto dal *Country Service Manager* di Apple Italia – il quale svolge il ruolo di riferimento e di raccordo per le problematiche di assistenza post vendita e *customer care* con i centri di assistenza autorizzati Apple – che in una e-mail del 16 dicembre 2009 afferma che nel secondo anno il cliente deve dimostrare che il difetto di conformità esisteva dall'inizio. Nello stesso senso, un documento allegato alle memorie della società ricorrente del 27 settembre 2011, contenente le istruzioni denominate "*Procedura Operativa Standard*" impartite agli operatori del call center ed al personale degli Apple Store, afferma che è il consumatore a dover dimostrare che il difetto esisteva al momento della consegna, fatta eccezione per la presunzione per i primi 6 mesi, in relazione alla quale il venditore può comunque fornire prova contraria. Significative sono, inoltre, le indicazioni fornite al call center di Apple in merito alle informazioni da fornire ai consumatori anche per i casi di prodotti acquistati presso terzi rivenditori, come emerge da una e-mail del 1 febbraio 2007 inviata dal *Country Service Manager* al responsabile del supporto al canale *retail* di

A tal fine, l'Autorità, aveva infatti ritenuto insufficienti le informazioni fornite in merito alla garanzia legale nei "*Termini e Condizioni di vendita*" dell' *Apple On-line Store* nonché sul modulo di presa in consegna dei prodotti da riparare presso gli *Apple Store* e nel documento per la formazione interna del personale.

La sentenza in esame ha pertanto confermato la correttezza dell'impianto istruttorio formulato dall'AGCM ribadendo che, nel caso *de quo*, si possa ragionevolmente e fondatamente sostenere che *Apple Italia s.r.l.* – oltre a non aver allestito una chiara rete informativa, relativamente alla garanzia legale biennale, e non aver predisposto un'adeguata rete organizzativa per fornire la dovuta assistenza – abbia posto in essere comportamenti finalizzati ad ostacolare le richieste di assistenza gratuita oltre il primo anno, ispirando a tale scopo la propria politica commerciale secondo una precisa strategia unitaria che ha condizionato i comportamenti dei diversi soggetti della propria rete commerciale.

Quanto agli specifici profili di scorrettezza, gli stessi erano stati diffusamente illustrati dalla più volte richiamata delibera dell'Antitrust²⁵⁰ nella quale emergeva con piena

Apple Italia, in cui si afferma che il livello del problema della garanzia del secondo anno richiede un intervento a livello europeo per prevenirlo, censurando le informazioni rese dai call centre nell'invitare i consumatori a rivolgersi ai rivenditori, mentre, in una successiva e-mail del 15 febbraio 2007, sempre il Country Service Manager riferisce delle lamentele dei rivenditori circa le informazioni fornite dagli addetti al call center sulla garanzia nel secondo anno, suggerendo – con riferimento al fatto che il cliente pensa di avere il diritto di richiedere la riparazione in garanzia durante il secondo anno - di comunicare agli addetti al call center di evitare di fare riferimento alla garanzia del secondo anno e di rimandare il cliente al rivenditore, in tal modo cercando di ridurre gli effetti della garanzia biennale. Le e-mail del 12 giugno 2009 e dell'11 settembre 2009 sono significative, seppur nell'ambito di una negoziazione con un gestore telefonico, dell'atteggiamento del professionista volto ad affrancarsi dalle riparazioni dei beni nel secondo anno di vita. In un'altra email del 18 giugno 2009 viene espressa soddisfazione circa la decisione di un rivenditore di presentare il prodotto con la sola garanzia Apple annuale, così riducendo il rischio di subire la rivalsa in qualità di produttore, prevista dal Codice del Consumo. A tali elementi si affiancano altresì le numerose segnalazioni dei consumatori e dei rivenditori volte a lamentare le fuorvianti informazioni ricevute dal call center con riferimento alla garanzia nel secondo anno, alla necessità di fare

a proprie spese una perizia, alla mancata copertura della garanzia dopo il primo anno.

In particolare, nei "Termini e condizioni di vendita" degli acquisti on line presenti sul sito web www.store.apple.com, nella sezione relativa alla "Garanzia Convenzionale Limitata" di un anno, viene fornita al consumatore l'informazione relativa alla garanzia convenzionale offerta da Apple della durata di un anno, recando solo un generico richiamo ai diritti riconosciuti dalla legge, senza specificazione del contenuto e della durata della garanzia legale di conformità. Parimenti, nello scontrino consegnato al momento della vendita presso gli Apple Store, si trova una sintetica descrizione delle "Condizioni generali di acquisto", senza alcuna specificazione sulla garanzia legale biennale cui hanno diritto i consumatori fatta eccezione per un generico richiamo ai diritti di cui al D.Lgs. n. 206 del 6 settembre 2005, unitamente alla specificazione della possibilità di restituzione del prodotto entro 14 giorni dalla data di acquisto. Sempre in tal senso, nella sezione FAQ della pagina internet, si fa riferimento alla garanzia gratuita di un anno così come il modulo consegnato per la riparazione del bene non reca alcun riferimento alla garanzia legale biennale di conformità.

evidenza che le informazioni in merito alla garanzia legale biennale rese dalle società del gruppo *Apple* ai consumatori dovessero ritenersi carenti e fuorvianti in quanto "riferite in via assorbente alla garanzia convenzionale di un anno offerta in qualità di produttore, cui si aggiungono solo sommarie indicazioni in merito all'esistenza di altri diritti dei consumatori, mai indicati con precisione e senza alcuna informazione in ordine alla garanzia legale del venditore, al suo contenuto, alla sua durata ed alle modalità per fruirne".

Più in generale, nel caso di specie è stata a più riprese evidenziata la sussistenza di una politica aziendale che, nell'ambito di un preciso disegno unitario, ricomprendeva una specifica strategia commerciale ed informativa finalizzata ad opporre ostacoli all'esercizio dei diritti del consumatore nonchè alla violazione degli obblighi informativi, in tal modo integrando la fattispecie di cui al richiamato art. 25, comma 1, lettera d) del Codice del Consumo. In particolare, tale strategia viene ritenuta chiaramente riscontrabile nelle istruzioni indirizzate agli operatori del *call center*, nella Procedura Operativa Standard, nel carattere elusivo del materiale informativo nonché nel comportamento tenuto con i rivenditori. Tutti questi elementi, sempre secondo quanto affermato nella sentenza in esame, danno luogo ad un quadro probatorio sufficiente a ritenere il carattere aggressivo della pratica sanzionata.

Come accennato in premessa, tra le principali controdeduzioni fornite da *Apple* nel ricorso avverso il provvedimento dell'AGCM – in particolare riguardo ai rapporti con la propria rete commerciale, ivi inclusi i rivenditori indipendenti – viene contestato all'Autorità di avere illegittimamente imputato alla stessa ricorrente anche le condotte riferibili a questi ultimi, in violazione del principio di legalità e responsabilità personale. Simili argomentazioni difensive vengono tuttavia respinte dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio secondo cui non è riscontrabile alcuna violazione del principio di responsabilità personale in relazione alle condotte autonome dei rivenditori indipendenti, avendo l'Autorità correttamente enucleato, alla luce delle evidenze probatorie raccolte, il ruolo rivestito dalla *Apple Italia* nei confronti degli stessi rivenditori. Questi ultimi, infatti, sono stati ritenuti evidentemente condizionati dalla politica commerciale praticata dalla medesima ricorrente che, come ampiamente dimostrato e più volte ribadito, risultava finalizzata a ridurre le richieste di assistenza

attraverso il mancato riconoscimento della garanzia legale per il secondo anno, sulla base di una strategia unitaria.

Riguardo alla riscontrata pluralità di rapporti tra *Apple Italia* e i diversi soggetti della propria rete di assistenza e di vendita al dettaglio, ivi inclusi gli operatori commerciali indipendenti, il riconoscimento esplicito della rilevanza dei rapporti di filiera rappresenta evidentemente un'ulteriore significativa conferma della necessità, più volte ribadita nella presente trattazione, di un'adeguata regolamentazione delle relazioni commerciali tra gli operatori dei mercati intermedi nella catena distributiva ai fini di un più elevato ed effettivo livello di tutela dei consumatori finali.

In tal senso, infatti, continuando a scorrere le motivazioni della sentenza in esame, assume maggior rilievo l'ulteriore riconoscimento del potere, in capo alla parte contrattuale più forte, di influenzare i rivenditori ed i diversi soggetti che forniscono servizi di assistenza tecnica e/o di vendita al dettaglio fino al punto di spingere questi ultimi, nel caso di specie, ad una sostanziale unitarietà e convergenza di comportamenti, che sfociano in condotte omogenee volte ad ostacolare l'esercizio da parte dei consumatori finali dei diritti ad essi riconosciuti dalle disposizioni del Codice del consumo in materia di garanzia legale di conformità²⁵¹.

Un simile potere d'influenza è stato infatti ritenuto, da parte del collegio giudicante, riconducibile in generale all'attrattività del marchio ed alla forza commerciale dei prodotti, in funzione crescente rispetto al livello di integrazione, economica e contrattuale, dei diversi operatori della filiera e, nel caso di specie, anche in relazione al carattere chiuso dei sistemi *Apple*.

Un ulteriore profilo di infondatezza rispetto alle argomentazioni dedotte dalla *Apple Italia s.r.l.*, viene ravvisato nel principio, più volte affermato dal medesimo organo giurisprudenziale²⁵², in base al quale «non può essere invocata la mancata responsabilità di un professionista per l'attività prestata da soggetti terzi nel suo

_

Nel senso indicato, il TAR del Lazio condivide le considerazioni espresse dall'Autorità in merito ai comportamenti che *Apple* ha assunto nei riguardi dei rivenditori e della propria rete di assistenza. Significativa, al riguardo, viene ritenuta la e-mail del 17 settembre 2011 in cui il Responsabile del supporto al canale retail conferma l'omogeneità dei comportamenti adottati da *Apple Retail Italia*, nonché la email del 1° ottobre 2010 in cui si fa riferimento alle modalità di presentazione dei rivenditori *Apple Premium Reseller* (APR) e della loro naturale funzione di centri di assistenza autorizzati (AASP), al fine di presentare una immagine omogenea al consumatore che effettua una ricerca sul sito di *Apple*, attestando in tal modo il livello di integrazione dei rivenditori autorizzati.

²⁵² Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, sent. 9 aprile 2009, n. 3722 e sent. 22 marzo 2012 n. 2734.

interesse, rilevando, ai fini dell'imputazione della responsabilità non solo la responsabilità diretta, ma anche il mancato impiego della diligenza ordinariamente pretendibile da parte dell'operatore commerciale con riferimento a condotte di soggetti di cui lo stesso si avvalga - nella fattispecie in esame per la vendita dei propri prodotti e per la prestazione della relativa assistenza, anche con riferimento ai rapporti in regresso».

Di conseguenza, non viene ritenuta ammissibile, quale argomentazione dirimente per escludere qualsivoglia responsabilità in capo al professionista/produttore, l'evocazione di un autonomo ambito di operatività in capo ad altri soggetti qualora questi ultimi siano ad esso legati da una serie di rapporti economici e contrattuali tali da determinarne un forte condizionamento nei rispettivi comportamenti, in linea con gli indirizzi stabiliti dal medesimo produttore, attribuendo a tal fine una specifica rilevanza anche a quei rapporti in regresso di cui si è ampiamente trattato in precedenza²⁵³.

Diversamente, infatti, il ricorso ad un canale distributivo costituito da rivenditori indipendenti potrebbe consentire al produttore la precostituzione di una facile esimente da responsabilità per le condotte che egli stesso volesse assumere e che, di conseguenza, non sarebbero direttamente riconducibili al fatto proprio.

La seconda tipologia di condotte rispetto alle quali l'AGCM ha ravvisato profili di scorrettezza, confermati da TAR del Lazio che ha ritenuto incontrovertibili gli elementi probatori raccolti dalla stessa Autorità, è sostanzialmente riconducibile alle istruzioni fornite da *Apple Italia s.r.l.* ai rivenditori, finalizzate a promuovere la vendita dei servizi APP – consistenti in una garanzia convenzionale di durata limitata ad un solo anno – dalle quali emerge una chiara volontà di evidenziare la convenienza del prodotto attraverso la consapevole omissione di ogni riferimento alla garanzia legale per il secondo anno.

Anche tale condotta viene inoltre ritenuta riconducibile alla medesima e più volte richiamata complessiva strategia commerciale – che, come già ampiamente illustrato, comprende anche la prima delle pratiche sanzionate – in base alla quale, successivamente alla vendita del prodotto, il professionista tende a sfuggire ai propri

²⁵³ Cfr. *supra*, sub Capitolo II.

obblighi di assistenza in regime di garanzia legale, in questo caso incrementando l'offerta di un servizio a pagamento, in parte sovrapponibile alla stessa garanzia legale.

La sentenza in esame, infatti, ribadisce anche in queste ipotesi la sussistenza di una sostanziale unitarietà e convergenza delle politiche commerciali poste in essere dai tre diversi operatori condannati²⁵⁴ che si realizza attraverso il condizionamento dei comportamenti dei rivenditori indipendenti di prodotti *Apple* per mezzo di rapporti di fidelizzazione e di influenza²⁵⁵, confermando ancora una volta lo stretto legame tra i diversi operatori di una medesima filiera e la rilevanza degli accordi verticali i cui effetti ricadono a valle, nella sfera degli interessi dei consumatori che rappresentano l'anello finale della filiera medesima.

La linea difensiva al riguardo sostenuta da *Apple*, affermava la piena autonomia delle società del gruppo sia tra loro che nei rapporti con i rivenditori autorizzati, e ancor più con quelli indipendenti, denunciando a tal proposito l'erroneità delle valutazioni dell'Autorità in ordine ai rispettivi ruoli ed alle corrispondenti responsabilità e contestando il riconoscimento di una sostanziale unitarietà e convergenza dei comportamenti dei tre professionisti del gruppo *Apple*, erroneamente ricondotti all'esistenza di una presunta strategia comune.

In particolare, secondo le argomentazioni dedotte a sostegno di tale tesi, *Apple Sales International* si sarebbe limitata a supportare la rete commerciale esclusivamente sotto il profilo del marketing, senza tuttavia rivestire alcun ruolo decisionale in merito alle informazioni da rendere ai consumatori negli *Apple Store* e nel sito internet "*Apple store on-line*" (canali di vendita diretta del gruppo *Apple*) riguardo la garanzia legale di conformità. Parimenti, nei rapporti con i centri autorizzati e i rivenditori indipendenti, *Apple Sales International* non avrebbe avuto alcun potere di determinare le condizioni

٠

²⁵⁴ In particolare, la ricorrente *Apple Italia S.r.l.*, la *Apple Retail Italia S.r.l.* ed *Apple Sales International*, tutte riconducibili al medesimo gruppo multinazionale statunitense. Per un'illustrazione più dettagliata delle attività poste in essere dalle richiamate società cfr. *supra*, sub nota 247.

²⁵⁵ Appare utile, in proposito, richiamare, vista la rilevante portata probatoria, la mail del 22 aprile 2010

Appare utile, in proposito, richiamare, vista la rilevante portata probatoria, la mail del 22 aprile 2010 tra il *Country Service Manager* ed il *Country Field Staff Manager* in cui si discute della necessità di validi argomenti per fronteggiare la questione del secondo anno di garanzia e, di conseguenza, proporre nel migliore dei modi APP, a tal fine suggerendo "di occuparsi 15 secondi del secondo anno di garanzia e colpire con tutte le armi a nostra disposizione lo sventurato avventore a più riprese finchè non sarà lui chiedere il Protection Plan". Ancora, nelle e-mail del 27 novembre 2008, del 20 aprile 2009 e del 29 aprile 2009, in cui *Apple Italia* impone a un rivenditore che aveva richiesto di potersi qualificare come centro di raccolta per l'assistenza *Apple*, di vendere servizi APP per almeno il 25% dei prodotti Apple venduti.

di vendita o di riparazione, con la conseguente assenza di alcun tipo di rapporto con i consumatori nella commercializzazione e riparazione di prodotti recanti il proprio marchio.

A tal fine, viene riportata la circostanza secondo cui i rapporti con i rivenditori, così come emersi dalle discussioni interne sul contenuto e sull'applicazione della garanzia legale, nonché dalle linee guida e dalle procedure interne, avrebbero riguardato esclusivamente i rapporti in regresso, in tal modo confermando esplicitamente proprio la rilevanza di tale diritto. Al riguardo, tuttavia, si è già avuto modo di dimostrare nel capitolo precedente come tale diritto, che costituisce lo strumento previsto dal legislatore per realizzare una forma di giustizia sostanziale nell'ambito della catena distributiva, consenta ai rivenditori di rivalersi nei confronti del soggetto effettivamente responsabile del difetto di conformità salvo rinuncia o patto contrario, riconoscendo pertanto proprio la rilevanza di quei rapporti verticali che *Apple*, invece, tenta di negare. In ogni caso, il Collegio giudicante non ha ritenuto fondata una simile tesi difensiva, giudicando a tal fine irrilevante la richiamata circostanza, dedotta da Apple Italia, secondo cui la stessa non avrebbe avuto alcun rapporto con i consumatori nella commercializzazione e riparazione dei propri prodotti, e ciò in ragione del ruolo, svolto dalla medesima, di supporto ad Apple Sales International sotto il profilo del marketing e nei rapporti con i centri autorizzati *Apple*.

La sentenza de quo, ha pertanto confermato in toto il precedente indirizzo dell'Antitrust secondo cui, il coinvolgimento di dette società, riconducibili al medesimo gruppo, deriva dalla inerenza delle pratiche sanzionate con l'oggetto sociale e con le attività svolte da ciascuna di esse. Al riguardo, è stato infatti osservato che l'affermata indipendenza ed autonomia vari soggetti del gruppo Apple, aventi distinti assetti societari, non incrina la convergenza dei loro comportamenti commerciali sia in relazione alle informazioni fornite ai consumatori sulla garanzia legale al momento delle vendite dei propri prodotti e dei servizi AppleCareProtection Plan, attraverso gli Apple Stores e l'Apple Store on-line, nonché presso altri rivenditori, sia al momento della richiesta di assistenza attraverso il Call Center ed attraverso la rete di centri di assistenza autorizzati (Apple Authorized Service Provider), degli Apple Stores e dei rivenditori riconosciuti (Apple Premium Reseller).

Riveste inoltre indubbio rilievo, ai fini della presente trattazione, la volontà delle società del gruppo *Apple* di veicolare un'informazione ed un'immagine uniformi dei prodotti venduti attraverso la propria rete, comprensiva dei rivenditori, attraverso il condizionamento delle relative condotte in merito all'assistenza legale ed alla promozione della vendita della garanzia convenzionale *APP*. Ne consegue che la legittimità della scelta di marketing di veicolare una presentazione uniforme dei prodotti, avvalorando la sussistenza di una comune strategia commerciale, non esclude – ed anzi rafforza – il convincimento del TAR Lazio circa il condizionamento del comportamento dei rivenditori, peraltro soggetti al potere di influenza delle società, anche in ragione della loro forza economica e dell'esclusività del marchio.

Il livello di coordinamento raggiunto dalle medesime società nelle politiche commerciali e di marketing è stato infatti sistematicamente ritenuto funzionale al medesimo obiettivo economico perseguito che, in base "ai rapporti di fidelizzazione e di influenza sui rivenditori indipendenti di prodotti Apple", consente di imputare alle stesse le condotte sanzionate, con conseguente correttezza del loro coinvolgimento nell'illecito a titolo di responsabilità personale in concorso, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 689 del 1981. A tal proposito, infatti, il Collegio osserva che i rapporti intercorrenti tra le società del gruppo Apple ed i rivenditori ed i centri di assistenza autorizzati rilevano in quanto indici della condotta propria di tali società, nell'ambito del potere di influenza esercitato nei confronti dei rivenditori al fine di sollecitare l'adozione di comportamenti uniformi²⁵⁶, con conseguente imputazione alle società, a titolo personale, della responsabilità delle proprie condotte.

