Scuola Dottorale "Tullio Ascarelli"

Sezione di Dottorato di Ricerca in *Consumatori e mercato*

XVII ciclo

Il Passaggio del rischio nei contratti a distanza anche alla luce della direttiva 2011/83/UE

Dottoranda

Emanuela Tamburrano

Tutor

Prof. Vincenzo Cuffaro

Indice

Capitolo I

La formazione del contratto: il principio del consenso traslativo

1) Inquadramento del principio
2) Alle origini del dogma
3) Il passaggio del rischio: la regola *res perit domino*
4) Le eccezioni al principio
5) In particolare: la vendita con trasporto – art. 1510 c.c.

Capitolo II
La disciplina dei contratti a distanza: dalla Convenzione di Vienna al codice del consumo

Sezione I
La disciplina della vendita a distanza nella Convenzione di Vienna

1) La formazione del contratto *inter absentes*: un approccio comparatistico alla evoluzione storica
2) Verso una legislazione uniforme: la Convenzione dell'Aja del 1964

3) La Convenzione di Vienna del 1980 e il suo ambito di applicazione
4) La Convenzione di Vienna: la formazione del contratto
5) L'obbligazione della consegna nella Convenzione dell'Aja e nella Convenzione di Vienna
6) La Convenzione di Vienna: il passaggio del rischio
7) La nozione di rischio fatta propria dalla Convenzione di Vienna
8) La Convenzione di Vienna: la "non conformità dei beni"

Sezione II

La disciplina della vendita a distanza nelle direttive comunitarie e nel codice del consumo

1) La direttiva 1999/44/CE
2) L'attuazione della direttiva nell'ordinamento italiano

2 bis) Il difetto di conformità e la tutela legale introdotta dalla novella

3) La presunzione di conformità e la responsabilità del venditore
4) La conoscenza o riconoscibilità del difetto e la riconducibilità del difetto ad istruzioni o materiali forniti dal consumatore
5) L'emanazione del codice del consumo

Capitolo III

Il tramonto del principio res perit domino: l'impianto della direttiva comunitaria 2011/83/UE e la normativa di attuazione

Sezione I

Obbligo di consegna del bene e passaggio del rischio nella direttiva comunitaria 2011/83/UE

1) L'iter di formazione della direttiva e il suo ambito di applicazione
2) Una panoramica dei contratti a distanza nel codice del consumo anteriormente alla novella legislativa
3) La tutela del consumatore nel doppio binario tracciato dalla direttiva: l'informativa precontrattuale

3-bis) Il diritto di recesso: disciplina ed effetti

4) La consegna dei beni ed il passaggio del rischio nei contratti a distanza

Sezione II

Il recepimento della direttiva 2011/83/UE: la nuova veste dell'obbligo di consegna e del passaggio del rischio

1) L'attuazione della direttiva 2011/83/UE: l'ambito di applicazione del d. lgs. n. 21/2014
2) Due direttrici per garantire effettiva tutela al consumatore: il rafforzamento dell'informativa precontrattuale

2-bis) L'ampliamento del raggio di azione del diritto di recesso

3) Un aspetto di centrale importanza: la disciplina della consegna dei beni al consumatore
4) Il momento del passaggio del rischio: verso il superamento del principio *res perit domino*

CAPITOLO I

La formazione del contratto: il principio del consenso traslativo

SOMMARIO: 1) Inquadramento del principio - 2) Alle origini del dogma - 3) Il passaggio del rischio: la regola *res perit domino* - 4) Le eccezioni al principio - 5) In particolare: la vendita con trasporto – art. 1510 c.c.

1) Inquadramento del principio

Vige nel nostro ordinamento un principio generale in tema di conclusione del contratto e trasferimento della proprietà, dal quale si fa discendere anche la differenziazione fra tipologie contrattuali. Esso è espresso nell'art. 1376 c.c., norma che accoglie il c.d. "principio consensualistico", in virtù del quale la stessa manifestazione di volontà che costituisce il negozio causale è sufficiente non solo per far nascere l'obbligazione, ma anche per trasferire o costituire diritti in capo ad altri. (Pur se in taluni contratti si prospetta ancora una certa incidenza della tradizionale distinzione, operata dalle fonti romane, fra *titulus* e *modus adquirendi)*[1].Il consenso, anche senza la consegna e il pagamento del prezzo, è sufficiente per il passaggio della proprietà (o altro diritto) e a tale affermazione segue, quale corollario, la compenetrazione nel *titulus* del *modus* dell'acquisto, dal momento che il contratto, oltre al

(1) Si pensi, in particolare, al meccanismo della trascrizione sul quale si veda in proposito E. FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, Padova, 2009; G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, Milano, 1995; E. RUSSO, *Vendita e consenso traslativo*, in *Codice civile – Commentario* diretto da Schlesinger - Busnelli, Art. 1470, Milano, 2010.

valore di regolamento di privati interessi diviene indice della circolazione dei beni, al posto dell'antica *traditio.*[2]

La sola manifestazione di volontà delle parti contraenti[3] determina, dunque, contestualmente all'acquisto della proprietà, l'acquisto dello *jus possidendi,* in conseguenza della stipulazione.

Come si è anticipato, il principio espresso nella disposizione citata, determina una macroclassificazione all'interno dei contratti di alienazione: si distinguono in contratti ad effetti reali, nei quali gli effetti reali sono immediati e contratti ad effetti obbligatori nei quali l'effetto reale è mediato dal sorgere di un vincolo obbligatorio. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, su cui si ritornerà in seguito, si è sollevato in dottrina, il problema se le parti possano, in virtù del loro potere di autonomia negoziale, dare vita ad una vendita reale (che si perfezioni, dunque, con la traditio rei o pretii) oppure subordinare il prodursi dell'effetto traslativo al pagamento del prezzo o alla ripetizione del consenso per atto pubblico, atto che, tuttavia, avrà mero valore ricognitivo.[4] La macrocategoria poc'anzi accennata contempla, pertanto, la duplice ipotesi in cui l'effetto traslativo si

---

(2) Così G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, Milano, 1995, pg. 4 ss.

(3) In tal caso si fa riferimento alla manifestazione di volontà di tutte le parti contraenti, mentre è controverso in dottrina se possano individuarsi ipotesi, da considerarsi tassative, di vendita a formazione o dichiarazione unilaterale, come da taluno proposto in relazione al contratto (di vendita) del rappresentante con se stesso (art. 1395 c.c.) o all'entrata del commissionario nel contratto (art. 1735 c.c.); sul punto vedi A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2008, pg. 27 ss.

(4) La questione è strettamente collegata al dibattito in ordine alla tipicità o meno dei procedimenti formativi del contratto sul quale vedi G. PALERMO, *Contratto preliminare*, Padova, 1991, pg. 31 ss.; A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale* , Torino, 2002, e su quello relativo alla ammissibilità o meno della condizione di adempimento e di inadempimento su cui v. G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996, R. LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela*, Milano, 1996. Anche la giurisprudenza riconosce alle parti il potere di subordinare gli effetti della vendita al pagamento del prezzo o di rinviare l'effetto traslativo alla redazione di un atto pubblico, che viene qualificato di natura ricognitiva. (v. Cass. 24 febbraio 1983 n. 1432; Cass. 16 marzo 1983 n. 1281; Cass. 8 aprile 1999 n. 5123; Cass. 20 aprile 1994 n. 3741; Cass. 4 marzo 1969 n. 692; Cass. 31 maggio 1971 n. 1637); in dottrina vedi. G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, p. 90; F. GALGAN0, *voce Vendita, (Diritto Privato*), in Enc. Dir. XLVI, Milano, 1993.

realizza immediatamente al momento del perfezionamento dell'accordo e quella in cui, invece, esso è mediato dal compimento di ulteriori attività.

Occorre richiamare quanto si è detto in precedenza in ordine all'accoglimento nel nostro ordinamento del principio del consenso traslativo e della configurazione della vendita come contratto ad effetti reali; sulla base del principio c.d. dell'immediatezza, l'effetto traslativo si produce non appena il contratto possa dirsi perfetto, ossia nel momento in cui si forma l'accordo, a prescindere, dunque, dal pagamento del prezzo e dalla consegna del bene. Nelle ipotesi in cui il contratto abbia ad oggetto uno dei diritti previsti nell'art. 2643 c.c. e negli altri casi in cui l'ordinamento prescrive la necessità della trascrizione, l'acquisto del diritto, da parte del compratore, si verifica *erga omnes* prima ancora del compimento delle formalità pubblicitarie legali, salva l'eventuale risoluzione, *ex tunc*, dell'acquisto stesso quale conseguenza della applicazione delle regole sulla pubblicità ed in particolare per l'effetto dichiarativo ad essa proprio.

Tuttavia il trasferimento del diritto non è sempre un effetto immediato del contratto giacchè nelle ipotesi di vendite c.d. obbligatorie (ma sarebbe meglio definirle vendite ad effetti reali differiti o vendite non immediatamente traslative) esso si verifica in un momento successivo rispetto al perfezionamento dell'accordo. Si pensi alla ipotesi in cui il diritto alienato non esista ancora (vendita di cosa futura) o la cosa sia stata indicata solo nel genere o alternativamente (vendita di genere o alternativa) o, ancora, al caso in cui del diritto alienato non sia titolare il venditore (vendita di cosa altrui), casi in cui l'acquisto del diritto non può essere immediato e il venditore, *medio tempore*, è obbligato a farlo acquistare al compratore. Si parla comunemente di vendite obbligatorie proprio per sottolineare che l'effetto immediato che il contratto produce è di natura obbligatoria, pur se anche in queste ipotesi la vendita rimane ad effetti reali, poiché l'effetto traslativo che andrà a

prodursi origina nel contratto di compravendita, non in un distinto negozio traslativo di esecuzione (a differenza di quanto si verifica nella vera e propria vendita obbligatoria del diritto tedesco).[5]

L'effetto traslativo deve inquadrarsi nella categoria degli effetti finali, nei quali il risultato programmato viene raggiunto automaticamente con il prodursi dell'effetto in sé, a differenza degli effetti obbligatori che, mirando ad un risultato materiale, richiedono, di regola, il compimento di successivi atti esecutivi; l'effetto traslativo non conosce, dunque, una successiva fase di adempimento.

Fin dalla sua comparsa nel codice napoleonico e successivamente in quello italiano del 1865, il principio del consenso traslativo, era apparso bersaglio di critiche da parte della dottrina, critiche che non possono dirsi tuttora sopite. In particolare si è opposto che tale principio non soddisfa l'esigenza di certezza nella circolazione giuridica in quanto non consente all'acquirente di avere sicurezza in ordine al conseguimento del proprio diritto; tale rilievo aveva indotto i compilatori del BGB a rifiutare la soluzione del codice francese e ad adottare quella della separazione fra negozio causale e negozio traslativo dovendo quest'ultimo qualificarsi come astratto atto di trasferimento da cui far discendere l'onere della consegna (per i beni mobili) o della pubblicità costitutiva nel sistema tavolare (per i beni immobili).[6] La prospettazione di una separazione tra contratto causale, essenzialmente obbligatorio e atto traslativo, fonte dell'effetto reale era stata avanzata anche da un autorevole

---

(5) Vedi R. SACCO, *Il contratto*, nel *Trattato di dir. civ. it.* diretto da Sacco, Torino, 1993, pg. 718 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, nel *Tratt. dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1993, pg. 82 ss.; C.M. BIANCA, *Riflessioni sul principio del consenso traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, pg. 535 ss.; C.M. BIANCA, *Il principio del consenso traslativo*, in *Diritto Privato*, I, *Il trasferimento della proprietà*, Padova, 1995, pg. 5 ss.; G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, Milano, 1995; R. LUZZATO, *La compravendita*, edizione postuma a cura di Persico, Torino, 1961, pg. 21; C. CAMARDI, *Vendita e contratti traslativi*, Milano, 1999; P.M. VECCHI, *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999.

(6) Cfr. KNUTEL, *Vendita e trasferimento della proprietà nel diritto tedesco nella prospettiva storico-comparatistica*, in *Atti del Convegno internazionale Pisa-Viareggio-Lucca 17-21 aprile 1990*, I, Milano, 1991, pg. 287 ss.

giurista italiano, secondo il quale l'effetto traslativo si collocherebbe "al di fuori del regolamento contrattuale" dovendosi distinguere, su piani differenti, "il regolamento negoziale che disciplina il rapporto, l'atto traslativo, che resta esterno alla struttura del contratto ed è privo di causa, sul piano normativo".[7]

Le critiche mosse ad entrambi i regimi di circolazione accolti dai diversi ordinamenti, non sono state valse a sollecitare riforme legislative dirette convertire un regime nell'altro, essendosi cristallizzate le posizioni dei legislatori nazionali nella impostazioni sopra esposte; pur tuttavia, come meglio si vedrà in seguito, la sopravvivenza di ambedue i regimi non ha ostacolato la predisposizione di una disciplina uniforme della vendita mobiliare internazionale.

Come si è anticipato, il principio del consenso traslativo è stato ed è, tuttora, oggetto di contestazioni da parte della dottrina, la quale rileva la inidoneità dell'accordo delle parti a produrre l'effetto reale che ha riguardo alla generalità dei consociati; tale inidoneità trova riscontro nella concezione che assegna alla competenza delle parti l'autoregolamento dei loro interessi mentre l'effetto reale discenderebbe direttamente dalla legge, attenendo ad una situazione esterna riservata alla valutazione normativa. Il contratto, pertanto, costituirebbe un semplice presupposto per la produzione dell'effetto reale, che come si è detto discenderebbe dall'ordinamento.[8]

Pur tuttavia, queste concezioni non si conciliano con il dato positivo, giacchè l'art. 1376 c.c. stabilisce inequivocabilmente che la proprietà si trasferisce "per effetto del consenso delle parti"; perciò quale che sia la tesi seguita in ordine alla origine degli effetti negoziali, occorre prendere atto che il codice accomuna effetti

---

(7) In questi termini M. ZACCHEO, *Gestione fiduciaria e disposizione del diritto,* Milano, 1991, pg. 87 ss.; ma anche G. GORLA, *L'atto di disposizione dei diritti*, Perugia, 1963, pg. 3 ss.

(8) Vedi A. AURICCHIO, *La simulazione nel negozio giuridico*, Napoli, 1957, pg. 191 ss.; ma anche G. PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974, pg. 28 ss.

obbligatori ed effetti reali quali effetti prodotti dal contratto e, in specie, dal consenso delle parti.

Una ulteriore contestazione, che scaturiva dalla ambigua formulazione dell'art. 1148 del codice civile italiano del 1865, si fondava sulla considerazione che senza il compimento degli oneri formali della consegna (per i beni mobili) e della trascrizione (per gli immobili), l'acquirente non fosse proprietario di fronte ai terzi; la dottrina francese aveva a tale riguardo proposto l'espressione di "proprietà relativa". Come si è detto, tali ultime considerazioni trovavano argomento dal tenore letterale della norma del codice abrogato secondo la quale il consenso sulla cosa o sul prezzo fa acquistare la proprietà all'acquirente "nei riguardi del venditore"; tale interpretazione della norma, tuttavia, urtava contro l'ovvio rilievo che una proprietà che possa essere fatta valere solo nei confronti di determinati terzi, non è una proprietà, difettando del carattere dell'assolutezza ed in netto contrasto col principio secondo cui la proprietà si trasferisce per effetto del consenso delle parti. La tesi secondo la quale il contratto non ancora seguito dalla trascrizione o dalla consegna del bene trasferirebbe una proprietà "relativa", è stata formulata anche in termini di inefficacia del negozio nei confronti dei terzi, dal momento che prima che i secondi alienanti trascrivano il loro contratto o conseguano in buona fede il possesso della cosa, il compratore è proprietario anche nei loro confronti. Ove i secondi acquirenti riescano a far prevalere il loro acquisto, la prima alienazione perde il suo effetto traslativo e lo perde nei confronti di tutti, non soltanto dei secondi acquirenti che abbiano eseguito la trascrizione.

Le argomentazioni di tali dottrine relativistiche non possono attualmente, essere più utilizzate dal momento che l'art. 1148 del codice abrogato, come è noto, non è stato riprodotto testualmente nel vigente codice che, invece, stabilisce la il trasferimento della proprietà si verifica per effetto del consenso delle parti sottendendo

che tale effetto reale si dispiega nei confronti della generalità dei consociati e non solo "nei riguardi del venditore".[9]

Se i dubbi sollevati in dottrina e poc'anzi brevemente sviscerati si sono rivelati, ad una più attenta analisi, privi di reale consistenza risultando smentiti dal dato positivo, una ulteriore contestazione al principio consensualistico attiene alla circostanza che la *vis* dello stesso pare smentita dalla necessità di procedere agli oneri di trascrizione o alla presa di possesso del bene ai fini dell'opponibilità verso i terzi. Al riguardo, secondo una tesi, il contratto sarebbe idoneo al trasferimento di una proprietà "parziale", perché in grado di trasferire solo "alcune componenti della proprietà"[10]; secondo altri, si sarebbe in presenza di una proprietà caduca giacchè, si nota, il compratore si trova in una situazione meno favorevole rispetto al venditore, ma anche rispetto ai terzi finchè non trascriva il suo acquisto ovvero non prenda possesso del bene.

Che il compratore debba procedere alla trascrizione oppure acquisire il possesso del bene per consolidare l'acquisto compiuto è osservazione incontrovertibile; resta da verificare se la posizione "deteriore" che l'ordinamento gli riserva rechi con sé la parzialità del diritto di proprietà conseguito e se il principio del consenso traslativo sia suscettibile di rilettura nel senso di ritenere che da esso discenda il trasferimento solo di alcune componenti della proprietà. Sulla base del sistema normativo non può che osservarsi che con l'incontro delle volontà all'acquirente vengono trasmesse tutte le componenti del diritto di proprietà, che ha, pertanto, il carattere dell'assolutezza.

---

(9) Al riguardo V. COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954, pg. 238 ss. solleva il dubbio se questa proprietà efficace sì *erga omnes*, ma soltanto finchè non si compia una seconda alienazione che la faccia venir meno, sia un diritto tanto provvisorio e, quindi, tanto debole da non poter, in sostanza, essere definito proprietà".

(10) Cfr. V. MONATERI, *La sineddoche* , Milano, 1984, pg. 368; analogamente A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e conferimento della proprietà*, Milano, 1990, pg. 54 ss. il quale afferma che "occorre scomporre la proprietà nelle sue varie attribuzioni, così da poter esaminare praticamente le regole operazionali che ne governano il trasferimento".

Quanto all'opponibilità del diritto acquistato nei confronti dei terzi, essa va tenuta distinta dalla rilevanza esterna che al contratto deve essere riconosciuta; con riguardo alla prima, anteriormente alla trascrizione l'acquirente è già proprietario, ma è esposto al rischio di perdere il suo diritto di fronte a terzi aventi causa o creditori, che trascrivano per primi il loro titolo di acquisto. Con riferimento al secondo aspetto può dirsi che la rilevanza esterna del contratto si manifesta nella tutela dei diritti contrattuali nei confronti della generalità dei consociati e nella valenza di tali diritti come presupposti per l'acquisto di posizioni giuridiche verso terzi e tale rilevanza esterna non richiede l'assolvimento di alcun onere pubblicitario. (ad esempio se un terzo danneggia il bene alienato, il compratore avrà diritto al risarcimento del danno a prescindere dalla trascrizione del contratto o dalla consegna del bene). Vale allora il principio del consenso traslativo più volte espresso in base al quale il consenso legittimamente manifestato non trasferisce una proprietà relativa, né parziale o caduca, ma il diritto di proprietà.

Questo consente di differenziare, come si è detto, il regime accolto dal nostro ordinamento rispetto a quello tedesco in cui pur essendo il contenuto del diritto di proprietà corrispondente al nostro, si prevede che esso passi al compratore per effetto della consegna o della intavolazione dell'apposito atto traslativo. La divergenza fra i due ordinamenti sotto tale aspetto appare tangibile, perché nel sistema tedesco, fino al compimento di tali formalità il compratore ha un mero diritto di credito nei confronti del venditore, il quale rimane unico ed esclusivo proprietario del bene.

Il risultato di far acquistare la proprietà al compratore ancora prima del compimento degli oneri pubblicitari richiesti dal sistema tedesco, potrebbe conseguire dal risarcimento in forma specifica e, dunque, con l'attribuzione della cosa al compratore, al quale potrebbe essere chiamato il venditore che alieni il bene ad un altro soggetto dopo aver perfezionato la prima vendita; in tal caso il BGB obbliga al risarcimento del danno l'autore di un atto doloso

immorale, ben potendosi in esso identificare il venditore che alieni la cosa a persona diversa dal compratore. Si tratta, tuttavia, come è evidente, di una ipotesi peculiare che non può essere assunta a parametro generale per l'individuazione di un *trait d'union* fra i due regimi civilistici di circolazione dei beni.

Si può concludere che la regola del consenso traslativo ha, dunque, nel nostro ordinamento, valenza generalizzata pur se sono rinvenibili diverse eccezioni che ne restringerebbero l'ambito di applicazione comportando, secondo alcuni, un "ridimensionamento"[11] del principio stesso. La presenza di deroghe, tuttavia, non varrebbe ad intaccare la generalità del principio ben potendo con essa coesistere la scelta di politica legislativa secondo la quale relativamente a taluni diritti il trasferimento o la costituzione sia subordinato all'osservanza di particolari oneri formali.

2) Alle origini del dogma

È noto come il tradizionale *modus adquirendi*, che consisteva per i mobili nel passaggio del bene di mano in mano e per gli immobili nell'entrarvi come padrone, attenuandosi attraverso l'uso di finzioni, sia poi venuto meno con la definitiva formulazione della regola del '*solus consensus obligat*'; ed è altrettanto noto come il principio dell'effetto traslativo del consenso, accolto dal codice napoleonico e successivamente nelle codificazioni che ad esso si sono ispirate, subisca discontinuità e lacune ove ci si sposti dalla problematica del trasferimento della proprietà *inter partes* a quella del suo trasferimento *erga omnes*. Le maggiori perplessità sono

(11) Cfr. V. MONATERI, cit., pg. 349 che afferma che a tale principio non può attribuirsi valenza generalizzata perché numerosi contratti traslativi o costitutivi non sono consensuali (ad esempio il contratto estimatorio, il riporto, il quale ultimo è un contratto reale, che richiede la consegna non come condizione del trasferimento, bensì come requisito di perfezionamento del contratto).

determinate dall'opinione diffusa che l'effetto reale sia un particolare modo di essere degli effetti negoziali, dal momento che tale impostazione, che risente in modo decisivo della visione volontaristica che ispira l'art. 1376 c.c., contrasta con alcune considerazioni fondamentali relative alla capacità del contratto di produrre effetti nei confronti di terzi. (si pensi alla norma di cui all'art. 1411 c.c. che attribuisca al negozio la possibilità di produrre effetti diretti nei confronti dei terzi).[12]

La dottrina italiana di inizio novecento[13] critica aspramente la regola dell'effetto traslativo affermando che la proprietà o esiste di fronte a tutti o non esiste,[14] giacchè senza la trascrizione non può essere riconosciuta alcuna efficacia reale al contratto di scambio.

L'evoluzione storica della disciplina degli effetti, nei confronti dei terzi, delle obbligazioni di trasferire una cosa (mobile o immobile), è tra le più controverse. La tradizione romana richiedeva, per il passaggio di proprietà, la consegna operata in esecuzione di una convenzione, cosicchè fra due acquirenti in conflitto era preferito colui a favore del quale era per prima eseguita la *traditio*, mentre i creditori del venditore potevano esercitare i loro diritti sulla *res* al momento della consegna. In Francia, alla fine del XVIII secolo venne promulgata la legge dell'11 brumaio anno VII (1 novembre 1798), con l'intento di armonizzare la delicata materia in tutto il territorio nazionale, la quale, facendo riferimento agli atti traslativi di beni e diritti suscettibili di ipoteca, stabilì che il rispetto della formalità pubblicitaria fosse condizione per il trasferimento della proprietà nei confronti dei terzi; il regime era, tuttavia,

---

(12) Al riguardo è opportuno ricordare che alcuni parlano di effetti mediati o indiretti del negozio rispetto ai terzi, vedi A. GIOVENE, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Torino, 1917, pg. 49, mentre altri di 'rilevanza esterna', vedi C.M. BIANCA, *Diritto civile*, *Il contratto*, 3, Milano, 1984, pg. 657, riconoscendo, comunque, una causalità diretta fra l'atto di autonomia e gli effetti che concernono le parti.

(13) Vedi F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1935, pg. 62.

(14) Vedi F. GAZZONI, *Circolazione* inter vivos *di diritti immobiliari e trascrizione: esperienze dell'ultimo decennio*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, pg. 402: "il diritto (reale)o si acquista *erga omnes* o non si acquista".

lacunoso giacchè non si occupava dei beni mobili, bensì unicamente degli immobili suscettibili di ipoteca e solo incidentalmente disciplinava il contratto traslativo nei confronti dei terzi. Il codice civile francese, che funge da modello a quello italiano, fu approvato poco dopo e ciò non consentì di apportare modifiche significative alla disciplina succintamente illustrata; dal testo delle norme relative si poteva desumere, chiaramente, che era il solo consenso a trasferire la proprietà fra le parti, ma restò dubbio, per l'assenza di qualsiasi disposizione in ordine al mantenimento della disciplina della legge dell'11 brumaio anno VII sulla trascrizione, il regime riservato agli effetti del trasferimento nei confronti dei terzi.

Appare, dunque, fin troppo evidente come fosse difficile, per le ambiguità legislative, ricostruire il sistema e stabilire se il trasferimento della proprietà nei confronti dei terzi fosse o meno condizionato alla trascrizione dell'atto di acquisto o alla consegna del bene mobile.

Al riguardo, una corrente di pensiero ritenne sempre necessaria la pubblicità ai fini del trasferimento della proprietà, mentre altri commentatori sulla scia della regola "*possesso vale titolo*", distinsero fra acquisti immobiliari e mobiliari, ritenendo applicabile solo ai primi il principio del consenso traslativo. Ben presto, tuttavia, si affermò il principio contrario, in aperta rottura con la tradizione romanistica, in base al quale il trasferimento della proprietà si considerò produttivo di effetti fra le parti e nei confronti dei terzi, in virtù del solo consenso, sia con riguardo alla circolazione di beni mobili, che di beni immobili; nondimeno non mancarono opinioni che ritennero necessaria la trascrizione per il trasferimento della proprietà, ma prevalse l'opinione contraria, più rispondente al testo del codice napoleonico. Rimaneva da giustificare e spiegare dogmaticamente la coesistenza della regola del consenso traslativo con un regime di pubblicità al cui rispetto erano subordinati alcuni effetti. Pur in presenza di molteplici e suggestive ricostruzioni dottrinali, tale difetto di sistemazione teorica ha resistito in Francia

sino ai giorni nostri, essendo ancora assente una analitica spiegazione degli effetti della trascrizione per gli immobili e della consegna per i beni mobili.[15]

Come è noto, nel diritto francese si rinviene l'antecedente storico della regola recepita nel nostro art. 1153 c.c., mentre in Germania la distinzione fra beni mobili ed immobili ha un'importanza notevole tanto che non si riesce a concepire la proprietà mobiliare separatamente dal possesso, ossia dall'esercizio di un potere di fatto su di essa.