Tale responsabilità, evidentemente, assume rilievo anche nei confronti dei consumatori finali il cui livello di soddisfazione, anche in relazione ai diritti ad essi riconosciuti dalla disciplina legale sulle garanzie, rappresenta una diretta conseguenza delle politiche commerciali poste in essere dal produttore, a tal fine rilevando anche il complesso di

Al riguardo, l'e-mail del 17 settembre 2011 del *Country Sales Manager Retail* di Apple Italia indirizzata all'*Account Executive Retail* che chiede "qualcuno di voi conosce come si comporta l' Apple Store nei confronti del secondo anno di garanzia?", in cui il responsabile risponde "come noi", più che rilevare quale indice dell'autonomia tra le società, come sostenuto dalla ricorrente, secondo Il TAR Lazio rileva, al contrario, quale indice di uniformità dei comportamenti tenuti dai diversi operatori, ivi inclusi quelli indipendenti.

rapporti sottesi alla rete di assistenza dal medesimo predisposta nonché dai rapporti contrattuali che legano i diversi soggetti della filiera distributiva.

In definitiva, dalla sentenza in esame emerge con chiarezza il notevole potere di condizionamento che i produttori – in particolare quelli che dispongono di prodotti particolarmente attrattivi e/o di una notevole forza economica – esercitano normalmente nei confronti dei soggetti che a diverso titolo operano nella catena di distribuzione. Tale potere emerge chiaramente nell'ambito degli accordi contrattuali che disciplinano i rapporti tra i diversi operatori, in cui la maggior forza economica e negoziale di una parte si traduce, in termini giuridici, nella previsione di clausole particolarmente vincolanti rispetto ai comportamenti esigibili dalle controparti contrattualmente più deboli. Il potere di condizionamento del contraente forte, tuttavia, non si esaurisce solo nella forma giuridica del contratto ma viene estrinsecato anche attraverso specifiche condotte che, di fatto, influenzano i comportamenti degli operatori che agiscono a valle della filiera nei rapporti che questi ultimi intrattengono con i consumatori finali.

Entrambe le richiamate modalità di dispiegamento di tale potere, a ben vedere, risultano suscettibili di produrre conseguenze dirette, spesso pregiudizievoli, nei confronti dei consumatori finali, in tal modo confermando le ricadute su questi ultimi delle condotte poste in essere dai diversi soggetti che operano nella filiera e, conseguentemente, della necessità assicurare un corretto ed equilibrato svolgimento dei rapporti contrattuali tra i medesimi.

Alla luce di tali considerazioni, ancora una volta è possibile ribadire che una regolamentazione dei mercati intermedi si riflette in senso positivo sui consumatori finali assicurandone una maggior tutela ed una più ampia soddisfazione degli interessi che ad essi fanno capo.

CAPITOLO IV

DE IURE CONDENDO: ALCUNI SPUNTI PER POSSIBILI INTERVENTI LEGISLATIVI E CONCLUSIONI FINALI

1.	La responsabilità diretta del produttore come possibile strumento d
gius	tizia sostanziale ed equilibrio del mercato
2.	Squilibrio contrattuale e normative antitrust nei rapporti di filiera. Il
divi	eto di condotte commerciali sleali tra operatori commerciali nelle recent
disp	osizioni del legislatore italiano
3.	Prospettive d'intervento del legislatore comunitario in materia di relazion
com	merciali B2B e tutela dei consumatori
4.	Considerazioni finali

1. La responsabilità diretta del produttore come possibile strumento di giustizia sostanziale ed equilibrio del mercato

La disposizione comunitaria sul regresso, viene da molti considerata come un'occasione perduta per l'introduzione di un'azione diretta del consumatore nei confronti del produttore o degli intermediari della catena contrattuale responsabili del difetto di conformità.

In sede di redazione della direttiva 99/44/CE la Commissione aveva infatti proposto l'ipotesi di prevedere una responsabilità diretta del produttore in relazione ai difetti ad esso imputabili e, in un secondo momento, una forma di responsabilità definita "quasi alternativa", in quanto attivabile in caso di impossibilità ovvero eccessiva difficoltà del consumatore di ottenere soddisfazione presso il venditore finale²⁵⁷.

Per azione diretta, così come prospettata dal legislatore comunitario, si intende l'eventuale legittimazione del compratore finale ad agire, con i rimedi previsti dalla disciplina della garanzia nella vendita di beni di consumo, nei confronti del primo venditore della catena di distribuzione e, più in generale, di un dante causa mediato.

Più in generale, l'azione diretta "di pagamento" contempla un meccanismo per mezzo del quale un creditore può agire per ottenere la prestazione a suo nome e per suo conto da parte di un terzo debitore del suo debitore. Esempi di azioni dirette di pagamento nell'ordinamento italiano sono previsti dagli articoli 1595, 1676 e 1717 c.c. in materia, rispettivamente, di sublocazione, appalto, e submandato.

L'azione diretta "di garanzia", invece riconosce al creditore il risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento di un'obbligazione, da un terzo, parte di un altro contratto strutturalmente autonomo rispetto a quello concluso dal titolare dell'azione stessa. Un'ipotesi di azione diretta in garanzia o in responsabilità è prevista dall'art. 1669 c.c. in tema di appalto²⁵⁸.

_

²⁵⁷ CHIAPPETTA, Art. 131 (Diritto di regresso), in Bianca (a cura di) La vendita di beni di consumo, Padova, 2006, p. 257. Cfr. anche TORIELLO, Le garanzie della vendita, in Alpa (a cura di) Codice del consumo e del risparmio, Milano, 1999, p. 474.

²⁵⁸ Così CHIAPPETTA, Azioni dirette e «tangibilità» delle sfere giuridiche, Napoli, 2000, p. 80 e ss. Più

²⁵⁸ Così CHIAPPETTA, *Azioni dirette e «tangibilità» delle sfere giuridiche*, Napoli, 2000, p. 80 e ss. Più in generale, sulle azioni dirette, cfr. BENATTI, *Appunti in tema di azione diretta (art. 1595, 1676, 2867 c.c.)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 624; BALENA, *Contributo allo studio delle azioni dirette*, Bari, 1990, p. 4 e ss.; VECCHI, *L'azione diretta*, Padova, 1990.

Al riguardo, si segnalano i tentativi di parte della dottrina italiana di superamento del principio di relatività degli effetti del contratto, elaborati riguardo alle ipotesi delle vendite a catena – sulla falsariga del modello francese – per consentire all'acquirente finale di esperire la garanzia per vizi direttamente verso il produttore, saltando gli altri anelli della catena contrattuale attraverso il ricorso alle ipotesi di cessione tacita delle azioni contrattuali ovvero di configurazione di una serie di contratti a favore di terzi al fine di estendere la garanzia al contraente estremo della catena²⁵⁹.

Tali tentativi, tuttavia, si sono scontrati con il prevalente orientamento della giurisprudenza volto a riconoscere l'autonomia dei singoli contratti inseriti nelle catene di vendita giusto in ossequio alla relatività effettuale del contratto.

Riguardo il rapporto tra azione diretta e diritto di regresso, così come previsto dalla direttiva 99/44/CE, è stato messo in luce che entrambi realizzerebbero il medesimo risultato materiale²⁶⁰, con la differenza che nel meccanismo dell'azione diretta si riscontrerebbe l'assenza del soggetto che, invece, nel modello del regresso, costituisce il primo debitore – vale a dire il venditore finale – in quanto verrebbero messi in relazione diretta il consumatore creditore ed il debitore ultimo, effettivo responsabile del difetto di conformità. Una tale relazione diretta, tuttavia, costituendo un'eccezione al principio di relatività, esigerebbe una netta giustificazione.

La scelta del legislatore comunitario – ed italiano – di un meccanismo più complicato e costoso appare pertanto basata anche su ragioni di adeguatezza della forma giuridica e non, solo, di politica del diritto. In definitiva, la ragione della mancata previsione di un'azione diretta nei confronti del produttore, possono essenzialmente ricondursi alla contrarietà al principio di relatività degli effetti del contratto nonché nella volontà del medesimo legislatore comunitario di non intaccare alcuni equilibri del mercato interno piuttosto che nella dichiarata esigenza di tutela dei consumatori che, dall'introduzione di una simile possibilità, avrebbero evidentemente tratto indubbi vantaggi.

L'art. 12 della direttiva 99/44 imponeva tuttavia alla Commissione di esaminare, in sede di valutazione dei risultati dell'applicazione della disciplina, l'opportunità di prevedere

²⁵⁹ CORRIAS, Art. 1492-1494, in Buonocore - Luminoso (a cura di) Codice della vendita, Milano, 2005, p. 5/5. ²⁶⁰ Così CASTRONOVO, *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, in *Eur*.

Dir. Priv., 2004, p. 958.

la possibilità la responsabilità diretta del produttore nei confronti del consumatore e presentare eventualmente una proposta in tal senso, lasciando aperta la possibilità ai legislatori nazionali di garantire ai consumatori un più elevato livello di tutela.

Da un'analisi comparata delle legislazioni vigenti negli Stati membri sono state riscontrate numerose differenze sotto questo profilo, tali da spingere la Commissione – per avere un quadro preciso della situazione giuridica all'interno dell'Unione europea – successivamente all'entrata in vigore della direttiva, ad inviare agli Stati membri ed agli altri stakeholders un questionario per conoscere quale fosse la loro disciplina normativa in materia, richiedendo altresì un parere sul possibile impatto della responsabilità diretta del produttore sulla tutela del consumatore e sul mercato interno. Tra tutti i soggetti interpellati, solo diciassette Stati membri hanno risposto al questionario, sette dei quali risultava avessero previsto varie forme di responsabilità diretta del produttore, sia pure diversamente disciplinate. In particolare, in Spagna il consumatore può agire contro il produttore e l'importatore per ottenere la riparazione o la sostituzione del bene quando sia sproporzionato o impossibile farlo nei confronti del venditore finale. In Portogallo è possibile richiedere solo i rimedi della riparazione sostituzione mentre in Finlandia il consumatore può agire contro qualsiasi soggetto della catena distributiva invocando qualunque rimedio. Agli altri Paesi che hanno introdotto ipotesi simili - Belgio, Lettonia, e Svezia – deve infine aggiungersi anche la Francia, in cui già da tempo un consolidato orientamento giurisprudenziale consentiva ai consumatori, nelle vendite c.d. "a catena", la possibilità di esperire azioni dirette nei confronti dei produttori.

Altri ancora, invece, pur non avendo ancora previsto alcunché in tal senso, dichiaravano di stare comunque valutando l'ipotesi di introdurre la previsione di una responsabilità diretta del produttore – ad esempio l'Ungheria – o, come nel caso della Slovenia, adottavano discipline normative che miravano a produrre i medesimi effetti.

Sotto il profilo della valutazione del possibile impatto di una simile forma di responsabilità sul grado di tutela del consumatore e sul mercato interno, gli *stakeholders* e gli Stati membri hanno tuttavia manifestato giudizi divergenti: secondo l'opinione dominante la responsabilità diretta del produttore accrescerebbe, di fatto o potenzialmente, la tutela del consumatore, rendendola più effettiva ed omogenea in quanto offre al consumatore un rimedio nel caso in cui il venditore non sia in grado di risolvere i reclami del consumatore – o non sia disposto a farlo – rappresentando in tal

modo un'importante "rete di sicurezza" per il consumatore. Alcuni ritengono inoltre che il produttore si trovi spesso in una condizione migliore rispetto al venditore per garantire ed eventualmente ripristinare la conformità del bene al contratto. Secondo altri, tale forma di responsabilità presenterebbe l'ulteriore effetto positivo di incentivare i consumatori agli acquisti transfrontalieri in quanto consapevoli della possibilità, in caso di eventuali problemi, di rivolgersi al produttore il cui nome figura sull'etichetta del prodotto. Altre risposte, invece, sottolineano il fatto che la responsabilità diretta del produttore non è destinata a influenzare gli atteggiamenti dei consumatori nei confronti del mercato interno, in quanto l'influenza maggiore sarebbe esercitata da fattori economici. Secondo una minoranza, infatti, la responsabilità diretta del produttore non accrescerebbe la tutela dei consumatori, ma piuttosto determinerebbe incertezza circa la legge applicabile e ritarderebbe la soluzione dei loro reclami.

Altri ancora si spingono a sostenere che l'introduzione della responsabilità diretta del produttore potrebbe incidere sull'equilibrio tra i diversi soggetti della catena della distribuzione e spingere i venditori a scaricare sul produttore, o altri soggetti della catena, la responsabilità per difetti del prodotto in evidente contrasto con il principio della limitazione degli effetti del contratto alle parti contraenti.

Interessante risulta infine la posizione di numerosi *stakeholders* e diversi Stati membri a giudizio dei quali la responsabilità diretta del produttore rappresenterebbe un notevole onere per le imprese, in quanto i produttori dovrebbero sviluppare sistemi per trattare i reclami e prevedere accantonamenti per far fronte a questa responsabilità.

Una simile argomentazione appare infatti singolare alla luce delle moderne modalità di organizzazione aziendale e di gestione delle reti di assistenza postvendita illustrate nel capitolo precedente. Al riguardo, infatti, si è già avuto modo di evidenziare come un aspetto fondamentale delle moderne strategie di *marketing* adottate dai produttori siano finalizzate alla fidelizzazione dei clienti consumatori attraverso la predisposizione di specifici ed adeguati sistemi di assistenza postvendita nonché attraverso l'adozione di misure volte a garantire a questi ultimi una tempestiva soluzione dei problemi che possono eventualmente sorgere a seguito dell'acquisto, nell'ottica di politiche c.d. di "customer satisfaction".

Importanti conferme in tal senso sono state altresì riscontrate nell'ambito delle evidenze istruttorie emerse dall'attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in

taluni casi confermate anche dai Tribunali amministrativi. Nei diversi provvedimenti passati in rassegna, risulta infatti chiaramente il potere d'influenza e, in taluni casi, di vera e propria direzione, esercitato dai produttori nei confronti degli altri operatori della rete di distribuzione anche attraverso complessi ed articolati accordi contrattuali. Proprio tali contratti, tra l'altro, prevedono già l'adozione di avanzati e costosi sistemi di gestione dei reclami, fondati su tecnologie e *software* a tal fine predisposti, definendo modalità operative disciplinate nei minimi dettagli ed oggetto di specifiche attività di formazione – ad esempio attraverso corsi *ad hoc* ovvero manuali d'istruzione – destinate agli addetti specificamente dedicati a tali attività.

Appare pertanto evidente come tali sistemi non possano essere considerati alla stregua di costi aggiuntivi, eccessivamente onerosi per i produttori, in quanto già oggi costituiscono pilastri fondamentali delle rispettive organizzazioni aziendali. Ancor più singolare, se non paradossale in termini di giustizia sostanziale, appare inoltre la preoccupazione di non volere far ricadere i costi di gestione dei reclami sui produttori, quanto meno nei casi in cui agli stessi sia ascrivibile il difetto di conformità, rispetto all'ipotesi in cui i rischi economici legati alla mancanza di conformità siano sostenuti dai venditori che, invece, non hanno alcun potere di incidere nel processo produttivo.

Gli Stati membri che hanno già introdotto la responsabilità diretta del produttore ed una minoranza degli *stakeholders* non condividono, tuttavia, queste posizioni evidenziando come la direttiva preveda già la responsabilità del produttore, seppur indirettamente, attraverso le disposizioni in materia di regresso di cui all'articolo 4. Inoltre, i casi di applicazione concreta della responsabilità diretta del produttore sono, ad avviso dei medesimi, talmente rari da non costituire un onere effettivo per le imprese.

La Commissione, tuttavia, nella *Comunicazione al Consiglio ed al Parlamento Europeo, relativa all'applicazione della Direttiva n. 1999/44/CE, su determinati aspetti della vendita e sulle garanzie dei beni di consumo²⁶¹, comprendente anche l'analisi sulla possibilità di introdurre la responsabilità diretta del produttore del 24 aprile 2007, pur riconoscendoche l'esistenza di discipline divergenti in materia di responsabilità diretta del produttore costituisce potenzialmente un problema per il mercato interno, non è stata in grado di trarre conclusioni definitive in quanto non è riuscita a raccogliere prove*

-

 $^{^{261}}$ COM(2007) 210 final.

sufficienti a dimostrare che l'assenza di norme comunitarie relativamente alla responsabilità diretta del produttore incide negativamente sulla fiducia dei consumatori nel mercato interno.

A tal conclusione può inoltre aggiungersi l'ulteriore circostanza che l'introduzione *tout court* di una simile forma di responsabilità non risulta di agevole realizzazione in considerazione delle profonde differenze tra gli ordinamenti giuridici dei diversi Stati membri dell'Unione europea. Sul punto, infatti, il Parlamento europeo si è espresso in senso contrario all'introduzione della responsabilità diretta del produttore per mancanza di conformità dei beni motivando tale scelta proprio in ragione del fatto che la sua eventuale introduzione potrebbe sollevare numerose difficoltà sul piano giuridico tra cui la messa in discussione del principio di relatività degli effetti del contratto. A ciò doveva inoltre aggiungersi la circostanza che la disciplina sulla garanzia nella vendita di beni di consumo era stata recepita solo di recente da parte di alcuni Paesi e, di conseguenza, non erano ancora disponibili gli elementi necessari e sufficienti per valutare una simile modifica.

In chiave comparatistica, guardando alle misure adottate in tal senso da altri Paesi, appaiono particolarmente interessanti le soluzioni predisposte dal legislatore spagnolo, che ha introdotto una forma di responsabilità diretta del produttore nei confronti del consumatore e dalla giurisprudenza francese, cui si è fatto precedentemente cenno, che ammetteva già le azioni dirette nelle vendite a catena.

Lo stesso legislatore comunitario, infatti, nel disciplinare il diritto di regresso, ha guardato proprio al modello francese che, prevedendo un concorso tra rimedi strettamente contrattuali e rimedi deroganti al principio di relatività del contratto, si presentava come quello più idoneo a garantire il venditore finale oltre che, naturalmente, il consumatore.

De iure condendo, appare ancora più interessante, in chiave di affinità con il sistema italiano, la soluzione adottata dal legislatore spagnolo che, come altri Stati membri, ha fatto uso della facoltà concessa dall'art. 8 della Direttiva 1999/44/CE prevedendo espressamente l'azione diretta contro il produttore nei primi due commi dell'art. 124 della Legge Generale per la Difesa dei Consumatori e degli Utenti (LGDCU) che, al

terzo comma, prevede altresì l'azione di regresso in favore del soggetto che ha risposto di fronte al consumatore nei confronti del responsabile del difetto di conformità²⁶².

Poiché l'attribuzione di responsabilità al produttore per i difetti di conformità era già stata ammessa dalla giurisprudenza spagnola che, in numerose sentenze ammetteva la responsabilità solidale di venditore e fabbricante di fronte al consumatore per i difetti di conformità del bene venduto, la previsione di cui al richiamato art. 124 LGDCU ha comportato, di fatto, una retrocessione rispetto al grado di tutela del consumatore assicurato in precedenza dalla giurisprudenza. La nuova norma, infatti, consente l'azione diretta contro il produttore solo quando al consumatore «risulta impossibile o comporta un onere eccessivo» rivolgersi al venditore.

Questa norma, che ha preso ispirazione direttamente dal Libro Verde sulle garanzie e sui servizi postvendita, riconosce una responsabilità sussidiaria discostandosi in tal modo dall'orientamento giurisprudenziale che ammetteva la possibilità per il consumatore di agire indistintamente nei confronti del venditore o del produttore.

Perché il consumatore possa agire contro il produttore pertanto, devono concorrere i presupposti stabiliti dall'artt. 124 LGDCU. In particolare, il consumatore può rivolgersi direttamente al produttore solo quando si presentino due requisiti allo stesso tempo: in primo luogo che gli risulti impossibile o eccessivamente oneroso rivolgersi al venditore; inoltre il difetto di conformità deve essere imputabile al produttore, in quanto la causa dello stesso risiede nella produzione.

Il produttore, pertanto, risponde in quanto il difetto di conformità ha origine nell'ambito della sua sfera di controllo. Di conseguenza, il consumatore non dispone dell'azione diretta contro il produttore quando il difetto di conformità è imputabile al venditore – ad esempio, per una manipolazione o conservazione scorretta del bene – ovvero ad un terzo diverso dal produttore (es. un trasportatore).

Quanto ai diritti di cui dispone il consumatore contro il produttore, vi è una limitazione importante: l'art. 124 LGDCU attribuisce al consumatore la facoltà di richiedere al produttore solo la riparazione o sostituzione del prodotto, seguendo anche su questo

_

²⁶² Sul tema, cfr. ALVAREZ MORENO, La responsabilità del produttore nella vendita di beni di consumo, in Resp. civ. e prev., 2007, p. 518; M.J.MARIN, L'azione diretta del consumatore contro il produttore nel diritto spagnolo per il difetto di conformità del bene venduto, in Nuova giur. civ. comm., II, 2009, p. 429 e ss.

punto la proposta formulata nel "Libro Verde sulle garanzie dei beni di consumo e dei servizi postvendita".