Il codice civile italiano del 1865 riproduce la regola espressa nel codice napoleonico[16] e, pertanto, ben si comprende come la dottrina si divida ancora sul significato e il valore della trascrizione e della consegna nel trasferimento della proprietà di cose mobili e immobili.[17] Come si è ricordato in principio, pur essendovi chi

---

(15) In tale ultimo ambito, la proprietà di una cosa determinata passa per effetto del consenso senza la consegna, ma quando il negozio di alienazione compiuto dal non titolare riceve esecuzione mediante il trasferimento del possesso, subentra una situazione di fatto considerata idonea ad attribuire all'acquirente il diritto, anche se esso non appartiene all'alienante; al riguardo vedi A. AURICCHIO, *L'individuazione dei beni immobili*, Napoli, 1960, pg. 27, L. MENGONI, L'acquisto "a non domino", Milano, 1949.

(16) L'art. 1448 cosi recita: "*la vendita è perfetta fra le parti e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore, al momento che si è convenuto sulla cosa o sul prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa né sia pagato il prezzo*".

(17) In tal senso L. FERRI, *Della trascrizione*, in *Comm. Scialoja – Branca* a cura di Galgano, art. 2643-2696, Bologna, 1995: "la trascrizione […] non è elemento del negozio giuridico, né presupposto di efficacia o di validità di esso. Il negozio […] produce i suoi effetti anche senza e prima della trascrizione. La proprietà è trasferita col solo consenso delle parti […]. Non accettiamo perciò l'opinione di chi ritiene che la trascrizione restringa o modifichi il principio che il dominio si acquista per contratto".

Sembra doveroso rilevare che la proprietà implica essenzialmente una tutela nei confronti dei terzi; la vicenda traslativa assume rilevanza, come tale, *erga omnes* sicchè i terzi sono tenuti a rispettare il diritto del nuovo proprietario a prescindere dalla trascrizione o dalla consegna. Gli oneri della trascrizione e della consegna non incidono sull'efficacia reale del contratto, ma risolvono a fare dell'acquirente il conflitto con determinati terzi. Conseguentemente nel conflitto fra più acquirente dal medesimo dante causa il secondo potrà eccezionalmente conseguire la proprietà del bene, ma non per effetto dell'originaria legittimazione dell'alienante, essendo tale legittimazione inesistente. L'acquisto del diritto in capo al secondo acquirente potrà, piuttosto, essere il risultato di una fattispecie complessa che comprende il titolo contrattuale astrattamente idoneo e la trascrizione o il possesso di buona fede, fattispecie in grado di risolvere l'effetto traslativo della prima alienazione. Il venir meno ex tunc dell'effetto traslativo della prima alienazione rimuove l'impedimento che

auspica un ritorno al sistema romanistico del *titulus et modus adquirendi*, due sono essenzialmente le linee teoriche seguite in dottrina[18]: da una parte si approfondisce l'analisi dell'atto traslativo per esaminare se esso sia stato o meno assorbito nel contratto obbligatorio, dall'altra, sotto l'evidente influsso della pandettistica, si elabora una teoria generale dell'efficacia del negozio rispetto ai terzi, che finisce per influenzare l'analisi del ruolo che assume il contratto nella circolazione dei beni. Quanto al primo dei due aspetti, il problema risulta duplice: da un lato la ricerca di una eventuale considerazione in senso unitario del principio del consenso traslativo,[19] giacchè idoneo a descrivere solo alcune vicende dispositive, dall'altro la scomposizione del significato dell'accordo, per esaminare se i diversi atti idonei a produrre conseguenze dispositive siano in esso ricompresi, in modo da realizzare la fusione tra il titolo e il modo dell'acquisto.

---

ostacolava l'effetto traslativo del secondo contratto. L'acquisto del diritto è, quindi, una vicenda che assume come tale rilevanza erga omnes: i terzi sono tenuti a rispettare il diritto del nuovo proprietario a prescindere dalla trascrizione o dalla consegna, i cui relativi oneri non incidono dell'efficacia reale del contratto, ma risolvono a favore dell'acquirente che vi ha ottemperato, il conflitto con determinati terzi; così C.M. BIANCA, *Il principio del consenso traslativo*, in *Il trasferimento in proprietà*, in *Diritto Privato*, I, 1995, pg. 5 ss.. Nella ricostruzione di F. GAZZONI, in *La trascrizione immobiliare*, I, in *Commentario Schlesinger del codice civile, Artt. 2643-2645*, Milano, 1991, pg. 460 ss., non è la fattispecie complessa a produrre l'acquisto del diritto in capo al secondo acquirente e la risoluzione del primo effetto traslativo; secondo l'Autore l'effetto traslativo del primo contratto verrebbe risolto dalla trascrizione del secondo contratto, e la retroattività di quella risoluzione consentirebbe al secondo contratto di produrre il suo effetto traslativo, sicchè il secondo acquirente, una volta risolto il primo acquisto in seguito alla prioritaria trascrizione, diviene proprietario *a domino, ab origine*, con tutti gli effetti conseguenti.

(18) Vedi G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, IV, Firenze 1925, pg. 352 ss.; PACIFICI-MAZZONI, *Il codice civile italiano commentato*, XII, Torino, 1929, pg. 25; A. GUARNIERI, *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*, Padova, 1979, pg. 23 ss.

(19) Risposta negativa proviene da R. SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, nel *Trattato di dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, 1982, pg. 348; al riguardo si rileva l'impossibilità di una pretesa generalità del principio del consenso traslativo che al di là di una unitaria spiegazione sfumerebbe in una serie di ipotesi diverse (si pensi ad esempio al conferimento in società di un bene o ai diritti reali di garanzia ovvero alle ipotesi di vendita obbligatoria).

Con riguardo al secondo degli aspetti illustrati, resta in ombra il modo in cui si realizzano le conseguenze del contratto di scambio verso i terzi, giacchè ci si limita ad affermare che l'attribuzione fra le parti rileva all'esterno, senza precisare il contenuto di tale rilievo, limitando l'analisi alla considerazione che la fattispecie acquisitiva è soggetta a determinate forme di pubblicità per essere opponibile ai terzi. Tali considerazioni originano da una idea di negozio legata alla dichiarazione di volontà in un'epoca storica che "con le sue concezioni filosofiche e politiche esalta la volontà individuale, espressione e garanzia di libertà, radice e fonte di effetti giuridici"[20] non soltanto *inter partes*, ma anche, seppur in via riflessa, nei confronti dei terzi.

3) Il passaggio del rischio: la regola *res perit domino*

Risulta necessario, a questo punto, procedere ad una analisi degli effetti che il principio volontaristico reca con sé. Asserendo che all'incontro delle volontà consegua la genesi del contratto e il trasferimento del diritto e tralasciando per ora il piano dell'opponibilità ai terzi del diritto acquisito, è necessario operare un coordinamento tra la norma di cui all'art. 1376 c.c. e quella di cui all'art. 1465 c.c.[21], dal momento che è proprio in relazione al momento in cui il trasferimento del diritto ha luogo che viene decisa, in via di principio, la questione relativa al soggetto sul quale incombe (secondo le norme dispositive in materia di vendita) il

---

([20]) Così G. BENEDETTI, *Negozio giuridico e iniziativa economica privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, pg. 573 ss. ora in *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, Napoli, 1991, pg. 90 ss.

([21]) Detta norma stabilisce che se la *res* (determinata) oggetto del contratto perisce, per una causa non imputabile all'alienante, dopo che si è prodotto l'effetto costitutivo o traslativo (art. 1376 c.c.), l'acquirente rimane comunque obbligato ad eseguire la controprestazione quand'anche il bene non gli sia stato consegnato.

rischio del perimento della cosa per causa non imputabile al venditore. L'individuazione del momento in cui si produce l'effetto traslativo è rilevante, pertanto, anche ai fini della disciplina del passaggio dei rischi, avendo il nostro ordinamento adottato, di massima (facendo salve le eccezioni relative alle vendite di beni di consumo) il criterio della proprietà e non, come avviene in altri Paesi o in base alle convenzioni di vendita internazionale, quello della consegna e neppure quello del contratto.[22] Di regola, perciò , il rischio contrattuale del perimento, del deterioramento della cosa o dei vizi giuridici sopravvenuti (pur se meglio si vedrà in seguito il significato da attribuire a tale espressione) è in capo al compratore, a partire dal momento in cui si sia prodotto l'effetto traslativo e indipendentemente dalla consegna o dal pagamento del prezzo (obbligazione alla quale il compratore sarà tenuto dal momento del prodursi dell'effetto traslativo). Il legislatore del '42 considera, pertanto, assorbente il trasferimento del diritto che eleva a criterio unico ed esclusivo di allocazione del rischio contrattuale (*res perit domino*)[23]; ciò con riferimento alle vendite non obbligatorie, giacchè in queste ultime il rischio continua a gravare sul venditore fino al verificarsi del trasferimento del diritto. Di conseguenza in esse, ove la cosa perisca per causa non imputabile ad alcuna delle parti, prima del verificarsi del trasferimento del diritto, il contratto si risolverà a norma dell'art. 1463 c.c. (salva la concentrazione sull'altro bene

---

([22]) Al riguardo vedi F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999; L. CABELLA PISU, *Dell'impossibilità sopravvenuta*, in *Comm. del cod. civ*. Scialoja e Branca a cura di Galgano, Art. 1463-1466, Bologna-Roma, 2002, pg. 164 ss; C. ANGELICI, *Consegna e proprietà nella vendita internazionale*, Milano 1979.

([23]) A ciò una parte della dottrina obietta che non può dirsi che attribuendo la proprietà all'acquirente il venditore abbia assolto alle proprie obbligazioni giacchè la prestazione del venditore non è limitata, secondo i principi in materia di risoluzione per impossibilità sopravvenuta, a quella causale e tipica consistente nella attribuzione della proprietà del diritto oggetto della compravendita, ma comprende anche, per espressa previsione legislativa, l'obbligo di consegna. Sicchè la consegna, che non è obbligazione ancillare, ma principale, è necessaria affinchè la prestazione del venditore possa dirsi adempiuta ed è necessaria perché la vendita rappresenti per il compratore una concreta utilità economica e possa soddisfare l'interesse che lo ha determinato all'acquisto. Così A. NATUCCI, *Considerazioni sul principio "res perit domino"*, in *Riv. dir.civ.,* I, 2010.

dedotto nella vendita alternativa e salvo l'ostacolo alla risolubilità nei casi di vendita di genere illimitato).

In deroga a quanto disposto nella norma poc'anzi citata, per effetto del disposto dell'art. 1465 c.c., il contratto non si risolve e l'acquirente è tenuto a sopportare il rischio dell'impossibilità giacchè nei contratti traslativi l'impegno dell'alienante si esaurisce con la prestazione del consenso, non rilevando in termini sinallagmatici l'obbligo di consegna e di custodia della cosa.[24]

Quanto alle ragioni che spinsero alla emanazione della norma nei termini suddetti, si sostiene anzitutto che, l'acquirente essendo divenuto *dominus* per effetto del consenso traslativo, può già prima della consegna del diritto disporre a favore di terzi; pertanto, siccome il compratore si può giovare dell'eventuale incremento di valore della *res* acquistata, deve pure *de relato* sopportare il pregiudizio patrimoniale connesso al perimento fortuito del bene. A quanto detto si potrebbe obiettare che la *ratio* suddetta regge per l'acquirente che negozia vantando un interesse soltanto speculativo, mentre non vale più nel caso chi stipula sia, invece, animato da un interesse specifico al possesso della *res* o laddove quest'ultima conservi immutato il suo valore di mercato.

Altra ragione sottesa alla norma in esame viene rinvenuta nel canone dell'*imputet sibi*; in questa prospettiva il rischio della mancata

---

([24]) Al riguardo si segnala che un recente studio rileva che l'art. 1465, I comma, c.c., "sembra essere affetto da vizi di non equità e di non ragionevolezza". L'autore, dopo una suggestiva rivisitazione storica della questione conclude nel senso di una sospetta illegittimità costituzionale della disposizione per l'irragionevole disparità di trattamento che viene a realizzarsi tra compratore e venditore. La consegna, si osserva, non riveste affatto una valenza accessoria o di secondo grado, essendo necessaria perché la prestazione dell'alienante possa considerarsi eseguita; diversamente, si prosegue, la compravendita cessa di avere per l'acquirente "una concreta utilità economica" e si mostra inidonea a soddisfare l'interesse che tipicamente induce ad un acquisto. In questi termini A. NATUCCI, *Considerazioni sul principio res perit domino* (art. 1465 c.c.), in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, pg. 41 ss.. L'Autore al termine della dissertazione propone una riscrittura della norma di cui all'art. 1465, I° comma c.c. nei termini che seguono: "Nei contratti che trasferiscono la proprietà di una cosa determinata ovvero costituiscono o trasferiscono diritti reali, il rischio del perimento della cosa per una causa non imputabile all'alienante è sopportato dalla parte nel cui interesse, o per la cui negligenza, la consegna è stata differita".

consegna grava sull'acquirente in quanto il differimento della *traditio* è per lo più rimesso ad un suo preciso interesse (ad esempio reperire il denaro necessario in presenza di un temporaneo difetto di liquidità) o addebitabile ad una sua negligenza.[25] Quindi sulla base di tale ultima impostazione l'imputazione del rischio è effetto del principio di autoresponsabilità dell'acquirente;[26] è agevole replicare che, ove l'acquirente non dovesse risultare negligente ed il postergarsi della consegna dipendere da un interesse specifico dell'alienante, dovrebbe prospettarsi un riparto del rischio esattamente inverso e tale ultima conclusione non sembra desumibile dal dettato normativo.

Infine, il principio in esame viene spesso giustificato, facendo leva sull'argomento che se la cosa non venga consegnata a causa del suo perimento, la mancata consegna deve essere imputata all'acquirente, il quale, pur potendo venirne in possesso, non l'ha fatto per trascuratezza o per mancanza del denaro necessario: in ogni caso per una ragione o un interesse che, di regola, fa capo al compratore.[27] Quest'ultimo è uno degli argomenti più fondati in base al quale si tenta di giustificare il disposto dell'art. 1465 c.c., ma non può certo definirsi come appagante; anzitutto si deve osservare che si avrebbe pur sempre una deroga, di non lieve importanza, al principio generale, sancito dall'art. 1463 c.c., per cui il rischio della prestazione divenuta impossibile ricade sul debitore (in questo caso il venditore). Pur tuttavia le parti nell'ambito della propria autonomia contrattuale possono regolare la vendita nel senso della disposizione contenuta nel II° comma dell'art. 1465 c.c., ma che una simile conseguenza sia stabilita dalla legge, sia pure in via dispositiva, appare interpretazione piuttosto singolare. Anche a voler

---

(25) Cosi G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, Padova, 2015, pg. 708. Vedi anche E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, pg. 175 ss.

(26) Sulla scorta della lezione jheringhiana, vedi F. SERAFINI, *Sulla teoria del rischio e pericolo nel contratto di compera e vendita*, Pavia, 1862.

(27) Vedi in tal senso TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2014, pg. 323; G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, Padova, 2015, pg. 674.

ammettere che l'argomento fondato sulla "negligenza" dell'acquirente, giustifichi la soluzione legislativa, si deve affermare che il principio *res perit domino* potrebbe ritenersi rispettato solo ove il mancato impossessamento dell'acquirente sia dipeso da egli stesso ovvero quando la dilazione della consegna sia avvenuta nel suo interesse, non certamente quando la consegna non ha avuto luogo per un fatto riconducibile ad un interesse del venditore o ad una sua "negligenza" nell'eseguire tempestivamente l'obbligazione di consegna.

A questo punto appare opportuno, se non doveroso esporre le argomentazioni in base alle quali un grande giurista dell'Ottocento aveva tentato di approfondire e spiegare le ragioni che stanno a fondamento del principio, derivante dalla tradizione romanistica, di cui si discorre. Si tratta di Jhering, il quale in un articolo del 1859[28], tradotto in italiano dal Serafini[29], affrontò il tema del rischio e pericolo nella compravendita con riferimento ad un caso concreto sottoposto alla sua attenzione. Il caso concerneva una fattispecie di vendita a più successivi acquirente della medesima cosa, perita anteriormente alla consegna ad uno di essi e il quesito riguardava, in particolare, il diritto del venditore di pretendere il pagamento del prezzo da parte di tutti gli acquirenti, come sostenuto dalla dottrina allora dominante. Secondo il giurista tedesco, il fondamento del principio *res perit domino* è da rinvenirsi essenzialmente nell'interesse per cui viene differita la consegna della cosa venduta, che generalmente fa capo all'acquirente e, pertanto, risulta ragionevole che su di lui ricada il rischio per il perimento fortuito della cosa; egli aggiunge, inoltre, che il venditore, mediante l'alienazione, si obbliga a non consegnare la cosa ad altri e tale vincolo rappresenta per il compratore un vantaggio, che dovrebbe

---

([28]) JHERING, Beitrage zur Lehre von der Gefar beim Kaufcontracte, in "Jahrbucher fur die Dogmatik des heutigen romischen und deutschen Privatrechts", Jena 1859, pg. 450 ss.

([29]) SERAFINI, *Sulla teoria del rischio e pericolo nel contratto di compera e vendita,* cit.

essere compensato con l'assunzione da parte sua del rischio per il caso di perimento fortuito della cosa. Da ciò dovrebbe desumersi che nella ipotesi in cui l'interesse sia del venditore, la soluzione sarebbe contraria; ma non è cosi, secondo l'Autore, giacchè a voler così argomentare si darebbe adito ad una eccessiva litigiosità, dovendo il giudice stabilire preliminarmente a quale delle due parti sia imputabile la mancata tempestiva esecuzione. Pertanto non sembra che ragioni legate alla pratica degli affari, quali la rapidità e la semplicità nella circolazione dei beni, possano giustificare l'accoglimento della soluzione romanistica, considerando le importanti conseguenze nei confronti del compratore, obbligato all'integrale pagamento del prezzo, pur non avendo ottenuto alcun sostanziale vantaggio dal contratto.

Dalle argomentazioni poc'anzi esposte emerge, dunque, che la norma di cui all'art. 1465 c.c. e il principio in essa stabilito, rimangono nella loro assolutezza, senza una valida giustificazione razionale; sicchè è demandata all'interprete una applicazione dello stesso adottando un criterio di decisione più rispondente alle esigenze concrete che si rinvengono nella prassi.

4) Le eccezioni al principio

La regola di cui si discorre, esprimibile anche quale *res perit ei cui adquiritur,* non ha, tuttavia, applicazione generalizzata giacchè sono nell'ordinamento rinvenibili diverse eccezioni.

Essa, anzitutto, non trova applicazione nella ipotesi di vendita con patto di riservato dominio dal momento che l'acquirente, sebbene divenga *dominus* solo all'atto del pagamento dell'ultima rata di prezzo, si accolla il rischio del perimento del bene fin dal momento in cui la cosa gli sia stata consegnata.

Ad analoghe conclusioni può giungersi con riferimento a quelle fattispecie classificabili come vendite ad efficacia reale

mediata, nelle ipotesi in cui esse abbiano ad oggetto una *res* determinata. Qui è vero, infatti, che non opera l'art. 1465 c.c., giacchè se la res è futura e non si tratta di una vendita aleatoria, tutto dipende dall'art. 1472, II comma, c.c.. Nel caso in cui la *res* sia altrui, il perimento fortuito, prima del verificarsi dell'effetto traslativo, aziona l'art. 1463 c.c. (con l'acquirente legittimato a domandare i rimborsi e le restituzioni di cui all'art. 1479, II e III comma, c.c.), mentre se la vendita è alternativa, per il perimento antecedente alla concentrazione da parte del venditore, è il disposto dell'art. 1463 c.c. a doversi osservare. In tutte le fattispecie succintamente elencate non si intravede una deroga al principio secondo il quale il rischio passa all'acquirente insieme al prodursi della vicenda traslativa; come in ogni vendita obbligatoria è l'acquirente il soggetto gravato del rischio connesso alla impossibilità della prestazione di consegna.[30]

Una ulteriore divergenza rispetto al disposto dell'art. 1465 c.c. si riscontra nella vendita dei beni di consumo, ambito che più interessa ai fini della presente trattazione. Intendendo compiere solo una breve introduzione alla questione, che sarà oggetto di approfondita analisi in prosieguo, deve osservarsi che nella vendita suddetta (art. 130 cod. cons.), visto che il venditore risponde nei riguardi del consumatore, per qualsiasi difetto di conformità del bene mobile, fino al momento della consegna appare evidente la deroga al disposto dell'art. 1465 c.c.; infatti, il rischio del deterioramento del bene, nonostante il passaggio della proprietà, grava sul professionista venditore fino al momento della *traditio*. Né il fatto che la vendita abbia ad oggetto delle cose generiche (e l'individuazione sia precedente la consegna) importa l'operatività di un regime diverso, pur se taluni obiettano che nel caso di contratti aventi ad oggetto cose generiche la deroga è più apparente che reale in quanto in tali tipologie contrattuali la vicenda traslativa si compie

(30) Vedi diffusamente P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962, pg. 199 ss.

con l'individuazione che solitamente è atto che coincide con la consegna.[31]

Può senz'altro qualificarsi come eccezione al principio espresso nell'art. 1465 c.c., quella della vendita internazionale di beni mobili, stante la circostanza che il rischio qui passa all'acquirente quando costui prende in consegna il bene o comunque dal momento in cui questi gli sono messi a disposizione (come previsto dall'art. 69 della legge 765/1985).[32]

Dalle argomentazioni che precedono pur se taluna parte della dottrina fa discendere la derogabilità dell'art. 1376 c.c.[33], deve mettersi in risalto che il principio consensualistico non è esclusivo ed è da incrementarsi con più regole; conseguentemente la norma contenuta nell'art. 1465 c.c., sebbene incorporante un principio generale, può trovare applicazione nei limiti della compatibilità con le caratteristiche del singolo tipo contrattuale cui viene rapportata.

5) In particolare: la vendita con trasporto – art. 1510 c.c.

Quanto detto finora deve necessariamente essere raffrontato con il disposto dell'art. 1510 c.c. che si occupa del luogo della

---

(31) Vedi E. MOSCATI, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da L. Garofalo, Padova, 2003, pg. 296 ss.

(32) Il testo della disposizione così recita: "Nei casi non previsti dagli articoli 67 e 68, i rischi sono trasferiti all'acquirente quando ritira le merci o, se non lo fa, in tempo debito, a partire dal momento in cui le merci sono messe a sua disposizione e in cui commette un'inadempienza al contratto non prendendole in consegna."

Tuttavia, se l'acquirente è tenuto a prendere in consegna le merci in un luogo che non sia la sede di affari del venditore, i rischi sono trasferiti nel momento in cui la consegna deve aver luogo, e purchè l'acquirente sappia che le merci sono messe a sua disposizione in detto luogo.

Se la vendita concerne merci non ancora individuate, le merci sono considerate essere state messe a disposizione dell'acquirente solo quando sono chiaramente identificate ai fini del contratto."

(33) Cfr. F. DELFINI, *Dell'impossibilità sopravvenuta (artt. 1463-1466)*, in *Comm. Schlesinger* continuato da Busnelli, Milano, 2003, pg. 128 ss.

consegna nel caso di vendita di cose mobili precisando che nel caso di vendita con trasporto, "il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere" (ove per rimessione si intende la concreta presa in consegna del bene da parte del vettore o dello spedizioniere). Nel caso in cui si tratti di vendita di cose generiche, la consegna suddetta equivarrà anche come atto di individuazione ai sensi dell'art. 1378 c.c..

La formulazione letterale della norma ha indotto parte della giurisprudenza e della dottrina a ritenere che la consegna al vettore o allo spedizioniere possa essere equiparata alla consegna al compratore, così esaurendosi l'obbligo di consegna gravante sull'alienante[34]. Tale conclusione non può, tuttavia, essere condivisa giacchè all'affidamento del bene all'incaricato del trasporto non consegue l'acquisizione della disponibilità dello stesso da parte del compratore, la quale rimane, di regola, al venditore che conserva il potere di impartire direttive al vettore. Non attribuendosi il possesso del bene al compratore occorrerà esaminare l'atto di rimessione al vettore o allo spedizioniere senza ricorrere alla *fictio* che consenta di ritenere già avvenuta la consegna all'acquirente.

Deve, anzitutto, chiarirsi che la previsione normativa fa riferimento alla obbligazione del venditore di consegnare il bene, dalla quale egli può liberarsi, per espressa disposizione del legislatore, anche attraverso la rimessione al vettore o allo spedizioniere. L'obbligazione, dunque, rimane pur sempre quella di trasportare la cosa da un luogo ad un altro, ma il venditore può adempierla direttamente oppure per il tramite di un altro soggetto, con effetto liberatorio nei confronti del compratore. La facoltà del

---

([34]) In tal senso Cass. 14 febbraio 1986, n. 885; Cass. 22 ottobre 1968, n. 3399; Cass. 23 ottobre 1965, n. 2223; Cass. 18 febbraio 1963, n. 359.

Al riguardo D. RUBINO, in *La compravendita*, Milano, 1962, pg. 523 ss. sembra sposare l'opinione secondo cui la consegna al vettore o allo spedizioniere sarebbe equivalente a quella effettuata nei confronti del compratore. R. LUZZATTO, in *La compravendita*, edizione postuma a cura di Persico, Torino, 1961, pg. 308 si esprime in termini di "consegna imperfetta" perché, a differenza di altri modi di consegna non avrebbe l'effetto di attribuire al compratore la disponibilità della cosa.

venditore di sostituire a sé un altro soggetto discende direttamente dalla legge e trova riscontro in una figura generale nel tema delle vicende soggettive del rapporto obbligatorio e cioè la sostituzione del debitore nell'adempimento (si pensi ad esempio a quanto previsto nella disciplina sul mandato).

La regola secondo la quale il compratore assume i rischi derivanti dal perimento dal bene dal momento in cui ne diviene proprietario, trova una sorta di attenuazione nella specifica fattispecie di cui ci si occupa, dettata dalla circostanza che il bene deve essere trasportato da un luogo all'altro; in tal caso, infatti, il venditore non è esonerato dal rischio dal momento della conclusione del contratto, bensì da quello in cui rimette il bene al vettore o allo spedizioniere.[35] Ciò comporta, pertanto, che il venditore rimanga responsabile per l'attività di spedizione e di trasporto che abbia compiuto senza ausiliari esterni.