Vengono pertanto esclusi i rimedi sinallagmatici della riduzione del prezzo e risoluzione del contratto che, invece, possono essere fatti valere nei confronti del venditore. Questa esclusione troverebbe infatti un giustificato fondamento sul rilievo, decisivo, che non essendo stato il produttore parte del contratto di compravendita non gli sarebbe di conseguenza possibile restituire in tutto o in parte il prezzo corrisposto dal consumatore. Al riguardo, tuttavia, si registra anche l'opinione di chi ritiene che il produttore agisca da garante del venditore e che, pertanto, il legislatore avrebbe potuto riconoscere al consumatore l'esercizio della riduzione del prezzo e della risoluzione anche contro il produttore.

Il consumatore può esercitare contro il produttore l'azione di risarcimento di pregiudizi e danni. Questa azione non è regolata dal richiamato art. 124 bensì dall'art. 117 LGDCU, ai sensi del quale, in caso di difetto di conformità nel bene, il consumatore ha il diritto di venire risarcito «nei termini che stabilisce la normativa di applicazione».

Di conseguenza, secondo quanto previsto dall'ordinamento spagnolo, il consumatore può invocare la responsabilità extracontrattuale e, a seconda del tipo di danno e della possibilità di considerare il prodotto difettoso, può far uso delle norme comuni di responsabilità civile della LGDCU e, in talune ipotesi, del regime stabilito dalla disciplina sui danni da prodotto difettoso (artt. 135 ss. LGDCU).

Al riguardo, è stato tuttavia fatto osservare che sarebbe possibile superare i rilievi critici che i commentatori hanno rinvenuto rispetto a tale sistema, ed in particolare quelli relativi alla necessità per il consumatore di rivalersi in prima istanza nei confronti del venditore e solo in via sussidiaria nei confronti del produttore, attraverso la previsione, già sperimentata in alcuni Paesi, di un sistema di responsabilità solidale del venditore, consentendo al consumatore di promuovere l'azione di garanzia nei confronti del venditore o del produttore a seconda della soluzione più facile, accessibile ed adeguata nel caso concreto²⁶³.

²⁶³ Cfr. CAPILLI, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, in Alpa (a cura di) I diritti dei consumatori. Tomo II, in Ajani – Benacchio (a cura di), Trattato di Diritto privato dell'Unione europea, p. 555.

Sono infatti molteplici le ragioni – cui è stato a vario titolo fatto cenno nei capitoli precedenti – che consentono di ritenere che la previsione di forme di responsabilità diretta del produttore possano assicurare una più adeguata, efficace e piena tutela dei consumatori finali.

In primo luogo, infatti, l'individuazione di un ulteriore soggetto aggredibile, oltre al rivenditore, può prestarsi a facilitare la tutela del consumatore – ad esempio, quando il venditore risiede molto lontano dal domicilio del consumatore o difficilmente reperibile – ovvero a renderla finanche possibile, nel caso in cui il venditore sia insolvente o abbia cessato la propria attività. La previsione di un'azione diretta, infatti, tutela il consumatore anche nei casi di scomparsa del venditore dal mercato e ne previene l'eventuale insolvenza. In tal senso, infatti, appare altresì difficilmente confutabile l'affermazione secondo cui i produttori, normalmente, offrano maggiori garanzie in termini di solidità economica e continuità aziendale rispetto ai rivenditori.

Si è altresì già ampiamente riferito della questione in termini di equità e giustizia legata alla circostanza che vede il venditore, il quale non influisce in alcun modo nel processo di fabbricazione – e che, nella maggior parte dei casi, non ha nemmeno disimballato il prodotto – sia considerato dall'ordinamento giuridico come l'unico soggetto responsabile del difetto contro cui il consumatore possa agire.

Non bisogna inoltre trascurare che nelle società attuali la fiducia che i consumatori ripongono nei prodotti che acquistano è più vincolata alla sicurezza e qualità dei prodotti che attribuiscono ai fabbricanti piuttosto che ai venditori. Anche in questo caso, infatti, si è potuto osservare come i consumatori normalmente adottino le proprie decisioni commerciali scegliendo non in base alla capacità e solvenza dei venditori ma in funzione della capacità attrattiva dei «marchi». In tal senso, pertanto, appare ancor più ragionevole che gli stessi consumatori possano reclamare direttamente contro il produttore.

Inoltre, come correttamente rilevato dalla stessa Commissione nella richiamata Comunicazione sull'attuazione di tale istituto in tutto il territorio dell'Unione europea, l'impossibilità di proporre reclamo nei confronti del produttore può costituire un ostacolo importante per gli acquisti transfrontalieri.

In definitiva, l'eventuale previsione di una forma di responsabilità diretta del produttore per eventuali difetti di conformità del bene, comporterebbe un più elevato livello di soddisfazione degli interessi dei consumatori non solo in ragione dell'evidente innalzamento del livello di tutela giuridica ma anche, nel lungo termine, attraverso un aumento della qualità standard dei prodotti conseguente proprio a tale istituto che, infatti, costituirebbe altresì un notevole incentivo per gli stessi produttori ad investire nel miglioramento della qualità dei prodotti e dei servizi di assistenza. Una simile soluzione risulta infine congruente anche con il regime della responsabilità dei produttori per i danni causati da prodotti difettosi di cui agli artt. 114 e ss. Codice del consumo.

Muovendo da tali premesse, un esempio concreto di responsabilità diretta del produttore - sia pure non obbligatoria - può inoltre rinvenirsi nell'istituto della garanzia convenzionale, previsto dal legislatore europeo ed italiano, che ai sensi dell'art. 128, comma 2, lett. c) del Codice del consumo oggi definisce come «qualsiasi impegno di un venditore o di un produttore, assunto nei confronti del consumatore senza costi supplementari di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, o intervenire altrimenti sul bene di consumo qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità».

Al riguardo, nel capitolo iniziale si è infatti avuto modo di evidenziare come, a riprova dell'autonomia di un tale rimedio, sia stato rilevato che dalla dichiarazione di garanzia predisposta dal fabbricante nasce «un rapporto diretto tra produttore e consumatore, al quale il venditore rimane estraneo»²⁶⁴.

A tal proposito, tuttavia, pur non sussistendo alcun dubbio sulla natura contrattuale dell'istituto, la dottrina si è interrogata sulla sua qualificazione giuridica inquadrandolo, alternativamente, in una fattispecie di contratto atipico (c.d. contratto innominato di garanzia di fabbrica), nella promessa al pubblico, ovvero nel contratto con obbligazioni del solo proponente²⁶⁵. Anche in questo caso si è già riferito delle soluzioni prospettate che, qualunque di esse si voglia preferire, mostrano che l'inadempimento del produttore alle clausole della garanzia, che si manifesta nei difetti alla cosa acquistata presso il rivenditore, comporti indiscutibilmente una di lui responsabilità contrattuale, fondata, a

 $^{^{264}}$ Così LUMINOSO, Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della

garanzia per vizi nella vendita, in Contratto e impresa/Europa, I, 2001.

265 Cfr. VANACORE, Tutela diretta del consumatore verso il produttore per i vizi nella vendita di beni di consumo, in La responsabilità civile, 12, 2007, p. 1038 e ss.

seconda dell'opzione prescelta, rispettivamente sugli artt. 1322, comma 2, 1989 e ss., ovvero 1333 c.c.

L'adozione di una specifica disciplina in merito al suddetto istituto ha pertanto offerto un riconoscimento normativo vincolante, sia pure su base di adesione volontaria, alla diffusa prassi corrente di numerosi operatori, in caso di difetto di fabbricazione del bene, di rimborsare il prezzo all'acquirente, ovvero di predisporre strumenti riparatori e/o sostitutivi, quale motore di strategia promozionale e moltiplicatore della concorrenza in seno a quella dei produttori, accrescendo al contempo i profili di tutela dei consumatori

Condivisibile appare pertanto l'opinione di chi ritiene che la garanzia convenzionale, pur nelle pieghe di una normativa destinata per gran parte a regolare il rapporto di vendita tra rivenditori e consumatori, in quanto istituto azionabile da questi ultimi direttamente nei confronti dei produttori, disveli la sua natura di vero e proprio "cavallo di Troia" e, in definitiva, di strumento di tutela giuridica, sostanziale e processuale, cui possono ricorrere i consumatori per i casi di difettosità dei beni realizzati su scala seriale²⁶⁶.

²⁶⁶ Così VANACORE, Tutela diretta del consumatore verso il produttore per i vizi nella vendita di beni di consumo, in op. cit., p. 1040.

2. Squilibrio contrattuale e normative antitrust nei rapporti di filiera. Il divieto di condotte commerciali sleali tra operatori commerciali nelle recenti disposizioni del legislatore italiano

La nozione di "filiera", sin qui più volte richiamata, caratterizza e conforma il mercato ed è mutuata essenzialmente dal linguaggio economico per indicare i rapporti di integrazione a monte e a valle di un'impresa, rilevanti al fine di una compiuta analisi delle dinamiche economiche ivi sottese. Essa assume una significativa connotazione giuridica nel momento in cui si traduce in una fitta rete di rapporti – che si sviluppano sia in senso orizzontale che in senso verticale – fondati su strumenti contrattuali che ne connotano disciplina e funzionamento, configurando un sistema preordinato al raggiungimento di determinate finalità che, in taluni casi, assumono rilevanza anche ai fini della configurazione del regime di responsabilità.

Un chiaro esempio in tal senso ricorre in occasione della sentenza del TAR Lazio – illustrata nel capitolo precedente²⁶⁷ – relativa alle condotte poste in essere dalle diverse società riconducibili al gruppo multinazionale *Apple*, in capo alle quali è stato riscontrato un disegno unitario preordinato ad una serie di condotte convergenti che sono state ritenute rilevanti ai fini dell'imputazione di responsabilità.

Più in generale, appare possibile sostenere che le grandi industrie che producono beni destinati al consumo, le imprese che ne curano la distribuzione al dettaglio nonché le imprese intermediarie che veicolano il passaggio dei prodotti dalle une alle altre si sono conformate a standard operativi ben precisi, che hanno costituito i presupposti fondamentali di un'economia industrializzata e massicciamente orientata ad un mercato fortemente competitivo e globalizzato.

In tale contesto, si sono sviluppati e consolidati schemi contrattuali aventi ad oggetto specifici obblighi di *facere*, oltre che di *dare*, quasi sempre predisposti unilateralmente dal contraente forte, cui sono stati riconosciuti i poteri di controllo e di vigilanza sull'adempimento dei medesimi a discapito dell'indipendenza e dell'autonomia nell'esercizio del potere di organizzazione e di gestione proprio del contraente più debole.

²⁶⁷ Cfr. *supra*, sub Capitolo III, paragrafo 3, in cui il richiamato provvedimento è oggetto di più diffusa e dettagliata illustrazione.

Alla luce di tali premesse, appare auspicabile il ricorso all'opzione di un intervento normativo che, pur salvaguardando il principio dell'autonomia privata e della libertà contrattuale delle parti, miri ad una nuova disciplina dei contratti tra professionisti (relazioni c.d. B2b) in cui una delle parti si trovi in posizione di asimmetria economica e contrattuale – e, di conseguenza, possa essere qualificata come "contraente debole" – in quanto le vigenti disposizioni di legge, in materia, non sembrano più rispecchiare le esigenze di tutela richieste nella contrattazione commerciale.

Una simile eventualità risponderebbe inoltre, tra le altre, anche alle molteplici istanze di una parte della dottrina italiana volte a promuovere un'estensione della definizione legislativa di consumatore al fine di farvi rientrare anche i rapporti tra professionisti.

Esempi ricorrenti di squilibrio contrattuale che riguardano soggetti diversi dal consumatore finale è possibile ritrovarli, al di fuori dell'ambito specifico – e, pertanto, limitato, della vendita di beni di consumo – nell'ambito delle c.d. "contrattazioni di massa" (servizi, bancari e assicurativi, *pubblic utilithies*, etc.), in cui i profili di asimmetria informativa, nonchè di asimmetria contrattuale, possono configurarsi non solo nei rapporti tra professionisti e consumatori ma anche nei rapporti tra professionisti con potere contrattuale differente. Appare infatti di tutta evidenza come, in tali fattispecie, ricorrano le medesime esigenze di tutela del contraente debole nonostante l'attuale disciplina normativa rimanga riservata alla tutela delle sole persone fisiche che agiscono per scopi estranei alla propria attività professionale.

Più in generale, infatti, non sono mancate autorevoli voci che – prefigurando un passaggio dal «contratto del consumatore», inteso come categoria giuridica che guarderebbe al passato, al «contratto asimmetrico», più proiettato al futuro, in cui dovrebbero rientrare sia i contratti con i consumatori che i contratti B2b asimmetrici – hanno tentato di individuare nuove categorie concettuali più funzionali ad una prospettiva di ricomposizione unitaria del sistema contrattuale.

Sebbene il riferimento alla nozione di potere contrattuale trovi ormai ampia diffusione tra gli operatori del diritto, risulta più difficile rinvenire tentativi di fornirne una puntuale definizione.

A tal proposito, una definizione richiamata da una dottrina più attenta a tali problematiche qualifica il potere contrattuale come «la possibilità di concludere un

contratto a condizioni a sé più vantaggiose rispetto a quelle che potrebbe ottenere se il mercato si trovasse in condizioni perfettamente concorrenziali».

Lo squilibrio di potere contrattuale, pertanto, sarebbe determinato da una minore quantità di informazioni in capo al contraente debole – che, ad esempio, potrebbe ottenere condizioni più vantaggiose da altro soggetto – ovvero da una condizione di vantaggio per il contraente che si trova in una situazione di maggior forza economica (si pensi al titolare di un marchio famoso che può imporre condizioni contrattuali eccessivamente onerose alla controparte che deve necessariamente vendere quel prodotto per non essere tagliata fuori dal mercato).

Sulla base di tali premesse, si pone allora la questione della necessità di un intervento legislativo *ad hoc* per la repressione delle condotte in questione in luogo del ricorso allo strumentario giuridico già disponibile nel nostro ordinamento: segnatamente, la disciplina in materia di concorrenza, la nozione di abuso di dipendenza economica e il divieto di clausole vessatorie²⁶⁸.

In relazione a quest'ultima fattispecie occorre tuttavia rilevare che, nell'ordinamento italiano, una tutela sostanziale nei confronti delle clausole vessatorie, è garantita ai soli consumatori, intesi quali persone fisiche che agiscano per scopi estranei alla propria attività imprenditoriale. Difatti, come già anticipato nel capitolo iniziale in occasione dell'illustrazione della nozione di consumatore, la circostanza che le piccole medie imprese possano ritrovarsi, nei rapporti con i propri fornitori e clienti, in una posizione di squilibrio del potere contrattuale non dissimile da quella dei consumatori non ha ancora indotto il legislatore italiano ad accogliere i suggerimenti di chi, più in generale, teorizza la necessità di un ampliamento a tali soggetti del perimetro delle tutele che viene oggi riservato ai soli consumatori. Un segnale in tal senso, tuttavia, può essere ravvisato nella recente estensione alle microimprese della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, ai sensi dell'art. 7, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1.

Più in generale, i primi tentativi offrire una tutela all'«*imprenditore contraente debole*», in base alla legislazione vigente, sono sostanzialmente riconducibili al principio del «*divieto di abuso della libertà contrattuale*», elaborato nell'ambito della disciplina di

²⁶⁸ Così RABITTI BEDOGNI, in *Il controllo del potere di mercato nella filiera dei beni di consumo*, intervento in occasione dell'assemblea annuale di Centromarca, Milano, 28 giugno 2012, disponibile sul sito web istituzionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: www.agcm.it.

cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287, recante "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato", che all'art. 3 disciplina la fattispecie di abuso di posizione dominante, e dalla legge 18 giugno 1998, n. 192, "Disciplina della subfornitura nelle attività produttive", che all'art. 9 contiene disposizioni in merito alla diversa fattispecie di abuso di dipendenza economica.

Al riguardo, infatti, una delle soluzioni indicate dalla dottrina²⁶⁹ in relazione ai patti volti ad escludere o limitare il diritto di regresso del venditore – di cui si è fatto cenno al capitolo II – paventava la possibilità di qualificare le clausole di esonero da responsabilità del produttore, a prescindere dal singolo rapporto contrattuale e/o dall'operazione negoziale complessa nel cui ambito vengono poste in essere, come fattispecie idonee a restringere la concorrenza nel mercato ai sensi dell'art. 3 lett. a) della legge 287/1990 che configura come abuso di posizione dominante la previsione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravosi. In queste ipotesi, infatti, la rinuncia al diritto di regresso da parte del venditore finale, combinata alla mancanza di un'azione diretta del consumatore, potrebbe determinare un'abusiva interruzione della catena dei responsabili con un vantaggio illecito dell'impresa relativamente dominante che risulterebbe pertanto idoneo ad alterare la concorrenza nel mercato²⁷⁰.

Diversamente, l'ipotesi che prevede il ricorso alla fattispecie di abuso di dipendenza economica²⁷¹ potrebbe consentire di qualificare un'eventuale clausola contrattuale che escluda o, comunque, limiti il diritto di regresso del venditore finale come fattispecie in cui si determina un eccessivo squilibrio dei diritti e degli obblighi a favore del produttore/fornitore che, in tal modo, abuserebbe della dipendenza economica dell'altro contraente²⁷², con la conseguente possibilità di sanzionare il medesimo patto con il rimedio civilistico della nullità²⁷³ ovvero di attivare l'intervento da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Più in generale gli interpreti si sono a lungo interrogati sulla possibilità di estendere la disciplina dell'abuso di dipendenza economica nella subfornitura al di fuori di tale

²⁶⁹ In tal senso, COLOMBI CIACCHI, Art. 1519-quinquies c.c., in op cit., p. 328.

²⁷⁰ Cfr. CHIAPPETTA, Art. 131 (Diritto di regresso), in op.cit., p. 299.

²⁷¹ Cfr. COLOMBI CIACCHI, cit., p. 328; LOMBARDI, Garanzia e responsabilità nella vendita di beni di consumo, in op. cit.

²⁷² Cfr. OPPO, *Impresa e mercato*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 2001, p. 425.

²⁷³ Così CHIAPPETTA, cit., p. 296

rapporto. A tal proposito, infatti, si è registrato un acceso dibattito, con opinioni molto contrastanti, tanto in dottrina²⁷⁴ quanto in giurisprudenza²⁷⁵, nelle cui prime pronunce sembrava, tuttavia, prevalere un orientamento restrittivo, teso a limitare l'ambito d'applicazione dell'art. 9 L. 192/98 alle sole fattispecie riconducibili al contratto di subfornitura e ad escludere la possibilità che l'istituto dell'abuso di dipendenza economica potesse essere esteso, quale principio generale, a tutti i rapporti contrattuali tra imprese²⁷⁶, ivi inclusi i contratti di *franchising*²⁷⁷.

La dottrina prevalente sembrava invece orientata nell'affermare, sia pure con diversi distinguo, l'applicabilità della norma anche ad altre tipologie contrattuali, e dunque a considerare la stessa come avente carattere generale, quantomeno per tutti i contratti assimilabili allo schema che prevede, da un lato, un'«impresa committente» e, dall'altro, un'«impresa fornitrice/cliente». Tale orientamento si fonda, tra l'altro, sul dato letterale della norma, legato all'utilizzo delle espressioni «committente» e «cliente» che riportano a categorie generali più ampie di quelle afferenti al solo rapporto di subfornitura.

In tal senso si registrava anche l'orientamento giurisprudenziale più recente²⁷⁸ che, infatti, confermando una linea "intermedia", ammetteva la possibilità di estendere, sia pure entro certi limiti, il precetto normativo in esame a quei rapporti commerciali tra imprese – tipicamente i contratti di distribuzione – che danno luogo ad un'integrazione "verticale" delle rispettive attività chiarendo, tuttavia, che «tale ambito di applicazione non possa essere ulteriormente allargato, atteso che si tratta pur sempre di una

 $^{^{274}}$ Cfr. DELLI PRISCOLI, L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge antitrust, in Giur.comm., 1998, p. 386. In senso contrario TASSONE. Non solo moda (ma anche rewriting contrattuale): commento alla prima decisione in materia di abuso di dipendenza economica, commento a Trib.Bari, ordinanza 6 maggio 2002, in Danno e resp., 2002, p. 771; OSTI, L'abuso di dipendenza economica, relazione al convegno su La nuova legge in materia di subfornitura, Milano, 7 ottobre 1998, p.7.