Questa la regola generale offerta dalla disposizione anzidetta. Nella prassi negoziale si suole, tuttavia, utilizzare delle clausole dirette a modificarne l'operatività: si tratta della clausola "consegna all'arrivo", "consegna al domicilio del compratore" ed altre simili. La scelta di inserire nel regolamento negoziale la clausola "consegna all'arrivo" si spiega come volta ad esonerare il compratore dai rischi e dalle spese del trasporto; essa deroga, pertanto, alla regola che consente al venditore di liberarsi dall'obbligo della consegna mediante rimessione al vettore o allo spedizioniere (cui l'alienante potrà ugualmente ricorrere, trovando all'uopo applicazione la regola di cui all'art. 1228 c.c.). L'inserimento di una siffatta previsione negoziale, che deve essere tenuta distinta dalla clausola "salvo

(35) La *ratio* di una siffatta scelta legislativa poggia sul rilievo che, come espressamente disposto dall'art. 1510, I° comma c.c., la consegna deve avvenire nel luogo in cui la cosa si trovava al momento del contratto ovvero presso il domicilio del venditore, sarebbe, pertanto, ingiusto addossare a quest'ultimo rischi maggiori di quelli che comporta la sua obbligazione di consegna.

arrivo" implica, secondo alcuni[36], che al momento della consegna al compratore sono rinviati gli effetti propri di essa, in particolare l'effetto traslativo e il passaggio del rischio. Altra dottrina,[37] invece, ritiene che tale clausola lasci fermo il regime legale della sopportazione del rischio (che passerebbe al compratore per le cose specifiche al momento della conclusione del contratto e per le cose generiche con l'individuazione, a norma dell'art. 1378 c.c., salva soltanto la responsabilità del venditore ex 1228 c.c., per l'operato doloso o colposo del vettore).

È vivamente controverso, dunque, il significato della prima parte della formula normativa utilizzata nell'art. 1510, II° comma c.c.. La giurisprudenza prevalente[38] e una parte della dottrina di cui si è detto, ritengono che la rimessione del bene al vettore esaurisca, a tutti gli effetti, l'obbligo della consegna. Altri autori, invece, stante che tale rimessione non ne conferisce la disponibilità al compratore e che il venditore conserva verso il vettore, il c.d. diritto di contrordine (art. 1685 c.c.), sostengono che la consegna vera e propria avvenga solo con la materiale ricezione della cosa da parte del compratore nel luogo pattuito e che la rimessione al vettore comporti esclusivamente un accollo al compratore di tutti i rischi del trasporto (non soltanto, perciò, degli eventi fortuiti, di regola a suo carico in base all'applicazione degli artt. 1378 e 1465 c.c., ma anche dell'operato colposo o doloso del vettore, di cui altrimenti dovrebbe rispondere il venditore ai sensi dell'art. 1228 c.c.).[39]

---

(36) In tal senso vedi D. RUBINO, *La compravendita*, cit., pg. 519; F. BOCCHINI, *La vendita con trasporto*, Napoli, 1985, pg. 79 ss..

(37) Cfr. P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, *sub art. 1510*, pg. 362 ss; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pg. 497 ss.; B. CARPINO, *La vendita*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da Rescigno, 11, Torino, 1984, pg. 282 ss.

(38) Vedi Cass. Cass. 8 dicembre 1985, n. 6141, in *Giust. civ.*, 1986,I, pg. 353 ss.; Cass. 25 marzo 1999, n. 2817.

(39) Vedi A. DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950, pg. 195 ss.; S. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, nel *Trattato di dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1960, pg. 244; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pg. 483 ss; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, in *Commentario cod. civ.* diretto

Questa seconda impostazione, che sembra da preferire perché più rispondente alle concrete esigenze di tutela del compratore il quale può ritenersi effettivamente "proprietario" soltanto con la materiale apprensione del bene o comunque con l'ingresso dello stesso nella sua sfera di controllo, non esclude una responsabilità del venditore per la cattiva scelta del vettore o per le errate istruzioni ad esso impartite. Tale tesi, inoltre fa salve le ipotesi in cui il venditore non operi l'individuazione della merce all'atto della consegna al vettore (come ad esempio, accade nel caso in cui egli affidi merci alla rinfusa, in quanto destinate a più clienti), nelle quali la consegna ed il passaggio del rischio si verificano, ad ogni effetto, all'arrivo. In sostanza, accogliendo tale orientamento, sebbene la consegna sia rinviata all'arrivo del bene presso il compratore, il vettore è da considerare quale ausiliario *ex lege* del compratore e non del venditore[40].

La disciplina finora esposta, seppure con le contraddizioni e le debolezze ad essa immanenti, è stata dettata dal legislatore con riferimento ai negozi in cui le manifestazioni di volontà dei contraenti vengono raccolte contestualmente. In tal caso entrambi i contraenti sono nelle condizioni ottimali per poter effettuare una scelta consapevole e per poter negoziare tutte le condizioni del contratto. È giunto il momento di procedere, invece, all'analisi della disciplina dei contratti *inter absentes*, dal momento della formazione dell'accordo a quello del trapasso della proprietà dal venditore all'alienatario, analisi su si incentrerà la presente trattazione.

---

da Schlesinger, *Artt. 1510-1536*, Milano, 2004, pg. 75 ss. secondo il quale si verifica una scissione tra l'attuazione dell'obbligo di consegna e la realizzazione del credito correlativo.

([40]) Cfr. A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2008, pg. 137 ss. in giurisprudenza vedi Cass. 14 febbraio 1986, n. 885; Cass. S.U. 28 ottobre 1974, n. 3205; Cass. 11 febbraio 1994, n. 1381; Cass. 17 dicembre 1996, n. 11247.

CAPITOLO II

La disciplina dei contratti a distanza: dalla Convenzione di Vienna al codice del consumo

Sezione I

La disciplina della vendita a distanza nella Convenzione di Vienna

SOMMARIO: 1) La formazione del contratto *inter absentes*: un approccio comparatistico alla evoluzione storica - 2) Verso una legislazione uniforme: la Convenzione dell'Aja del 1964 – 3) La Convenzione di Vienna del 1980 e il suo ambito di applicazione – 4) La Convenzione di Vienna: la formazione del contratto – 5) L'obbligazione della consegna nella Convenzione dell'Aja e nella Convenzione di Vienna – 6) La Convenzione di Vienna: il passaggio del rischio – 7) La nozione di rischio fatta propria dalla Convenzione di Vienna – 8) La Convenzione di Vienna: la "non conformità" dei beni.

1) La formazione del contratto *inter absentes*: un approccio comparatistico alla evoluzione storica

La tematica che ci si accinge ad affrontare ha avuto una evoluzione storica molto interessante che ha stimolato un raffronto tra le posizioni assunte dai giuristi di *civil law* e quelle accolte dai giuristi e pratici del diritto esponenti della tradizione di *common law*. Pertanto per comprendere la questione risulta doveroso compiere un'analisi storico-comparatistica, i cui risultati mi propongo di riportare qui in sintesi.

Nel corso dei secoli XVI-XVIII vi fu continuo scambio e comunicazione tra il diritto continentale e quello inglese e molti principi, regole o tratti erano condivisi dai due sistemi, mentre nel corso del XIX secolo tale comunicazione venne ad interrompersi. La regola secondo la quale il contratto per corrispondenza si forma al momento e nel luogo della spedizione postale della lettera di accettazione,[41] resta oggi da considerare una peculiarità degli ordinamenti di *common law* e, come tale, un esempio tipico delle divergenze "storiche" esistenti fra gli ordinamenti di common e la tradizione di *civil law*, che ha influito notevolmente sulla pratica dei commerci internazionali tanto da rendere necessaria l'adozione di leggi uniformi con apposite convenzioni sulla formazione dei contratti di vendita internazionali. Essa non è in realtà così piana, come i giudici nella nota decisione del caso inglese *Adams v.* Lindsell del 1818, vollero farla apparire, nonostante la mancanza di specifici precedenti in materia di contrattazione a mezzo epistolare, ma trova riscontro in tutta una serie di opposte teorie fra loro discordanti, che hanno tenuto accesa una vasta polemica nell'Europa continentale durata per tutto il periodo delle codificazioni.[42]

Nei primi decenni del XIX secolo si verificava l'accoglimento della "regola della dichiarazione" nella *common law* inglese, nella moderna forma di *mail-box rule* o "regola della spedizione postale", risultandone una uniformità giurisprudenziale quanto mai opportuna, data la rilevanza del problema per i commerci internazionali, tra Inghilterra e paesi del continente europeo. Tale uniformità era però destinata ad avere breve durata giacchè con l'avvento della

---

(41) Diversamente dalla regola generale in materia di common law per la formazione del contratto *inter praesentes* (alla quale viene assimilata la formazione per telefono e telefax), che stabilisce che il contratto non si forma finchè l'offerente non abbia avuto conoscenza della avvenuta accettazione da parte dell'oblato.

(42) Tali opposte teorie sono quella della "dichiarazione-spedizione" e della "ricezione-cognizione". Secondo la prima, il contratto è perfetto sin dal momento della dichiarazione di accettare dell'oblato, ovvero dalla spedizione della lettera contenente l'accettazione (è questa la c.d. "*mail box rule*"), mentre la seconda richiede, invece, che il documento materiale contenente l'accettazione dell'oblato sia pervenuto all'offerente ovvero che l'offerente ne prenda effettiva conoscenza. Si veda in proposito G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, III, Firenze, 1879, pg. 264 ss.

codificazione, nel corso del XIX secolo, veniva infatti gradualmente abbandonato dalla giurisprudenza dei paesi continentali, a partire da quella francese, l'uso uniforme della regola della "dichiarazione" ai fini di determinare il luogo e il tempo di conclusione del contratto, verificandosi una scissione della giurisprudenza in due correnti a favore, l'una del sistema della "dichiarazione-spedizione" e l'altra del sistema "recezione-cognizione".

Tale atteggiamento della giurisprudenza faceva seguito ad una vivace ed accesa polemica dottrinale, originata in Francia dal disinteresse del *code Napoleon* per la materia della contrattazione tra persone lontane, che spinse i commentatori del codice a ricercare *ex novo* i principi per una soluzione più razionale. Il code Napoleon, in mancanza di norme specifiche, non forniva neppure per via analogica un sicuro criterio per la determinazione del momento di conclusione del contratto epistolare, poiché, anzi, indicazioni fra loro contrastanti potevano essere desunte da varie norme. Infatti, a favore del sistema della cognizione poteva essere fatto valere l'argomento tratto dall'art. 932 del codice francese, secondo il quale la donazione si perfezionava soltanto con la presa di cognizione del donante della accettazione da parte del donatario; tale principio poteva essere considerato come avente portata generale e, come tale, applicabile alla conclusione di ogni tipo di contratto. Analoga, ma contraria argomentazione si poteva trarre a sostegno del principio della dichiarazione dagli artt. 1948 e 1985 del codice francese, che stabilivano il principio della formazione del contratto di mandato mediante la sola dichiarazione di accettazione ovvero l'esecuzione dello stesso, senza esigerne la notificazione al mandante. Altro argomento poteva essere tratto dall'art. 1121, che fissava la irrevocabilità della stipulazione a favore del terzo dal momento della dichiarazione del terzo di volerne profittare. A ciò deve aggiungersi che la giurisprudenza francese, in materia di contratti commerciali applicava fin dall'inizio del secolo, il principio di *ius commune* della spedizione attraverso una significativa forzatura dell'interpretazione dell'art. 420 c.p.c.. Tale norma prevedeva, in

materia commerciale, una eccezione al principio generale della giurisdizione del tribunale del domicilio del convenuto, dando all'attore la possibilità della scelta alternativa del tribunale del luogo "ove la promessa era stata fatta e la merce consegnata" ovvero del "luogo del pagamento". E come luogo della promessa, secondo una costante e copiosa giurisprudenza, veniva considerato per i contratti epistolari, il luogo dal quale era stata spedita la lettera contenente l'accettazione definitiva.

In verità l'art. 420 c.p.c. non costituisce una innovazione legislativa napoleonica, ma risale ad una Ordinanza di Luigi XIV del 1673, che conteneva la medesima disposizione, avente lo scopo di favorire il commercio e che venne interpretata costantemente secondo il principio della spedizione, comune al diritto dei mercanti. Non può non riconoscersi, pertanto, la forza e la persistenza di tale principio nell'applicazione giurisprudenziale francese, che arriva a travolgere la stessa lettera della norma dell'art. 420 c.p.c., talora addirittura obliterando il concomitante requisito della "consegna della merce" nel luogo della promessa, per privilegiare unicamente il luogo della accettazione quale appunto luogo della promessa, ai fini della giurisdizione.

L'applicazione della regola della spedizione, da parte delle Corti francesi rimase, tuttavia, circoscritta al settore dei contratti di commercio ed alla questione del luogo di formazione del contratto ai fini dell'applicazione dell'art. 420 c.p.c.. In materia di contratti non commerciali, ovvero quando si trattava di determinare il momento di conclusione del contratto in ordine al potere di revoca della proposta, la giurisprudenza, in mancanza di una espressa disposizione di legge a sostegno della *communis opinio*, aveva preferito ignorare o ripudiare quest'ultima, e si era orientata ad applicare prevalentemente la regola della cognizione. Tale orientamento giurisprudenziale non si spiega facilmente dal punto di vista storico poiché si pone in netto contrasto con la tradizione di diritto comune, seguita in modo indiscusso per la questione del luogo del contratto in materia commerciale, e trasmessa

fedelmente da Pothier nel suo trattato sulla vendita[43]. Pothier accoglie ed illustra la regola della dichiarazione sulla base della nota teoria dell'incontro dei consensi che si verificherebbe al momento della dichiarazione di accettazione, salvo la presenza di elementi di fatto atti ad escludere il perseverare della volontà del proponente sino a tale momento, quali una revoca scritta anteriormente al giungere all'oblato della proposta, ovvero la sopravvenuta morte o insanità mentale del proponente. L'Autore precisa inoltre che ove l'oblato sia incorso in spese o abbia subito un danno per l'affidamento fatto sulla proposta prima di aver avuto notizie della revoca o delle altre suddette cause di impedimento alla formazione del contratto, questi avrà diritto al risarcimento da parte del proponente o dei suoi eredi in base al principio equitativo "*nemo ex alterius facto praegravari debet*".

Il sistema della dichiarazione, così come illustrato da Pothier seguendo la tradizione dello *ius commune*, avrebbe dovuto intendersi tacitamente recepito anche nel codice napoleonico e l'insegnamento di Pothier avrebbe dovuto costituire una sorta di interpretazione autentica di quelle norme, sopra descritte, tra loro discordanti che alimentarono invece la polemica tra i commentatori del codice stesso; tuttavia, la polemica da parte dei sostenitori del sistema della cognizione si presentava ricca di valide argomentazioni pratiche tendenti a negare, su basi razionali, le conseguenze della teoria dell'incontro dei consensi.

La disputa venne inevitabilmente a riflettersi sulla giurisprudenza francese, rompendo, fin dalla metà del secolo, l'uniformità delle decisioni anche per la materia del luogo di formazione dei contratti commerciali.

Nel corso del XIX secolo, anche la giurisprudenza degli Stati italiani venne trascinata a prendere parte al dibattito originatosi in Francia sulla formazione del contratto *inter absentes* e, soprattutto a partire dalla metà del secolo, si nota l'alternarsi di decisioni tra loro difformi sui principi da applicare, persino nell'ambito di una medesima

---

(43) R. J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, I, Bruxelles, 1831, pg. 32 ss.

Corte. All'uopo va rilevato che il principio della dichiarazione o spedizione risulta in generale applicato ai fini della determinazione del foro del contratto e in materia commerciale, in applicazione del diritto comune e della *consuetudo mercatorum*.[44]

Anche per la giurisprudenza dei tribunali degli Stati italiani si poneva la questione della determinazione del "luogo della promessa e della consegna della merce" ai fini della deroga, in materia di contratti di commercio, al foro del domicilio del convenuto, essendo la norma dell'art. 420 c.p.c. francese, fedelmente riprodotta nella legislazione di diversi Stati italiani anche successivamente alla dominazione napoleonica ed infine accolta nell'art. 91 del nuovo codice di procedura del regno d'Italia del 1865.

Analogamente a quanto si verificò nella giurisprudenza francese, fu, dunque, proprio nelle decisioni relative all'applicazione di tale norma che il principio della spedizione ebbe un prevalente riconoscimento, mentre l'accoglimento del principio della cognizione si riscontra nella maggior parte delle decisioni relative al periodo di revocabilità della proposta.[45] Il vivace dibattito venne sostenuto, come

---

(44) Così, ad esempio, la Corte d'appello di Torino, in una decisione del 28 settembre 1867, in *Ann. Giur.it.*, 1866-1867, I, II, pg. 477, affermava che, ai fini di determinare il foro competente "…quantunque non si possa disconoscere come divisa si presenti la dottrina e la non ben fissa giurisprudenza sul punto, se così fatte convenzioni formatesi per corrispondenza tra persone residenti in paesi diversi abbiansi a ritenere conchiuse e perfezionate nel luogo dove ne giunse la proposta, e donde ne partì l'accettazione definitiva, oppure in quello dove sta il proponente , e dove l'accettazione medesima pervenne a notizia di lui, si ravvisa però più consentaneo all'indole delle obbligazioni contrattuali, ed alle norme che ne governano l'efficacia, il risolvere nell'ultimo senso cotale dubbio". In un sentenza successiva del 1° febbraio 1868 della stessa Corte si legge invece che, sempre ai fini della competenza, deve applicarsi la regola della spedizione "…essendo noto in diritto come nei contratti che si effettuano per corrispondenza il luogo della promessa debba considerarsi quello del domicilio di colui che accetta il contratto, essendochè il solo fatto dell'accettazione potè aver resa perfetta la convenzione, la quale ebbe pure il suo compimento nel luogo dove si verificò il consenso dei contraenti".

(45) Cfr. in tal senso App. di Lucca, 18 luglio 1870, in *Ann. Giur. it.*, 1870, III, pg. 523, in cui si legge che "…attesochè quando il mutuo consenso si manifesta con lettere occorre inoltre che l'offerente abbia avuto notizia dell'accettazione, poiché la lettera fa l'ufficio della parola… onde finchè l'accettazione non è conosciuta dall'offerente può questi ritrattare la proposta, salvo l'indennità che equitativamente possa essere dovuta all'accettante, il quale si fosse accinto ad eseguire il contratto propostogli , e d'altro canto la lettere contenente

in Francia, dalla pubblicazione di numerosi saggi dottrinali a sostegno dell'una o dell'altra teoria, spesso aventi forma di note a sentenza e costantemente caratterizzati da una accurata trattazione comparatistica della questione, che partiva naturalmente dalla analisi della giurisprudenza e dalla dottrina francesi.

Il problema veniva affrontato dalla dottrina riprendendo e sviluppando le argomentazioni teorico-razionali ed esegetiche già avviate in Francia e, difficilmente, la questione avrebbe potuto vedere un approdo se il nuovo codice di commercio del regno d'Italia del 1882, non avesse, all'art. 36 preso posizione accogliendo il principio della cognizione per la conclusione dei contratti bilaterali tra persone lontane.[46]

L'adozione di tale norma chiuse definitivamente il dibattito, essendo questa considerata applicabile anche in materia civile e non limitatamente al settore dei contratti commerciali, mentre la dottrina continuò a produrre dotte elaborazioni sull'argomento, commentando la norma stessa, sia in tono adesivo che in tono critico.

---

l'accettazione non lega lo scrivente finchè non è giunta al destinatario, ed egli può ritrattarla con altra lettera che arrivi più celermente o nel medesimo tempo…". Contra, per l'applicazione del principio della spedizione vedi App. Firenze, 7 settembre 1874, in *Ann. Giur. it.,* 1874, II, pg. 449; App. Messina, 27 dicembre 1880, in *Foro it.,* 1880, I, c. 162; Cass. Napoli, 5 aprile 1881, in *Ann. Giur. it.,* 1881, I, pg. 384, tutte citate in P. CARLINI, *La formazione del contratto tra persone lontane: un aspetto della revisione della comparazione tra common law e civil law nel quadro di un diritto comune*, in *Riv. Trim. dir. proc. civile*, 1984, pg. 114 ss.

(46) Il testo della norma era il seguente: "il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto, se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito , o nel termine originariamente necessario allo scambio della proposta e della accettazione, secondo la qualità del contratto e gli usi generali del commercio. Il proponente può ritenere efficace anche una accettazione giunta in ritardo, purchè ne dia immediatamente avviso all'accettante. Qualora poi il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto, ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto appena l'altra parte ne abbia impresa l'esecuzione.

Sino a che il contratto non è perfetto, la proposta e l'accettazione sono revocabili; ma sebbene la rivocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia se essa giunga a notizia dell'altra parte dopochè questa ne ha impresa l'esecuzione, il rivocante è tenuto al risarcimento dei danni.

Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte cui sono fatte."

In verità la genesi della formulazione dell'art. 36 fu piuttosto travagliata: nel progetto originario del 1869, la Commissione legislativa, elaborando la norma relativa al perfezionamento del contratto *inter absentes*, che non aveva precedenti nel codice di commercio napoleonico, né nel codice di commercio albertino, aveva infatti accolto la regola della spedizione seguendo il sistema adottato nel codice commerciale germanico del 1861. Successivamente, sulla spinta di una critica effettuata dal ministro Mancini, della norma fu proposta una nuova formulazione che accoglieva il sistema della cognizione, in adesione all'orientamento prevalente della giurisprudenza e della dottrina italiana;[47] tuttavia, anche tale nuovo tenore fu soggetto a critiche da parte della dottrina e della Camere di commercio chiamate a fornire il loro parere sul testo legislativo. Al che il ministro Mancini riesaminò la questione e formulò un nuovo testo della norma, che è quello che compare nella versione definitiva del codice di commercio.

Rispetto al secolo scorso è rimasta, oggi, pressoché invariata la partizione teorica tra sistema della dichiarazione-spedizione e sistema della ricezione-cognizione, nell'ambito della quale una posizione peculiare è assunta dalla Francia ove, non essendo stata tuttora colmata la lacuna legislativa del *code civil* in materia di formazione del contratto, è ancora aperto il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla scelta del principio più conveniente. Al riguardo la giurisprudenza sembra aver accolto il principio della dichiarazione per la determinazione, almeno del luogo di conclusione del contratto ai fini della competenza per territorio e della giurisdizione e in tal senso si è pronunciata anche la Corte di cassazione francese.

([47]) La commissione rielaborò nuovamente la norma che divenne la seguente: "Tra persone lontane il contratto è perfetto tostochè l'accettazione è conosciuta dal proponente. Chi propone un contratto non è obbligato, e può revocare la proposta, finchè questa non giunga a conoscenza del destinatario. Parimenti l'accettante non è vincolato e può revocare l'accettazione, finchè questa non giunga a notizia del proponente. L'autore della proposta non può più revocarla dal momento in cui essa è giunta a conoscenza del destinatario e per tutto il tempo sufficiente all'arrivo della risposta, ma rimane svincolato per qualunque ritardo, anche accidentale, di tale arrivo. La determinazione del tempo occorrente alla risposta e la questione del ritardo sono giudicate secondo le circostanze del caso e gli usi del commercio".

Il sistema della cognizione è, come è noto, stato accolto attualmente nel sistema civile italiano, che all'art. 1326 c.c. richiede, infatti, per la conclusione del contratto "la conoscenza dell'accettazione dell'altra parte". L'esigenza di tale requisito è, tuttavia, attenuata nel nostro codice dalla presunzione *iuris tantum* di conoscenza della accettazione nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, che può essere vinta soltanto dalla prova che quest'ultimo sia stato nell'impossibilità di averne notizia, senza sua colpa (ai sensi dell'art. 1335 c.c.). Non è difficile, già sullo stesso piano empirico, comprendere le ragioni di questa modifica di rotta: la severa applicazione del principio della cognizione pura non solo porrebbe, in termini pratici, il proponente nella comoda posizione di scegliere tra un comportamento leale (la dichiarazione di aver avuto contezza dell'accettazione della controparte) ed uno malizioso (la possibile negazione del verificarsi di tale circostanza, di fatto avvenuta) con le evidenti disarmonie rispetto al canone fissato nell'art. 1337 c.c.[48]

Pur con l'adozione del sistema della cognizione, la proposta è revocabile fino all'arrivo all'offerente della notizia della accettazione e la tutela dell'oblato di fronte all'arbitrio del proponente è assicurata mediante il diritto del primo, che abbia intrapreso in buona fede l'esecuzione prima di avere notizia della revoca, all'indennizzo delle spese e delle perdite subite. (a norma dell'art. 1328 c.c.).[49]

In sostanza la determinazione del momento di conclusione del contratto "epistolare" rileva sotto il duplice profilo, da un lato, della determinazione della giurisdizione e del diritto applicabile, dall'altra della individuazione del momento di efficacia della accettazione, con le sue conseguenze in merito alla ammissibilità della revoca e del passaggio del rischio. La questione relativa alla determinazione del momento di efficacia della accettazione costituisce, poi, il presupposto per tutta una

---

([48]) Vedi M. SERIO, *La conclusione dei contratti tra persone distanti: materiale per una ricerca di diritto comparato*, in *Rass. Dir. civ.*, 1983, pg. 1092 ss.

([49]) Al riguardo vedi G. GORLA, *Ratio decidendi, principio di diritto (e obiter dictum). A proposito di alcune sentenze in tema di revoca dell'offerta contrattuale*, in *Foro it.*, 1964, I, c. 89 ss; A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, Milano, 1966, cap. VII.

serie di problemi applicativi da sembrare addirittura troppo numerosi per essere regolati da un solo principio.

Riassumendo, la tutela dell'accettante nei contratti *inter absentes* può essere realizzata in vari modi, ma due sono principalmente le strade seguite. Secondo la teoria della dichiarazione-spedizione, applicata nel "diritto comune continentale" fino al XIX secolo e dagli inizi di quel secolo accolta in *common law* come *mail-box rule*, la tutela dell'oblato viene assicurata abbreviando il periodo di revocabilità dell'offerta fino al momento della spedizione (emissione secondo lo *ius commune*) della dichiarazione di accettazione, indicato come momento conclusivo del contratto. Accogliendo, invece, la teoria della cognizione, condivisa dalla maggior parte degli ordinamenti di *civil law* successivamente alla codificazione napoleonica, che vede la conclusione del contratto con la cognizione della accettazione, detta tutela si può realizzare o stabilendo la irrevocabilità della proposta per un dato periodo di tempo ovvero prevedendo la revocabilità della stessa fino alla cognizione della accettazione, temperata dalla responsabilità del proponente per le spese e le perdite subite dall'oblato che avesse intrapreso l'esecuzione del contratto prima di ricevere la revoca.

2) Verso una legislazione uniforme: la Convenzione dell'Aja del 1964

Nel precedente paragrafo si è compiuto un breve *excursus* della evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in materia di formazione del contratto nell'ottica di un raffronto comparatistico, utile alla comprensione delle scelte compiute dal legislatore italiano. Tutto quanto premesso, tuttavia, è necessario procedere ad un'analisi della disciplina in tema di contratti a distanza, analisi che dovrà tenere conto anche di ulteriori aspetti oltre a quello relativo alle scelte municipali relativamente al momento perfezionativo del contratto.