²⁷⁵ Cfr. Trib. Catania 5 gennaio 2004, in *Foro it.*, 2004, c. 262 con nota di COLANGELO; Trib. Roma 5 novembre 2003, in Giur.mer. 2004, p. 457; Trib. Roma ord. 27 ottobre 2003, in Rass.dir.civ., 2004, p. 856, con nota di CREA, Concessione di vendita e dinamiche concorrenziali.

In tal senso Trib. Bari ord. 6 luglio 2002, ribaltando il proprio orientamento espresso in precedenza con ordinanza del 6 maggio 2002; Trib. Roma ord. 16 agosto 2002 e Trib. Roma ord. 20 maggio 2002, in Foro it., 2002, I, c. 3208, con nota di PALMIERI, Abuso di dipendenza economica: dal «caso limite» alla (drastica) limitazione dei casi di applicazione del divieto.

277 Trib. Taranto ord. 22 dicembre 2003, in Rass.dir.civ., 2005, p. 259, con nota di TRIGLIONE, l'abuso

di dipendenza economica nella recente giurisprudenza di merito.

Nell'ambito di tale orientamento giurisprudenziale assume particolare rilievo la pronuncia del Tribunale di Roma del 5 febbraio 2008.

disciplina inserita in una normativa di settore che non può assurgere a norma di carattere generale».

Da ultimo, tuttavia, le Sezioni Unite della Cassazione civile, con ordinanza n. 24906 del 25 novembre 2011, hanno posto fine alla *querelle* in corso chiarendo definitivamente che la disciplina sull'abuso di dipendenza economica costituisce una fattispecie di applicazione generale, che prescinde da uno specifico rapporto di fornitura, la quale presuppone, in primo luogo, la situazione di dipendenza economica di un'impresa cliente nei confronti di una sua fornitrice e, in secondo luogo, che tali rapporti siano regolati da un contratto che determini un significativo squilibrio di diritti e di obblighi²⁷⁹.

Ciononostante, il principale ostacolo all'utilizzo delle richiamate disposizioni quale strumento normativo per contrastare le posizioni di rilevante squilibrio contrattuale nella filiera distributiva è rappresentato dalla necessità, in capo a chi intenda ricorrervi, di dimostrare, quale presupposto di fatto per l'applicabilità di tali disposizioni, la sussistenza di "una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante", così come individuata dalla richiamata legge sulla concorrenza, ovvero di uno "stato di dipendenza economica nel quale si trova (...) una impresa cliente o fornitrice", come richiesto dalla legge sulla subfornitura, la cui dimostrazione, tuttavia, è risultata spesso non agevole e talvolta, nei fatti, quasi impossibile²⁸⁰.

.

Così la Corte: «L'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge n. 192 del 1998 configura una fattispecie di applicazione generale, che può prescindere dall'esistenza di uno specifico rapporto di subfornitura, la quale presuppone, in primo luogo, la situazione di dipendenza economica di un'impresa cliente nei confronti di una sua fornitrice, in secondo luogo, l'abuso che di tale situazione venga fatto, determinandosi un significativo squilibrio di diritti e di obblighi, considerato anzitutto il dato letterale della norma, ove si parla di imprese clienti o tornitrici, con uso del termine cliente che non è presente altrove nel testo della L. n. 192 del 1998. Poiché l'abuso in questione si concretizza nell'eccessivo squilibrio di diritti e obblighi tra le parti nell'ambito di "rapporti commerciali", esso presuppone che tali rapporti siano regolati da un contratto, tant'è che il comma terzo dell'art. 9 cit. statuisce la nullità del "patto che realizza l'abuso" di dipendenza economica».

²⁸⁰ Cfr. Cass, Sez. I, sent. n. 3638 del 13 febbraio 2009, Cetel S.N.C. c. Enel Distribuzione S.P.A. (rv. 606809), secondo cui: «La disparità di trattamento contrattuale non è abusiva - ai sensi dell'art. 3 legge n. 287 del 1990 - soltanto a condizione che il contraente che la pratica non si trovi in posizione dominante, perché, in tal caso, tale disparità è frutto del lecito esercizio dell'autonomia negoziale delle parti e trova nella controparte un soggetto altrettanto libero di determinare le proprie scelte contrattuali; mentre non è così quando la disparità di trattamento sia la conseguenza della posizione dominante di cui il contraente più forte abusi, a fronte della dipendenza economica dei contraenti più deboli, i quali sono costretti a sottostare a qualsiasi pretesa, dal momento che a loro è impossibile, o grandemente difficile, reperire sul mercato adeguate alternative».

Appare pertanto evidente come l'imposizione di condizioni ingiustificatamente onerose, che faccia leva sullo stato di relativa soggezione in cui versi una delle parti del rapporto contrattuale, non possa essere agevolmente contrastata con i tradizionali strumenti del diritto antitrust²⁸¹. D'altro canto, gli effetti dell'abuso di dominanza relativa in termini di benessere dei consumatori, che costituisce la pietra angolare per la valutazione della liceità delle condotte d'impresa ai sensi del diritto antitrust, risultano altresì ambigui.

Tali ostacoli, tuttavia, potrebbero essere superati attraverso la tipizzazione, da parte del legislatore, delle più frequenti prassi che, nell'ambito delle relazioni commerciali tra operatori economici, determinano un significativo squilibrio in favore della parte avente maggiore forza economica e contrattuale, qualificandole come condotte sleali e, come tali, illecite.

Ne deriverebbe, evidentemente, una ben più agevole sindacabilità di siffatti comportamenti senza tuttavia la necessità di dimostrare la sussistenza di ulteriori presupposti – come, negli esempi richiamati, la posizione dominante o lo stato di dipendenza economica – la cui prova si è dimostrato che risulta spesso non agevole e talvolta, nei fatti, quasi impossibile.

Le più recenti tendenze normative sembrano muoversi in tal senso: si pensi, per un verso, al disposto di cui all'art. 10, comma 2, della Legge 11 novembre 2011, n. 280, rubricata "Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese", che aggiunge al comma 3-bis dell'art. 9 L. 192/1998, l'inciso secondo cui "in caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231) posta in essere ai danni delle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie, l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica".

La nuova normativa sembrerebbe così innescare un processo di oggettivazione della figura dell'abuso, sia pure confinato al settore dei ritardi di pagamento, dovendosi presumere una situazione di debolezza economica dell'impresa nei confronti di un'altra tutte le volte in cui la prima resti esposta a sistematici ritardi nella ricezione dei pagamenti per le forniture effettuate.

²⁸¹ RABITTI BEDOGNI, Conclusioni alla sessione "Problematiche antitrust nella grande distribuzione", in occasione del X Convegno "ANTITRUST FRA DIRITTO NAZIONALE E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA", Treviso, 17/18 maggio 2012.

A tale previsione può inoltre aggiungersi l'introduzione di una specifica fattispecie di illecito nell'ambito delle relazioni commerciali tra professionisti, diversa da quelle riconducibili alle richiamate disposizioni in tema di concorrenza e subfornitura – per la cui configurazione, pertanto, non è richiesta la sussistenza di ulteriori presupposti e condizioni – che è stata recentemente operata dal legislatore italiano attraverso le disposizioni di cui all'art. 62 del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. "D.L. Liberalizzazioni" o "Crescitalia"), recante Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito con la Legge 24 marzo 2012, n. 27. Tali disposizioni sono state successivamente specificate ed integrate dal Decreto 19 ottobre 2012, n. 199 – emanato dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali di concerto con il Ministero dello sviluppo economico – che, ai sensi del comma 11-bis dello stesso art. 62, ne definisce le modalità d'attuazione, e dal "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari", adottato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato con delibera del 6 febbraio 2013. La nuova normativa, pertanto, si pone in rapporto di specialità rispetto alla disciplina generale in materia di abuso di dipendenza economica che vieta proprio l'imposizione di condizioni che generino un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi nascenti dal contratto. Tali norme speciali si giustificano alla luce delle incertezze interpretative che hanno indotto taluni interpreti a dubitare dell'applicabilità delle disposizioni in materia di abuso di dipendenza economica alle relazioni verticali nella filiera agroalimentare e che, in ogni caso, hanno condotto ad una loro sottoapplicazione.

La formulazione letterale dell'articolo 62 è stata tuttavia da più parti criticata in quanto se ne prevede l'applicazione indistinta a tutti i contratti ed a tutte le relazioni commerciali in materia di cessioni di prodotti agricoli e alimentari, indipendentemente dall'accertamento di uno squilibrio tra le posizioni contrattuali delle parti. La norma, pertanto, finirebbe per conferire un indebito vantaggio alle grandi industrie produttrici, che si gioverebbero di una tutela rafforzata non dovuta e non giustificata.

Per rimediare a tale circostanza, il successivo D.M. attuativo della norma ha integrato le disposizioni relative all'ambito d'applicazione aggiungendo un ambiguo inciso in cui si specificava la necessità di fare «particolare riferimento alle relazioni economiche tra

gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale» ²⁸².

Ad un primo esame del complesso di disposizioni richiamate, l'unica plausibile chiave di lettura di tale inciso appariva, dunque, l'interpretazione del medesimo come un criterio di priorità d'intervento cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, competente a vigilare sull'applicazione della norma ed a comminare le sanzioni ivi prescritte, si sarebbe potuta attenere nell'espletamento delle proprie funzioni.

Al riguardo, tuttavia, il regolamento che disciplina la procedura istruttoria predisposto dalla medesima Autorità antitrust presenta alcuni punti di notevole interesse in quanto suscettibili di produrre rilevanti conseguenze in merito ai profili applicativi della disciplina di cui al medesimo art. 62 D.L. 1/2012.

In particolare, infatti, nel definire l'ambito d'applicazione, l'art. 2 del suddetto regolamento si riferisce esclusivamente «alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale, ai sensi dell'art. 1 del decreto ministeriale di attuazione».

Tale previsione, pertanto, non sembra lasciare adito a dubbi, operando opportunamente una scelta chiara, volta a limitare la possibilità di attivare procedimenti istruttori presso l'AGCM nei soli casi in cui sussista un significativo squilibrio nelle posizioni di forza commerciale degli operatori.

Tale assunto è altresì ribadito nelle disposizioni di cui all'art. 4, in cui vengono disciplinate nel dettaglio le specifiche modalità per attivare l'intervento della medesima AGCM. Queste ultime, infatti, prescrivono la richiesta una serie di dati utili a risalire agli effettivi rapporti di forza economica tra le parti ed al conseguente equilibrio contrattuale nelle relazioni commerciali tra le medesime. La rilevanza di tali elementi è tale che i medesimi vengono altresì qualificati come essenziali, con la conseguenza che la loro eventuale mancanza comporta, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a), la chiusura del procedimento, già in fase preistruttoria, per irricevibilità dell'istanza d'intervento.

In definitiva, una lettura sistematica di tutte le disposizioni relative all'ambito d'applicazione della norma alle luce delle specifiche previsioni contenute nel

²⁸² Così come espressamente specificato nell'art. 1, comma 1, del D.M 19 ottobre 2012, n. 199 sopra richiamato. Diversamente, invece, l'art. 62 D.L. 1/2012 non contiene alcuna limitazione a tale tipologia di rapporti consentendone l'applicazione anche a quei rapporti commerciali in cui non sussista alcuno squilibrio di forza economica.

regolamento predisposto dall'Antitrust sembrerebbe ricondurre opportunamente la portata dell'art. 62 D.L. 1/2012 alla sua finalità originaria di contrasto agli abusi contrattuali posti in essere dagli operatori economicamente più forti nei confronti delle controparti negoziali più deboli, assicurando la trasparenza e la correttezza delle relazioni commerciali in cui vi sia cessione di prodotti agricoli ed alimentari.

Tale finalità, infatti, era stata esplicitamente enunciata nella relazione tecnica²⁸³ che ha accompagnato il richiamato decreto nel suo *iter* parlamentare di conversione in legge, nell'ambito della quale, in particolare, il Governo affermava che *«obiettivo dell'articolo è salvaguardare i rapporti tra le parti da ipotesi dannose e da condizioni aleatorie che minano il buon andamento del sistema, a danno del contraente debole. Il sistema sanzionatorio introduce garanzie affinchè nei rapporti negoziali vi siano condizioni di contrattazione prive di distorsione».*

In tal senso anche il parere del Consiglio di Stato del 27 settembre 2012, reso sullo schema del D.M. di attuazione dell'art. 62 ribadisce che lo scopo della predetta disciplina è costituito dalla necessità di evitare posizioni di abuso di dipendenza economica ovvero squilibri di forza commerciale e/o contrattuale tra i diversi operatori della filiera agroalimentare. In altri termini, il Consiglio di Stato, nel sottolineare che «lo scopo della nuova normativa è quello di garantire maggiore trasparenza nei rapporti tra i diversi operatori della filiera agroalimentare attraverso l'eliminazione di ingiustificato squilibrio contrattuale tra le parti», ha inteso evidenziare come l'art. 62 sia intervenuto a difesa della parte contrattualmente più debole per evitare che una posizione dominante nei rapporti commerciali porti alla determinazione di condizioni inique, giustificabili soltanto in ragione della sussistenza di un rapporto di forze commerciali sbilanciato.

Ne consegue altresì che la disciplina in esame, mentre troverà senz'altro applicazione nei rapporti tra operatori commerciali aventi diversa forza contrattuale, non necessariamente potrebbe trovarla a fronte di relazioni imprenditoriali basate su posizioni di equilibrio di entrambe le parti, salva restando, ovviamente, l'applicazione delle norme civilistiche in materia di inadempimento e/o di ritardato adempimento, nonché gli interessi moratori come previsti dalla normativa in questione. Nel senso che,

²⁸³Atto Senato n. 3110.

in presenza di una relazione commerciale caratterizzata da equilibrio contrattuale e commerciale tra le parti – che ricorre, ad esempio, in caso di cessioni poste in essere tra operatori commerciali riconducibili alla medesima categoria (entrambi grandi imprese o PMI o microimprese) – l'eventuale ritardato pagamento di una cessione di beni, se esporrà il debitore inadempiente alle conseguenze dell'illecito civile, non lo sottoporrà invece a quelle relative dell'illecito amministrativo e quindi alle indagini dell'Autorità competente ad accertare quest'ultimo tipo di illecito, ossia l'AGCM.

In tal senso si registra un'importante conferma da parte di un autorevole membro della medesima Autorità²⁸⁴ secondo cui deve intendersi esplicitamente esclusa un'interpretazione dell'art. 62 che ne comporti *«un'applicazione generalizzata, che prescinda dalla sussistenza di una asimmetria tra i contraenti in ragione del loro diverso potere contrattuale»*.

Ad ulteriore supporto di tale indirizzo ermeneutico, viene inoltre opportunamente richiamato il dato testuale desumibile dall'art. 62, comma 2, lettere a) ed e), in base al quale, nella prima fattispecie, il divieto di "imporre" condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose sembra presupporre, di per se, la sussistenza di una situazione di "primazia" che uno dei contraenti sia in grado di far valere nei confronti della controparte ed in mancanza della quale la volontà negoziale delle parti condurrebbe ad una diversa regolamentazione dell'assetto di interessi.

La seconda delle fattispecie richiamate, inoltre, costituisce una disposizione di chiusura del medesimo comma 2 sopra richiamato, prevedendo un esplicito riferimento alla nozione di slealtà consentirebbe «di ancorare il disvalore giuridico all'abuso consapevole della posizione di debolezza in cui versi la propria controparte contrattuale».

Più in generale, le disposizioni contenute nell'art. 62 D.L. 1/2012 si possono collocare nell'ambito dell'ormai risalente e largamente diffusa prospettiva di regolazione e controllo delle attività e delle relazioni di impresa, muovendo dal presupposto dell'inadeguatezza dell'approccio tradizionale basato sulla "privity of contract"²⁸⁵, ed a

²⁸⁴ RABITTI BEDOGNI, *Il controllo del potere di mercato nella filiera dei beni di consumo*, intervento in occasione dell'assemblea annuale di Centromarca, Milano 28 giugno 2012, disponibile sul sito web istituzionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: www.agcm.it.

Per tutti, cfr. GORLA, *Il contratto*, Giuffré, Milano, 1955; ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, 1979.

questo sostituendo un modello di penetrante conformazione e di valutazione delle scelte, per coerenza a parametri vincolanti assunti come capisaldi fondanti del mercato. Le nuove disposizioni, oggetto di attenzione anche sotto il profilo dell'analisi giuridica²⁸⁶, oltre che sotto quello dell'analisi economica²⁸⁷, non sono intervenute nel vuoto normativo, ma si collocano in un affollato panorama di precedenti interventi del legislatore europeo e nazionale, più volte sollecitato ad innovare nella regolazione e conformazione delle relazioni commerciali, in generale in tema di forniture di beni e servizi e di rapporti con la Grande Distribuzione Organizzata, e specificamente in tema di prodotti agricoli, agroalimentari ed alimentari.

Volendone illustrare nel merito il contenuto, l'art. 62 del D.L. n. 1/2012 detta per i contratti aventi ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e alimentari una nuova ed incisiva disciplina in cui l'asimmetria informativa – che già caratterizza altri settori del mercato – viene superata attraverso stringenti requisiti di forma e di contenuto degli atti, nel rispetto dei principi di trasparenza, correttezza e proporzionalità delle prestazioni, e completata dalla previsione di alcuni significativi rimedi.

In particolare, il comma 2 dell'art. 62, vieta espressamente una serie di comportamenti, che, nel loro tenore letterale, ricalcano le risalenti nozioni di illeciti commerciali – più volte richiamati – riconducibili alle fattispecie di abuso di posizione dominante di abuso di dipendenza economicaintrodotte, rispettivamente, dalla legge 10 ottobre 1990, n.87, recante "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato" ²⁸⁸, e dalla legge 18 giugno 1998, n. 192, "Disciplina della subfornitura nelle attività produttive" ²⁸⁹.

Cfr. GERMANO', Sul contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari, in Dir.giur.agr.alim.amb., 2012, n.6, p. 379; ARTOM, Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari, in Riv., www.rivistadirittoalimentare.it, n. 2, 2012, p. 42.

Per una prima analisi in prospettiva economica, cfr. FRASCARELLI, Gli effetti diretti sul settore agroalimentare degli interventi per la stabilizzazione, lo sviluppo e il mercato del lavoro, in De Filippis (a cura di), Crisi economica e manovra di stabilizzazione. Quali effetti per l'agroalimentare?, Quaderni del Gruppo 2013, Roma, Ed. Tellus, p. 85.

L'art. 3 della legge n. 287/90, relativo alla fattispecie di "Abuso di posizione dominante", recita testualmente: "1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi." Sull'argomento, per

Più specificamente, l'art. 62, comma 2, D.L. 1/2012 contiene il divieto espresso di: «a) imporre direttamente o indirettamente condizioni di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, nonché condizioni extracontrattuali e retroattive; b) applicare condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti; c) subordinare la conclusione, l'esecuzione dei contratti e la continuità e regolarità delle medesime relazioni commerciali alla esecuzione di prestazioni da parte dei contraenti che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto degli uni e delle altre; d) conseguire indebite prestazioni unilaterali, non giustificate dalla natura o dal contenuto delle relazioni commerciali; e) adottare ogni altra condotta commerciale sleale che risulti tale anche tenendo conto del complesso delle relazioni commerciali che caratterizzano le condizioni di approvvigionamento».

L'identificazione delle concrete fattispecie di illecito può essere pertanto agevolata dalle linee interpretative consolidatesi in giurisprudenza e nelle prassi amministrative in sede di applicazione della risalente legislazione soprarichiamata, salvo che per il richiamo di cui alla lettera a), per certi versi singolare e di non agevole interpretazione, a "condizioni extracontrattuali" oltre che a "condizioni contrattuali" 290.

Con tale espressione il legislatore intende probabilmente riferirsi a condizioni, il cui contenuto non è materialmente riportato nel documento che regola la vendita o fornitura, ed è piuttosto contenuto in altra documentazione accessoria ed integrativa (quali, ad es., scambio di corrispondenza commerciale, standard di posizionamento e di offerta, partecipazioni ad iniziative di marketing, e simili).

un'analisi generale e per ulteriori riferimenti cfr. MELI (a cura di), Modifiche alla disciplina dell'abuso di dipendenza economica e agli art. 8 (imprese pubbliche e in monopolio legale) e 15 (diffide e sanzioni) della legge antitrust, in Nuove leggi civ.comm., 2001, p. 1061.

L'art. 9 della legge n. 192/98, che disciplina la diversa fattispecie di "Abuso di dipendenza economica", dispone invece: "1. È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subìto l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. 2. L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto.". Sull'argomento cfr. anche LIPARI (a cura di), Disciplina della subfornitura nelle attività produttive. Commentario alla legge 18 giugno 1998 n. 192, in Nuove leggi civ.comm., 2000, 365.

Dal punto di vista giuridico anche condizioni siffatte andrebbero qualificate propriamente "contrattuali", siccome rientranti nell'insieme delle pattuizioni che complessivamente regolano il rapporto e che trovano la loro fonte in accordi comunque accettati (o subiti) dalle parti. L'espressione utilizzata dal legislatore sembra pertanto rispondere, più che a profili tecnici e sistematici, ad esigenze comunicative e di messaggio, nel senso di rendere evidente – anche sul piano del linguaggio – che pratiche e comportamenti qualificati *ex lege* come illeciti non potranno sfuggire a tale qualificazione soltanto in ragione della sede formale in cui sono state collocate.

Quanto ai contenuti, la casistica menzionata nella disposizione in commento tiene conto delle indagini conoscitive svolte in anni recenti dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato²⁹¹, e richiama specifiche esperienze di regolazione delle relazioni con la GDO, maturate in anni recenti in altri Paesi della Comunità Europea²⁹², tutte comunque riconducibili alle generali previsioni contenute già nella legge del 1990 sulla tutela della concorrenza e del mercato.

Nel D.M. attuativo, all'art. 4, si stabilisce inoltre che «rientrano nella definizione di "condotta commerciale sleale" anche il mancato rispetto dei principi di buone prassi e le pratiche sleali identificate dalla Commissione europea e dai rappresentanti della filiera agro-alimentare a livello comunitario nell'ambito del Forum di Alto livello per un migliore funzionamento della filiera alimentare, approvate in data 29 novembre 2011» e costituenti l'Allegato A al decreto stesso.

Infatti, la Commissione europea, su sollecitazione anche di alcuni Stati membri dell'Unione, aveva organizzato un Forum di Alto Livello nell'ambito della c.d. Piattaforma B2B per un migliore funzionamento della filiera alimentare (*High level Forum for a better functioning of the food suplly chain*), al fine di individuare soluzioni all'asimmetria informativa e al possibile abuso contrattuale da parte di alcuni attori della filiera. Il risultato è stato la formulazione di una lista di prassi sleali nei rapporti verticali, resa pubblica in versione finale il 29 novembre 2011.

_

²⁹¹ Cfr. AGCM, *Indagine conoscitiva sulla distribuzione agroalimentare (IC/28)*, Roma, giugno 2007; e AGCM, *Indagine conoscitiva sul settore della Grande Distribuzione Organizzata (IC/43)*, disposta con provv. n. 21765 del 27 ottobre 2010 e tuttora in corso; su cui v. ARTOM, *L'indagine conoscitiva dell'AGCM sul ruolo della GDO nella distribuzione agroalimentare*, in www.rivistadirittoalimentare.it, 3, 2010, p. 31.

Sull'argomento, cfr. GENCARELLI, Relazioni contrattuali tra industria alimentare e grande distribuzione nei principali paesi europei, in www.rivistadirittoalimentare.it, 2, 2008, p. 34.

In ogni caso, l'art. 4 del medesimo decreto, al di fuori delle ipotesi contemplate nel predetto elenco, identifica alcune ulteriori ipotesi di pratiche sleali, precisando meglio le fattispecie già indicate nel comma 2 dell'art. 62 e allargandone il contenuto alle ipotesi di esclusione degli interessi di mora o di determinazione di prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione dei prodotti.

In particolare viene specificato il divieto di qualsiasi comportamento del contraente che, abusando della propria maggior forza commerciale, imponga condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, ricomprendendovi quelle che: prevedano a carico di una parte l'inclusione di servizi e/o prestazioni accessorie rispetto all'oggetto principale della fornitura (anche se fornite da terzi) senza alcuna connessione oggettiva, diretta e logica; escludano l'applicazione di interessi di mora a danno del creditore o escludano il risarcimento delle spese di recupero dei crediti; determinino, in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, prezzi palesemente al di sotto del costo di produzione medio da parte degli imprenditori agricoli.

Viene infine considerata condotta sleale, e pertanto, vietata, la previsione nel contratto di una clausola che obbligatoriamente imponga al venditore, successivamente alla consegna dei prodotti, un termine minimo prima di poter emettere la fattura, fatto salvo il caso di consegna dei prodotti in più quote nello stesso mese.

Ad una prima lettura, la riproposizione di norme già da tempo vigenti potrebbe apparire priva di effettiva utilità, sul piano tecnico-giuridico, tanto più in ragione del rischio di introdurre elementi di possibile conflitto nel procedimento sanzionatorio e di opposizione.

In realtà, le disposizioni introdotte dal comma 2 dell'art. 62 contengono un significativo elemento di peculiarità, non tanto nell'oggetto dei comportamenti vietati e sanzionati, quanto piuttosto nei presupposti.

Tali comportamenti sono infatti qualificati come illeciti *ex se*, a prescindere dall'esistenza di "*una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante*" quale individuata dalla legge sulla tutela della concorrenza²⁹³,

²⁹³ Cfr. art.3, lett.a), Legge 10 ottobre 1990, n. 287, cit.

ovvero dall'esistenza di uno "stato di dipendenza economica nel quale si trova (...) una impresa cliente o fornitrice" come richiesto dalla legge sulla tutela della subfornitura²⁹⁴. La portata innovativa delle disposizioni in esame consiste, appunto, nella tipizzazione di alcune specifiche condotte commerciali, che vengono comunque qualificate come illecite, senza necessità di dimostrare la sussistenza di ulteriori presupposti (la posizione dominante o lo stato di dipendenza economica) ai fini di tale qualificazione, da cui ne deriva, evidentemente, una ben più agevole sindacabilità di siffatti comportamenti.

Proprio la tipizzazione così operata, e l'assenza di ulteriori presupposti e condizioni per la configurazione degli illeciti, imporrebbe peraltro di identificare con esattezza l'area delle attività di impresa cui applicare la disciplina speciale così introdotta, diversa da quelle generali richiamate in tema di concorrenza e subfornitura che invece – come si è ricordato – sono soggette a ben precisi presupposti di applicabilità.

Al riguardo, tuttavia, occorre registrare un'ulteriore elemento di incertezza interpretativa relativamente alle disposizioni di cui al comma 2 dell'art. 62 che – secondo un'infelice formulazione testuale, non coincidente con le espressioni utilizzate nella rubrica e nel comma 1 della medesima norma – si applicherebbero "Nelle relazioni commerciali tra operatori economici, ivi compresi i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei beni di cui al comma 1 (...)".

Tale formulazione, nella sua genericità, ove letta fuori contesto ed interpretata con un criterio esclusivamente letterale, potrebbe addirittura prestarsi alla rivoluzionaria possibilità di estendere le prescrizioni del comma 2 dell'art. 62 a qualunque tipologia di relazione commerciale, anche non avente ad oggetto i prodotti agricoli, agroalimentari o alimentari. A supporto di una simile lettura si potrebbe argomentare considerando, evidentemente, come lo squilibrio tra le posizioni contrattuali delle parti non sia certamente una circostanza specifica che ricorre esclusivamente nella filiera agroalimentare, risultando invece un fenomeno relativamente frequente nelle relazioni verticali in cui si registra la preminenza del produttore in taluni casi e del distributore in altri; né rappresenta una caratteristica costante del settore considerato, in quanto le imprese distributrici interagiscono con la grande industria per una proporzione assolutamente preponderante dei loro approvvigionamenti.

 $^{^{294}\,\}mathrm{Cfr.}$ art. 8, comma 1, Legge 18 giugno 1998, n. 192, cit.

Una simile interpretazione, tuttavia, se pure risulta perfettamente in linea con il senso degli interventi normativi auspicati in precedenza, nella fattispecie in esame appare paradossale oltre che non sostenibile sul piano sistematico, atteso che tali disposizioni, a prescindere dalla loro generale e generica formulazione letterale, devono comunque intendersi sistematicamente applicabili ai soli rapporti regolati dal medesimo art. 62.

Una approfondimento specifico meritano inoltre le critiche rivolte alla definizione delle competenze dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato relativamente all'applicazione della disciplina *de quo* che, tuttavia, non sembrano cogliere nel segno.

Le disposizioni in esame, infatti, sebbene presentino profili non propriamente inquadrabili nella disciplina relativa alla tutela della concorrenza intesa in senso stretto, non appaiono tuttavia estranee rispetto alle competenze già attribuite alla medesima Autorità in materia di abuso di dipendenza economica e – nell'ambito dei profili afferenti la tutela del consumatore – di controllo amministrativo delle clausole vessatorie. In entrambi i casi, infatti, all'Autorità è affidato l'apprezzamento della congruità di un assetto contrattuale di interessi proprio in ragione del superiore potere di mercato di una delle parti del rapporto, che pure non si traduca in una posizione di dominanza.

Anche in queste ipotesi, come nel caso delle pratiche commerciali scorrette, all'intervento dell'Autorità si associa la promozione di un interesse pubblico al corretto funzionamento del mercato, che è analogo nella sostanza a quello azionabile in sede antitrust.

La capacità di regolare le condotte contrattuali delle imprese sulla scorta di una rigorosa analisi d'impatto e attraverso la lente dei principi e della politica della concorrenza potrebbe costituire il reale valore aggiunto che l'Autorità può apportare attraverso il proprio intervento. Non si tratta, in tal caso, di un "altro antitrust" – come pure è stato osservato con sintesi brillante²⁹⁵ – ma di una contaminazione metodologica che sappia condurre a felice coerenza il perseguimento di politiche pubbliche solo apparentemente indipendenti²⁹⁶.

²⁹⁵ Cfr. PARCO, L'«altro» antitrust: dall'asimmetria di potere di mercato all'asimmetria di potere contrattuale, in Bancaria, 2, 2012.

²⁹⁶ Così RABITTI BEDOGNI, in "Problematiche antitrust nella grande distribuzione", op. cit.

In definitiva, già da una prima analisi di tali disposizioni – che prescinde dai possibili futuri indirizzi interpretativi da parte dell'AGCM che dovranno necessariamente essere tenuti in considerazione ai fini della complessiva ricostruzione del sistema delineato – lo strumento utilizzato dal legislatore italiano per correggere gli squilibri della filiera agroalimentare potrebbe assurgere a paradigma generale da estendere, con i dovuti adeguati adattamenti, anche a comparti diversi che, pur rispondendo specifiche a logiche economiche e prassi contrattuali, presentano comunque elementi di affinità in ordine ai problemi ed alle criticità esaminati.

Le stesse disposizioni normative e regolamentari sopra illustrate, così come le prassi elaborate in sede comunitaria e riportate nell'allegato cui il regolamento rinvia espressamente, nella maggior parte dei casi potrebbero ben adattarsi anche a filiere estranee a quella nell'ambito della quale trovano applicazione, garantendo in tal modo una più equilibrata ed efficiente regolamentazione dei mercati intermedi con riflessi immediati anche sotto il profilo della maggior tutela del consumatore finale.

E' questa infatti la strada che sembra aver intrapreso anche il legislatore comunitario, sia pure con tutte le cautele diplomatiche, la macchinosità dell'apparato burocratico, le complesse procedure d'approvazione da parte delle istituzioni coinvolte nonché i conseguenti lunghi tempi che ne contraddistinguono l'attività normativa, come più ampiamente illustrato nel paragrafo successivo.

3. Prospettive d'intervento del legislatore comunitario in materia di relazioni commerciali B2B e tutela dei consumatori

Nel paragrafo precedente si è già avuto modo di accennare alla circostanza che l'articolo 62 del decreto Crescitalia, che vieta l'adozione di comportamenti sleali nei rapporti della filiera agroalimentare, si pone in una linea di sostanziale continuità rispetto ad altre esperienze europee, nelle quali – sia pure con gradi diversi di intensità – si è ritenuto di dover intervenire a garanzia dell'equilibrio e della trasparenza degli assetti contrattuali rilevanti

Le crescenti tensioni che si sono registrate in diversi Paesi europei tra le imprese produttrici e la distribuzione hanno infatti stimolato iniziative a livello comunitario iniziative di diversa natura.

A livello UE le pratiche commerciali sleali nel settore alimentare sono state per la prima volta oggetto di discussione nel 2009, quando l'impennata dei prezzi agricoli determinò l'aumento dei prezzi al consumo. La mancanza di trasparenza del mercato, le disparità di potere negoziale e le pratiche anticoncorrenziali venivano individuate come le cause delle distorsioni di mercato, con effetti potenzialmente negativi sulla competitività dell'intera catena di fornitura alimentare e, di conseguenza, anche sui consumatori che non beneficiavano di condizioni sufficientemente corrette in termini di gamma di prodotti e di prezzi.

La Commissione europea ha pertanto avviato un esercizio di monitoraggio del mercato a seguito di una richiesta da parte del Parlamento europeo²⁹⁷ di uno studio e delle soluzioni all'abuso di potere dei grandi supermercati operanti nell'UE. Tale esercizio è sfociato in una Comunicazione della Commissione del 28 ottobre 2009 relativa al *Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa*²⁹⁸, nella quale si evidenziava, tra l'altro, che "*Un funzionamento efficiente della catena di approvvigionamento alimentare* è quindi essenziale per assicurare prodotti di qualità, sicuri e a prezzi abbordabili".

164

Relazione d'iniziativa da parte della Commissione per l'agricoltura e lo sviluppo rurale sulle "*entrate eque per gli agricoltori: migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa*", relatore José Bové. ²⁹⁸ COM(2009) 591 def.

A ben vedere, si trattava di un esplicito riconoscimento, sia pur limitato alla sola filiera alimentare, della rilevanza del corretto svolgimento delle relazioni commerciali nella catena di distribuzione al fine di assicurare un più elevato livello di tutela del consumatore finale sotto i profili della sicurezza e qualità dei prodotti immessi sul mercato e, aspetto non indifferente, sotto il profilo dell'adeguatezza dei prezzi al consumo praticati

Tra le problematiche esaminate, la richiamata comunicazione metteva in luce significative tensioni nelle relazioni contrattuali tra operatori della catena, dovute alla loro diversità come pure alle differenze di potere contrattuale. La medesima, evidenziava inoltre la mancanza di trasparenza dei prezzi lungo la catena di approvvigionamento come pure un'accresciuta volatilità dei prezzi delle materie prime. Al fine di risolvere i problemi identificati e di migliorare il funzionamento della catena, la Commissione proponeva di promuovere relazioni sostenibili e basate sul mercato tra i diversi soggetti che operano nella filiera distributiva, favorire l'integrazione del mercato interno e la competitività di tutti i settori all'interno della catena di approvvigionamento alimentare.

Successivamente, nel dicembre 2008, la Commissione ha pubblicato una relazione intermedia dal titolo *I prezzi dei prodotti alimentari in Europa*²⁹⁹ con una tabella di marcia indicante gli assi principali dell'intervento politico.

Anche il Parlamento europeo, si è mosso in questa direzione e nella *Risoluzione sui* prezzi dei prodotti alimentari in Europa³⁰⁰ del 26 marzo 2009 aveva identificato, tra i fattori che influenzano il meccanismo di trasmissione dei prezzi e il divario tra il prezzo alla produzione e il prezzo al consumo, il comportamento commerciale dei dettaglianti, il maggiore coinvolgimento degli intermediari, l'aumento della quota di costi non agricoli (in particolare l'energia e la manodopera), i quadri legislativi e normativi nazionali.

Con la successiva Relazione d'iniziativa sulle entrate eque per gli agricoltori: migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa, approvata il 7 settembre 2010, il

Risoluzione sui prezzi dei prodotti alimentari in Europa, adottata il 26 marzo 2009, 2008/2175(INI), relatrice, Katarina Batzeli (PSE, Grecia).

²⁹⁹ E' stato lanciato il 16 novembre con la Comunicazione 2010 COM(2008) 821 che rappresenta un elemento costitutivo del più ampio esercizio di sorveglianza del mercato (*Internal Market Review*).

Parlamento chiedeva inoltre alla Commissione nuove regole per assicurare il rispetto della concorrenza. In particolare, tra gli strumenti a tal fine individuati, si richiedeva l'adozione codici di buone prassi commerciali per la filiera alimentare che comprendessero meccanismi di denuncia e sanzioni per le prassi sleali. In questo quadro può ricomprendersi anche l'ulteriore richiesta di creazione di un meccanismo per il monitoraggio delle relazioni tra dettaglianti e fornitori nonchè di una nuova legislazione per limitare in maniera efficace le posizioni dominanti lungo l'intera filiera.

Limitatamente alla sfera dei rapporti prettamente contrattuali, nel medesimo provvedimento veniva altresì espresso un certo favore verso i contratti standard, visti come strumenti potenzialmente utili a combattere eventuali pratiche commerciali scorrette con la contestuale proposta di renderli obbligatori per taluni settori merceologici. Contestualmente, veniva altresì richiesto alla Commissione di esaminare gli effetti dei contratti imposti dai soggetti con maggior capacità negoziale ai fini della tutela della concorrenza e della salvaguardia dei contraenti deboli.

Alla luce delle attività svolte di propria iniziativa e delle istanze avanzate dal Parlamento europeo, la Commissione ha ampliato la partecipazione, lo status e il mandato del Gruppo ad alto livello sulla competitività del settore agroalimentare, per farne un forum di discussione sulla catena di approvvigionamento alimentare. Quest'ultimo, a sua volta, nel 2010 è stato trasformato³⁰¹ in un "Forum ad alto livello per un migliore funzionamento della filiera alimentare", con un mandato biennale scaduto il 31 dicembre 2012 e prorogato fino al 31 dicembre 2014, composto da 45 membri in rappresentanza di tutti gli operatori della filiera alimentare³⁰².

In particolare, nell'ambito del suddetto Forum, è stata istituita una piattaforma di esperti sulle pratiche contrattuali tra imprese con il compito di cercare soluzioni alle problematiche elencate. La piattaforma di esperti nel B2B è stata invitata a creare un dialogo tra le diverse parti interessate che formano il nucleo centrale della piattaforma stessa (cd. "multistakeholders dialogue"). L'obiettivo di questo gruppo di associazioni, rappresentative dei diversi attori della filiera alimentare, era di definire i principi di

³⁰¹ Decisione della Commissione del 30 luglio 2010.

³⁰² In particolare, Autorità nazionali competenti, imprese dell'industria, del commercio e della distribuzione, associazioni e federazioni in rappresentanza dei settori dell' agricoltura, dell'industria agroalimentare, del commercio e della distribuzione, organizzazioni non governative esperte della filiera.

buone pratiche presenti nelle relazioni B2B al fine di individuare soluzioni all'asimmetria informativa e al possibile abuso contrattuale da parte di alcuni attori della filiera. Il risultato è stato la formulazione di un elenco di principi e di esempi di pratiche sleali e di pratiche corrette nei rapporti verticali nella catena di fornitura alimentare, sottoscritto da undici organizzazioni che rappresentano interessi diversi in tutta la catena europea di fornitura alimentare³⁰³, che nella versione finale è stato reso pubblico il 29 novembre 2011.

Tale elenco individua alcuni principi guida cui dovrebbero ispirarsi i rapporti di filiera, identificando altresì alcune pratiche commerciali scorrette, quali: la risoluzione unilaterale, senza preavviso e giustificato motivo, di un rapporto commerciale; la modifica unilaterale e retroattiva dei costi o dei prezzi di beni e servizi; l'applicazione di clausole penali immotivate o sproporzionate rispetto al pregiudizio sofferto.

In particolare, nell'ambito dei suddetti principi di buone prassi, è interessante rilevare come uno dei tre principi generali sia dedicato ai consumatori, affermando che «le parti devono sempre tenere in considerazione gli interessi dei consumatori e la sostenibilità generale delle filiera alimentare nelle relazioni B2B. Le parti devono assicurare una massima efficienza e ottimizzazione delle risorse nella distribuzione delle merci lungo la filiera alimentare».