La vendita di beni che devono essere trasportati da un luogo ad un altro ha trovato una prima specifica disciplina nella legge uniforme sulla vendita internazionale di cose mobili corporali approvata dalla Convenzione dell'Aja del luglio 1964 (*Loi uniforme sur la vente internationale des objets corporels - LUVI*),[50] che concerneva il contenuto e l'esecuzione del rapporto, mentre altra legge uniforme approvata nello stesso tempo concerneva la formazione del contratto.[51] La legge si applicava, più precisamente, ai contratti di vendita mobiliare stipulati tra contraenti che avessero la sede dell'impresa o la residenza abituale in Stati differenti, quando il bene avesse dovuto essere trasportato da uno Stato all'altro o anche quando gli atti di offerta e di accettazione fossero stati compiuti in Stati differenti o, ancora, quando il bene dovesse essere consegnato in uno Stato diverso da quello in cui tali atti fossero stati compiuti.

L'applicazione della Legge uniforme poteva essere esclusa, anche tacitamente, dalle parti. Essa era espressione di principi in larga parte già operanti nel nostro ordinamento e proponeva comunque un interessante piano di confronto di problemi comuni a ordinamenti di tipo diverso. Con specifico riferimento al tema della consegna, era affermata la regola secondo la quale il venditore è tenuto a consegnare il bene nel luogo in cui esso si trovava al momento del contratto, se le parti ne erano a conoscenza. Altrimenti il luogo della consegna era la sede dell'impresa o la residenza abituale del venditore.

Nella vendita con trasporto il venditore si liberava dall'obbligo di consegna con la rimessione del bene al vettore. La formula utilizzata non era identica a quella utilizzata nel nostro codice poiché si parlava di una consegna che si "realizza" con la rimessione del bene al vettore, spettando al compratore l'onere della verifica del bene nel luogo di destinazione.

La legge uniforme non dettava una regola sul trasferimento della proprietà giacchè le divergenze fra i diversi sistemi furono ritenute

(50) Ratificata da parte italiana con la legge 21 giugno 1971, n. 816.
(51) Ratificata con la medesima legge.

difficilmente superabili temendosi che il punto potesse costituire un ostacolo all'introduzione della disciplina uniforme della vendita. La legge, però, disciplinava il regime del passaggio del rischio, accogliendo il criterio comune della consegna, pur avendo i diversi Stati sistemi differenti; ciò si spiega in considerazione del fatto che la vendita internazionale è essenzialmente vendita con trasporto e con riguardo ad essa la legge ha codificato una regola ormai generalmente ammessa: il venditore si libera di rischi della cosa con la consegna al vettore.

3) La Convenzione di Vienna del 1980 e il suo ambito di applicazione

La leggi uniformi elaborate dalla Conferenza dell'Aja sono destinate ad essere sostituite dalla Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili dell'11 aprile 1980 (*Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de merchandises*) ratificata dall'Italia con la L. 11 dicembre 1985, n. 765.

Tale disciplina uniforme, al contrario delle precedenti, disciplina non solo lo svolgimento del rapporto, ma anche la conclusione del contratto di vendita, pur non occupandosi (come d'altra parte la Legge uniforme dell'Aja) degli effetti del contratto di vendita sulla proprietà dei beni. Risulta esclusa dall'ambito della Convenzione anche la disciplina delle vendite ai consumatori (l'art. 2 della convenzione esclude in linea di principio l'applicazione a vendite di beni acquistati per uso personale, familiare o domestico) e quella sulla responsabilità per lesioni o la morte procurate dal bene venduto, le quali saranno, di conseguenza, disciplinate dalla legge richiamata dal diritto internazionale privato, in linea con la tendenza generalizzata a mantenere intatta la competenza delle legislazioni a tutela del consumatore, che trova riscontro anche nell'art. 5 della Convenzione di Roma applicabile alle obbligazioni contrattuali del 1980.

Al riguardo, l'art. 4 indica chiaramente che la convenzione non contiene una disciplina completa della vendita internazionale, occupandosi di alcuni temi soltanto e non invece della validità del contratto o di sue clausole o dell'effetto che dal contratto derivi sulla proprietà dei beni.

Inoltre l'ambito territoriale di applicazione è profondamente diverso da quelle delle precedenti: non solo, infatti, è necessario che le parti risiedano in Stati differenti, ma occorre anche che questi Stati siano parti della Convenzione, o che in base al diritto internazionale privato sia applicabile la legge di uno Stato contraente per l'operatività di un criterio di collegamento. Il carattere internazionale della vendita deve, inoltre risultare dal contratto, anche se non è necessario che i contraenti siano di diversa nazionalità. Resta consentito alle parti di escludere o limitare l'applicazione della stessa, dando peraltro la massima rilevanza agli usi, anche individuali, purchè riconoscibili dalle parti.

Con riguardo all'oggetto della Convenzione l'art. 1 fa riferimento a *contracts of sale of goods*, sicchè il primo problema da porsi attiene al significato da attribuire alla parola "*sale*". Il medesimo articolo, al 3° comma indica come irrilevante il carattere *civil* o *commercial* delle parti del contratto, di conseguenza la convenzione è applicabile sia alle vendite fra privati, sia alle vendite fra privato e imprenditore ed, altresì, alle vendite fra imprenditori.

Inoltre dall'art. 73, che si pone il problema dei contratti *for delivery of goods by instalments* sotto il profilo dei rimedi in caso di inadempimento, si deduce che anche quella che per il diritto italiano chiameremmo vendita a consegne ripartite rientra nell'ambito di applicazione della convenzione e, probabilmente anche quello che per il diritto italiano è il contratto di somministrazione.

È dubbio, invece, se possa rientrarvi la permuta; la circostanza che l'art. 14, 1° comma, richieda che la proposta fissi o determini il *prezzo*, potrebbe indurre ad escluderlo, ma, al contrario si potrebbe compiere una interpretazione estensiva della convenzione ritenendola

applicabile anche a quei contratti compatibili con la mancanza di un corrispettivo in denaro.

Il più problematico degli aspetti circa la determinazione dell'ambito oggettivo della convenzione è dato dall'ipotesi in cui il contratto abbia ad oggetto non solo un *dare*, ma anche un *facere*, aspetto che è affrontato nell'art. 3[52], suscettibile di due distinte e divergenti letture.[53] Una prima lettura, che interpreta congiuntamente le disposizioni di cui si compone la norma potrebbe condurre alla conclusione che nell'ambito della convenzione debbono ritenersi ricompresi i contratti di fornitura di beni da produrre, salvo che la parte sostanziale dei materiali sia fornita dal committente e salvo che il *facere* del fornitore, strumentale alla produzione del bene, prevalga sul *dare* del fornitore. Tale lettura consente di considerare insieme il rapporto fra i materiali forniti dal venditore e i materiali forniti dal compratore ed il rapporto tra il *dare* del venditore e il *facere* strumentale alla produzione del venditore; conseguentemente se il *facere* strumentale prevale sul *dare* si è fuori dalla convenzione, il che significa che il nostro contratto di appalto non vi rientra.

La seconda lettura dell'art. 3 muove, invece, dall'interpretazione dei due commi del medesimo come disposizioni fra loro indipendenti. Il primo comma, infatti, andrebbe interpretato nel senso che sono assoggettati alla convenzione i contratti di fornitura di beni da produrre, salvo che la parte sostanziale dei materiali sia fornita dal committente e, ovviamente, sin qui il significato, rispetto alla prima lettura, non muta, ma è sottinteso un corollario in base al quale non rileva quale rapporto

---

(52) Il cui testo è il seguente: "1) Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production. 2) This Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services". Qui il termine *substantial* dovrà essere inteso in senso piuttosto di valore che di quantità e comunque nel senso che la fornitura da parte del committente di una parte considerevole di materiali fa uscire il contratto dall'ambito di applicazione della convenzione.

(53) In tal senso vedi G. DE NOVA, *L'ambito di applicazione "ratione materiae" della convenzione di Vienna*", in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1990, III, pg. 749 ss.

vi sia tra il *dare* del venditore e il *facere* strumentale alla produzione del bene del venditore medesimo. Sicchè se anche il *facere* del fornitore è superiore al *dare* si è nell'ambito della convenzione. Con riguardo alla interpretazione del secondo comma della norma, essa determina una disapplicazione della convenzione ai contratti in cui il fornitore, oltre a fornire i beni, fornisce anche lavoro o servizi in aggiunta alla fornitura di beni e indipendentemente dalla loro produzione; parimenti se la prestazione di lavoro o di servizi è preponderante rispetto alla fornitura di beni, la convenzione non si applica. In base a tale seconda lettura la fornitura di beni da produrre è sempre sottoposta alla convenzione, salvo il caso previsto dall'art. 3, 1° comma, e, dunque, quello che per il nostro ordinamento è il contratto di appalto rientrerebbe nell'ambito di applicazione della convenzione. Ove, invece, si tratti di un contratto che ha ad oggetto la fornitura di beni e la fornitura di servizi, quest'ultima in misura non prevalente, la convenzione si applica.

Quanto al significato da attribuire al termine *goods*, viene in ausilio la disposizione di cui all'art. 2; tale norma oltre ad escludere, come si è detto, la vendita al consumatore, esclude anche la vendita all'asta e la vendita effettuata in seguito a pignoramento o ad altro atto giudiziario, la vendita di titoli di credito o di valuta, la vendita di navi, battelli, *hovercraft* o aeromobili, la vendita di energia elettrica. Tale elencazione è da considerarsi tassativa e ciò è indicativo giacchè la convenzione esclude beni che non hanno natura corporale, perciò si deve ritenere che rientrino nel suo ambito di applicazione anche beni immateriali quali il *know how*; a voler così interpretare essa risulterebbe applicabile ad entità che esulano da una lettura in termini di merce del sostantivo *goods*.

4) La Convenzione di Vienna: la formazione del contratto

Prima di procedere alla disamina degli aspetti che più interessano ai fini della presente trattazione, è opportuno volgere uno sguardo,

seppur fugace alla normativa inserita nella Convenzione di Vienna, relativamente alla formazione del contrato, in raffronto con i *Principi di diritto europeo dei contratti* elaborati dalla Commissione Lando. La prima pur contenendo la disciplina di un tipo contrattuale specifico, la vendita, si occupa della formazione del contratto con norme che presentano un grado di astrazione tale da assurgere a modello generale di riferimento, tanto da ritrovarsi alla base delle regole dettate dai *Principi Unidroit* ed, altresì, dei *Principi di diritto europeo dei contratti*. Tale "coordinamento" di discipline caldeggia una prospettiva che induce ad una "nuova dogmatica universalmente fruibile", auspicata da autorevole dottrina, proprio con riferimento ai *Principi di diritto europeo*.[54]

Con particolare riferimento alla Convenzione di Vienna, la disposizione di cui all'art. 14 apre la seconda parte della stessa, relativa alla formazione del contratto indicando nel I° comma quali siano i requisiti minimi affinchè una proposta di concludere un contratto possa configurarsi come proposta in senso tecnico. Pertanto, dopo aver genericamente indicato che la proposta contrattuale deve essere sufficientemente precisa e deve contenere la volontà del proponente di obbligarsi in caso di accettazione, individua i requisiti che debbono sussistere affinchè una proposta possa dirsi sufficientemente precisa. La norma poc'anzi citata non ha un equivalente nel nostro diritto interno, che, infatti, difetta di una norma contenente requisiti specifici al ricorrere dei quali si possa rinvenire una proposta in grado di dispiegare effetti.

Venendo all'analisi dei requisiti suddetti, si deve osservare che la proposta deve, innanzitutto, essere idonea ad esprimere il consenso da porre a base del contratto e perciò tale da manifestare la volontà della parte di obbligarsi ed, al contempo, essere completa, ossia di contenuto sufficiente ai fini della definizione del programma contrattuale che si vuole realizzare (e ciò sia con riguardo ai beni oggetto del contratto, che con riguardo al prezzo di essi - o alle indicazioni che consentano di

---

(54) Al riguardo vedi S. MAZZAMUTO, *Introduzione, Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2001.

determinarli -). Continuando nella breve analisi dei requisiti della proposta, si deve rilevare che essa deve essere indirizzata ad una o più persone determinate: ove manchi tale presupposto e la proposta sia rivolta ad una pluralità di persone, essa avrà il valore di semplice invito ad offrire a meno che il proponente non abbia chiaramente indicato il contrario.

Quanto al momento a partire dal quale la proposta produce effetti, la norma di cui all'art. 15, I° comma della Convenzione stabilisce che essa acquista efficacia solo quando è stata portata a conoscenza del destinatario e, sotto tale aspetto, la legge uniforme non introduce modifiche rispetto al quadro normativo di diritto interno. La soluzione prescelta presenta, tuttavia, delle peculiarità rispetto alla disposizione di cui all'art. 1335 cod. civ., in base alla quale tutte le manifestazioni di volontà si reputano conosciute nel momento in cui pervengono all'indirizzo del destinatario;[55] tali differenze valgono a rendere la soluzione adottata in sede internazionale più idonea a garantire una maggiore certezza nei traffici giuridici. In effetti, entrambi i comportamenti che possono essere tenuti per far giungere la proposta all'oblato, conferiscono a quest'ultimo una maggiore possibilità di conseguire una conoscenza effettiva della stessa rispetto a quanto si verifica nella ipotesi di presunzione di conoscibilità di cui all'art. 1335 cod. civ.. Sulla base del nostro sistema normativo, infatti, il contratto si forma nel momento della cognizione dell'accettazione da parte del

---

([55]) Pur se la dottrina tradizionale ritiene che il nostro sistema sia improntato sul principio della cognizione attenuato dalla presunzione di conoscenza e non il principio della ricezione; in tal senso vedi G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1961, pg. 99 ss; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, pg. 139 ss. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che si sia adottata una presunzione di conoscibilità, vedi G. GIAMPICCOLO, *voce "Dichiarazione recettizia"*, in *Enc. del dir., XII*, Milano, 1964, pg. 385. Altri autori sostengono che le norme in questione siano distaccate dal principio di cognizione individuando un fatto – l'arrivo all'indirizzo del destinatario – quale equivalente alla conoscenza effettiva, in tal senso R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, nel *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, pg. 170 ss.

proponente, ma nell'ambito della Convenzione, invece, il contratto si perfeziona con la ricezione della accettazione.[56]

Con riguardo, invece, agli effetti prodotti dalla proposta, si deve osservare che il principale di essi consiste nel conferire all'oblato il potere di accettare; pur, tuttavia, il proponente può attribuire alla proposta la capacità di produrre effetti giuridici ulteriori. Egli può, infatti, esprimere la volontà di formulare una proposta irrevocabile e, conseguentemente, di rinunciare al proprio potere di revoca relativamente a quella proposta.

In tale ultima ipotesi, il II° comma dell'art. 15 prevede che la proposta, anche se irrevocabile, possa essere ritirata, purchè il ritiro avvenga prima o contemporaneamente al momento in cui la proposta giunge all'oblato. La disposizione appena citata prevede una possibilità da tenere distinta dalla revoca vera e propria giacchè il ritiro di una manifestazione di volontà consiste nella eliminazione di essa prima ancora che abbia acquistato efficacia, mentre la revoca giunge ad eliminare una manifestazione di volontà che ha già prodotto i suoi effetti; l'intervento del proponente in quest'ultimo caso impedisce che si verifichi la produzione degli effetti della proposta, in quanto essa non è ancora uscita dalla sua sfera di controllo.

In coerenza con le affermazioni poc'anzi esposte, si deve qualificare il ritiro come atto ad efficacia impeditiva (giacchè inibisce la produzione degli effetti della proposta), laddove la revoca deve qualificarsi come atto ad efficacia estintiva cui consegue l'estinzione del potere di accettare dell'oblato.[57]

La Convenzione prevede che il ritiro possa essere compiuto prima che giunga al destinatario prima o anche contemporaneamente alla proposta; pertanto l'intervallo di tempo entro il quale la proposta potrà essere ritirata per i contratti disciplinati dal diritto interno e per quelli a

---

(56) Così G. GORLA, in *La "logica-illogica" del consensualismo o dell'incontro dei consensi e il suo tramonto*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, pg. 275 ss.

(57) Cfr. L. RUBINO, *Sub Art. 15*, in *La Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, pg. 54 ss.

cui si applica la legge uniforme non incontra altra differenza che quella connessa al momento in cui la proposta e il ritiro possano considerarsi come giunti all'oblato.

Si possono pertanto individuare le seguenti scansioni temporali: in una prima fase la proposta è già stata emessa, ma non è ancora efficace e, pertanto, può essere liberamente ritirata (finchè essa giunga al destinatario); in una seconda fase essa è produttiva di effetti dal momento in cui giunge all'oblato, ma può essere revocata (salvo che si tratti di proposta irrevocabile) fino a quando questi ha spedito l'accettazione.

Particolarmente interessante risulta la disciplina contenuta nell'art. 18 che tratta, regolamentandola, dell'accettazione quale atto conclusivo del procedimento di formazione del contratto. Nello specifico, il I° comma prevede le forme mediante le quali il destinatario dell'offerta di stipulare un contratto, possa manifestare il suo consenso in ordine ad esso, potendo esse consistere in una dichiarazione espressa in tal senso oppure in qualunque altro comportamento dal quale possa desumersi una volontà positiva di perfezionare il contratto, specificando, altresì, che il silenzio e l'inerzia di per sè non possono, in via generale, dar luogo ad accettazione.

Il secondo comma della disposizione suddetta, espone il principio della recettizietà dell'atto di accettazione, richiedendo la sua comunicazione all'offerente ed, inoltre, stabilisce i limiti di tempo entro i quali un'accettazione possa dirsi efficacemente giunta al proponente; al riguardo detta il principio della tempestività, in base al quale "la l'accettazione deve giungere al proponente entro il termine da lui fissato o, se non è stato fissato alcun termine, entro un termine ragionevole avuto riguardo alle circostanze dell'affare, inclusa la rapidità dei mezzi di comunicazione utilizzati dal proponente". Si noti che trattandosi della formazione di un contratto di vendita di beni mobili tra persone

che si trovano in Stati diversi, assume rilievo predominante la rapidità dei mezzi di comunicazione.[58]

L'ultimo comma contiene una deroga al principio della natura recettizia della accettazione, disciplinando l'ipotesi in cui la conclusione del contratto si verifica quando l'oblato tiene un certo comportamento concludente (quale ad esempio, il compimento di un atto che si riferisca alla spedizione dei beni o al pagamento del prezzo), senza che vi sia un atto contenente una dichiarazione espressa di manifestazione di consenso che sia portato a conoscenza del proponente.

Ciò specificato, si deve aggiungere che la norma, in armonia con il principio della libertà delle forme, lascia all'oblato ampia possibilità di scelta in ordine alla determinazione del modo di manifestazione del consenso.

5) L'obbligazione della consegna nella Convenzione dell'Aja e nella Convenzione di Vienna

Dopo aver tracciato un quadro sommario dei confini applicativi entro i quali collocare le fattispecie astrattamente assoggettabili alla Convenzione di Vienna, è opportuno procedere alla disamina dell'aspetto che qui più interessa e cioè quello relativo alla consegna dei beni e agli effetti da essa prodotti.

L'art. 31 della Convenzione, pur non discostandosi significativamente dalla precedente normativa uniforme, introduce delle modifiche notevoli; essa, anzitutto si riferisce semplicemente alla consegna, senza però darne una definizione precisa lasciando così che

---

(58) Pur se tale riferimento è stato ampiamente contestato in quanto inutile e pericoloso; inutile in quanto il riferimento generale alle circostanze dell'affare è sufficientemente ampio da ricomprendere anche la rapidità dei mezzi di comunicazione, pericoloso giacchè porrebbe in difficoltà l'oblato costringendolo ad utilizzare, nella trasmissione della sua dichiarazione, mezzi di comunicazione della stessa rapidità di quelli utilizzati dal proponente. Cfr. A. ROCCHIETTI, *Sub Art. 18*, in *La Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, pg. 84 ss.

il contratto ne determini il concreto contenuto. Significativa è la circostanza che si prevede che quando la cosa venduta deve essere consegnata in un luogo determinato, il venditore si libera dall'obbligo di consegnarla non già con il trasferimento del possesso, ma semplicemente mettendo la cosa a disposizione del compratore in quel luogo. Tale regola, come meglio si vedrà in seguito, ha imposto un adattamento del regime riguardante il passaggio del rischio al compratore: mentre infatti è rimasto fermo il principio che, nella vendita con trasporto, il rischio passa al compratore con la consegna della cosa al vettore, nel caso in cui la consegna debba avvenire in un luogo determinato occorre non solo che il venditore abbia messo la cosa a disposizione del compratore, ma anche che questi non abbia adempiuto l'onere di ritirarla tempestivamente e che, nel caso in cui il luogo della consegna sia diverso dal domicilio del venditore, il compratore sappia che la cosa è stata messa a sua disposizione.

Inoltre, sempre con riferimento alla consegna, deve segnalarsi che l'art. 53 della convenzione impone al compratore, accanto all'obbligazione di pagare il prezzo anche l'obbligo di prendere in consegna la merce che secondo una parte della dottrina, dovrebbe essere considerato come una obbligazione autonoma, la cui violazione sarebbe da configurarsi come inadempimento contrattuale.[59]

Si deve aggiungere che la Convenzione non sembra aver innovato in maniera significativa rispetto al regime della legge uniforme dell'Aja, continuando a dare una rilevanza prevalentemente oggettiva alla mancata presa di consegna, mentre l'eventuale presenza di cause di giustificazione non incide nemmeno sulla disciplina del passaggio dei rischi: ciò induce a ritenere che in sede internazionale si sia condivisa una soluzione non dissimile rispetto a quella adottata dall'ordinamento italiano diretta a configurare un onere del compratore di collaborare affinchè si possa realizzare la consegna.

([59]) G. COTTINO, *Commento all'art. 54, Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Le nuove leggi. civ. comm.*, 1989, pg. 256 ss.

Tanto premesso, nella prima sezione del capitolo relativo agli obblighi del venditore, la convenzione disciplina la consegna delle merci e dei documenti dando ordine ad una serie di disposizioni che la LUVI prevedeva in un'altra sequenza. La nuova normativa disciplina, in un unico contesto la tipologia e la modalità della consegna e in un'altra sezione i rimedi di cui dispone il compratore in caso di inadempimento, realizzando, per questa via una pregevole semplificazione che è già un risultato utile per l'interprete. L'aspetto innovativo della disciplina non è tanto di ordine formale, ma sostanziale, dal momento che muta radicalmente nella descrizione degli obblighi del venditore la disciplina ed il significato della consegna rispetto alla precedente legge uniforme e ai singoli ordinamenti nazionali.[60]

La necessaria attenzione alla dismissione del possesso da parte del venditore e all'apprensione materiale da parte dell'acquirente induce, nel nostro ordinamento, a qualificare il suo contenuto come bilaterale o comunque come complesso[61], comprensivo cioè di due atti in posizione diversa: uno del venditore, autonomo e concretato in una vera e propria obbligazione, l'altro, subordinato del compratore corrispondente al suo diritto e ad esso strumentale.[62]

---

(60) A tal proposito vedi A. DALMARTELLO, *La consegna della cosa*, Milano, 1950, pg. 173 ss; voce "Consegna (diritto civile)", in *Noviss. Digesto it.*, IV, Torino, 1979, pg. 124 attribuisce natura negoziale alla consegna per la presenza di un atto di disposizione recettizio e di un corrispondente atto di adesione acquisitiva determinati dalla volontà concorde delle parti; mentre C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, nel *Tratt. dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1972, pg. 359 ss. che afferma che la correlazione tra consegna ed attribuzione del possesso è un dato ricorrente nei principali sistemi giuridici occidentali e ha contribuito, assieme al modello romano-germanico della *traditio* con effetti reali, all'imporsi del dogma di una necessaria bilateralità della stessa attività di consegna.

(61) In tal senso si esprime G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, nel *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1937, pg. 78 ss; C.A. FUNAIOLI, *La tradizione*, Padova, 1942, pg. 205 ss; voce "Consegna (in generale)", in Enc. Del dir., IX, Milano, 1961, pg. 131 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, nel *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1962, pg. 473, che definisce la consegna come atto reale.

(62) Nel nostro ordinamento è prevalente l'idea che la consegna implichi una variazione nella posizione possessoria di due soggetti; DALMARTELLO, nell'opera sopra citata osserva che ha valore, al riguardo, non solo la volontà dei due soggetti "ma anche l'incontro di queste due volontà in un punto su cui deve cadere il comune consenso", anche

Questo modello non è senz'altro congeniale alle esigenze del commercio internazionale giacchè in esso gli operatori sono dislocati in varie parti del mondo e per essi risulta necessario conoscere con estrema chiarezza quale sia il contenuto dell'obbligo del venditore e il modello della *traditio*, come risultante di due atti diversamente coordinati, è del tutto inadatto a soddisfare le aspettative di certezza e celerità dei traffici.

Sicchè, come si è anticipato, un primo tentativo di individuare una soluzione uniforme si ebbe con la Convenzione dell'Aja del 1964, che prevedeva due obbligazioni distinte, che non si compongono, dunque, in un atto bilaterale, ma restano giuridicamente autonome, seppur economicamente collegate. L'impossibilità, dettata dalla diversità degli ordinamenti giuridici nazionali, di costruire un sistema uniforme sul momento traslativo della proprietà, induce ad affermare la centralità della consegna come atto semplificato nella sua attuazione e idoneo a disciplinare il passaggio dei rischi. In altri termini, diversamente dall'ordinamento nazionale non veniva accolta la regola *res perit domino*, ma il passaggio del rischio è ancorato al solo momento della consegna della cosa, non occupandosi la legge uniforme del momento perfezionativo del contratto. L'idea centrale fu quella di assumere un concetto unitario per poi costruire in base ad esso, la disciplina degli obblighi delle parti ed i rischi. Il tentativo, pur pregevole mostrò ben presto i suoi limiti; l'art. 100 nel riferirsi alla rimessa della cosa al vettore (di cui all'art. 10, 3° comma) e all'invio di un avviso di spedizione, dispone che il rischio sia posto a carico del venditore se questi

---

se non si può parlare di trasferimento del possesso che in quanto situazione di fatto non è autonomamente suscettibile di alienazione. L'effetto voluto, a parere dell'Autore, "è una tappa intermedia dell'integrale fenomeno della consegna e questa tappa è solo il presupposto per il sorgere di altri effetti"; FUNAIOLI, nello scritto citato afferma che la consegna è "un atto bilaterale e volontario, nel senso che l'accipiens acquista in quanto il tradente dà a lui (col consenso o, se si vuole, coll'animus reciproco) prendendo o limitando a suo favore il proprio potere di fatto sulla cosa"; GORLA, *op. cit*, osserva, invece, che "l'esecuzione dell'obbligo della consegna, come quella dell'obbligo di dare il diritto, si ha con la sola messa a disposizione della cosa ", ma definisce la consegna pur sempre come atto complesso ineguale con prevalenza dell'atto di disposizione della cosa "mentre l'atto dell'acquirente è un mero atto di appropriazione, o di presa del possesso messo a disposizione".

conosceva o doveva conoscere che "la merce era perita o si era deteriorata dopo la consegna"; la quale, ancora, non è di per sé sufficiente a determinare con sicurezza il momento in cui diviene attuale per il compratore l'obbligo di pagare il prezzo.

Del resto, in seno alla Conferenza le opinioni non erano concordi e, al di là dell'affermazione di principio, il momento del passaggio del rischio e della consegna non risultano dipendenti l'uno dall'altro; basti pensare che all'art. 97 si rinvengono una serie di deroghe al principio generale espresso nell'art. 19 che sono tali da ridurre la portata della regola sopra espressa, secondo la quale nella vendita di cose da trasportare, si presume il passaggio dei rischi con la consegna al vettore.

Anche con riguardo all'obbligo della consegna la nozione unitaria lascia irrisolti alcuni interrogativi: nell'ipotesi di una vendita che comporti una consegna presso il venditore o in luogo determinato, è dubbio se il venditore, per assolvere il suo obbligo, debba mettere a disposizione la merce, o se, invece, sia comunque richiesta la presa in consegna da parte del compratore.

Emerge, insomma, sotto diversi profili, l'ambiguità della nozione di consegna contenuta nella LUVI, che nonostante l'ambizione di fornire una definizione unitaria non è idonea a risolvere problemi di diversa natura.

La Convenzione di Vienna muta radicalmente prospettiva abbandonando la pretesa di una definizione unitaria di consegna proponendo solo una descrizione analitica dei vari tipi con cui essa si attua nella realtà del commercio internazionale; conseguentemente ne risulta una disciplina profondamente diversa anche con riguardo al passaggio dei rischi e agli obblighi del venditore. Sotto tale ultimo aspetto la Convenzione esplicita gli atti che il venditore deve compiere per liberarsi dal suo obbligo e per i rischi si articolano varie ipotesi che disciplinano il momento in cui, malgrado la perdita o il deterioramento delle merci, il compratore deve corrispondere il prezzo convenuto.

La Convenzione elimina, altresì, nell'art. 31, il riferimento alla conformità delle merci e mantiene distinto il piano del rischio da quello

dell'inadempimento; nella norma di cui all'art. 70 si precisa che l'individuazione del momento nel quale il rischio dei beni passa dal venditore al compratore non comporta che tutti gli eventi "negativi precedenti sono a carico del debitore e tutti quelli successivi sono a carico del compratore". In assenza di una presa di posizione diretta ad individuare un concetto unitario di consegna, e della scelta, contraria di prevedere singole specifiche disposizioni in ordine alle varie forme, anche l'antica disputa sulla natura unilaterale o bilaterale della consegna perde gran parte del suo significato. Viene, infatti, previsto che se la vendita comporta la spedizione, l'obbligo sarà assolto con la rimessa al vettore, nelle altre ipotesi contemplate nell'art 31 sarà sufficiente la messa a disposizione della cosa. Insomma, la nozione rigida ed unitaria della *traditio* viene abbandonata completamente e venendo meno l'esigenza di comporre ad unità i molteplici comportamenti delle parti, cessa anche l'esigenza di individuare un unico momento in cui risolvere il trapasso del possesso, perché la consegna si può realizzare, in determinate ipotesi, anche senza che il venditore dismetta materialmente la cosa.[63]

Venendo all'analisi di quanto disposto all'art. 31 della Convenzione si deve osservare che la norma contempla, come si è detto, vari tipi di consegna che possono essere raggruppati nel modo che segue: 1- la vendita con trasporto; 2- la vendita di cosa determinata di cui si conosce la presenza in un luogo, di cosa generica da individuare in una massa e in un luogo particolare, di una cosa che deve essere fabbricata o prodotta in una località conosciuta dalle parti; 3- la vendita con modalità diverse delle precedenti ove per lo più si conviene una consegna presso il venditore.

---

(63) Si veda C. ANGELICI, *"Consegna" e "proprietà" nella vendita internazionale*, Milano, 1979, pg 318 ss. A riprova della insussistenza di una correlazione necessaria tra consegna e attribuzione del possesso si richiama, comunemente la disciplina del contrordine al vettore, quale indice del permanere, in capo al venditore del potere di disposizione materiale in ordine alla merce consegnata (su cui, per tutti, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta, op. cit*., pg. 975 ss.). Vedi anche F. BOCCHINI, in *La vendita con trasporto*, Napoli, 1985, pg. 55 ss.,

Nella prima ipotesi l'obbligo è adempiuto con la consegna al vettore, negli altri casi con la messa a disposizione della cosa dove essa di trova, deve essere individuata o fabbricata. È opportuno, pertanto, a questo punto, chiarire il significato di ciascuna modalità di consegna in relazione alla realtà dei traffici del commercio internazionale, alla disciplina interna e all'impegno in ogni caso richiesto al venditore.

Come emerge dalla lettura della disposizione, quando la vendita implica un trasporto di merci, l'obbligo del venditore è individuato con la consegna al trasportatore secondo un principio generalmente accolto anche nelle altre legislazioni dei paesi di tradizione di *civil law.*[64]

Qualche dubbio può essere sollevato in ordine all'interpretazione del termine "primo vettore", giacchè il nostro art. 1510 c.c., indica, alternativamente, la consegna al vettore o allo spedizioniere in relazione a cui nella nostra dottrina si distinguono le due ipotesi. Nel primo caso si esclude ogni responsabilità del venditore per il trasporto, nel secondo caso se ne ammette la sussistenza nell'ipotesi di un fatto colposo dello spedizioniere.[65]

Tale distinzione appare superflua nel nostro ordinamento che, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo della consegna e del passaggio dei rischi, equipara le due figure,[66] mentre sembra riproporsi nell'art. 31 ove si fa riferimento ad un'attività del venditore idonea a far pervenire le merci all'acquirente, senza fare menzione della consegna allo spedizioniere. A tal proposito deve osservarsi che, ove lo spedizioniere

---

(64) Si pensi, ad esempio al BGB che pur reputando essenziale la consegna al trasferimento della proprietà disciplina autonomamente il passaggio dei rischi, richiamando espressamente il momento della rimessione della merce all'incaricato del trasporto. Vedi G. VETTORI, *Consegna dei beni e rilascio dei documenti*, in *Le nuove leggi civili commentate*, I, 1989, pg. 128 ss. Anche nel nostro ordinamento è possibile rinvenire la medesima regola nella disposizione di cui all'art. 1510, 2° comma c.c., che prevede la liberazione del venditore al momento della rimessione del bene al vettore o allo spedizioniere, però nel nostro ordinamento tale atto equivale, ai sensi degli artt. 1378 c.c. e 1465 c.c., ad individuare il bene e a trasferire la proprietà e i rischi.

(65) Al riguardo vedi D. RUBINO, *La compravendita, op. cit.*, pg. 533 ss.

(66) Vedi C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta, op. cit.*, pg. 436 ss. ed, altresì, Cass., 18 giugno 1964, n. 1579, in *Mass. Giur. It.,* 1964, che equipara, ai fini del passaggio dei rischi, lo spedizioniere al vettore.

sia anche trasportatore, la consegna è liberatoria perché idonea di per sé a consentire la rimessione della merce al destinatario; diversamente la disciplina della consegna e dei rischi nei confronti del venditore opererà solo se in concreto sia stipulato il contratto di trasporto e sia avviata la merce al trasportatore, rimanendo dubbio se prima di tale momento il venditore sia liberato o risponda del fatto colposo del suo mandatario.[67] L'art. 31 prevede un'attività dell'obbligato volta a creare oggettivamente i presupposti di fatto per l'invio della merce, sicchè un mero incarico di trasporto senza la cura dell'effettiva rimessione al vettore del bene, non esclude la responsabilità dell'alienante per i rischi verificatesi prima di tale momento. [68]

Naturalmente ai fini dell'adempimento dell'obbligazione di consegna, la norma richiede che le merci siano affidate ad un soggetto che non faccia parte dell'organizzazione di impresa del venditore né che sia scelto dal compratore e, quindi, fino al momento in cui esse siano nella disponibilità di un ausiliario, l'obbligo di consegna non sarà ancora assolto.

La vendita che richieda un trasporto della merce è, dunque, disciplinata dalla Convenzione come vendita con spedizione, ma lo stesso art. 31 prevede che tale disciplina sia applicabile solo ove il venditore non sia tenuto a consegnare le merci in un altro luogo determinato.

Se, invece, il contratto non prevede il trasporto della merce, la disposizione oggetto di analisi prescrive che la consegna consista nella messa a disposizione della merce nei confronti del compratore, superando, in tal modo, i problemi precedentemente accennati, relativi al trasferimento del possesso.

---

(67) Cfr. C. ANGELICI, La disciplina del passaggio dei rischi, in *La vendita internazionale, op. cit.*, pg. 229 ss.

(68) Diversa è l'ipotesi in cui il trasporto debba avvenire in modo frazionato, quando cioè il venditore o per suo conto un trasportatore , stipula autonomi contratti di trasporto in relazione alle diverse parti del trasporto complessivo; in tal caso non si può dire che la rimessione al primo vettore esaurisca l'attività dovuta dal venditore e quindi l'obbligazione di consegna. Tuttavia egli si considera ugualmente liberato con la prima rimessione, purchè la merce sia stata avviata nella giusta direzione.

Nel nostro sistema, la separazione materiale o giuridica della cosa dalla sfera di controllo dell'alienante è considerata l'essenza stessa della consegna[69]; nella Convenzione, invece, essa si considera realizzata anche se le merci restano nella disponibilità del venditore e da ciò emerge chiaramente l'intento di superare ogni riferimento alla situazione possessoria, per analizzare gli obblighi gravanti su entrambe le parti del contratto il cui comportamento viene scomposto in vari momenti per individuare i fatti cui far dipendere gli effetti fondamentali della liberazione del venditore dal suo obbligo e del passaggio dei rischi.

Occorre, ora, indagare il significato dell'espressione "messa a disposizione" giacchè essa implica per il venditore non, come si è detto, la trasmissione del possesso, ma una "limitazione contrattuale dei suoi poteri" e per il compratore una "facoltà acquisitiva"[70]: ma con lo scopo di evitare una successiva concettualizzazione la stessa legge disciplina diversamente il concreto atteggiarsi di quelle situazioni in relazione all'obbligo della consegna e al passaggio dei rischi.

L'art. 31 fa riferimento alla messa a disposizione che è di per sé sufficiente all'adempimento, mentre l'art. 69 richiede per il passaggio dei rischi un'attività o un'inattività incolpevole del compratore; perciò l'esattezza dell'adempimento richiede che sia posto l'accento sull'atto unilaterale dell'obbligato, mentre il passaggio dei rischi, nell'ipotesi di vendita da piazza a piazza, implica la partecipazione del compratore stante la necessità di una sua iniziativa per acquisire la disponibilità concreta dei beni. Al riguardo la norma nelle lettere *b)* e *c)* dispone che l'obbligazione di consegna consista nella messa a disposizione, ma il rischio è diversamente disciplinato; ove la consegna debba avvenire nel luogo di affari del venditore, quell'effetto si verifica al momento in cui il compratore deve prendere in consegna i beni o non lo fa violando il contratto. Ove, invece, la merce debba essere consegnata in un altro

---

(69) Vedi A. DALMARTELLO, *voce "Consegna", op. cit.*, pg. 114 ss; C.A. FUNAIOLI, *voce "Consegna"*, op. cit., 135 ss.

(70) Così C. ANGELICI, *"Consegna" e "proprietà" nella vendita internazionale*, op. cit., pg. 368 ss.

luogo decisiva è la messa a disposizione in quel luogo, purchè questo sia conosciuto dal compratore.

Una volta individuata la diversa rilevanza e del comportamento del venditore, occorre individuarne il contenuto ai fini della sua liberazione dall'obbligo della consegna ed, a tal fine, assume particolare rilievo la specificazione delle merci, che a prima vista appare implicita nella stessa nozione di messa a disposizione. Tale adempimento presuppone qualcosa in più delle semplici operazioni materiali di predisposizione della consegna e fa riferimento ad un'attribuzione di disponibilità materiale della cosa che esula dalla mera rimessione al vettore e che nulla vieta possa essere disciplinata dalla autonomia contrattuale caso per caso. Ove ad esempio, la messa a disposizione comporti a carico del venditore l'imballaggio o altre attività accessorie, il loro inadempimento violerà l'obbligo di consegna.

Nella vendita con spedizione il quadro normativo è più completo: la lettera *a)* dell'art. 31 dispone l'affidamento al primo vettore e l'art. 32 precisa le modalità dell'individuazione del bene che non sono individuate con riguardo all'ipotesi in cui la consegna implichi la messa a disposizione. In riferimento a tali ipotesi l'art. 69 esige, ai fini del passaggio del rischio, che le merci siano chiaramente individuate, ma niente si dice al riguardo per l'esattezza dell'obbligo di consegna. Il momento della specificazione è stato avvertito dalla dottrina come momento determinante in relazione a tale forma di consegna; essa ha ritenuto insufficiente un'attività di mera separazione dei beni ove questi fossero rimasti sempre nella disponibilità del venditore.

Nelle lettere *b)* e *c)* dell'art. 31 è richiesta al venditore un'attività che sia idonea a creare la disponibilità materiale delle merci da parte del compratore e produca, quindi, un evento tale da sottrarre il bene, almeno in modo relativo, alla possibilità di confusione con le altre sue cose dello stesso genere; non risulta, però, indispensabile una attività di separazione materiale dei beni, ma essenziale risulta, invece, la presenza di una manifestazione di volontà del venditore che sia idonea, di per sé, a creare la conoscenza del luogo ove essa si trova, deve essere prelevata,

fabbricata o prodotta. Al riguardo, pertanto, il venditore deve esternare il momento in cui la cosa generica può essere separata dalla massa o la merce fabbricata o prodotta.

Occorre, infine, ricordare che la descrizione contenuta nella norma non esaurisce i tipi di consegna che possono essere effettuati, diversi dalla rimessa al vettore né le modalità con cui essa debba essere eseguita, ben potendo la disciplina dettata dalla Convenzione essere integrata dalla volontà delle parti ovvero dagli usi.

6) La Convenzione di Vienna: il passaggio del rischio

Delicata appare la questione relativa al passaggio dei rischi nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di consegna. Da un'analisi complessiva del testo della Convenzione, emerge che l'affidamento della merce al trasportatore non può considerarsi sufficiente affinchè il venditore possa considerarsi liberato dal rischio. Al riguardo è, tuttavia, necessario compiere l'analisi di alcuni elementi: l'incidenza che il comportamento del venditore può aver avuto sull'integrità delle merci ed, altresì, il parametro dell'essenzialità della violazione del contratto. Uno spunto può ricavarsi dalla *ratio* dell'art. 67 che, nel richiedere la conformità al contratto ha inteso evitare che il passaggio dei rischi si verifichi anche quando il venditore sia in mora in un'ipotesi del tutto peculiare: la consegna, quando la merce deve essere spedita implica la custodia che, stante il passaggio dei rischi a far data dalla rimessa, può essere interesse delle parti disciplinare esattamente, di modo che il compratore sia più garantito per il caso di perdita o deterioramento che graverebbe su di lui, pur in mancanza di un'effettiva disponibilità.[71] Ciò spiega perché si dia rilievo alla conformità della consegna al contratto; le parti possono ritenere sufficiente la prestazione di una generica custodia e l'utilizzo di un qualsiasi vettore. La legge, dunque, attribuisce rilievo a tale volontà non solo in ordine all'esattezza della prestazione,

---

([71]) Vedi A. DALMARTELLO, *Specificazione, rischio e consegna nella vendita da piazza a piazza*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, Milano, 1952, pg. 219 ss.

ma anche in relazione alla traslazione dei rischi, cui le parti si siano volute riferire. Il comportamento del venditore rileva nell'art. 67, non ai fini dei rimedi previsti per il compratore, ma per decidere se egli debba o meno pagare il prezzo pur essendo la merce perita o danneggiata; all'uopo non si può prescindere da quanto indicato dall'art. 66, ove si afferma che tale corrispettivo non è dovuto se la perdita o il deterioramento delle merci dipendano dal fatto del venditore.

In sostanza, se la difformità nella consegna non è tale in astratto da incidere sulla integrità dei beni si verifica il passaggio dei rischi ed il compratore potrà richiedere il risarcimento del danno e la risoluzione del contratto in caso di inadempimento essenziale dell'obbligo di consegna.

Il capitolo IV della Convenzione si occupa proprio del passaggio del rischio nella ipotesi di vendita internazionale; l'art. 66[72], norma introduttiva del capitolo si occupa di fornire una definizione indiretta di rischio nel cui raggio rientra il contenuto della disciplina in commento. Al riguardo, delle possibili accezioni di "rischio", la Convenzione sembra accogliere solo quella concernente il c.d. "rischio della controprestazione", non anche il c.d. "rischio della prestazione", per tale intendendosi quello relativo al tipo e all'entità dello sforzo richiesto alla parte per il suo adempimento, in particolare con riferimento all'impegno del venditore per l'attuazione dello scambio.

Un ulteriore aspetto definitorio, pur desumibile dalla norma anzidetta, concerne i rapporti tra la disciplina del rischio e dell'inadempimento, considerati su un piano di reciproca esclusione. Tale tematica è affrontata ampiamente nel successivo art. 70, mentre dalla norma di cui all'art. 66 sembra emergere una definizione di rischio come evento non imputabile alle parti e, soprattutto, al venditore: il suo diritto a ricevere in ogni caso il prezzo pattuito, anche in presenza di

---

([72]) Il cui tenore letterale è il seguente: "Il perimento o il danneggiamento dei beni avvenuti dopo il passaggio del rischio al compratore non lo libera dal suo obbligo di pagare il prezzo, a meno che il perimento o il danneggiamento siano dovuti ad un atto o ad un'omissione del venditore"

una perdita o danneggiamento delle merci vendute, non può non presupporre che tale perdita o tale danneggiamento siano dipesi da circostanze non riconducibili alla colpa di lui.

Nonostante la chiarezza della norma, non si poterono escludere problemi interpretativi nella sua applicazione; in particolare si discusse su quale fosse la disciplina nel caso in cui il deterioramento delle merci fosse derivato da cause naturali e rientrasse nelle previsioni normali (il problema dell'appartenenza alla disciplina dei rischi non solo della *extraordinary deterioration*, ma anche della *necessary deterioration during the transit*). La tematica è, del resto, ben nota nella prassi, ove spesso si risolve in una questione di interpretazione delle clausole contrattuali adottate dalle parti, specie quelle in cui si fa riferimento alle condizioni delle merci all'arrivo e ciò, pur nell'ambito di tipi contrattuali che pongono a carico del compratore i rischi relativi al loro trasporto.

L'analisi delle disposizioni concernenti il passaggio del rischio deve proseguire esaminando la norma di cui all'art. 67, non prima di aver fatto qualche breve cenno alle linee guida cui si ispira la Convenzione di Vienna in materia di rischi. Al riguardo deve segnalarsi che il tema è stato affrontato, come si è detto anche per la consegna, abbandonando l'intento di individuare una categoria generale e tentando di adeguarsi alla tipologie risultanti dalla pratica dei commerci.

Ciò appare ancor più evidente se si raffronta la legge uniforme con la nostra disciplina codicistica, che utilizza il canone generale espresso nel principio "*res perit domino*", non accolto a livello internazionale per l'impossibilità di conciliare tale regola con le diversità immanenti ai vari ordinamenti; parimenti non si è elaborata una soluzione unica, che avrebbe richiesto necessariamente un compromesso tra i diversi sistemi nazionali, con riferimento alla produzione dell'effetto traslativo.[73]

Si registra al riguardo una presa di coscienza della impossibilità di individuare un criterio generale e definitivo in grado di attagliarsi alla

(73) Di tale difficoltà sembra prendere espressamente atto l'art. 4 della Convenzione.

varietà dei tipi contrattuali utilizzati nella prassi; in quest'ottica deve spiegarsi il rifiuto dell'accoglimento del canone *res perit domino*, in quanto esso, creando un collegamento tra il tema del rischio e l'effetto traslativo avrebbe imposto di analizzare l'operazione economica in chiave complessiva, mentre è una innegabile esigenza della pratica contrattuale quella di scomporne i singoli segmenti, cui corrispondono distinti costi (è, infatti, riscontrabile nella prassi, che tali segmenti e tali costi vengano separatamente ripartiti tra le parti e che da tale ripartizione risulta l'equilibrio economico dell'intera operazione).

La Convenzione di Vienna innova, pertanto, rispetto alla Convenzione dell'Aja, che, con riferimento alla materia dei rischi faceva riferimento alla nozione di *délivrance*, che dava, tuttavia, origine a perplessità analoghe a quelle scaturenti dalla applicazione del principio *res perit domino*; la Convenzione di Vienna si muove ben più decisamente sul piano di un'analisi tipologica, come dimostra l'art. 31, che, come si è visto, non individua una generica nozione di consegna, ma enuclea concretamente i singoli comportamenti richiesti al venditore per far in modo che venga adempiuto il relativo obbligo.

Al riguardo, individuando i diversi tipi di consegna, passa per prima in rassegna, la consegna che più è diffusa nella prassi ed è nota a tutte le legislazioni moderne, ossia la rimessione al vettore. Nella stessa direzione si colloca l'art. 67 che fa riferimento al contratto di vendita che implica il trasporto dei beni, stabilendo che il rischio passa al compratore quando i beni sono consegnati al primo vettore, in conformità al contratto di vendita. Una della questioni interpretative, comune alla disamina dell'art. 1510 c.c. è se nell'espressione primo vettore possa essere ricompresa anche la consegna allo spedizioniere; un'altra attiene, invece, al significato da riconoscere all'esigenza che la consegna al vettore avvenga "in conformità al contratto di vendita", questione quest'ultima che richiede un coordinamento con l'art. 70.

Con riferimento al secondo periodo del primo comma dell'art. 67, che disciplina l'ipotesi in cui il venditore sia obbligato a consegnare i beni al vettore in un luogo specifico, prevedendo che il rischio non passi

al compratore fino a che i beni non siano consegnati al vettore in detto luogo, emerge il tentativo di adeguarsi alle prospettive della prassi commerciale. In esso, appare particolarmente chiaro l'intento di considerare la "consegna" rilevante ai fini dei rischi non il semplice fatto materiale e neppure una generica attribuzione del possesso al compratore, ma la realizzazione delle specifiche operazioni richieste dal contratto. Sicchè il generico riferimento contenuto nell'art. 67 alla "consegna al vettore", deve intendersi come una sorta di rinvio alle modalità operative del singolo vettore ed alle condizioni contrattuali stabilite dalle parti.

Il terzo periodo dell'art. 67, I° comma, stabilendo, inoltre, che il fatto che il venditore sia autorizzato a trattenere i documenti rappresentativi dei beni non influisce sul passaggio del rischio, riconosce l'autonomia della disciplina del rischio rispetto alla consegna rilevante al fine di consentire al venditore di liberarsi adempiendo all'obbligo su di lui gravante. Si ha da ciò conferma della distinzione tra la "consegna come obbligo del venditore" e "consegna rilevante ai fini della disciplina dei rischi" ed, altresì, della scomposizione in diversi segmenti dell'operazione economica, rifiutando l'enucleazione di norme dalla portata generale.

Il secondo comma dell'art. 67, affronta il problema della individuazione delle merci vendute, risolvendole con modalità diverse rispetto a quanto previsto nella Convenzione dell'Aja del 1964; si tratta, in particolare, dell'ipotesi in cui le merci non sono materialmente individuate ed, a tal fine, ci si deve avvalere dell'apposizione di un segno sui beni, di documenti di trasporto o di un avviso dato al compratore, strumenti conosciuti nella prassi, che normalmente si utilizzano in un momento successivo alla spedizione. Da ciò il problema se in tal caso, inviato l'avviso al compratore, il passaggio dei rischi a carico del compratore retroagisce al momento della consegna al vettore oppure si realizza *ex nunc* e cioè dal momento della ricezione dell'avviso stesso.

La Convenzione dell'Aja adotta, sostanzialmente la prima soluzione: in base all'art. 100, infatti, il rischio resta a carico del

venditore nella sola ipotesi in cui conosceva o avrebbe dovuto conoscere l'avvenuto perimento o deterioramento delle merci. Conseguentemente, nell'eventualità di sua buona fede, si verificherebbe, appunto, tale retroattività. Tale soluzione poggia sulla esigenza pratica, salvo il caso di mala fede, di far gravare i rischi del trasporto sul compratore, se non altro per la difficoltà pratica in cui altrimenti si incorrerebbe per la necessità di accertare il momento preciso in cui le merci sono andate perdute o deteriorate.

Una soluzione opposta è adottata dall'art. 67, giacchè per essa il passaggio dei rischi a carico del compratore non avviene fino a quando le merci non sono state individuate, e non avviene fino a quando non è stato dato avviso al compratore; la regola adottata, tuttavia, coerentemente con le scelte fatte nel *corpus* dell'intera Convenzione, richiede di essere confrontata con le caratteristiche tipologiche della singola fattispecie. Al riguardo una precisazione appare opportuna: momento decisivo per la rilevanza dell'avviso di individuazione deve considerarsi quello del suo invio da parte del venditore, non quello della sua ricezione da parte del compratore, per un'esigenza di omogeneità con le altre operazioni espressamente previste nel II° comma dell'art. 67, le quali, come l'apposizione di contrassegni sulle merci, sono necessariamente unilaterali. Tale unilateralità sottesa all'atto di adempimento del venditore consente di prescindere da quella esigenza di bilateralità connaturata all'ottica del passaggio del rischio collegato all'effetto traslativo.

La norma successiva, l'art. 68 non presenta particolari problemi di carattere interpretativo; un'analisi di essa consente, tuttavia, di scorgere delle differenze rispetto a quanto contemplato nella Convenzione dell'Aja, la quale nella norma di cui all'art. 99, prevede che, in caso di trasporto marittimo, la vendita di merci viaggianti imponga al compratore il rischio dell'intero trasporto, anche quindi di quello precedente lo stesso contratto di vendita. Invece, la norma della Convenzione di Vienna detta una disciplina generale per ogni tipo di trasporto, disponendo che il rischio venga trasferito al compratore solo

dal momento della stipulazione del contratto, salve le differenti indicazioni ricavabili dal caso concreto.

Merita, tuttavia, di essere sottolineata la particolare formulazione della norma che prevede che, affinchè il passaggio dei rischi al compratore "retroagisca" al momento della spedizione, non è richiesta una apposita previsione contrattuale, ma è sufficiente che ciò "risulti dalle circostanze", rinviando così ad un'analisi della tipologia contrattuale. Dalla prospettiva accennata, risulta allora che, per l'applicazione del secondo comma dell'art. 68 non è necessario operare sulla base dell'intento delle parti e non è necessario ricostruire fittiziamente la volontà di esse, ma è sufficiente analizzare l'operazione economica nella sua oggettività verificandone il concreto contenuto sulla base della pratiche commerciali.