Anche in questo caso, pertanto, è possibile riscontrare un ulteriore esplicito riconoscimento delle inevitabili ricadute a valle, sui consumatori finali, dei rapporti intermedi tra i diversi operatori della catena di distribuzione con la conseguenza che un corretto svolgimento dei medesimi risulta funzionale non solo al buon funzionamento del mercato ma anche ad una più efficace e completa salvaguardia degli interessi degli stessi consumatori finali.

Poiché, tuttavia, tale iniziativa non ha carattere vincolante e l'eventuale adesione può avvenire su base volontaria³⁰⁴, la Commissione ha cominciato a lavorare ad una valutazione d'impatto delle diverse opzioni per affrontare il problema delle pratiche commerciali sleali, esaminando in che misura il problema possa essere risolto a livello

AIM, CEJA, CELCAA, CLITRAVI, CopaCogeca, ERRT, EuroCommerce, Euro Coop, FoodDrinkEurope, UEAPME e UGAL.

Otto delle undici organizzazioni (AIM, CELCAA, ERRT, EuroCommerce, Euro Coop, Food Drink Europe, UEAPME e UGAL) hanno annunciato l'intenzione di avviare su base volontaria l'attuazione dei principi delle pratiche corrette all'inizio del 2013.

nazionale ovvero valutando se sia invece necessaria una soluzione a livello comunitario. Questo approccio, nelle intenzioni della stessa Commissione, dovrebbe consentire di salvaguardare i risultati del Forum di alto livello nel settore alimentare e allo stesso tempo di prendere in considerazione tutte le soluzioni possibili, tra cui l'autoregolamentazione, anche attraverso l'adozione di codici di condotta vincolanti, ovvero l'emanazione di una specifica normativa in materia³⁰⁵.

Alcuni spunti delle discussioni e delle iniziative illustrate, limitati alla filiera alimentare, sono stati altresì ripresi nel più ampio ambito della Comunicazione della Commissione³⁰⁶ contenente il "Piano d'azione europeo per il commercio al dettaglio", presentata il 31 gennaio 2013 contestualmente con un "Libro verde pratiche sulle pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa".

I precedenti di tale iniziativa possono farsi risalire alla relazione della Commissione sull'esercizio di sorveglianza del mercato nel settore del commercio e della distribuzione³⁰⁷ nonchè nella relazione del Parlamento europeo su un commercio al dettaglio più efficace e più equo³⁰⁸.

La relazione della Commissione riportava un primo bilancio dei problemi che incidono o possono incidere, dal punto di vista del mercato interno, sulle prestazioni delle imprese attive nel settore del commercio e della distribuzione, in termini economici, sociali o ambientali. La soluzione dei problemi individuati, a giudizio della stessa Commissione, potrebbe portare verso un mercato interno del commercio e della

E' in questo contesto che matura la scelta del legislatore italiano di approntare una tutela specifica in favore dei fornitori di prodotti alimentari, la cui applicazione è affidata all'Autorità. Nel D.M. attuativo, all'art. 4, si stabilisce infatti che "rientrano nella definizione di 'condotta commerciale sleale' anche il mancato rispetto dei principi di buone prassi e le pratiche sleali identificate dalla Commissione europea e dai rappresentanti della filiera agroalimentare a livello comunitario nell'ambito del Forum di Alto livello per un migliore funzionamento della filiera alimentare, approvate in data 29 novembre 2011" e costituenti l'Allegato A al decreto stesso.

³⁰⁶ COM(2013) 36 Final.

Esercizio di sorveglianza del mercato nel settore del commercio e della distribuzione "Verso un mercato interno del commercio e della distribuzione più efficace e più equo all'orizzonte 2020" (COM (2010) 355 definitivo del 5 luglio 2010.

Risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 su un mercato al dettaglio più efficace e più equo, 2010/2109 (INI).

distribuzione più efficiente e più equo, favorendo così una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva nell'Unione, alla luce della strategia *Europa* 2020³⁰⁹.

La scelta del commercio al dettaglio³¹⁰ era legata all'importanza di tale settore per l'UE in termini di PIL, di numero di addetti, di presenza di PMI e, soprattutto, per gli stretti legami esistenti con numerose attività economiche sia a monte sia a valle. Veniva infatti riconosciuto come la vendita al dettaglio e all'ingrosso siano strettamente collegate tra loro e ad altri settori economici, come l'agricoltura, l'industria manifatturiera, i servizi informatici, l'energia, la logistica e i trasporti. Questi settori sono sempre più integrati e, considerata l'attuale esistenza di distributori al dettaglio che operano anche come grossisti o persino produttori, la distinzione tra loro è sempre meno netta.

La Commissione sottolineava inoltre la portata trasversale del settore del dettaglio e della distribuzione, che costituisce, appunto, il collegamento a valle con i consumatori – ai quali offre ad una vasta gamma di prodotti di consumo – e a monte, come descritto, con tutti gli operatori interessati lungo l'intera filiera³¹¹. Nelle relazioni tra commercianti e fornitori venivano tuttavia identificati una serie di problemi che possono ostacolare la capacità di tali operatori di investire e innovare tra i quali, in particolare, la mancanza di norme che regolino le pratiche commerciali sleali e le relazioni contrattuali tra le varie parti della catena di fornitura.

Anche la richiamata relazione del Parlamento europeo "su un commercio al dettaglio più efficace e più equo" affrontava le tematiche illustrate suddividendole in cinque capitoli tra i quali uno era finalizzato ad "affrontare le prassi contrattuali e commerciali nelle relazioni tra imprese (B2B)". Per quanto riguarda i rapporti tra imprese, infatti, veniva ribadito che la libera concorrenza e la libertà contrattuale sono fondamentali ai fini del buon funzionamento del mercato al dettaglio. Tuttavia, i diversi attori della filiera erano invitati ad occuparsi delle pratiche sleali avviando un dialogo diretto tra

³⁰⁹ COM(2010) 2020.

In particolare, il "settore del commercio e della distribuzione" viene inteso come commercio al dettaglio, che comprende un'ampia varietà di forme (negozi, commercio elettronico, mercati all'aperto, ecc.), dimensioni (dal piccolo negozio all'ipermercato), prodotti (alimentari, non alimentari, medicinali con o senza prescrizione, ecc.), strutture giuridiche (esercizi indipendenti, affiliati, gruppi integrati, ecc.), ubicazioni (urbana/rurale, centro città/periferia, ecc.).

La relazione proseguiva descrivendo la modernizzazione del settore del commercio e della distribuzione, che è iniziata con l'avvento della grande distribuzione e che ha apportato miglioramenti positivi, in termini di lotta contro l'inflazione, offerta demoltiplicata ai consumatori e prezzi competitivi, innovazione e crescita dell'economia, concorrenza.

loro, sia intensificando le discussioni in seno alla Piattaforma di esperti sulle pratiche B2B del Forum ad alto livello per un miglior funzionamento della catena di approvvigionamento alimentare, sia creando un nuovo Forum che si concentri in particolare sulla distribuzione al dettaglio e che riguardi anche settori diversi da quello alimentare.

A tal fine, il Parlamento europeo richiedeva alla Commissione di adottare in materia provvedimenti di carattere non normativo, elaborando un "Piano d'Azione europeo per il commercio al dettaglio", prima di valutare l'opportunità di ricorrere ad una nuova legislazione. Il predetto Piano si prefigge infatti l'obiettivo di analizzare le principali strozzature nella realizzazione del mercato unico nel settore del commercio al dettaglio che, a giudizio della Commissione, può apportare benefici a tutti i soggetti interessati. Al tal fine, vengono individuate 11 azioni concrete fondate su un giusto equilibrio tra libertà economiche e obiettivi di interesse pubblico.

Tra le svariate problematiche affrontate, anche in questo caso si evidenzia come un corretto funzionamento dei mercati non comporti benefici per le sole imprese, che trarrebbero vantaggi tangibili dall'introduzione di maggiore equità nella catena di fornitura, ma anche ai consumatori, in quanto "un migliore accesso a servizi e prodotti al dettaglio di qualità, prezzi più competitivi e una migliore informazione sulla qualità e i prezzi, nonché sulle caratteristiche ambientali dei prodotti amplierebbero la scelta dei consumatori sia negli esercizi al dettaglio veri e propri che nel commercio elettronico". Al riguardo, viene altresì precisato che una migliore informazione dei consumatori implica non solo la necessità di aumentare la loro consapevolezza, in modo da sostenere la loro capacità di difesa dei propri diritti, ma anche la consapevolezza delle imprese degli obblighi loro derivanti dalla normativa in materia di protezione dei consumatori applicabile in tutto il mercato unico³¹².

Tra le diverse priorità d'intervento individuate nel Piano, una riguarda specificamente la catena di fornitura di prodotti alimentari e non alimentari tra imprese, il cui buon funzionamento viene ritenuto fondamentale per sfruttare al massimo il potenziale economico di tali comparti economici. In tal senso, poiché la correttezza nei rapporti tra

⁻

A tal fine, pertanto, una delle 11 azioni individuate riguarda proprio l'eleborazione da parte della Commissione, attraverso il dialogo con le parti interessate, di orientamenti in materia di buone pratiche e/o codici di condotta per facilitare l'accesso dei consumatori a informazioni trasparenti e affidabili, rendendo più facile confrontare i prezzi, la qualità e la sostenibilità di beni e servizi.

le imprese garantisce il corretto funzionamento delle diverse filiere, viene ravvisata la necessità di contrastare il fenomeno delle pratiche commerciali sleali imposte da una parte più forte ad una più debole in una situazione di squilibrio di potere. Affrontare questi problemi, infatti, ridurrebbe le disparità ed "aiuterebbe i distributori al dettaglio a trasferire ai consumatori i vantaggi del mercato unico". A tal proposito, viene richiamata l'esperienza, illustrata in precedenza, nel settore alimentare, del Forum di alto livello per un migliore funzionamento della catena di fornitura alimentare evidenziando, tuttavia, come nonostante gli sforzi comuni, il quadro proposto non ha ottenuto il sostegno dei rappresentanti di tutta la catena di fornitura e non contiene rimedi efficaci in caso di inosservanza delle principi e delle buone prassi all'uopo predisposti.

In definitiva, al fine di individuare soluzioni realmente efficaci, la Commissione ritiene che il problema delle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese lungo tutta la catena di fornitura debba essere affrontato in una prospettiva più ampia, estesa anche a filiere diverse da quella alimentare. L'azione concreta che nel Piano d'azione europeo per commercio al dettaglio viene individuata per rispondere a tale esigenza consiste proprio nell'adozione – come anticipato, contestuale – del richiamato *Libro verde pratiche sulle pratiche commerciali sleali nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa*³¹³.

Il suddetto provvedimento, infatti, già ad una prima lettura appare molto interessante ai fini dell'individuazione di potenziali adeguate soluzioni alle questioni ed alle problematiche sin qui analizzate, nell'ottica di un corretto funzionamento delle relazioni commerciali verticali lungo la filiera distributiva e di un'adeguata salvaguardia degli interessi dei consumatori che, di tale filiera, costituiscono l'anello finale.

Esaminando nel dettaglio il contenuto del Libro verde è possibile riscontrare, quale premessa su cui si fonda l'intero lavoro, l'importanza attribuita alla catena di fornitura tra imprese quale elemento dell'economia europea che «consente di convogliare i prodotti e servizi dai fornitori ai consumatori e ha un impatto diretto sulla crescita economica e sull'occupazione».

.

³¹³ COM(2013) 37 Final.

A differenza dei tentativi, illustrati in precedenza, di disciplinare il funzionamento della filiera alimentare, l'oggetto di questo nuovo lavoro della Commissione è dato dalla catena di fornitura tra imprese in senso generale – alimentare e non alimentare – intesa come «la catena delle operazioni tra imprese o tra imprese e autorità pubbliche che consentono la distribuzione di merci destinate principalmente al grande pubblico per il consumo o l'uso da parte dei singoli o delle famiglie», in tal modo garantendo la distribuzione ai consumatori di beni e servizi provenienti dal settore agricolo, manifatturiero, della logistica, dei servizi, delle tecnologie e dell'informazione.

Di conseguenza, per sfruttare al massimo il potenziale economico di tali settori, la Commissione riconosce la fondamentale importanza del corretto funzionamento della stessa catena di fornitura nel cui ambito operano infatti diversi soggetti – produttori, trasformatori, distributori – le cui attività impattano anche sul prezzo finale pagato dal consumatore che varia in funzione del settore interessato.

Negli ultimi due decenni i mercati hanno subito notevoli cambiamenti per ragioni di ordine economico, sociale e demografico, che hanno comportato cambiamenti strutturali nell'ambito delle diverse filiere dovuti all'aumento della concentrazione e all'integrazione verticale in tutta l'Unione europea. Si è, infatti, assistito al dispiegarsi di internazionali finalizzate a realizzare di alleanze economie scala nell'approvvigionamento, grazie al maggiore potere di acquisto, a fronte di un ristretto numero di operatori relativamente forti che dispongono di un notevole potere negoziale. Questi fattori vengono individuati dalla Commissione come possibili cause di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese che, discostandosi fortemente dalla buona condotta commerciale, in contrasto con i principi della buona fede e della correttezza, sono di norma imposte in situazioni di squilibrio tra una parte più forte e una più debole e possono esistere su entrambi i lati del rapporto tra imprese e in ogni fase della filiera. Come già anticipato, l'approccio al problema adottato nel Libro verde si pone in una prospettiva più ampia rispetto ai precedenti in materia, limitati a specifici ambiti settoriali, in quanto viene espressamente riconosciuto che le pratiche commerciali sleali

In primo luogo, si evidenzia l'evoluzione della distribuzione alimentare e non alimentare verso un modello "misto" nel quale la stragrande maggioranza dei distributori offre un'intera gamma di prodotti alimentari, di prodotti per la casa e di altri

possono verificarsi non solo nel settore alimentare ma anche in altri settori.

prodotti sotto la stessa direzione e alle stesse condizioni. Una conferma lampante in tal senso può essere individuate nella vendita di prodotti di elettronica di consumo da parte di grossi operatori della grande distribuzione organizzata che, in Italia, ha costituito oggetto dell'attività istruttoria da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai fini della corretta applicazione della disciplina sulle garanzie nella vendita di beni di consumo, i cui risultati sono stati illustrati nei capitoli precedenti della presente trattazione.

In secondo luogo, dal lato della produzione, si prende atto del fatto che alcuni dei maggiori operatori industriali diversificano ormai le proprie linee di produzione³¹⁴ acquisendo in tal modo un potere negoziale crescente che, sommato all'importanza ed all'attrattività di alcuni marchi, può influenzare il rapporto tra fornitore e distributore.

Le pratiche commerciali sleali tra imprese sono state oggetto di una serie di studi e ricerche in vari Stati membri³¹⁵. Inoltre, diverse pratiche di questo tipo sono state individuate in una serie altri settori economici, tra cui quelli dell'arredamento e del tessile nel cui ambito, in particolare, una relazione del 2007 sui rapporti commerciali nella catena dell'abbigliamento dell'UE³¹⁶ ha censito ben nove tipologie di pratiche tra produttori e distributori percepite come sleali. Una conferma in tal senso proviene anche dalla richiamata relazione della Commissione sull'esercizio di sorveglianza del mercato

³¹⁴ Oltre ai generi alimentari si producono anche altri tipi di beni, quali detersivi, cosmetici, prodotti per l'igiene, ecc

Al riguardo, infatti, viene richiamato un recente rapporto della rete europea della concorrenza (European Competition Network – ECN) secondo cui un gran numero di autorità nazionali della concorrenza ritiene che l'esistenza di pratiche commerciali sleali rappresenti un problema nel settore alimentare. Cfr. ECN Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector (Relazione della rete europea della concorrenza sulle attività di controllo del rispetto del diritto della concorrenza e di sorveglianza del mercato da parte delle autorità europee della concorrenza nel settore alimentare), maggio 2012, p. 116-120. Parimenti, una serie di consultazioni recentemente condotte tra le imprese hanno confermato l'esistenza del problema. In tal senso cfr. gruppo pilota di imprese europee (European Business Test Panel – EBTP); consultazione sulla direttiva 2006/114/CE, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa, e sulle pratiche commerciali sleali che colpiscono le imprese.

sleali che colpiscono le imprese.

316 Business relations in the EU clothing chain: from industry to retail and distribution (I rapporti commerciali nella catena dell'abbigliamento UE: dai produttori ai distributori), Università Bocconi, ESSEC Business School, Baker & McKenzie, 2007, p. 124. Tra fattispecie individuate figuravano: l'addebito automatico delle spese promozionali del distributore, gli addebiti per inadempienze formali, i ritardi nei pagamenti, la restituzione della merce invenduta, la risoluzione improvvisa del rapporto di fornitura e lo sfruttamento di idee innovative contenute nei campioni

nel settore del commercio e della distribuzione³¹⁷ che, come in precedenza illustrato, menziona l'esistenza di pratiche commerciali sleali in vari settori della distribuzione al dettaglio. Sul punto, si è altresì avuto modo di riferire come anche il Parlamento europeo abbia riconosciuto la necessità di non limitarsi al settore agroalimentare, invitando la Commissione ad adottare adeguate misure per contrastare tale fenomeno³¹⁸. Al riguado, inoltre, la Commissione ricorda come anche nell'Atto per il mercato unico II³¹⁹ avesse già espresso l'intenzione di avviare un'iniziativa per lottare contro le pratiche commerciali sleali nei rapporti commerciali.

Una prima obiezione di carattere generale, tuttavia, riguarda l'approccio alle problematiche in oggetto da parte della Commissione che si discosta parzialmente da tali premesse attraverso un'analisi dei rapporti che si snodano nella filiera agroalimentare che tende da identificare sistematicamente il fornitore come il soggetto debole da tutelare, spingendosi in alcuni casi finanche ad utilizzare, nel Libro verde³²⁰, la nozione di fornitore alla stregua di un vero e proprio sinonimo di contraente debole.

Non si tratta, infatti, di una mera questione linguistica o di qualificazione giuridica dei rapporti ma, piuttosto, di un nodo sostanziale in quanto configura uno specifico assetto dei rapporti di forza tra i diversi operatori della filiera, in cui i distributori vengono, in diversi casi, erroneamente individuati dalla Commissione come i contraenti forti rispetto ai quali, pertanto, occorrerebbe intervenire apprestando una maggior tutela agli altri soggetti che, invece, vengono percepiti come la parte debole da salvaguardare.

E' forte la sensazione che, sotto questo profilo, che la Commissione identifichi la distribuzione *tout court* con la grande dimensione, ed in particolare con la grande distribuzione organizzata. Questa visione di fondo appare tuttavia estremamente parziale, in quanto limitata ad una categoria ristretta di rapporti contrattuali, nonchè fuorviante rispetto al reale assetto di forze nella filiera distributiva, nell'ambito della quale i dettaglianti costituiscono spesso l'anello debole.

-

³²⁰ COM(2013) 37 final.

Relazione sull'esercizio di sorveglianza del mercato nel settore del commercio e della distribuzione "Verso un mercato interno del commercio e della distribuzione più efficace e più equo all'orizzonte 2020", COM(2010) 355 del 5 luglio 2010.

Risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 su un commercio al dettaglio più efficace e più equo, (2010) 2109 INI.

L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia. "Insieme per una nuova crescita", COM(2011) 206, del 13 aprile 2011.

Una simile considerazione, infatti, assume un rilievo ancora maggiore nelle filiere diverse da quella agroalimentare in cui i rapporti tra produttori/industriali e distributori vedono quasi sempre i primi in situazione di netta supremazia negoziale rispetto agli altri, in particolare in tutti i casi in cui l'industria ha dei canali diretti di distribuzione (ad esempio, come visto nei capito toli precedenti, *store on-line*, negozi monomarca e rivenditori autorizzati) ovvero dei marchi leader di mercato (i prodotti c.d. "*must have*") ovvero ancora in tutti quei casi di prodotti di consumo ad elevato contenuto tecnologico (in cui il produttore dispone del *know-how*) etc.

La questione, pertanto, non è riconducibile ad un numero limitato di fattispecie ma riguarda, più in generale, l'intero sistema distributivo in quegli Stati membri, come l'Italia, in cui vi è un pluralismo delle forme distributive ed una forte presenza di piccole e medie imprese (ad es. dettaglianti indipendenti)³²¹.