È interessante segnalare inoltre che, il passaggio dei rischi non retroagisce genericamente al momento di una consegna al vettore, bensì a quel vettore che ha rilasciato i documenti di trasporto, in coerenza con l'ipotesi in cui siano utilizzati diversi vettori ed in particolare con la prassi che spesso distingue le diverse fasi del trasporto delle merci vendute.

La disposizione dell'art. 70, norma di chiusura del sistema, pone una serie di problemi di coordinamento tra cui meritano di essere segnalati quelli relativi ai rapporti con la definizione dei rischi contenuta nell'art. 66 e quelli derivanti dal raffronto del primo periodo dell'art. 67 (che richiede, affinchè i rischi siano trasferiti, che la spedizione avvenga in conformità al contratto di vendita). Con riferimento al primo aspetto si deve osservare che un problema di attribuzione dei rischi si pone solo quando l'evento da cui consegue il perimento o il deterioramento delle merci non è valutabile come inadempimento di una delle parti e non può, dunque, ad esse essere imputato.

Con riguardo al secondo degli aspetti suddetti, si tratta di accertare se e quando una spedizione contrattualmente irregolare impedisca il passaggio dei rischi con la consegna al vettore oppure, verificandosi esso, consente al compratore di ricorrere ai rimedi richiamati dall'art.

70. La questione deve essere affrontata muovendo da un duplice ordine di considerazioni: la prima, che l'art. 66 impone di riferirsi esclusivamente ad ipotesi nelle quali il rischio realizzatosi non si pone in alcun nesso di causalità con l'irregolarità della spedizione; la seconda, che la particolare previsione del primo periodo dell'art. 67 riflette espressamente una specifica valutazione delle operazioni relative alla spedizione delle merci vendute attribuendo un notevole rilievo agli adempimenti connessi e cioè quello di incidere direttamente sulla disciplina dei rischi. Al riguardo deve richiamarsi quella che è la tendenza generale intesa a trattare separatamente il problema dei rischi e quello dell'inadempimento contrattuale, giungendo alla conclusione di ritenere che l'art. 67 introduca una specifica deroga giustificata dalla peculiare rilevanza assunta dal momento della spedizione delle merci vendute. Secondo un Autore, dunque, è logico ritenere che la giustificazione di questa deroga sia da ricercarsi nel rilievo assunto dall'inadempimento in concreto avvenuto, utilizzando all'uopo il canone indicato dall'art. 25 della Convenzione stessa.[74]

7) La nozione di rischio fatta propria dalla Convenzione di Vienna

Si ritiene comunemente in dottrina[75] che la Convenzione di Vienna sia intervenuta dettando la disciplina del rischio in modo

---

(74) Cfr. C.A. ANGELICI, *Sub Art. 70*, in *Convenzione di Vienna sui contratti di* vendita *internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, pg. 285 ss.

(75) Vedi per tutti C.A. ANGELICI, *La disciplina del passaggio dei rischi*, in *La vendita internazionale. La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*. Atti del Convegno di studi di S. Margherita Ligure, tenutosi il 26-28 settembre 1980, Milano, 1981, pg. 215 ss. Con riferimento al nostro ordinamento si osserva che nella disciplina codicistica il rischio viene attribuito all'acquirente secondo il criterio "della proprietà", mentre nella vendita internazionale di beni mobili il rischio passa all'acquirente secondo le regole di cui agli artt. 66-70 e, cioè , in buona approssimazione, attraverso il criterio della "consegna". Cfr. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, II ed., Torino, 1993, pg. 91 ss.; C.M. BIANCA, voce "Vendita (diritto vigente)", in *Noviss. Dig. It.*, 1975, pg. 608; A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2011, pg. 107; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili. Artt. 1510-1530*, in *Il Codice*

uniforme, a fronte delle diverse soluzioni date nei vari ordinamenti al problema del rischio nella vendita. A ben vedere, questa affermazione si rivela, ad una indagine più specifica, inesatta e fuorviante rispetto alle scelte normative compiute dal legislatore internazionale, dal momento che presuppone che la valenza semantica della nozione di rischio sia, nei vari ordinamenti, una soltanto. Invece, il fortuito perimento e il fortuito danneggiamento dei beni sono eventi in relazione ai quali, a proposito del contratto di vendita, il termine rischio è adottato nei vari ordinamenti per indicare nozioni diverse e diversi problemi.

Il rischio cui fa riferimento la Convenzione di Vienna è il rischio della perdita del valore patrimoniale dei beni conseguente al loro fortuito perimento o danneggiamento; tale rischio il venditore è tenuto a sopportare sia nel caso in cui il contratto, in conseguenza del perimento o danneggiamento dei beni, venga ad essere risolto ai sensi degli artt. 79 e 25 della Convenzione, che nel caso in cui egli sia riconosciuto come ancora tenuto alla obbligazione di consegna, e, di conseguenza a rimpiazzare i beni periti o danneggiati. In entrambi i casi, infatti, il venditore avrà subito una diminuzione patrimoniale: nel primo caso perché egli si ritroverà con delle merci perite o danneggiate senza il prezzo; nel secondo caso perché egli si ritroverà con delle merci perite o danneggiate e con un prezzo che costituisce il corrispettivo di altre merci, quelle da lui consegnate in rimpiazzo.

Quanto alla posizione del venditore, si consideri l'ipotesi di una vendita di cose determinate solo nel genere; l'art. 61 del codice di commercio italiano del 1882 prescriveva che: "se le merci vendute sono dedotte in contratto soltanto per quantità, specie e qualità, senz'altra indicazione atta a designare un corpo certo e determinato, il venditore è obbligato a consegnare nel tempo e nel luogo convenuto le quantità, la specie e la qualità promesse, quantunque le merci che fossero a sua

---

Civile Commentario, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1994, pg. 25 ss; O. CAGNASSO, G. COTTINO, *Contratti commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. COTTINO, Padova, 2000, pg. 8 ss; M. RESCIGNO, *La vendita di merci alla rinfusa*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, in Trattato diretto da F. GALGANO, 3, Torino, 1995, pg. 2178 ss.

disposizione al tempo del contratto, o che egli si fosse procacciato appresso per l'adempimento di esso, siano perite o ne sia stato per qualsiasi causa impedito l'invio o l'arrivo".

Pur non esistendo nel codice civile vigente una disposizione di uguale tenore, la stessa norma si ricava dai principi generali, comuni agli ordinamenti di derivazione romanistica.

Ove il contratto abbia ad oggetto beni determinati solo nel genere, il venditore sopporta il pericolo di dover rimpiazzare i beni periti o danneggiati da egli approntati per l'adempimento. Dal punto di vista economico, il rischio di cui si parla, si configura come un aggravio dei costi del venditore, mentre sul piano giuridico, tale situazione di incertezza è immanente alla obbligazione del venditore, ed in particolare al c.d. obbligo di provvista.

L'eventualità ora tratteggiata non è comunemente designata con il termine "rischio" dalla dottrina italiana[76], mentre è indicata come *Leistungsgefahr* o *Sachgefahr* da quella tedesca, che utilizza tali termini anche in altro contesto.[77] Questo tipo di rischio non si fa riassumere nella nozione di rischio dell'impossibilità, come conosciuta dal giurista italiano, che presuppone l'estinzione dell'obbligazione di consegna del venditore per impossibilità sopravvenuta.

Anche le obbligazioni aventi ad oggetto cose determinate solo nel genere, come è noto, si possono estinguere per impossibilità sopravvenuta. In particolare, nel caso di vendita di cose determinate solo nel genere, il venditore sarà liberato dalla sua obbligazione allorché la sua prestazione venga impedita da atti autoritativi quali embarghi o provvedimenti amministrativi in genere, così come da eventi di altra natura, che possano qualificarsi come straordinari e imprevedibili e rispetto ai quali il relativo impedimento non possa essere superato con un adeguato sforzo diligente.

---

(76) Cfr. D. RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXIII, Milano, 1952, pg. 345-346.

(77) S. ORLANDO, *Rischio e vendita internazionale*, Milano, 2002, pg. 126 ss.

Per quanto riguarda in particolare, il fortuito perimento o danneggiamento dei beni eventualmente approntati dal venditore per l'esecuzione del contratto, si deve osservare che il venditore di cose di genere non è liberato dalla sua obbligazione per il solo fatto che i beni da egli approntati per l'adempimento siano periti per caso fortuito, se e fintantoché è possibile la sostituzione dei beni periti o danneggiati con altri della stessa qualità, specie e quantità.

Poiché, tuttavia, la determinazione generica dei beni può essere fatta in modo tale che esistano solo pochi beni concretamente idonei all'adempimento e può accadere che tutti vengano a perire per caso fortuito o diventino irreperibili o incommerciabili prima dell'adempimento stesso, deve aggiungersi che nelle obbligazioni di genere può talora configurarsi una impossibilità nell'adempimento, anche collegata al loro perimento o danneggiamento, così come avviene per le obbligazioni di specie.[78]

Nei Paesi di *common law* non ha luogo, invece, nei termini in cui è inteso presso i Paesi di tradizione romanistica, l'istituto della individuazione, che trasforma la determinazione dell'oggetto della obbligazione da determinazione operata in relazione ad un *genus* di beni a determinazione operata in relazione ad un *corpus certum* o *species*, liberando con ciò il venditore dal rischio di dover rimpiazzare i beni per il caso del loro fortuito perimento o danneggiamento, e assoggettando da quel momento in poi la vendita al regime dei beni determinati, da cui, in particolare, il contestuale trapasso della proprietà e del rischio del compratore negli ordinamenti in cui vige il principio del consenso traslativo.

Pur costituendo l'istituto della individuazione un elemento di differenziazione tra gli ordinamenti di *common law* e quelli di *civil law*, si ricava che in tutti gli ordinamenti considerati esistono delle regole che stabiliscono che cause di impossibilità della prestazione del venditore

---

([78]) Ciò è stato ben dimostrato da F. VASSALLI, *Delle obbligazioni di genere in diritto romano*, in *Studi di diritto romano*, in *Studi giuridici*, III, Milano, 1969, pg. 248 ss., il quale ha proposto una lettura critica del brocardo *genus numquam perit*.

collegate al fortuito perimento possono darsi anche con riguardo alla vendita di cose determinate solo nel genere, tutte le volte che, per la particolare indicazione del *genus* (c.d. *genus limitatum*), tutte le *species* idonee all'adempimento risultino irreperibili o incommerciabili per eventi sopravvenuti e fortuiti, non imputabili cioè al venditore.

E, pertanto, con riferimento alla posizione del venditore nel caso di vendita di cose di genere, il rischio gravante sul venditore consiste nella eventualità del sacrificio che deriva al venditore dal dover rimpiazzare i beni periti con altri di qualità non inferiore alla media che caratterizza il *genus*, tutte le volte che ciò risulti possibile, e dunque tutte le volte in cui, secondo le regole vigenti nei vari ordinamenti, l'obbligazione del venditore non si estinguerà per impossibilità sopravvenuta.

La Convenzione di Vienna non detta una disciplina espressa sul punto della impossibilità della prestazione di consegna del venditore, ed omette di porre espressamente per questa finalità quelle distinzioni tra categorie di beni che, secondo le tradizioni dei diversi ordinamenti, valgono a risolvere il problema delle condizioni alle quali il perimento dei beni occorso per caso fortuito libera il venditore dalla sua obbligazione di consegna.

La norma di cui all'art. 79 della Convenzione detta la disciplina generale sull'impedimento della prestazione fissando i caratteri che detto impedimento deve avere per liberare il debitore dalla relativa responsabilità contrattuale; esso deve essere interpretato nel senso che esso preveda che per il caso in cui l'impedimento della prestazione di una parte comporti un inadempimento essenziale, l'altra parte può risolvere il contratto.

Questo rapporto tra impossibilità della prestazione e risoluzione del contratto, mediato dal concetto unitario di inadempimento, costituisce una novità di rilievo nella teoria dei contratti, dal momento che si riscontra anche nel Principi di Diritto Europeo dei Contratti e nei Principi dei Contratti Commerciali Internazionali dello UNIDROIT.

L'art. 79 detta una disciplina generale, applicabile a tutte le prestazioni, tanto a quelle del venditore che a quelle del compratore ove si riscontri una impossibilità sopravvenuta della prestazione, figura alla quale tutti gli ordinamenti fanno ricorso a proposito della liberazione del venditore per fortuito perimento dei beni oggetto del contratto di vendita.

Quanto all'ipotesi di fortuito perimento o danneggiamento dei beni avvenuti prima del passaggio del rischio al compratore, la norma di cui all'art. 66, mentre dice qual è la posizione del compratore dopo il passaggio del rischio, stabilendo la sua non liberazione dall'obbligo di pagare il prezzo, non dice qual è la posizione del venditore prima del passaggio del rischio al compratore. Al riguardo l'art. 79 che, come si è detto, contiene una disciplina generale sull'impedimento della prestazione, deve essere perciò interpretato al fine di trarre da esso le norme particolari sull'impedimento della prestazione di consegna, in modo da ricavare da esso quegli specifici criteri che, come avviene in ogni ordinamento, permettono di stabilire a quali condizioni il fortuito perimento di beni libera il venditore dalla su obbligazione di consegna.

Prima che, dunque, il rischio passi al compratore, c'è dunque lo spazio per la regola sulla impossibilità della prestazione (art. 79), alla cui stregua deve ancora stabilirsi se il fortuito perimento o danneggiamento dei beni comporta o meno la liberazione del venditore; alla cui stregua deve stabilirsi, in particolare, quale tipo di determinazione dei beni rendi i beni stessi tali che il loro perimento o danneggiamento occorso prima del passaggio del rischio al compratore libera il venditore, attribuendo al compratore il rimedio della risoluzione e quale tipo di determinazione dei beni è, invece, a tal fine insufficiente.

Quanto alla posizione del compratore, il rischio, come inteso dalla Convenzione consiste nella eventualità della perdita del valore patrimoniale dei beni. Ai sensi dell'art. 66, quando il rischio passa al compratore, egli deve sopportare l'eventualità del sacrificio consistente nel dover corrispondere il prezzo per i beni che vengano a perire o ad essere danneggiati per causa non imputabile al venditore.

Negli ordinamenti di *civil law* il criterio per stabilire se il compratore ha subìto un sacrificio o meno consiste in un bilancio dei diritti operato in relazione alle contrapposte obbligazioni del venditore e del compratore, in base al quale si dice che il compratore ha subìto un sacrificio se ha perso un diritto a fronte della persistenza della sua obbligazione di pagare il prezzo; mentre nel linguaggio dei giuristi di *common law*, e nel linguaggio di commercio, il sacrificio minacciato al compratore dal concetto di rischio consiste in uno svantaggio patrimoniale.

A differenza di quanto si è detto a proposito della posizione del venditore[79], dove la questione assumeva una importanza immediatamente pratica, qui la questione è più teorica che pratica, poiché l'art. 66 della Convenzione dice espressamente qual è il dovere che ha il compratore dopo il passaggio del rischio a suo carico (e cioè quello di pagare il prezzo).

In tal modo la Convenzione ha fissato con precisione qual è la posizione giuridica del compratore a fronte del perimento o danneggiamento dei beni, occorsi dopo un certo momento per causa non imputabile al venditore.

Non si può ritenere che l'art. 66 della Convenzione attribuisca al compratore il pericolo di dover pagare il prezzo a fronte della estinzione della obbligazione di consegna del venditore, perché per la Convenzione stessa, il rischio passa di regola al compratore con l'adempimento da parte del venditore della obbligazione di consegna secondo le diverse modalità contemplate dal contratto, sicché, eseguita la consegna, quest'ultima non può divenire ulteriormente impossibile; e non si può neanche dire che quando il rischio è a carico del compratore questi corre il pericolo di dover pagare il prezzo a fronte della estinzione della obbligazione di trasferire la proprietà del venditore, perché , se è vero che la Convenzione prevede questa obbligazione in capo al venditore, è anche vero che essa, non detta la

---

(79) Cfr. C.M. BIANCA, *La posizione del venditore*, in *La vendita internazionale*, nel *Trattato di dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 11, Torino, 1984, pg. 139 ss.

disciplina del trapasso della proprietà e, dunque, non può aver accolto una nozione di rischio del compratore che presuppone l'estinzione della obbligazione di trasferire la proprietà: nel momento in cui il rischio è passato al compratore può darsi che, in base alla legge applicabile, la proprietà si sia già trasferita, come può darsi il caso contrario.

Il perimento o il danneggiamento dei beni possono non pregiudicare la realizzazione di alcun diritto derivante dal contratto sul piano formale, ma minacciano lo stesso un sacrificio patrimoniale che sta al centro della considerazione dell'art. 66 della Convenzione.

Questo è vero tanto per il perimento o danneggiamento delle merci sofferto dal venditore (perché è possibile che in conseguenza di tali eventi il venditore sia ancora tenuto alla obbligazione di conseguenza ed il contratto segua, dunque, formalmente il suo corso), che per il perimento o danneggiamento delle merci sofferto dal compratore (perché è possibile che tutti i diritti del compratore siano stati realizzati al momento del passaggio del rischio a suo carico).

8) La Convenzione di Vienna: la "non conformità" dei beni

Collegata alla tematica del passaggio dei rischi è quella relativa alla alternativa tra non consegna e consegna dei beni non conformi al contratto, cui la Convenzione di Vienna fornisce risposta. Della conformità dei beni al contratto, la legge uniforme si occupa nella disposizione di cui all'art. 35, che trova un sostanziale precedente nella Convenzione dell'Aja del 1964, la quale, tuttavia definiva la consegna come la rimessione dei beni conformi al contratto, rinvenendo l'inadempimento del venditore nella ipotesi di consegna di beni non conformi al contratto. L'approccio della Convenzione di Vienna è differente, giacchè dopo aver previsto l'obbligo del venditore di consegnare beni conformi alle determinazioni quantitative, qualitative

e descrittive pattiziamente concordate, enuncia i criteri legali cui i beni devono conformarsi. Questa differente scelta normativa consente di superare l'accomunamento tra non consegna e consegna di beni non conformi al contratto, dal momento che in base alla disciplina di cui si discorre, il venditore che consegna beni non conformi al contratto ha pur sempre effettuato la consegna, dovendosi piuttosto verificare se abbia adempiuto esattamente oppure no.

La distinzione corrisponde a quella generale tra inadempimento totale e prestazione inesatta e risulta particolarmente rilevante in quanto la consegna dei beni, pur se non conformi al contratto, impone al compratore l'onere di esaminare i beni consegnati e di dare pronto avviso delle inesattezze riscontrate. In particolare la disciplina della non conformità è connotata da alcuni elementi peculiari: 1- l'onere per il compratore di esaminare i beni nel più breve tempo possibile (art. 38), 2- l'onere per il compratore, a pena della perdita del diritto di far valere il difetto di conformità, di denunziare tale difetto "entro un tempo ragionevole" (art. 39), 3- esonero dai due suddetti oneri se il difetto era conosciuto o conoscibile dal venditore (art. 40), 4- esonero del venditore da ogni responsabilità per difetti che al momento della conclusione del contratto erano conosciuti o conoscibili dal compratore (art. 35, 3 comma), 5- facoltà del compratore di chiedere la sostituzione o la riparazione dei beni difettosi, al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 46, 6- possibilità per il venditore di rimediare, anche dopo la consegna, al proprio inadempimento, purchè ciò non comporti ritardo o inconvenienti irragionevoli per il compratore (art. 48), 7- possibilità per il compratore di ridurre il prezzo proporzionalmente alla differenza tra il valore che i beni consegnati avevano al momento della consegna ed il valore che i beni conformi avrebbero avuto in tale momento (art. 50).

Con riguardo, invece, alla mancata consegna, essa non riceve una disciplina autonoma nella Convenzione. Pur tuttavia, nella norma di cui all'art. 49, I° comma lettera *b)* si fa riferimento alla mancata consegna come ad una ipotesi di risoluzione del contratto che può essere fatta

valere dal compratore. In particolare, la disposizione appena citata individua una fattispecie di risoluzione unilaterale, al ricorrere di taluni presupposti dalla norma elencati. Sicché la mancata consegna, che costituisce inadempimento essenziale ai sensi della norma *de qua*, attribuisce al compratore il diritto di dichiarare la risoluzione del contratto, ove il venditore non consegni i beni neppure entro il termine supplementare di cui al I° comma dell'art. 47 o, addirittura dichiari che non effettuerà la consegna entro tale termine. Con specifico riguardo a tale norma, non si vede quale senso avrebbe porre una questione di distinzione tra non consegna e non conformità. D'altra parte la regola posta dalla Convenzione all'art. 35 ha semplificato la distinzione escludendo dalla inesatta esecuzione della prestazione solamente l'ipotesi in cui, secondo un giudizio pratico, i beni consegnati sono totalmente diversi da quelli dovuti.

Come si è detto, la legge uniforme individua dei criteri di determinazione dei beni da applicarsi in assenza di una diversa volontà delle parti.

Il primo di essi, quello di cui alla lettera *a)*, richiede l'idoneità dei beni agli scopi per i quali i beni dello stesso tipo sono ordinariamente usati, ossia la normale idoneità dei beni. Si può, a proposito osservare che, i beni sono normalmente idonei all'uso quando posseggono le caratteristiche necessarie per la loro funzionalità e sono privi di difetti che la escludono o la limitano; al contrario, sono inidonei all'uso quando il loro funzionamento è materialmente impedito o ridotto o quando il funzionamento dà luogo a risultati sensibilmente inferiori al normale o richiede costi sensibilmente superiori al normale. L'uso ordinario deve essere definito in base a ciò che è reputato tale nel luogo del venditore.

Il secondo criterio di determinazione sancito dalla norma e indicato nella lettera *b)*, attiene all'idoneità dei beni ai particolari scopi cui essi sono destinati, quando tali scopi siano stati resi noti al venditore esplicitamente o implicitamente; questo criterio vale a conferire al compratore il diritto a che i beni siano conformi allo scopo particolare

per cui egli li ha acquistati, se conosciuto o conoscibile dal venditore. L'accettazione di quest'ultimo deve, allora, intendersi nel senso che egli si impegna a consegnare beni conformi alla richiesta del compratore.

Rimane dubbia l'ipotesi in cui il compratore richieda determinati beni facendo intendere che tali beni siano destinati ad uno scopo che essi in realtà, sono inidonei ad assolvere. Sulla base del nostro ordinamento, questa ipotesi rientra nella fattispecie dell'errore del contraente sulle qualità dell'oggetto della prestazione e la circostanza che il venditore conosca o avrebbe dovuto conoscere la finalità particolare in vista della quale il compratore ha effettuato l'acquisto, integra l'estremo della conoscibilità dell'errore da parte dell'altro contraente. Di conseguenza è possibile affermare che l'ipotesi esula dal campo di applicazione della Convenzione, vertendo in tema di invalidità del contratto.

Il criterio in esame non trova applicazione quando dalle circostanze emerge che il compratore non fece o non potè ragionevolmente fare affidamento sulla competenza o sul giudizio del venditore, su cui, normalmente il compratore ha diritto di confidare.

Il terzo criterio, contenuto nella lettera *c)*, impone al venditore di consegnare beni dotati delle qualità proprie dei beni che il venditore ha esibito come campioni o modelli; esso conferma una determinazione dei beni risultante dalla stessa interpretazione del contratto, ne consegue la prevalenza di tale criterio sui primi due, in conformità alla principio secondo cui la volontà delle parti prevale sui criteri legali.

Applicando l'ultimo dei criteri in analisi, quello enunciato nella lettera *d)*, il venditore deve consegnare beni adeguatamente disposti in contenitori o imballati secondo il modo usuale per beni dello stesso tipo o, in difetto di un modo usuale, di un modo che sia adeguato per conservare e proteggere i beni.

Questa disposizione, che non trova alcun corrispondente nella Convenzione dell'Aja del 1964, evidenzia che l'obbligazione della consegna comporta che il venditore sia tenuto a fare quanto è ordinariamente necessario per consentire al compratore di ricevere i

beni in buone condizioni non distinguendo l'ipotesi della vendita con trasporto da quella in cui la consegna debba avvenire nella sede del venditore stesso o nel luogo in cui i beni sono fabbricati o prodotti.

Per quanto attiene al modo in cui i beni devono essere contenuti o imballati, occorre avere riguardo alle modalità usualmente utilizzate dai venditori professionali di quel luogo o quel settore del commercio internazionale. Non essendo sempre agevole riscontrare delle modalità usuali, la Convenzione stabilisce che, in mancanza di esse, i beni devono essere contenuti o imballati in maniera adeguata a conservarli e proteggerli ed in tal caso l'adeguatezza deve essere giudicata anche in relazione al trasporto dei beni. Nel caso in cui sia il compratore a provvedere al trasporto dei beni, questi devono essere egualmente contenuti o imballati in maniera che ne sia consentito l'arrivo alla loro destinazione se il venditore è a conoscenza o dovrebbe conoscere tale destinazione.

La disposizione di cui all'art. 35, dopo aver individuato i criteri legali succintamente descritti, si chiude prevedendo l'esonero di responsabilità per il venditore per l'ipotesi di non conformità dei beni ai criteri suddetti, nel caso in cui al tempo della conclusione del contratto il compratore conosceva o non avrebbe potuto ignorare tale non conformità. La regola è espressione della rilevanza che assume lo stato effettivo dei beni nell'accordo delle parti, nel senso che il compratore che acquista beni di cui conosce o dovrebbe conoscere le difettose condizioni, ha accettato un'offerta il cui contenuto è determinato dalla realtà dei beni offerti, sul presupposto che si tratti di beni specifici e che il compratore abbia avuto la possibilità di esaminare.

Lo stato dei beni non è, invece, rilevante se il compratore non lo conosceva e non poteva ragionevolmente conoscerlo, quando, cioè, la scoperta di eventuali difetti dei beni richieda, da parte del compratore, un esame che non è normale nel suo settore commerciale in relazione alle circostanze.

La non conformità di cui si è detto, non concerne la sussistenza di vizi giuridici dei beni, che possono consistere in limitazioni derivanti

da diritti o pretese di terzi sui beni, di cui la Convenzione si occupa nelle norme di cui agli artt. 41 e 42, o in irregolarità giuridiche dei beni stessi, ossia nella non conformità dei beni alle prescrizioni imperative di leggi nazionali. L'obbligo di consegnare beni liberi da diritti e pretese altrui è espressione del fondamentale impegno del venditore di attribuire al compratore la piena proprietà e il pieno godimento dei beni alienati. La garanzia della regolarità giuridica dei beni secondo la legge dello Stato cui i beni sono destinati è, invece, garanzia di una particolare qualità che implica la conoscenza di norme vigenti in ordinamenti stranieri.

Dopo aver trattato della obbligazione del venditore di consegnare beni conformi alle previsioni del contratto, si può procedere alla disamina della norma di cui all'art. 36, che si occupa, invece, della responsabilità del venditore per i difetti di conformità della cosa alienata, che trova fonte nel contratto e nella Convenzione.