Appare infatti evidente come un'eventuale intervento del legislatore comunitario sulla materia in questione rappresenti un'opportunità per gli operatori di mercato più deboli (solitamente dettaglianti/PMI) nei confronti di quegli operatori (in genere i produttori/industriali/GDO) che facendo leva sulla propria maggior forza economica e negoziale impongono clausole contrattuali estremamnete vantaggiose per se stessi e fortemente penalizzanti per le proprie controparti ovvero pongono in essere condotte – anche al di fuori del contratto – che risultino in ogni caso pregiudizievoli per i contraenti deboli.

In questo senso, infatti, è interessante osservare come una simile iniziativa risulterebbe pienamente rispondente alle problematiche affrontate nei capitoli precedenti, relative alla rilevanza dei mercati intermedi ed alla necessità di individuare adeguati strumenti per disciplinare i rapporti tra i diversi soggetti che operano nell'ambito di una medesima

A conferma di ciò si segnala infatti la netta contrarietà da parte delle organizzazioni di rappresentanza dei produttori industriali e della GDO ad un'eventuale iniziativa legislativa/regolamentare da parte della Commissione sulla materia in questione. A tal fine, infatti, viene contestata la stessa sussistenza di un problema di carattere sistematico di pratiche scorrette nella filiera B2B e viene parimenti segnalata una certa difficoltà, ai limiti dell'impossibilità, di determinare con certezza i confini di correttezza/lealtà di una pratica commerciale tra imprese senza incidere in maniera rilevante sui profili dell'autonomia contrattuale delle parti che dovrebbe, invece, essere sempre salvaguardata. Le suddette organizzazioni, pertanto, ritengono che la migliore regolamentazione sia quella offerta dal mercato stesso e che un eventuale intervento della Commissione dovrebbe limitarsi a proporre strumenti di autoregolamentazione su base volontaria e non vincolante, mentre strumenti alternativi di regolazione potrebbero essere adottati solo se si riuscisse a provarne la necessità e, comunque, nell'ambito di un processo di *better regulation* e solo a seguito di una attenta valutazione.

filiera, assicurandone il corretto svolgimento, anche in funzione di una maggior tutela del consumatore finale, coerentemente con l'obiettivo dichiarato del Libro verde di avviare una consultazione di tutti i soggetti portatori di interessi al fine di raccogliere informazioni e, se del caso, definire le misure possibili e necessarie per affrontare il problema.

Volendo esaminare più nel dettaglio il contenuto del richiamato Libro verde, da un punto di vista sistematico, è innanzitutto possibile rilevare la suddivisione del medesimo in quattro sezioni tematiche dedicate, rispettivamente, alla definizione delle pratiche commerciali sleali, ai quadri giuridici comunitario e nazionali, ai meccanismi di controllo del rispetto delle normative da parte dell'Unione europea e degli Stati membri, e, infine, alle specifiche tipologie di pratiche sleali.

Ai fini di una corretta e completa definizione di tali fenomeno, viene innanzitutto ribadito che la libertà contrattuale è elemento fondamentale di qualsiasi rapporto tra imprese nell'economia di mercato in quanto le parti devono poter concludere contratti che rispondono al meglio alle proprie rispettive esigenze con l'ulteriore precisazione che, per trarre benefici reciproci dalla libertà contrattuale, le medesime devono essere in grado di negoziare realmente le condizioni contrattuali.

A tal proposito, tuttavia, viene formalmente preso atto che a volte, nelle prassi commerciali, accade invece che la parte che ha maggiore potere negoziale possa imporre condizioni unilaterali alla parte più debole per favorire esclusivamente i propri interessi economici, influenzando in modo eccessivo il rapporto commerciale. Ciò avviene, in particolare, attraverso l'imposizione di clausole nettamente squilibrate, che prevedono condizioni sfavorevoli a carico della parte più debole che può non essere in grado di respingerle – per timore di non concludere il contratto o persino, nei casi più gravi, di essere costretta a cessare la propria attività – ovvero di mettere fine al rapporto scorretto, cambiare partner commerciale, a causa dei costi che dovrebbe sostenere o della mancanza di alternative.

A titolo esemplificativo vengono poi citate alcune tra le pratiche più diffuse come l'omessa comunicazione di sufficienti informazioni sulle condizioni contrattuali, l'imposizione del pagamento di beni o servizi privi di valore per la controparte, le modifiche retroattive unilaterali delle clausole contrattuali, il pagamento di servizi fittizi o il divieto imposto ai contraenti di approvvigionarsi in altri Stati membri.

Tra i diversi fattori che a giudizio della Commissione possono determinare simili posizioni negoziali di disparità, vengono individuati: la differenza significativa nelle dimensioni e/o nel fatturato delle parti; la dipendenza economica; i significativi costi irrecuperabili già sostenuti da una delle parti (ad esempio, investimenti iniziali elevati).

Al riguardo, viene altresì opportunamente precisato che «lo squilibrio può esistere per tutte le parti del rapporto commerciale: sia i distributori che i fornitori possono essere vittime di pratiche commerciali sleali, che possono verificarsi in qualsiasi fase della catena di fornitura tra imprese operanti nel settore distributivo».

Si riconosce inoltre che le pratiche sleali possono riguardare ogni fase del singolo rapporto commerciale, quale le trattative precontrattuali, il contratto in senso stretto – attraverso l'imposizione di clausole abusive – ovvero una successiva fase post-contrattuale (ad esempio, in caso di eventuali modifiche contrattuali retroattive).

Di particolare rilevanza – in quanto funzionale alle tesi di fondo che si tenta di dimostrare nella presente analisi – appare altresì la precisazione secondo cui i contratti non sempre disciplinano tutti gli aspetti della condotta delle parti nella fase di esecuzione o, in certi casi, sono talmente complessi che le parti non comprendono appieno le implicazioni pratiche delle clausole contrattuali. A ciò deve aggiungersi l'ulteriore considerazione della possibilità che le parti non dispongano delle stesse informazioni sull'operazione che intendono, il che può dar luogo a condotte scorrette della parte più forte verso la parte più debole. Di qui il riconoscimento esplicito che «le PMI si trovano in genere in una posizione più debole rispetto a controparti più grandi, perché possono non disporre delle conoscenze specialistiche necessarie per valutare tutte le implicazioni delle clausole concordate».

E' questa, infatti, la circostanza tipica che ricorre nella filiera dei beni di elettronica di consumo in cui i rivenditori spesso non dispongono del *know-how* necessario per prestare i rimedi eventualmente richiesti dai consumatori in caso di difetto di conformità del bene acquistato. Gli stessi rivenditori ai quali, come illustrato nei capitoli precedenti, viene spesso imposto di rinunciare, contrattualmente o *de facto*, a quel diritto di regresso, di cui all'art. 131 Cod. consumo, che consentirebbe loro di rivalersi nei confronti degli operatori della filiera effettivamente responsabili del difetto di conformità. Si è infatti avuto modo di dimostrare ampiamente come proprio questi ultimi, in ragione della propria maggior forza economica, capacità organizzativa e

conoscenze tecniche, siano in grado di imporre alle proprie controparti condizioni contrattuali particolarmente onerose e vincolanti che, oltre all'eventuale rinuncia a specifici diritti, si sostanziano anche in veri e propri obblighi comportamentali relativi alla fase di esecuzione del contratto ovvero anche ad una fase successiva. Un chiaro esempio in tal senso, rimanendo nella fattispecie della vendita di beni di consumo, può essere rappresentato dagli articolati e complessi contratti attraverso i quali i produttori di beni di elettronica di consumo sono soliti regolamentari i propri rapporti con i diversi soggetti che, a vario titolo e livello, operano nella rete commerciale e di assistenza postvendita.

A giudizio della Commissione, in un mercato funzionante in modo ottimale, la mancanza di fiducia tra le parti determinerebbe il cambiamento del partner commerciale. Tuttavia, i costi elevati di cambiamento o la mancanza stessa di una tale possibilità favoriscono la posizione negoziale della parte più forte che, pertanto, può essere tentata di comportarsi in modo scorretto.

L'impossibilità di cambiare partner commerciale e di porre fine al rapporto esistente costituisce infatti un fattore chiave che favorisce le pratiche commerciali sleali, che nella vendita dei beni di consumo riguarda in particolare il caso dei prodotti c.d. "must have", vale a dire quei prodotti che, per rinomanza e capacità di attrazione della clientela, il rivenditore non può non avere se non vuole essere tagliato fuori dal mercato. A ciò deve spesso aggiungersi il timore della parte più debole della risoluzione del rapporto commerciale in caso di denuncia della condotta scorretta e della conseguente attivazione dei rimedi legali esistenti. La Commissione, infatti, riconosce espressamente che il "fattore paura" riduce notevolmente la probabilità che tali denunce vengano presentate e che, di conseguenza, considera come una delle questioni più importanti da esaminare nel valutare l'adeguatezza di ogni meccanismo di controllo, producendo a tal fine una serie di ricerche e dati che confermano tale assunto.

Al riguardo, inoltre, è ancora una volta possibile fare riferimento alla filiera dei beni di consumo rispetto alla quale, a fronte di una pressoché totale assenza di casi giurisprudenziali relativi ad eventuali controversie aventi ad oggetto i rapporti contrattuali tra i diversi operatori commerciali, è possibile riscontrare – nei richiamati procedimenti istruttori condotti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nonchè, da ultimo, nella pronuncia del TAR Lazio (relativamente al caso *Apple*) – un

complesso di rapporti ad elevato tasso di conflittualità in cui prevalgono quei soggetti dotati che si trovano in posizioni di supremazia economica e contrattuale rispetto agli altri.

Particolarmente interessante risulta inoltre l'individuazione di sette categorie generali cui possono essere ricondotte le specifiche fattispecie di pratiche scorrette, riportando contestualmente, in relazione a ciascuna di esse, alcuni esempi di pratiche corrette. Si tratta in particolare di: clausole contrattuali ambigue; mancanza di contratti scritti; modifiche retroattive dei contratti; trasferimento abusivo dei rischi commerciali; uso abusivo delle informazioni; risoluzione scorretta dei rapporti commerciali; restrizioni territoriali alla fornitura.

Tra queste, la forma più comune di pratica commerciale sleale è rappresentata dalle clausole contrattuali ambigue che consentono di imporre ulteriori obblighi alle parti più deboli. Nel caso della vendita di consumo ad esempio, i produttori dovrebbero assicurarsi che i diritti e le obbligazioni, ivi incluse le eventuali limitazioni o rinunzie, previsti nei contratti non siano ambigui e possano essere pienamente compresi dai rivenditori.

Quanto all'argomentazione secondo cui le pratiche commerciali sleali sono più facilmente imposte quando i contratti non redatti per iscritto, è interessante osservare come la medesima venga posta a fondamento di quella tendenza che la dottrina italiana, sempre nell'ottica di tutela del contraente debole, chiama "neoformalismo giuridico".

Le fattispecie riconducibili alla categoria delle modifiche retroattive dei contratti ricomprendono possono essere considerate sleali qualora non siano state preventivamente concordate, in modo sufficientemente preciso, nel contratti stessi.

Più calzante, rispetto alle descritte problematiche relative al diritto di regresso di cui all'art. 131 del Codice del consumo, appare la categoria del trasferimento abusivo dei rischi commerciali, che ricorre ogni qual volta il rischio economico relativo al difetto di conformità viene fatto ricadere esclusivamente sul venditore finale. Al riguardo, tuttavia, il Libro verde elenca una serie di ipotesi specifiche che ricorrono principalmente nei rapporti tra fornitori e operatori della GDO – in cui questi ultimi costituiscono il contraente forte – che appaiono estranee alle fattispecie sin qui considerate.

L'uso "abusivo" delle informazioni ad opera delle parti si riferisce sostanzialmente all'appropriazione e utilizzo di informazioni commerciali riservate e di segreti commerciali.

La risoluzione improvvisa e ingiustificata, ovvero senza un ragionevole preavviso, del rapporto commerciale costituire un'importante tipologia di pratiche commerciali sleali in quanto, come già visto in precedenza, suscettibili di scatenare un "effetto paura".

Nell'illustrare le restrizioni territoriali, viene esplicitamente riconosciuto come i grandi fabbricanti di prodotti di marca, quando controllano di fatto la logistica o il commercio all'ingrosso, possono non avere alcun interesse diretto a ridurre i prezzi, tentando di conseguenza di negoziare contratti a livello nazionale per mantenere le differenze di prezzo. E' pertanto evidente come simili pratiche influiscano sul livello dei prezzi finali che i dovranno sostenere i consumatori in quanto ultimo anello della filiera.

In definitiva, l'eventuale previsione di una disciplina legislativa sulle pratiche scorrette nella filiera appare come una condivisibile, oltre che necessaria, iniziativa volta ad assicurare un miglior funzionamento del mercato attraverso il più corretto svolgimento delle relazioni commerciali tra gli operatori professionali, non solo al momento della conclusione del contratto ma anche in una fase precedente e, soprattutto, successiva, con un vantaggio immediato anche per i consumatori finali che di tali condotte subiscono gli effetti diretti, come diffusamente evidenziato nelle risultanze istruttorie dei procedimenti illustrati nel capitolo precedente.

La tutela di questi ultimi, come più volte ribadito, non può essere ristretta al solo rapporto con la controparte contrattuale in quanto assumono uno specifico rilievo tutta una serie di condotte estranee alla disciplina del contratto in senso stretto ed afferenti a momenti diversi che, tuttavia, risultano fondamentali ai fini di una corretta esecuzione dello stesso e di una più completa ed ampia soddisfazione degli interessi dei consumatori.

4. Considerazioni finali

Già nel capitolo iniziale si è avuto modo di evidenziare come la direttiva 99/44/UE, anche alla luce di quanto previsto dai considerando n. 1, 4 e 5 della medesima, possa considerarsi finalizzata a conseguire un più elevato livello di protezione dei consumatori evitando distorsioni della concorrenza nel mercato, considerando al contempo una serie di aspetti tra cui quelli relativi al corretto funzionamento del mercato stesso. Da tale enunciazione è stato pertanto desunto, tra gli altri, l'obiettivo del legislatore comunitario di inserire la tutela del consumatore in una prospettiva più ampia quale, appunto, la garanzia dell'ordinato funzionamento del mercato.

Un ulteriore argomento testuale in tal senso potrebbe essere inoltre rinvenuto nella previsione di un temperamento alla disciplina sulla presunzione di conformità del contratto di cui all'art. 129, comma 4 del Codice del consumo. E' apparso infatti evidente che la disposizione intende controbilanciare le presunzioni di conformità in modo da riportare un certo equilibrio nei contratti con causa di consumo; in caso contrario, le presunzioni *iuris tantum* a favore del consumatore verrebbero sempre più a somigliare a delle presunzioni assolute. Parimenti dalla rilevanza attribuita, in alcune fattispecie, alle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni emerge come anche le condotte poste in essere da soggetti diversi dal venditore, quali i produttori ovvero da altri operatori della medesima filiera, contribuiscano, spesso in maniera determinante, alla formazione del consenso in capo al consumatore, riconoscendo pertanto la rilevanza dei rapporti tra tali soggetti.

Ulteriori esempi di disposizioni che, nell'ambito della compravendita dei beni di consumo, potrebbero considerarsi riconducibili ad una funzione regolatrice del mercato della medesima disciplina, sembrano potersi rinvenire in tutte quelle previsioni, come si è tentato di illustrare, vengono generalmente considerate riconducibili al bisogno di certezza della conservazione del contratto.

In quest'ottica, pertanto, il sistema di rimedi approntato dall'art. 130 del Codice del consumo può essere letto anche come strumento volto a garantire la conservazione del contratto e la soddisfazione dell'interesse ultimo dell'acquirente, perseguendo un virtuoso compromesso tra esigenze di produzione e distribuzione che assicura la miglior efficienza da un punto di vista economico. Di qui, quindi, la stessa gerarchizzazione dei

rimedi in favore dell'immediata e prevalente esperibilità di tutele ripristinatorie o in forma specifica.

Analogamente, alla luce dei richiamati provvedimenti dell'Autorità antitrust e del TAR Lazio, si è visto anche come la disciplina della garanzia convenzionale ulteriore costituisca un ambito particolarmente rappresentativo di come possano mischiarsi e intersecarsi i diversi interessi dei soggetti a vario titolo riconducibili alla filiera dei beni di consumo, dal produttore al rivenditore, finanche al consumatore finale.

Ma è soprattutto l'art. 131 del Codice del consumo la disposizione che più di ogni altra presenta finalità caratteristiche ed effetti regolatori dei mercati intermedi in quanto, pur con i limiti esposti, appresta una specifica tutela in favore del venditore finale nei confronti degli altri soggetti che operano lungo la medesima filiera distributiva.

In questo contesto le problematiche emerse in ordine alla previsione della derogabilità della disciplina sul regresso e, più in generale, alla necessità di prevedere una qualche forma di regolamentazione delle relazioni tra i diversi operatori commerciali al fine di assicurare un più corretto ed equilibrato funzionamento dei mercati in cui gli stessi operano, hanno evidenziato l'esigenza di una qualche forma di intervento che possa colmare le attuali lacune normative ovvero correggere le disposizioni che presentano maggiori criticità per i diversi soggetti interessati.

A tal proposito, la recente direttiva 2011/83/UE "sui diritti dei consumatori", avrebbe potuto costituire una preziosa occasione per portare sul tavolo di discussione del legislatore comunitario alcune delle questioni illustrate ed individuare possibili soluzioni normative. Al riguardo, tuttavia, deve rilevarsi che il predetto provvedimento si è rivelato un'occasione perduta rispetto alla possibilità di rivedere l'intera disciplina sulle garanzie nella vendita di beni di consumo a cui la proposta del 2008 dedicava l'intero capo IV che, come noto, è stato stralciato in sede di approvazione definitiva. In ogni caso, occorre altresì evidenziare che proprio sul tema controverso del diritto di regresso, la richiamata proposta non riproponeva la previsione contenuta nella precedente direttiva 99/44/UE, tacendo sul punto e giustificando tale vuoto normativo con la debole quanto insoddisfacente argomentazione – già illustrata ed al tempo stesso ampiamente confutata – secondo cui i rapporti contrattuali tra i diversi operatori della medesima catena distributiva non avrebbero stretta rilevanza in termini di tutela del consumatore.

Parimenti, la proposta iniziale di direttiva non conteneva alcuna novità neanche riguardo l'eventuale previsione di forme di responsabilità diretta del produttore che – come si è già avuto modo di riferire – era stata ipotizzata in occasione dell'adozione della precedente direttiva e successivamente esclusa a seguito di una discutibile scelta della Commissione supportata dal Parlamento europeo. Appare infatti di tutta evidenza come un simile istituto, qualora introdotto, possa costituire lo strumento più adeguato per assicurare la più ampia ed effettiva tutela dei consumatori nella vendita di beni di consumo, e che lo stesso, associato al diritto di regresso in favore del venditore finale, possa al tempo stesso contemperare gli interessi dei diversi operatori professionali attraverso una più equa ripartizione delle conseguenze economiche di un eventuale difetto di conformità

Sul piano più strettamente nazionale, non sono mancate proposte di azione legislativa (quali, ad esempio, quelle formulate dal Ministero dello sviluppo economico a seguito dei lavori di un tavolo tecnico all'uopo convocato) che a vario titolo prevedevano talora l'eliminazione dell'inciso "salvo patto contrario o rinuncia" dall'art. 131 Codice del consumo, in altri casi la specificazione di un termine congruo (1 mese) all'art. 130 codice del consumo, in altri ancora forme di responsabilità diretta del produttore limitatamente ai casi in cui al consumatore risulti impossibile o troppo dispendioso rivolgersi al venditore. Tali soluzioni non sono tuttavia risultate tuttavia praticabili sia per ostacoli di carattere tecnico-giuridico che in considerazione dell'inevitabile divergenza di opinioni in merito al tipo di correzioni da apportare alla disciplina, tanto da rendere pressoché impraticabile la strada di un intervento normativo.

Più concreta, oltre che auspicabile, appare invece l'ipotesi un intervento volto al riconoscimento della figura di contraente debole che non sia limitata ai soli consumatori, in maniera tale da consentire, coerentemente con i più recenti orientamenti giurisprudenziali, che la *ratio* della disciplina di cui all'art. 9 della legge sulla subfornitura possa elevarsi a principio generale in materia contrattuale da applicarsi a tutte le fattispecie in cui lo squilibrio contrattuale sia determinato da distorsioni patologiche del mercato. Un simile intervento dovrebbe esplicarsi contestualmente sotto diversi profili: in primo luogo sarebbe auspicabile un intervento di tipo normativo a livello comunitario poiché la disciplina nazionale risente inevitabilmente dei "paletti" normativi posti da quella comunitaria. In secondo luogo sarebbe auspicabile un

interveto di carattere generale al fine di evitare che le eventuali previsioni in tal senso abbiano, come avvenuto fino ad oggi, una portata limitata a specifici ambiti settoriali.