Anzitutto la valutazione di conformità del bene è un giudizio che implica un raffronto tra il bene astrattamente idoneo a soddisfare l'interesse del compratore ed il bene a lui effettivamente consegnato, pur dovendosi procedere successivamente ad una valutazione presuntiva di conformità sulla base dei parametri di giudizio specificamente indicati nell'art. 35, II° comma, da cui si desume un modello di "conformità minima" della merce. Conseguentemente la responsabilità del venditore sorgerà ponendo in raffronto le caratteristiche del bene venduto con le caratteristiche astrattamente previste contrattualmente; successivamente si farà riferimento ai paradigmi di conformità contenuti nell'art. 35, il che porta ad affermare che la responsabilità del venditore sia esclusa in assenza di specifiche previsioni contrattuali, per ciascun difetto di conformità diverso da quelli desumibili dall'art. 35, che, dunque, determina il contenuto concreto dell'obbligazione di conformità del venditore.

La Convenzione inserisce il difetto di conformità all'interno della fattispecie dell'adempimento della obbligazione da parte del venditore: sicchè ove il venditore trasferisca un bene materialmente non conforme

al contratto sarà inadempiente in quanto il suo impegno traslativo si determina anche in relazione all'esattezza del bene.

La disposizione di cui all'art. 36 prosegue stabilendo che il venditore è responsabile per ogni difetto di conformità esistente al momento del passaggio del rischio al compratore, anche se tale difetto di manifesta successivamente. In essa si coglie il superamento dell'applicazione rigida della regola del rischio, secondo la quale il momento del passaggio del rischio al compratore, diviene il momento a partire dal quale il venditore non è più responsabile. Si stabilisce, dunque, che il venditore sia comunque responsabile per i vizi del bene esistenti al momento del passaggio dei rischi, secondo la regola generale dell'inadempimento; ciò in quanto i vizi dei beni esistenti al momento del passaggio costituiscono indice di una fattispecie di inesatto adempimento della prestazione del venditore.

La scelta del momento del passaggio dei rischi quale evento per determinare la persistenza o meno del difetto, si pone in contrasto con un'opinione largamente diffusa nella dottrina italiana, in base alla quale piuttosto che al momento del passaggio dei rischi, sarebbe stato più opportuno rinviare al momento della conclusione del contratto.[80] La scelta della Convenzione, tuttavia, fu dettata dall'esigenza di enucleare una disciplina uniforme e valevole per ordinamenti giuridici diversi, in cui vigono, alternativamente, in relazione al momento del trasferimento, il principio consensualistico traslativo ovvero il principio formale della consegna. Il ricorso al criterio unico del passaggio del rischio consente, appunto, nell'applicazione della legge uniforme, qualsiasi disputa interna relativamente all'identificazione del momento traslativo del diritto.

Come si è detto, la responsabilità del venditore ha ad oggetto qualsiasi difetto di conformità esistente al momento del passaggio del rischio al compratore, pur se tale difetto si manifesta in un secondo tempo rispetto a tale momento. Il principio della preesistenza del

---

([80]) Cfr. D. RUBINO, in *La compravendita*, cit., pg. 780 ss.

difetto ricopre l'ambito di qualunque difetto di conformità sussistente prima del passaggio dei rischi, pur se tale difetto si sia o meno manifestato, tutelando così il compratore anche dai difetti di conformità occulti, che si siano manifestati solo successivamente.

Il problema della successiva manifestazione del difetto preesistente è stato dalla dottrina risolto facendo ricorso al criterio della preesistenza della causa del difetto.[81] Pur tuttavia, dinanzi al manifestarsi di un guasto o di un deterioramento del bene, ciò che rileva non è tanto il profilo dell'anteriorità della causa di esso, quanto, piuttosto, l'analisi della circostanza se al momento del passaggio del rischio il bene fosse o meno difettoso.[82]

Il nesso causale che consente di affermare la responsabilità del venditore è da operarsi tra lo stato attuale del bene e lo stato in cui esso si trovava al momento del passaggio del rischio per identificare, alla luce di tale difetto, se il bene possedesse o meno in quel momento i requisiti per soddisfare l'interesse del compratore.

Ci si può chiedere se tale responsabilità abbia ad oggetto i soli vizi materiali o sia da estendersi anche ai vizi giuridici della cosa venduta; la risposta a tale quesito non può che essere nel senso di circoscrivere l'ambito di operatività della norma ai soli difetti materiali, disciplinando la Convenzione i diritti e le pretese di terzi sui beni negli artt. 41 ss.

Al compratore è, come si è visto, imposto l'onere di esaminare i beni, nel più breve tempo possibile avuto riguardo alle circostanze e ciò assume rilevanza ai fini della limitazione della responsabilità del venditore. Il compratore, infatti, attraverso tale esame compie un atto di ricognizione dello stato del bene ed un accertamento circa la conformità del bene acquistato e a lui consegnato rispetto a quello pattiziamente concordato; così il venditore sarà responsabile per i difetti preesistenti, ma successivamente manifestatisi, solo qualora tali difetti

---

([81]) Vedi per tutti D. RUBINO, *op. cit.* pg. 781 ss.
([82]) Cfr. C.M. BIANCA, *Vendita*, op. cit., pg. 805 ss.

non siano emersi dalla ricognizione compiuta dal compratore ai sensi dell'art. 38.

Proseguendo l'analisi in ordine alla responsabilità del venditore, il II° comma dell'art. 36 stabilisce che egli è responsabile anche per un difetto di conformità che si verifica dopo il momento del passaggio del rischio al compratore e che è dovuto all'inadempimento di una qualsiasi sua obbligazione. La disposizione sembra superare il criterio della necessaria preesistenza del difetto, per ribadire la regola generale in tema di inadempimento delle obbligazioni nel senso che l'avvenuto passaggio dei rischi non incide sulla responsabilità del venditore per inadempimento che si ritiene sussistente comunque.

Il difetto di conformità che sopraggiunge al momento del passaggio dei rischi non rileva di per sé, ma quale indice di un inadempimento che andrà rintracciato secondo gli ordinari criteri di imputabilità.

È, dunque, possibile individuare una differenza tra le disposizioni contenute nell'art. 36, giacchè ai fini dell'affermazione della responsabilità del venditore, il primo comma conferisce rilevanza al difetto di conformità per se stesso inteso, prescindendo dall'imputabilità del suo prodursi ad un fatto del venditore o finanche dalla stessa conoscenza di questo; mentre nel secondo comma ciò che determina l'insorgere della responsabilità non è tanto il difetto, che assume rilevanza mediata, quanto l'inadempimento stesso del venditore e la sua imputabilità. La norma fa riferimento all'inadempimento di qualsiasi obbligazione del venditore consentendo così, di farvi rientrare tutte le fattispecie in cui un comportamento inadempiente del venditore abbia causato un difetto del bene venduto, successivamente al momento del passaggio dei rischi.

Conseguentemente le due fattispecie divergono anche sotto il profilo probatorio: in relazione alla prima sarà necessario porre in relazione causale inadempimento e difetto: solo ove il difetto sopravvenuto appaia causato dall'inadempimento vi sarà responsabilità del venditore; con riguardo alla seconda, il compratore dovrà provare

solamente l'inadempimento del venditore, manifestatosi in un difetto di conformità.

Sezione II

La disciplina della vendita a distanza nelle direttive comunitarie e nel codice del consumo

SOMMARIO: 1) la direttiva 1999/44/CE – 2) L'attuazione della direttiva nell'ordinamento italiano – 2-bis) Il difetto di conformità e la tutela legale introdotta dalla novella – 3) La presunzione di conformità e la responsabilità del venditore – 4) La conoscenza o riconoscibilità del difetto e la riconducibilità del difetto ad istruzioni o materiali forniti dal consumatore – 5) L'emanazione del codice del consumo

1) La direttiva 1999/44/CE

L'impianto e le soluzioni adottate dalla Convezione di Vienna, presa in esame nella precedente sezione, sono stati assunti a modello dal legislatore comunitario in sede di predisposizione della direttiva 99/44/CE. Anche a livello comunitario si è avvertita l'esigenza di costruire una normativa uniforme, attraverso la quale compiere un ravvicinamento fra le legislazioni degli Stati membri, nel quadro della realizzazione del "mercato interno" e conseguire gli obiettivi di armonizzazione, propulsori dell'iniziativa legislativa.

Pertanto duplice è la finalità sottesa a tale provvedimento, che si configura, da un lato come strumentale alla realizzazione del mercato interno e dall'altro come diretto all'introduzione di un "livello elevato di protezione dei consumatori".

Con riguardo al primo di tali aspetti, esso tende all'eliminazione degli ostacoli che si frappongono alla libera circolazione delle merci, nonché all'effettiva instaurazione di un regime autenticamente concorrenziale. L'esistenza di profonde diversità fra le normative che negli stati membri disciplinano gli istituti contemplati dalla direttiva, infatti, da un lato, distogliendo i consumatori dal concludere contratti di vendita soggetti ad una legislazione diversa dalla propria, finisce col

frenare lo sviluppo degli acquisti transfrontalieri di beni di consumo, e impedisce, così la piena realizzazione della libera circolazione delle merci, la quale riguarda non solo le merci destinate ad operatori professionali, ma anche quelle destinate a consumatori; dall'altro nella misura in cui determina il proliferare di significative diversità fra i mercati nazionali relativi alla vendita di beni di consumo, provoca, conseguentemente, distorsioni della concorrenza.[83]

L'armonizzazione delle legislazioni interne dei Paesi membri è apparsa, così un passaggio obbligato per realizzare compiutamente il mercato interno, per garantire che esso operi in condizioni di concorrenza perfetta.

Con riguardo al secondo degli obiettivi perseguiti dal provvedimento, come si è detto, si intende "tutelare gli interessi economici dei consumatori", proteggendo e promuovendo il loro interesse a ricevere beni conformi alle previsioni contrattuali, nonché di "promuovere il loro diritto all'informazione", attraverso una trasparente formulazione delle garanzie commerciali offerte da produttori o distributori.

Le finalità poc'anzi esposte non sono, tuttavia, le uniche che hanno determinato l'intervento del legislatore comunitario, il quale ha avuto una genesi piuttosto travagliata, che tenterò di esporre in poche righe. Già nella "Proposta modificata di direttiva concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori" del 1992, era stata inserita una disposizione (l'art. 6) volta ad imporre agli Stati membri di garantire ai consumatori il diritto di ricevere beni conformi

---

([83]) Cfr. A. ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 1999/44/CE "su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*", in *Studium iuris*, 2000, pg. 260 ss.; G. DE NOVA, *La recezione della direttiva sulle garanzie nella vendita di beni di consumo: vincoli, ambito di applicazione, difetto di conformità*, in *Riv. it. dir. pen.*, 2001, pg. 759 ss.; P. PARDOLESI, *La direttiva sulle garanzie nella vendita: ovvero, di buone intenzioni e risultati opachi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, pg. 437 ss.; F. BOCCHINI, *La vendita tra piazze diverse di beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, pg. 11 ss.; C.M. BIANCA, *Postilla (a S. Patti)*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, pg. 629 ss; AA.VV., *L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa. La tutela dell'acquirente di beni di consumo (Atti del convegno di Padova del 14-15 settembre 2001)*, Padova, 2002; P.R. LODOLINI, *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, in *Europa e diritto privato*, 1999, pg. 1275 ss.;

all'oggetto del contratto di vendita, e ad individuare i rimedi a disposizione dei consumatori nel caso di mancata attuazione di detto diritto. Il Consiglio ritenne, tuttavia, più opportuno che la materia delle pretese derivanti dai difetti di conformità dei beni al contratto, venisse fatta oggetto di un provvedimento autonomo, ed invitò, pertanto, la Commissione a verificare la situazione esistente nei singoli Stati membri, in vista di una possibile armonizzazione delle normative vigenti in questo settore. I lavori di indagine compiuti dalla Commissione, in esecuzione dell'incarico conferitole dal Consiglio, sfociarono nella pubblicazione di un "Libro Verde sulle garanzie dei beni di consumo e dei servizi post – vendita", nel quale ad una dettagliata descrizione delle normative nazionali e di quella comunitaria, faceva seguito la prospettazione delle soluzioni che la CE avrebbe potuto adottare. Sulla base dei risultati delle consultazioni avviate a seguito della pubblicazione del Libro Verde, e in particolare alla luce dei pareri espressi su di esso dal Parlamento europeo e dal Comitato economico e sociale, la Commissione presentò, il 23 agosto 1996, una prima Proposta di direttiva, "sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo" (in GUCE c. C 307 del 16 ottobre 1996, 8). Sulla base dei Pareri espressi in merito a detta Proposta dal Comitato economico e sociale e dal Parlamento Europeo, successivamente la Commissione elaborò una Proposta modificata, presentata il 1° aprile 1998 (in GUCE n. C 148 del 14 maggio 1998, 12), in relazione al testo della quale furono proposti svariati emendamenti; il che condusse quest'ultima ad apportare delle modifiche, in parziale accoglimento delle soluzioni proposte dal Consiglio e dal Parlamento.

Le divergenti posizioni assunte, su alcuni punti cruciali del testo della direttiva dagli organi suddetti, resero necessario il ricorso al Comitato di conciliazione, che il 18 marzo 1999, approvò il "progetto comune", successivamente trasfuso nel testo definitivo della direttiva, approvato il 25 maggio 1999.

L'iter travagliato che tale provvedimento ha percorso per vedere la luce è la conferma che la materia in oggetto coinvolge diversi profili,

e presenta molteplici sfaccettature; infatti, come si è anticipato, non solo la rimozione degli ostacoli alla realizzazione del mercato interno e l'esigenza di assicurare un livello uniforme ed elevato di tutela dei consumatori, furono le uniche ragioni dell'intervento del legislatore comunitario.

Dalla Relazione alla proposta di Direttiva presentata dalla Commissione nel 1996 emergono, infatti, chiaramente gli ulteriori obiettivi che gli organi della CE, ed in particolare la Commissione, si proposero di raggiungere attraverso la predisposizione di questo provvedimento: ammodernare le legislazioni nazionali degli Stati europei, specialmente quelle più risalenti nel tempo, ritenute "inadatte alle realtà economiche attuali di produzione e commercializzazione di massa"[84] ; semplificare la disciplina complessivamente applicabile ai contratti di vendita, avvicinandola ai contenuti della Convenzione di Vienna del 1980; soddisfare l'esigenza, più volte sottolineata dal Parlamento europeo[85], di "effettuare a livello comunitario uno sforzo di ravvicinamento del diritto privato degli Stati membri".[86]

La creazione di un nucleo di regole moderne, aderenti alle attuali caratteristiche del mercato dei beni di consumo, idonee ad armonizzare gli ordinamenti dei Paesi membri in modo coerente con le istanze emerse nelle più recenti legislazioni nazionali emanate in questo settore, e corrispondente ai contenuti della Convenzione di Vienna del 1980, fu, dunque, l'ulteriore obiettivo che gli organi della CE si proposero di raggiungere attraverso l'adozione della direttiva 99/44/CE.

---

(84) In merito, nella Relazione alla proposta del 1996 si legge che tale inadeguatezza di alcune legislazioni nazionali risulta dovuta alla circostanza che molte di esse "sono state emanate in un'epoca in cui le condizioni di produzione e commercializzazione dei beni erano molto diverse da quella di oggi… e sono state redatte in base al paradigma di due cittadini su base di uguaglianza che stipulano un contratto in virtù del quale il primo trasferisce al secondo la proprietà del bene che gli appartiene"

(85) Vedi le Risoluzioni del Parlamento europeo del 26 maggio 1989 (in GUCE n. C 158 del 26 giugno 1989, 400) e del 6 maggio 1994 (in GUCE n. C 205 del 25 luglio 1994, n. 518).

(86) Vedi al riguardo, G. DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in *I contratti dei consumatori*, II, a cura di E. Gabrielli ed E. Minervini, Torino, 2005, pg. 973 ss.

Tale armonizzazione, tuttavia, non fu completa e totale, giacchè la direttiva ha ad oggetto solo "taluni aspetti" della vendita di beni di consumo e delle garanzie ad essi relative" ed in particolare solo quelli collegati alla problematica della "non conformità al contratto" dei beni consegnati in esecuzione dei contratti di vendita; accanto alla previsioni specificamente attinenti ai contratti di vendita di beni di consumo, la direttiva contiene, inoltre una disposizione (art. 6) riguardante le "garanzie" convenzionali, offerte da produttori e rivenditori professionali di beni di consumo, allo scopo di attribuire ai consumatori pretese aggiuntive rispetto ai diritti ad essi spettanti *ex lege* sulla base del contratto di vendita, nonché una disposizione (art. 4) che, a rigore, non riguarda la tutela del consumatore, essendo rivolta a disciplinare pretese esercitabili soltanto fra professionisti, ancorchè sul presupposto dell'avvenuta stipulazione, e inesatta esecuzione, di un contratto di "vendita di beni di consumo".

Al pari delle altre direttive comunitarie, anche quella di cui si discorre, appresta una tutela di tipo minimale nei confronti del consumatore, dal momento che lascia "impregiudicato" l'esercizio di diritti diversi ed ulteriori, rispetto a quelli da essa espressamente riconosciuti, eventualmente attribuiti dalle singole legislazioni nazionali, autorizzando gli Stati membri a mantenere (ma anche ad introdurre) al proprio interno disposizioni dirette ad assicurare ai consumatori un livello di tutela più elevato rispetto a quello da essa garantito.

Quanto al contenuto della direttiva 1999/44/CE, si deve osservare che, dopo aver individuato l'oggetto del contratto nei "beni di consumo" (con tale locuzione intendendosi qualsiasi bene mobile materiale tranne i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dalle autorità giudiziarie, l'acqua ed il gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in una quantità determinata, l'energia elettrica) ed aver fornito la definizione dei soggetti interessati alla disciplina (consumatore-compratore, venditore-professionale e produttore), introduce la nozione di conformità al contratto ed elenca i "diritti" che spettano al

consumatore quando al momento della consegna del bene si manifesti "qualsiasi difetto di conformità".

Nonostante sia stata annunciata come una svolta nell'ambito del diritto europeo dei contratti, relativamente al riconoscimento dei diritti dei consumatori, la direttiva fu accolta dalla dottrina con scarso entusiasmo. Sin dalla sua emanazione apparse, infatti, come la rinnovata espressione dell'ipocrisia del legislatore comunitario, il quale risultò "assai più preoccupato dalla tutela del traffico, e dalla realizzazione di un luogo privilegiato, strumentale al suo svolgersi, che non degli interessi del consumatore".[87]

Un primo limite fu ravvisato nell'esclusione dei consumatori-imprenditori dall'ambito di applicazione della direttiva, rilevando la matrice di detta mancanza in una scelta ideologica, dal momento che ciò che interessa di fronte ad un venditore professionale è la tutela del consumatore. Di tutti i consumatori, senza distinzione di categorie.[88] Ai fini di tale tutela, ciò che dovrebbe rilevare è la qualifica concreta di consumatore, senza che acquisiscano importanza le finalità che si ripromette di perseguire colui che entra nel mercato; ciò che conta, infatti, è piuttosto la qualifica professionale del venditore, al quale va accollato il rischio d'impresa e le conseguenze di tale rischio non possono essere escluse dal fatto che egli entri in relazione con un altro imprenditore, come se la vicenda che riguarda le parti del contratto di vendita tra professionisti si ponesse "più nella logica imprenditoriale che non in quella propria dell'autonomia privata".[89] Secondo un autore, il senso dell'esclusione dell'applicazione della nuova disciplina ai contratti in cui la parte acquirente è motivata da scopi inerenti l'attività professionale è l'effetto di quel modo di procedere "a macchia di

---

(87) Così G. AMADIO, *La "conformità al contratto" tra garanzia e responsabilità*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2001, I, pg 3 ss.; ma anche M. BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni della vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2000, pg. 403 ss.

(88) Al riguardo G.B. FERRI, *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2001, pg. 64 ss.

(89) Cfr. G.B. FERRI, *op. ult. cit.*, pg. 64 ss.

leopardo" del legislatore comunitario che, con l'intervento affidato alla direttiva 44/99/CE ha inteso dare una soluzione alla singola emergenza rappresentatasi nel mercato; sicchè l'ipotesi della vendita tra professionisti (di cui pure uno in veste di consumatore) non rientra in quella situazione critica su cui il legislatore comunitario è voluto intervenire.[90] Prosegue l'Autore, rinvenendo la *ratio* della direttiva nell'esigenza di favorire l'esercizio del commercio attraverso la generalizzazione di regole che abbiano un effetto rassicurante per il consumatore; pertanto, una volta accertato che "il segmento del comparto-vendite più esposto alle disparità esibite dai mercati nazionali così da distorcere la concorrenza"[91] è quello della vendita tra professionisti e consumatori (non imprenditori) è lì che si è ritenuto di intervenire attraverso l'imposizione di soluzioni uniformi dirette a dirimere i conflitti tra venditori professionisti ed acquirenti consumatori nel caso di difetto di conformità.

Un secondo limite della Direttiva in analisi è stato individuato nella ambiguità della disciplina dei "diritti del consumatore"; premesso che i "diritti" riconosciuti al consumatore in caso di non conformità dei beni al contratto consistono nell'ottenere il ripristino gratuito di tale conformità "mediante riparazione o sostituzione a scelta",[92] ovvero, in mancanza di ciò, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, va sottolineato che i detti rimedi possono essere utilizzati dal consumatore secondo un preciso ordine gerarchico. In altri termini, il consumatore non è libero di scegliere la tutela che preferisce nel caso in cui si manifesti un difetto di conformità del bene acquistato, al contratto.

---

(90) Cfr. G. PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003, pg. 55 ss.

(91) Cfr. A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Europa e diritto privato*, 2002, pg. 20 ss.

(92) Nel 12° *considerando* si sottolinea proprio la possibilità "che, nel caso di un difetto di conformità, il venditore può sempre offrire al consumatore, a titolo di composizione, qualsiasi rimedio disponibile; che spetta al consumatore decidere se accettare o respingere la proposta".

L'alternativa poi tra risoluzione e congrua riduzione del prezzo, comunque subordinata al preventivo esperimento degli altri due rimedi (riparazione o sostituzione), è poi condizionata dalla rilevanza del difetto: il ricorso al rimedio della risoluzione del contratto, non è, infatti, ammesso nel caso in cui il difetto di conformità sia "minore", ossia non sia di particolare rilevanza.

Nonostante le esposte criticità, alla Direttiva va riconosciuto il merito di aver determinato l'introduzione in tutti gli Stati membri di alcuni essenziali principi a tutela dei consumatori; l'operazione di armonizzazione, come si poteva immaginare, non è stata semplice né priva di conseguenze. Gli ordinamenti degli Stati membri hanno compiuto lo sforzo di ricercare soluzioni che garantissero il raggiungimento del risultato prospettato dalla Direttiva, avendo cura di non provocare rotture nei sistemi di diritto interno. Così, se da una parte in alcuni paesi di *civil law* si sono registrate soluzioni di impatto generale, concretizzatesi in interventi radicali realizzati attraverso una riforma del diritto delle obbligazioni, codificazione della legislazione speciale e attuazione del diritto comunitario, come in Austria e in Germania, in Italia l'attuazione della direttiva si è tradotta nella secca introduzione nel codice civile di un nuovo paragrafo in coda a quello dedicato alla vendita di beni mobili che, come meglio si vedrà in seguito, costituisce un *corpus* autonomo di regole speciali.

Sicché l'intervento del legislatore interno si è sostanziato nella riproposizione pressoché letterale del contenuto della Direttiva, disattendendo il suggerimento di quella dottrina che immediatamente dopo l'entrata in vigore di essa, aveva auspicato un'attuazione che fosse diretta a riformare il quadro generale delle garanzie della vendita delineato dagli artt. 1490 ss. del codice civile.

2) L'attuazione della Direttiva nell'ordinamento italiano

Come si è anticipato, il legislatore italiano, si è limitato alla quasi testuale e pedissequa riproduzione delle disposizioni comunitarie, evitando lo sforzo di elaborare un testo normativo dai contenuti più ampi e completi rispetto a quelli della direttiva e non riuscendo, pertanto, a colmare le lacune in essa presenti. Con il D. Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 si è data attuazione alla Direttiva 1999/44/CE inserendo nel codice civile, la disciplina della vendita di beni di consumo negli articoli da 1519 bis a 1519 *nonies*. In tal modo operando, l'impianto codicistico che disciplina il contratto di compravendita è stato integrato con un articolato di forte valenza consumeristica finalizzato ad adeguare alle esigenze del mercato, tutele, garanzie e responsabilità di determinati tipi di vendita. La scelta compiuta dal legislatore non sembra rispondere alle aspettative di quanti intravedevano nella attuazione della direttiva 1999/44/CE una occasione per rivisitare la disciplina codicistica delle garanzie del compratore per i vizi della cosa in termini di responsabilità, che allo stato attuale della legislazione rappresentano un sistema di norme troppo rigido per essere destinato ad operare in un mercato sempre più ampio e flessibile.

Pur tuttavia, nonostante siano numerosi i tratti di specialità della nuova disciplina, ascrivibili senz'altro alla *ratio* dell'intervento, rimane compito dell'interprete effettuare una verifica di "compatibilità" delle nuove norme, col sistema tradizionale, non potendosi escludere a priori che alcuni dei principi da essa ricavabili possano essere utili per una rielaborazione in chiave aggiornata del sistema generale delle tutele apprestate all'acquirente dagli artt. 1490 e 1497 cod. civ..

Nel compiere l'analisi delle norme introdotte con la novella di cui si discorre occorre, innanzitutto ribadire che il soggetto che si intende tutelare è la *persona fisica che acquisti o utilizzi beni o servizi per scopi non riferibili all'attività imprenditoriale e professionale eventualmente svolta*;[93] quanto

---

([93]) Questa infatti la nozione di "consumatori e utenti" data dall'art. 2 lett.a della legge 30 luglio 1998, n. 281. Una prima applicazione di questi principi si rinviene nel D. Lgs. 15 gennaio 1992, n. 50 con cui si diede attuazione alla Direttiva 1985/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali.

invece all'ambito oggettivo "bene di consumo" è "*qualsiasi bene mobile, anche da assemblare*", con esplicita esclusione di cose mobili oggetto di vendite giudiziarie, nonché di acqua, elettricità e gas, sempre che non siano venduti in volumi determinati. Il bene considerato può essere un oggetto semplice o complesso e comunque, non identificabile esclusivamente con prodotti genericamente definibili di "largo" consumo. Dunque, la disciplina in discorso si applicherà al ricorrere della qualità di consumatore di una delle parti, idonea a riversarsi sul bene mobile, a sua volta così qualificato come "bene di consumo".