Al riguardo, le più recenti tendenze normative sembrano muoversi proprio nel senso di un definitivo riconoscimento – e della conseguente tutela – delle imprese "deboli".

In tal senso, infatti, può leggersi la recente direttiva 2011/7/UE che, sostituendo la precedente direttiva 2000/35/CE in materia di lotta ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, ha previsto un esplicito riconoscimento delle iniquità delle pratiche e clausole contrattuali.

In ambito nazionale, poi, la legge 11 novembre 2011 n. 180, significativamente intitolata "Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese", all'art. 10, comma 1, ha delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo recante modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della richiamata direttiva 2011/7/UE sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi: "a) contrasto degli effetti negativi della posizione dominante di imprese sui propri fornitori o sulle imprese subcommittenti, in particolare nel caso in cui si tratti di micro, piccole e medie imprese; b) fermo quanto previsto dall'articolo 12 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, previsione che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato possa procedere ad indagini e intervenire in prima istanza con diffide e irrogare sanzioni relativamente a comportamenti illeciti messi in atto da grandi imprese".

Nello stesso senso possono essere lette anche le richiamate disposizioni di cui all'art. 10, comma 2, della medesima Legge 280/ 2011 che ha introdotto la previsione di una presunzione di abuso di dipendenza economica – che, pertanto, prescinde dall'accertamento di tale dipendenza – in caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali posta in essere ai danni delle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie.

Il predetto fattore dimensionale (piccole e medie imprese) può essere inoltre riscontrato nella definizione di "impresa dell'indotto", di cui all'art. 5, lettera h), della medesima L. 280/2011, da intendere come quella che, nel mercato di riferimento, si trovi "in rapporti contrattuali con altra impresa tali che le determinazioni o gli eventi gestionali riguardanti quest'ultima ne possano condizionare in maniera determinante il ciclo economico o l'organizzazione".

Per altro verso ancora, si è riferito di come la disciplina dell'impresa "debole", già consacrata in tema di contratti di subfornitura, si estende oggi anche al settore dei rapporti contrattuali aventi ad oggetto la cessione di prodotti agricoli e agroalimentari di cui all'art. 62 del D.L. 1/2012. Come si è tentato di illustrare, tuttavia, quest'ultima norma si discosta dall'approccio tradizionale della legislazione antitrust tipizzando una serie di condotte commerciali sleali tra imprese, così di fatto introducendo nel nostro ordinamento una nuova categoria concettuale che, forse, potrebbe meglio garantire, rispetto agli strumenti tradizionali, un corretto ed equilibrato svolgimento delle relazioni commerciali c.d. B2B.

Si è inoltre avuto modo di riferire di come il precedente italiano trovi rispondenza nei richiamati tentativi del legislatore comunitario di predisporre strumenti adeguati per contrastare il fenomeno delle pratiche commerciali scorrette tra imprese nell'ambito della catena distributiva, dapprima limitatamente al comparto alimentare e, successivamente, estendendo tale tentativo a tutti i settori attraverso il menzionato Libro verde.

Al riguardo occorre tuttavia precisare che sebbene simili iniziative, volte a regolamentare i rapporti verticali tra imprese, possano in apparenza sembrare estranei rispetto alla finalità di tutela del consumatore intesa in senso stretto, secondo un approccio tradizionale, cionondimeno si è tentato di evidenziare – con il supporto delle evidenze emerse dall'attività istruttoria dell'AGCM – come la disciplina contrattuale di tali rapporti, associata al concreto dispiegarsi delle condotte poste in essere dagli operatori commerciali, produca effetti diretti proprio nella sfera dei consumatori finali la cui tutela, di conseguenza, presuppone necessariamente un corretto svolgimento delle relazioni tra tutti i soggetti coinvolti.

Può dunque convenirsi come, anche in quelli cha appaiono specifici ambiti, potrebbe ridimensionarsi la teoria generale della fattispecie mediante la valorizzazione del ruolo dei principi normativi vigenti³²².

Nell'ambito di un mercato nel quale i principi che regolano la concorrenza sembrano comuni a quelli che disciplinano i contratti, sembrerebbe possibile ricorrere ad un misurato e ragionevole uso di regole sulla giustizia contrattuale che cominciano a

³²² Cfr. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impr.*, 2006, p. 334 e ss.

consolidarsi nel sistema italo-comunitario, sebbene non manchino autorevoli voci che considerano tale prospettiva come una forzatura, frutto di *«assolutizzazioni della portata di materiali normativi speciali in cerca di principi scarsamente credibili»*³²³.

-

³²³ In tal senso, MAZZAMUTO, *Il contratto europeo nel tempo della crisi*, in *Europa e dir.priv.*, 2010, p. 612 e ss.

BIBLIOGRAFIA

ACQUARO, Contratto di leasing e nuova disciplina della vendita di beni di consumo, in Vita notarile, 2004.

ALESSI, Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio, in Europa e diritto privato, 2000.

ALESSI, La vendita di beni di consumo, Milano, 2005.

ALPA, Il commento, in I contratti, 2005.

ALPA – ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005.

ALVAREZ MORENO, La responsabilità del produttore nella vendita di beni di consumo, in Responsabilità civile e previdenza, 2007.

AMADIO, La conformità del contratto tra garanzia e responsabilità, in Contratto e impresa/Europa, I, 2001.

AMADIO, Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, in Rivista di diritto civile, 2001.

AMADIO, Proprietà e consegna nella vendita di beni di consumo, in Rivista di diritto civile, 2004.

AMADIO, in Patti (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004.

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

ARTOM, L'indagine conoscitiva dell'AGCM sul ruolo della GDO nella distribuzione agroalimentare, in www.rivistadirittoalimentare.it, 3, 2010.

ARTOM, Disciplina delle relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari, in www.rivistadirittoalimentare.it, 2, 2012.

ATIYAH, The Rise and Fall of Freedom of Contract, Clarendon Press, 1979.

BALENA, Contributo allo studio delle azioni dirette, Bari, 1990.

BARTOLOTTI, *Azione di regresso e vendita a catena*, in Bin – Luminoso (a cura di), *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 2003.

BENATTI, Appunti in tema di azione diretta (art. 1595, 1676, 2867 c.c.), in Rivista trimestrale di diritto processuale civile, 1964.

BIANCA, Vendita (voce), in Novissimo Digesto Italiano, XX, Torino, 1983.

BIANCA (a cura di), *La vendita di beni di consumo*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2006.

BILOTTI, Art. 1519-quinquies, in AA.VV. Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo, a cura di Garofalo, Padova, 2003.

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

BIN – **LUMINOSO** (a cura di), *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Trattatto di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 2003.

BOCCHINI, La vendita di beni di consumo tra piazze diverse, in Diritto dei consumatori e nuove tecnologie, Torino, 2003.

BOCCHINI, *La vendita di cose mobili. Artt. 1510 - 1536*, in Busnelli (a cura di) *Il codice civile. Commentario Schlesinger*, II ed., Milano, 2004.

BONFANTE – **CAGNASSO**, Risoluzione del contratto ed «azione di adempimento» quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?, in Contratto e impresa/Europa, 2001.

CABELLA PISU, Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?, in Contratto e impresa/Europa, 2001.

CALVO, L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita, in Contratto e impresa/Europa, 2000.

CALVO, Vendita e responsabilità per vizi materiali. II. Il regime delle «garanzie» nelle vendite al consumo, Napoli, 2007.

CAPILLI, La nozione di contratti conclusi con i consumatori, in Casi scelti in tema di diritto privato europeo, Padova, 2005.

CAPILLI, *La vendita di beni di consumo. Garanzie e rimedi*, Il Sole-24 Ore, 2007.

CAPILLI, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, in ALPA (a cura di) I diritti dei consumatori. Tomo II, in Trattato di diritto privato dell'unione europea a cura di Ajani – Benacchio, Torino, 2009.

CAPILLI, La direttiva sulla vendita dei beni di consumo al vaglio della Corte di giustizia, in I contratti, 2008.

CARLEO, Art. 1519-bis, 2 comma, lett. b), in Patti (a cura di), Commentario sulla vendita di beni di consumo, Milano, 2004.

CASERTA, nota a sentenza Cassazione Civile, sez. I, 25 luglio 2001, n. 10127, in *I Contratti*, n. 4, 2002.

CASSANO, Professionista debole e clausole vessatorie (a proposito dell'azione di regresso di cui all'art. 1469-quinquies, 4 comma, c.c.), in Danno e responsabilità, 2000.

CASSESE, in Regolazione e concorrenza, a cura di Tesauro - D'Alberti, Bologna, 2000.

CASTRONOVO, Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore, in Europa e diritto privato, 2004.

CASTRONOVO, in Alessi (a cura di), *La vendita di beni di consumo*, Milano, 2005.

CAVALIERI – PERONA – PISTONI – POZZETTI – TUCCI, Riprogettare il servizio post-vendita, in Nuovi modelli logistici e organizzativi per configurare e gestire la rete di assistenza, Hoepli, 2007.

CHIAPPETTA, Azioni dirette e «tangibilità» delle sfere giuridiche, Napoli, 2000.

CHIAPPETTA, Art. 131 – Diritto di regresso, in Bianca (a cura di) La vendita di beni di consumo, Padova, 2006.

CIAN, Art. 1519-bis, in Commentario breve al codice civile, XVII, Padova, 2002.

CIATTI, L'ambito d'applicazione ratione materiae della Direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo, in Contratto e impresa/Europa, 2000.

COLANGELO, L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti, Torino, 2004.

COLANGELO, nota a sentenza Tribunale Catania 5 gennaio 2004, in *Foro italiano*, 2004.

COLOMBI CIACCHI, *Art. 1519-quinquies*, in PATTI (a cura di) *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004.

COOTER – MATTEI – MONATERI – PARDOLESI – ULEN, Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, Bologna, 1999.

CORAPI, La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale, in Europa e diritto privato, 2002.

CORRIAS, *Artt. 1492-1494*, in Buonocore – Luminoso (a cura di) *Codice della vendita*, Milano, 2001.

CORSO, Attività economica privata e deregulation, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1998.

CORSO, Della vendita dei beni di consumo, in Commentario a cura di Scialoja – Branca, Bologna-Roma, 2005.

COZIAN, L'action directe, Paris, 1969.

CREA, Concessione di vendita e dinamiche concorrenziali, in Rassegna di diritto civile, 2004.

CUBEDDU, in Patti (a cura di) Commentario sulla vendita dei beni di consumo, Milano, 2004.

CUFFARO (a cura di), Codice del consumo, Milano, 2006.

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.

DE CRISTOFARO, La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili conclusi da consumatori con professionisti, in Studium Iuris, 2002.

DE CRISTOFARO, Vendita di beni di consumo, in Enciclopedia giuridica italiana, Roma, 2003.

DE CRISTOFARO, *Il «Codice del consumo»: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005.

DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in Gabrielli – Minervini (a cura di), *I contratti dei consumatori*, II, Torino, 2005.

DELLI PRISCOLI, L'abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge antitrust, in Giurisprudenza commerciale, 1998.

DELOGU, La proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo, in Contratto e impresa/Europa, 1998.

DELOGU, I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma, in Contratto e impresa/Europa, 2000.

DELOGU, Le garanzie nella vendita tra prassi scorrette e mancata conoscenza dei propri diritti: l'istruttoria Antitrust a tutela dei diritti dei consumatori, in Persona e danno, 2010.

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

DE NOVA, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002.

DE NOVA, La disciplina della vendita dei beni di consumo nel «Codice» del consumo, in I contratti, 2006.

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

DI PAOLA, Vendita dei beni ci consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente, in Le nuove leggi civili commentate, n. 2-3, Padova, 2002.

DONA, nota a Sentenza del Giudice di pace di Acireale n. 151/05 del 22 marzo 2005, in *I contratti*, 12, 2005.

FALZONE CALVISI, Garanzie legali nella vendita: quale riforma?, in Contratto e impresa/Europa, 2000.

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.

FRASCARELLI, Gli effetti diretti sul settore agroalimentare degli interventi per la stabilizzazione, lo sviluppo e il mercato del lavoro, in De Filippis (a cura di), Crisi economica e manovra di stabilizzazione. Quali effetti per l'agroalimentare?, Tellus Quaderni del Gruppo, Roma, 2013.

FRINO, Garanzia nella vendita di beni di consumo: proposte di diritto europeo, in Danno e responsabilità, V, 2011.

GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1997.

GAROFALO, in AA.VV., Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo, Padova, 2003.

GENCARELLI, Relazioni contrattuali tra industria alimentare e grande distribuzione nei principali paesi europei, in <u>www.rivistadirittoalimentare.it</u>, 2, 2008.

GENTILI, Codice del consumo ed esprit de géométrie, in I contratti, 2006.

GERMANO', Sul contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari, in Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente, n. 6, 2012.

GORLA, Il contratto, Milano, 1955.

GRECO – COTTINO, *Della vendita*, *art.* 1470 – 1547, II ed., in *Commentario del Codice civile* a cura di Scialoja – Branca, Bologna-Roma, 1981.

GUERINONI, nota a sentenza Corte di Giustizia, Sez. III, 22 novembre 2001, cause riunite n. C-541/99 e C-542/99, in *I Contratti*, n. 5, 2002.

HAZAN, Attuata la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore, in I Contratti, 2002.

HESSELINK, Towards a sharp distinction between b2b and b2c? On Consumer, Commercial and General Contract Law after the Consumer Rights Directive, in European Review of Private Law, I, 2010.

IRTI, L'ordine giuridico del mercato, Roma-Bari, 2003.

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

JAMIN, La notion d'action directe, Paris, 2001.

LIPARI (a cura di), *Disciplina della subfornitura nelle attività produttive.*Commentario alla legge 18 giugno 1998 n. 192, in Nuove leggi civili commentate, 2000.

LOMBARDI, Garanzia e responsabilità nella vendita di beni di consumo, Milano, 2010.

LUMINOSO, *I contratti tipici ed atipici*, Milano, 1995.

LUMINOSO, Vendita (voce), in Digesto civile, Torino, 1999.

LUMINOSO, Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita, in Contratto e impresa/Europa, I, 2001.

LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2003.

MACARIO, Vendita (voce), in Enciclopedia giuridica italiana, Roma, 1988.

MACARIO, Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo, in Contratto e impresa/Europa, 2001.

MANNINO, Art. 1519-bis, in AA.VV., Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo, a cura di Garofalo, Padova, 2003.

MARIN M. J., L'azione diretta del consumatore contro il produttore nel diritto spagnolo per il difetto di conformità del bene venduto, in Nuova giurisprudenza civile commentata, II, 2009.

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

MAZZAMUTO, in Alessi (a cura di), La vendita di beni di consumo, Milano, 2005.

MAZZAMUTO, Il contratto europeo nel tempo della crisi, in Europa e diritto privato, 2010.

MELI (a cura di), Modifiche alla disciplina dell'abuso di dipendenza economica e agli art. 8 (imprese pubbliche e in monopolio legale) e 15 (diffide e sanzioni) della legge antitrust, in Nuove leggi civili commentate, 2001.

MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per vizi nella vendita*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1953.

MOSCATI, Art. 1519-quater (diritti del consumatore), in AA.VV., Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo, a cura di Garofalo, Padova, 2003.

NICOLUSSI, in Alessi (a cura di), La vendita di beni di consumo, Milano, 2005.

OPPO, Costituzione e diritto privato nella tutela della concorrenza, in Rivista di diritto civile, II, 1993

OPPO, *Impresa e mercato*, in *Rivista di diritto civile*, I, 2001.

OSTI, *L'abuso di dipendenza economica*, relazione al convegno su *La nuova legge in materia di subfornitura*, Milano, 7 ottobre 1998.

PAGANELLI, Art. 1519-quinquies, in Berti (a cura di), La vendita di beni di consumo, Milano, 2004.

PALMIERI, Abuso di dipendenza economica: dal «caso limite» alla (drastica) limitazione dei casi di applicazione del divieto, in Foro italiano, I, 2002.

PARCO, L'«altro» antitrust: dall'asimmetria di potere di mercato all'asimmetria di potere contrattuale, in Bancaria, 2, 2012.

PATTI, Commentario sulla vendita di beni di consumo, Milano, 2004.

PATTI, La vendita di beni di consumo, in Obbligazioni e contratti, 2008.

PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti tra persona e mercato*, Napoli, 2003.

PERLINGIERI, La contrattazione tra imprese, in Rivista di diritto dell'impresa, 2006.

PINNA, I termini nella disciplina delle garanzie e la Direttiva 1999/44/CE sulla vendita di beni di consumo, in Contratto e impresa/Europa, 2000.

PIRAINO, La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia, in Europa e diritto privato, 2006.

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

PLAIA, Le nuove forme di tutela del consumatore, in Diritto e Giustizia, VIII, 2002.

RABITTI BEDOGNI, Conclusioni alla sessione "Problematiche antitrust nella grande distribuzione", in occasione del X Convegno "ANTITRUST FRA DIRITTO NAZIONALE E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA", Treviso, 17/18 maggio 2012.

RABITTI BEDOGNI, *Il controllo del potere di mercato nella filiera dei beni di consumo*, intervento in occasione dell'assemblea annuale di CENTROMARCA, Milano, 28 giugno 2012.

RACHELI, Profili problematici della vendita dei beni di consumo, in Giustizia civile, 2005.

RICCI, Commento all'art. 128. Ambito d'applicazione e definizioni, in BIANCA (a cura di), La vendita di beni di consumo, Padova, 2006.

RICCIUTO, Regolazione del mercato e funzionalizzazione del contratto, in Studi in onore di Giuseppe Benedetti, Napoli, 2008,

ROPPO, Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»), in Rivista di diritto privato, IV, 2007.

ROPPO, From consumer contracts to asymmetric contracts: a trend in european contract law?, in European Review of Private Law, 2009.

ROSSI CARLEO, *Il mercato tra scelte volontarie e comportamenti obbligatori*, in *Europa e diritto privato*, I, 2008.

RUSCELLO, Le garanzie post-vendita nella direttiva 1999/44/CE del 25 maggio 1999, in Studium iuris, 2001.

SANDULLI – SPAGNULO, *Il rapporto tra la tutela della concorrenza e la tutela dei consumatori*, in *Consumerism: rapporto 2009*, Roma, 2009.

SCISO, nota a sentenza Cassazione Civile, 22 gennaio 2000, n. 695, in *Giurisprudenza italiana*, 2000.

SCHLESINGER, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, in Corriere giuridico, 2002.

TASSONE, Non solo moda (ma anche rewriting contrattuale): commento alla prima decisione in materia di abuso di dipendenza economica, in Danno e responsabilità, 2002.

TORIELLO, Le garanzie della vendita, in Alpa (a cura di) Codice del consumo e del risparmio, Milano, 1999.

TRIGLIONE, L'abuso di dipendenza economica nella recente giurisprudenza di merito, in Rassegna di diritto civile, 2005.

VANACORE, Tutela diretta del consumatore verso il produttore per i vizi nella vendita di beni di consumo, in La responsabilità civile, 12, 2007.

VASSALLO PALEOLOGO, Mercato, disciplina dei contratti e riforme legislative, Padova, 1996.

VECCHI, L'azione diretta, Padova, 1990.

VECCHI, Art.1519-ter (conformità al contratto), in AA.VV., Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo, a cura di Garofalo, Padova, 2003.

VETTORI, Anomalie e tutela nei rapporti di distribuzione tra imprese, Milano, 1983.

ZACCARIA, *Art. 1492*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian – Trabucchi, V ed., Padova, 1997

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

ZACCARIA, *art. 1455*, in *Commentario breve al codice civile* a cura di Cian – Trabucchi, VI ed., Padova, 2002.

ZACCARIA – DE CRISTOFARO, La vendita di beni di consumo, Padova, 2000.

ZACCARIA – DE CRISTOFARO, La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis - 1519 nonies del Codice Civile, Padova, 2002.

ZACCARIA – **DE CRISTOFARO**, *Art. 131 (Diritto di regresso)*, in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010.