Con riguardo, invece, all'aspetto della idoneità all'uso cui il bene è destinato (in questi termini richiamato dagli artt. 1490 e 1497 cod. civ.), si deve osservare che esso, nella disciplina introdotta dalla novella, è integrato ed aggiornato per far fronte alle tecniche di comunicazione e marketing sempre più incisive e, come tali, idonee a trarre in inganno il contraente debole. Infatti dalla norma di cui all'art. 1519 *ter* si misura la conformità al contratto, prescrivendo che il venditore è tenuto a garantire che l'oggetto della vendita possieda le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo che il consumatore possa "ragionevolmente aspettarsi", anche alla luce 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". Per tali ragioni il venditore sarà vincolato da queste dichiarazioni tranne che non provi di non essere a conoscenza della "dichiarazione" pubblica o di non aver avuto la possibilità di venirne a conoscenza usando l'ordinaria diligenza ovvero se la "dichiarazione" pubblicitaria sia stata rettificata prima, o all'atto della vendita, ma comunque in modo conoscibile dal consumatore, salvo sempre il caso in cui la decisione di acquistare il bene non sia stata influenzata dalla "dichiarazione".

Altro profilo che segnala la specialità della disciplina è quello che riguarda l'ambito della responsabilità del venditore che, come meglio si vedrà, risponde nei confronti del consumatore a titolo di inadempimento per "qualsiasi difetto del bene". Viene, così sovvertita

l'impostazione accolta dal nostro diritto interno che reagisce in modo differente a seconda che il difetto rientri nella fattispecie disciplinata dall'art. 1490 cod. civ. (vizi occulti) ovvero in quella regolata dall'art. 1497 cod. civ. (mancanza di qualità).

2- bis) Il difetto di conformità e la tutela legale introdotta dalla novella

Prima di addentrarsi nell'analisi delle peculiarità della nuova disciplina, occorre analizzare un profilo di rilevanza assorbente e cioè, quello relativo alla tutela legale assicurata al consumatore in caso di difetto di conformità del bene al contratto, che si rinviene nel disposto dell'art. 1519 *quater* cod. civ.; al secondo comma esso dispone che "in caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, a norma dei commi terzo, quarto, quinto e sesto, ovvero ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto, conformemente ai commi settimo, ottavo e nono". L'individuazione di tali rimedi, in ordine gerarchico rappresenta una ulteriore risposta del legislatore alle istanze di snellezza dei traffici commerciali richiamate dai considerando della direttiva; al consumatore, infatti, non è riconosciuta la facoltà di utilizzare qualsiasi rimedio a lui offerto, ma dovrà esercitare i suoi diritti secondo l'ordine dettato dalla legge, che sembra aver preferito, peraltro, la via stragiudiziale.

Quanto alla natura e alle modalità di esercizio di questi diritti nulla è detto esplicitamente dal legislatore: se, pertanto, appare indubitabile che si tratti di diritti potestativi[94], è, invece, controverso se il loro esercizio postuli imprescindibilmente la proposizione di una apposita domanda giudiziale oppure se, come parrebbe preferibile (come meglio si vedrà più avanti), essi possono essere efficacemente fatti valere anche

(94) Cfr. ZACCARIA-DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis – 1519 nonies del codice civile*, Padova, 2002, pg. 90 ss..

attraverso una semplice dichiarazione unilaterale extragiudiziale rivolta al professionista dal consumatore.[95]

In ogni caso, la scelta fra risoluzione del contratto e riduzione del prezzo diviene irrevocabile a partire dal momento in cui l'atto di citazione in giudizio viene notificato al professionista ovvero (nell'ipotesi in cui il consumatore si sia limitato ad emettere una dichiarazione stragiudiziale) a partire dal momento in cui giunge a conoscenza (o all'indirizzo) del professionista la manifestazione della volontà del consumatore di avvalersi del diritto di ridurre il prezzo o risolvere il contratto.

Con specifico riguardo alla riduzione del prezzo, non viene individuato il criterio in base al quale debba essere effettuata, né sembra che a questa lacuna sia possibile ovviare applicando il metodo c.d. relativo[96], sia perché l'ottavo comma dell'art. 1519 *quater* impone di "tener conto dell'uso del bene" (e cioè dei vantaggi che il consumatore comunque riesce a ritrarre dal suo impiego) "nel determinare l'importo della riduzione", sia soprattutto perché gli aggettivi ("adeguata e congrua") impiegati per definire la riduzione del prezzo, ancorché sostanzialmente privi di un preciso valore precettivo, sembrano denotare la volontà del legislatore di affidare la concreta determinazione della porzione di corrispettivo da decurtare ad una valutazione equitativa, da condursi volta per volta alla luce delle peculiari caratteristiche del singolo caso concreto, e quindi non effettuabile esclusivamente sulla base di un unico, ben definito e determinato parametro di calcolo.

([95]) In tal senso vedi ZACCARIA-DE CRISTOFARO, op. cit., pg. 92; L. GAROFALO, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*, coordinato da L. Garofalo, Padova, 2003, pg. 375 ss.

([96]) In virtù del quale il corrispettivo pattuito deve essere ridotto in una misura percentuale pari alla misura percentuale in cui il valore di mercato del bene consegnato al consumatore è diminuito a causa del difetto di conformità che si è in esso manifestato: la suddetta misura percentuale risulta dal confronto tra il valore di mercato che il bene avrebbe, se fosse pienamente conforme al contratto, nel momento in cui viene denunciato il difetto e il (minor) valore di mercato che esso effettivamente possiede nel medesimo momento.

Quanto poi alla risoluzione del contratto, quella cui fa riferimento l'art. 1519 *quater* è l'ordinaria risoluzione per inadempimento[97], e non la "speciale" risoluzione contemplata dall'art. 1492 cod. civ..[98] Conseguentemente, in linea di principio, ad essa trovano applicazione le disposizioni di cui agli artt. 1453 ss., se ed in quanto compatibili con le specifiche peculiarità della nuova disciplina.

Non dovrebbe, invece, trovare applicazione il regime delineato dal codice civile per l'azione redibitoria spettante al compratore di una cosa che si riveli affetta da un vizio, ed in particolare il terzo comma dell'art. 1492, la cui operatività per le "vendite di beni di consumo" sarebbe incompatibile già con la stessa esigenza di non ridurre il livello di tutela assicurato al consumatore dalla direttiva, poiché comporterebbe l'introduzione di cause di esclusione del diritto alla risoluzione del contratto non espressamente contemplate da quest'ultima.[99]

Ne consegue che l'oggettiva impossibilità di restituire al professionista la cosa che quest'ultimo ha consegnato al consumatore in esecuzione del contratto non vale, di per sé, a privare il consumatore medesimo della possibilità di ottenere la risoluzione del contratto, la quale potrà pertanto aver luogo anche se, dopo che il consumatore lo ha ricevuto in consegna[100], il bene rivelatosi non conforme al contratto sia perito (a prescindere dalla circostanza che il bene sia perito per caso fortuito ovvero per fatto del consumatore), ovvero sia stato nel frattempo trasformato o alienato a terzi. Né tantomeno vale a precludere la risoluzione la circostanza che il bene rivelatosi difettoso si sia deteriorato (o comunque abbia perduto valore) dopo essere stato

---

(97) Contra T. DALLA MASSARA, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, *cit.*, pg. 772.

(98) In tal senso anche G. PISCIOTTA, *op. cit.*, pg. 148.

(99) Cfr. G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, pg. 216.

(100) Contra però A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Europa dir. priv.*, 2002, pg. 11 ss., secondo il quale la risoluzione è preclusa quando la restituzione del bene è stata resa impossibile da un fatto del consumatore.

ricevuto dal consumatore, onde è divenuto per quest'ultimo impossibile restituirlo nella medesima condizione in cui gli era stato consegnato e, ciò, ancora una volta, a prescindere dalla circostanza che la causa dell'intervenuto deterioramento sia imputabile o meno ad una condotta del consumatore.

Qualora il bene sia perito a causa del difetto che si è in esso manifestato, il consumatore che si avvalga del diritto di risolvere il contratto non sarà, pertanto, gravato da alcuna obbligazione restitutoria o di rimborso nei confronti del professionista; laddove, invece, il bene sia perito per caso fortuito o in ragione di una condotta tenuta dallo stesso consumatore, ovvero sia stato da quest'ultimo trasformato o alienato a terzi, il professionista potrà pretendere la corresponsione di una somma pari al valore del bene che non può più essergli restituito dal consumatore.[101]

Del pari, qualora il bene si sia deteriorato (o comunque abbia perduto una parte del proprio valore di mercato) esclusivamente in ragione del difetto che in esso si è manifestato, il consumatore non sarà gravato da alcuna obbligazione nei confronti del professionista (diversa ed ulteriore rispetto a quella avente ad oggetto la restituzione della cosa). Se, invece, il bene si è deteriorato per ragioni non riconducibili al difetto che in esso si è manifestato, il professionista ha diritto di detrarre, dalle somme che è tenuto a versare al consumatore a titolo di rimborso del prezzo, una somma di ammontare corrispondente alla diminuzione di valore subita dal bene a causa dell'impiego che ne sia stato fatto, nonché ai vantaggi e alle utilità che il consumatore abbia ricavato dalla sua utilizzazione: questo è il significato che in dottrina viene attribuito all'ottavo comma dell'art. 1519 quater, che impone di tener conto "dell'uso del bene" nel "determinare la somma da restituire" (al consumatore).

([101]) Cfr. ZACCARIA-DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, *cit*. pg. 98 ss; GAROFALO-RODEGHIERO, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*, coordinato da Garofalo, *cit*. pg. 435.

Da uno sguardo sommario alla disciplina emerge, dunque, chiaramente che, prima di rivolgersi al giudice per ottenere una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto (sempre che, per quest'ultima ricorra il presupposto indicato dall'ultimo comma dell'art. 1519 *quater*), il consumatore deve esercitare il diritto al ripristino della conformità secondo la procedura ivi indicata che, prescinde, appunto, da un'azione giudiziaria. La legge, infatti, ha previsto che il consumatore debba, una volta denunciato il difetto di conformità entro il termine di decadenza di due mesi dalla data della scoperta, intanto chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, entro un termine "congruo". Il termine sarà congruo se consentirà al consumatore di utilizzare il bene secondo quelli che erano i propri fini tenuto conto del tempo oggettivamente necessario al venditore per riparare o sostituire il bene.

La scelta della riparazione o della sostituzione è data al consumatore che, però, nel caso in cui il rimedio invocato si manifesti impossibile ovvero eccessivamente oneroso per il venditore, dovrà optare per quella delle due immediatamente e facilmente realizzabile. La regolamentazione delle citate opzioni palesano la volontà del legislatore di rendere il più possibile rapido l'"aggiustamento" del contratto.[102] Infatti, la riparazione potrà senz'altro essere la soluzione più veloce per il caso in cui il venditore sia anche produttore (ovvero la sua organizzazione sia tale da consentirgli anche interventi di tal genere), mentre la sostituzione sembra essere il rimedio più adatto per il caso in cui il venditore non sia produttore.

Dal canto suo il venditore, dopo la denuncia del difetto di conformità ai sensi del nono comma lett. *a)* e *b)* dell'art. 1519 *quater,* può offrire al consumatore qualsiasi altro rimedio disponibile, ma se il

---

([102]) Tale tendenza è propria del recente diritto europeo dei contratti. Al riguardo vedi C. CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti e il codice civile europeo*, in *Vita notarile*, 2009, pg. 1219; S. CUSMAI, *L'esecuzione del contratto nei "principi di diritto europeo dei* contratti" *e nei "principi dei contratti commerciali internazionali". Appunti sull'influenza di Common Law e di Civil Law*, in *Vita notarile*, 1998, pg. 1847; R. ZIMMERMANN, *Lineamenti di un diritto europeo dei contratti*, in *Studium Juris*, 1999, pg. 233.

consumatore contestualmente alla denuncia abbia già richiesto uno specifico rimedio, tra i due individuati dalla legge, il venditore rimane obbligato ad attuarlo, a meno che il consumatore non accetti il rimedio alternativo proposto. Nel caso in cui non abbia richiesto uno specifico rimedio, il consumatore dovrà accettare la proposta o respingerla scegliendone un altro tra quelli previsti dall'art. 1519 *quater*.

In tema di garanzia per i vizi, come prevista dall'art. 1476 cod. civ., terzo comma e disciplinata dagli artt. 1490-1495 cod. civ., la giurisprudenza ha ritenuto che il riconoscimento, da parte del venditore, dei vizi della cosa alienata, che può avvenire anche per *facta concludentia*, quali ad esempio l'esecuzione di riparazioni o sostituzioni alla cosa medesima, ovvero la predisposizione di un'attività univocamente diretta al conseguimento o al ripristino della piena e normale funzionalità dell'oggetto della vendita, determini il nascere di una nuova obbligazione sostitutiva di quella di garanzia inerente al contratto di compravendita: conseguentemente non saranno applicabili al nuovo rapporto, regolato dalla disciplina generale dell'obbligazione, i termini di decadenza e di prescrizione indicati dagli artt. 1495 c.c. per la garanzia per i vizi prevista dall'art. 1476, III° comma cod. civ.

Nell'art. 1519 *quater* la riparazione, la sostituzione o l'altro rimedio su cui le parti si sono "accordate" potrebbe apparire come una nuova obbligazione sostitutiva e quindi diversa rispetto a quella di "consegnare cose conformi al contratto" effetto, appunto, di una novazione. Ma in realtà l'originario rapporto non si estingue: infatti, nell'ipotesi in cui il venditore non abbia provveduto entro il termine congruo o nel caso che la riparazione o la sostituzione precedentemente effettuata abbia arrecato notevoli inconvenienti al consumatore, questi potrà rivolgersi al giudice per ottenere la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Escludendo, dunque, l'ipotesi ricostruttiva della novazione, si potrebbe accostare il meccanismo descritto dalle lett. *a)* e *b)* del nono comma dell'art. 1519 *quater* a quello previsto dall'art. 1197 cod. civ., salvo, però ad osservare che quest'ultima fattispecie non presuppone un inadempimento (come, invece, l'ipotesi dell'art. 1519

quater) e che, mentre nella fattispecie di *datio in solutum* l'iniziativa parte dal debitore e il creditore può opporvisi, qui è il creditore che attiva il detto meccanismo nel mentre effettua la denuncia. Poiché la scelta del rimedio è data comunque al creditore, sembra più corretta una interpretazione del diritto al ripristino come diritto potestativo all'esatto adempimento; è indubbio, infatti, che la riparazione, sostituzione o rimedio alternativo offerto dal venditore costituiscono la prosecuzione o meglio l'evoluzione della originaria prestazione[103], ovvero secondo alcuni, una seconda possibilità di prestare. In questo quadro allora l'aspetto della contrattazione evoca il principio di correttezza, espresso dall'art. 1175 cod. civ., che impone al creditore di cooperare con il debitore con il debitore in vista dell'adempimento; per tale ragione nel caso in cui il tentativo di riparazione o sostituzione già effettuato non sia satisfattorio, prima di ricorrere all'altra coppia di rimedi (riduzione del prezzo o risoluzione) sarà ancora possibile ricorrere a quello dei due rimedi non ancora sperimentato semprechè non sia eccessivamente oneroso ovvero oggettivamente impossibile.

Venditore e consumatore dovranno, innanzitutto, far sì che la conformità al contratto venga ripristinata e solo dopo il consumatore potrà accedere all'altra coppia di rimedi, ovvero, se lo riterrà opportuno all'azione di esatto adempimento, quanto meno nel caso previsto dalla lett. *b)* del comma settimo dell'art. 1519 *quater*.

Il preventivo esercizio del diritto al ripristino in via stragiudiziale è chiaramente una condizione di proponibilità delle azioni giudiziali aventi rispettivamente ad oggetto l'esatto adempimento, la congrua riduzione del prezzo e/o la risoluzione del contratto: esso si presenta, dunque, come filtro riduttivo dell'azione giudiziaria.[104]

L'obiettivo principale della disciplina dei beni di consumo sembra essere quello di armonizzare i mercati interni all'insegna di regole più

([103]) Cfr. G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina della compravendita: i rimedi spettanti al compratore*, intervento al Convegno su *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti*, Ferrara 7-8 marzo 2003.

([104]) Così G. PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003, pg. 30 ss.

agili dirette a consentire al consumatore di ricorrere sempre meno alle forme giudiziali di tutela. E di ciò sembra essere espressione l'ultimo comma dell'art. 1519 *quater*, che dispone che "un difetto di conformità di lieve entità per il quale non è stato possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione non dà diritto alla risoluzione del contratto".

Perciò nel caso in cui, esercitato il diritto di ripristino, questo sia risultato infruttuoso perché impossibile o eccessivamente oneroso, se il difetto di conformità denunciato è di lieve entità, il consumatore non avrà diritto alla risoluzione del contratto. Tale scelta legislativa potrebbe configurarsi come applicazione del criterio di valutazione dell'inadempimento ex art. 1455 cod. civ., in termini di non scarsa importanza, secondo cui il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra. Al riguardo l'art. 3 della Direttiva 1999/44/CE cui il legislatore ha inteso dare attuazione con la disposizione in esame recita, infatti, "il difetto di conformità minore non conferisce al consumatore il diritto di chiedere la risoluzione del contratto". Sicchè si può osservare che al giudice è demandato il compito di valutare l'entità del difetto di conformità in via pregiudiziale al fine di verificare la sussistenza della legittimazione ad agire per la risoluzione.

Per quanto le scelte del legislatore interno possano essere ricondotte ad una operazione di mera trasposizione delle disciplina di fonte europea, poiché esse si sono tradotte nell'inserimento di un *corpus* di regole nuove nel sistema del codice, non è possibile ignorare il possibile rapporto esistente con i principi che presiedono in via generale la disciplina della garanzia della vendita.

È vero che l'efficacia delle regole poste negli artt. 1519 *bis* e ss. è circoscritta all'ambito dalle stesse delineato, ma è pur vero che la trasposizione della disciplina contenuta nella direttiva, soprattutto dal punto di vista dei rimedi offerti al consumatore, stimola la riflessione in ordine alla interferenza di essa con l'impianto codicistico.

Sul piano rimediale, l'innesto di tecniche differenti da quelle originariamente previste per le ipotesi (diverse tra loro) di vendita di cosa viziata o mancante di qualità per le quali il sistema distingue garanzie "legali" (art. 1490 cod. civ.) e rimedi contro l'inadempimento (art. 1497 cod. civ.), ha comportato una singolare commistione tra entrambi i rimedi. I nuovi rimedi, proprio perché non seguono la logica della distinzione tra regole di garanzia e di reazione all'inadempimento, si applicano a tutti i difetti di conformità indistintamente, riconducibili tutti al venditore in funzione della sua qualità professionale.

La individuazione tra i rimedi privilegiati ed immediatamente praticabili dal compratore della richiesta della sostituzione e/o della riparazione del bene come surrogato dell'azione di esatto adempimento, sollecita nuovamente una riflessione sul rapporto tra la nuova disciplina che introduce regole "speciali" di tutela per i consumatori ed il sistema generale del codice. È doveroso chiedersi se i caratteri di specialità della nuova disciplina siano tali da far ritenere che volontà del legislatore sia stata quella di introdurre nel codice un sottosistema di regole proprie dei contratti di scambio con causa di consumo ovvero se la causa di consumo non determini, invece, più semplicemente l'individuazione di una serie di sottotipi riferibili, guardando all'ampio ambito di applicazione della novella, alla vendita, alla permuta, ma anche all'appalto, al contratto d'opera, alle forniture.

L'opinione che sembra prevalere in dottrina propende per la seconda delle suesposte interpretazioni; si osserva che le nuove norme si limitano semplicemente a prevedere meccanismi di tutela più agili per quei contratti di scambio in cui si relazionano professionisti e consumatori. Di "sottotipo" parlano perfino i commentatori del D. Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24[105], secondo i quali non sembra possa avere altro senso l'inserimento della novella in un capo dedicato alla disciplina

---

([105]) Cfr. G. DE NOVA, *La scelta sistematica del legislatore italiano*, in G. ALPA – G. DE NOVA, *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2001, pg. 101 ss.; L. GAROFALO, in L. GAROFALO – V. MANNINO –E. MOSCATI – P.M. VECCHI, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003, pg. 713 ss.

di un sottotipo della vendita, quale la vendita di beni mobili. L'accoglimento di tale ricostruzione non può condurre all'esito estremo di interpretare estensivamente l'art. 1519 *nonies*, giungendo a sostenere che al consumatore sia consentita la possibilità di utilizzare alternativamente sia le tutele previste dall'art. 1519 quater, che quelle in generale previste dagli artt. 1490 ss. cod. civ..

L'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto è costruita come una obbligazione primaria *ex contractu*, in cui il profilo obbligatorio rileva "con riguardo all'oggetto che si atteggia in termini di risultato della prestazione"[106] ed alla quale è destinata una disciplina in cui convivono regole speciali e generali, recepita dall'art. 1519 *ter*, il quale sostituisce per la vendita di beni di consumo quella prevista in generale per la vendita dall'art. 1476 n. 3 (garanzia per i vizi) affidata agli artt. 1492-1496 nonché l'altra prevista dall'art. 1497 per il caso di mancanza di qualità.

L'obbligazione di conformità è una obbligazione autonoma e distinta rispetto a quelle tipiche che scaturiscono dai contratti interessati dalla nuova disciplina della vendita di beni di consumo e, pertanto non vi è alcuna relazione con le obbligazioni traslativa e di consegnare, individuate per la vendita dall'art. 1476 nn. 1 e 2; la sua struttura ben risponde alle esigenze di adattamento all'ampio ambito di applicazione della disciplina che, come si è detto, investe contratti dai quali scaturiscono obbligazioni tipiche e diverse per l'oggetto (dare nelle vendita e nella permuta, fare e dare nel contratto di appalto e nel contratto d'opera). Ciò comporta l'atteggiarsi dell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto sia come obbligazione di risultato che come obbligazione di mezzi; avendo riguardo all'intero ambito di applicazione della novella se, guardando all'oggetto della prestazione (che è, appunto, il trasferimento di un bene "conforme al contratto"), l'obbligazione di conformità sembra atteggiarsi come obbligazione di risultato, quest'ultimo consistente nell'utilità finale del

---

(106) Cfr. C. CASTRONOVO, *La contrattazione immobiliare abitativa*, in *Jus*, 1986, I, pg. 54 ss.

consumatore, guardando al comportamento cui è tenuto il venditore-debitore, e cioè l'esattezza dell'adempimento, emerge il profilo dell'obbligazione di conformità come obbligazione di mezzi.

L'esattezza dell'adempimento viene valutata, quindi, nel presupposto di una complessità di richieste e in vista del raggiungimento d un risultato che, nei contratti di scambio con causa di consumo, appare identificato con il conseguimento da parte del consumatore acquirente non tanto della proprietà (e poi del possesso) del bene, quanto della utilità finale dello stesso.

3) La presunzione di conformità e la responsabilità del venditore

La Direttiva 1999/44/CE e, sulla sua scia, il legislatore interno al fine di facilitare l'applicazione del principio di conformità al contratto, introducono una presunzione "relativa" di conformità che ha riguardo alle situazioni più comuni della contrattazione di beni di consumo. Ai sensi dell'art. 1519 *ter* si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se, ove pertinenti, coesistono le seguenti circostanze: *a)* sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; *b)* sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; *c)* presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura; *d)* sono altresì idonei all'uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti.

Il legislatore della novella ha sottoposto alle regole della responsabilità per violazione dell'obbligo di conformità da inadempimento sia l'ipotesi dei vizi occulti prevista dall'art. 1490 cod. civ., sia quella della mancanza di qualità contemplata dall'art. 1497 cod. civ.. Come è noto, per entrambe queste due ipotesi, sebbene siano assoggettate ad una disciplina differente, il codice ha adottato come criterio di valutazione del difetto o della mancanza di qualità la non idoneità della cosa venduta "all'uso cui è destinata". In altri termini, la non idoneità all'uso cui la cosa è destinata è criterio di individuazione sia del vizio occulto, che non dà luogo all'applicazione della garanzia, attribuendo all'acquirente la possibilità di agire con le azioni redibitoria e *quanti minoris*, sia della mancanza di qualità promesse che giustifica, invece, il ricorso dell'acquirente all'azione di risoluzione per inadempimento.

Invero, il riferimento della lett. *a)* alla conformità "all'uso cui servono abitualmente i beni" sembrerebbe riproporre il criterio di difettosità del bene utilizzato dall'art. 1490 cod. civ. (l'uso cui è destinata la cosa), sicché il bene oggetto del contratto deve avere quelle qualità perché considerate qualità oggettivamente naturali per quel bene e sulle quali, quindi, il consumatore fa affidamento indipendentemente da qualsiasi pattuizione esplicita in tal senso. Nella presunzione di conformità indicata nella lett. *a)* dell'art. 1519 *ter*, il criterio indicato dall'art. 1490 cod. civ., al fine di individuare i vizi per i quali l'acquirente può invocare la garanzia, si arricchisce di un elemento non trascurabile e cioè l'utilità che dal bene può trarre il consumatore.

Dire "l'uso cui servono abitualmente i beni" non equivale a dire "l'uso cui è destinata la cosa" ed 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 beni.

Sotto altro aspetto, il richiamo della lett. *b)* alle "descrizioni fatte dal venditore", sia genericamente che in relazione a campioni o modelli ovvero quello della lett. *c)* alle "dichiarazioni pubbliche fatte dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura", ovvero le comunicazioni in merito "all'uso voluto dal consumatore", portate a conoscenza del venditore e da questi accettate "anche per fatti concludenti", evidenziano l'elemento della determinazione contrattuale ovvero della promessa di qualità. Ciò potrebbe condurre ad accostare la fattispecie regolata dalla novella a quella disciplinata in generale dall'art. 1497 cod. civ., per il caso di mancanza di qualità promesse ovvero a quella particolare prevista dall'art. 1522 cod. civ., per l'ipotesi di vendita su campione e su tipo di campione, ma anche agli artt. 1520 e 1521 cod. civ. recanti la disciplina della vendita con riserva di gradimento e a prova. Tuttavia, la promessa implicita o esplicita non è riferita semplicemente ai caratteri o alle qualità di un bene dello stesso tipo o genere, ma viene arricchita da un altro elemento atto a rendere la prestazione dovuta, esatta: anche qui le presunzioni tengono conto dell'utilità finale del bene che può essere la prestazione abituale di un bene dello stesso tipo o comunque la utilità che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi anche dalla semplice natura del bene.

Pertanto, i riferimenti all'utilità finale che emergono dalle presunzioni di conformità elencate nel II° comma dell'art. 1519 *ter*, comporteranno una intensificazione della tutela dell'acquirente-consumatore rispetto alla tutela prevista in generale per l'acquirente che consumatore non è, eliminandosi ogni dubbio circa la rilevanza di quei difetti che potevano considerarsi esclusi dall'applicazione della garanzia di cui agli artt. 1490-1497 cod. civ., in quanto non intrinseci al bene: l'obbligo di garanzia stabilito a carico del venditore dagli artt. 1490 e 1497 cod. civ. riguarda esclusivamente i vizi e la mancanza di qualità essenziali intrinseci alla cosa venduta e non può quindi trovare riferimento in dati estrinseci alla cosa stessa.

Riassumendo, nella vendita di beni di consumo, il difetto di conformità costituirà inadempimento dell'obbligazione primaria imposta al venditore *ex contractu* tutte le volte in cui l'oggetto in essa dedotto non consisterà nel modo di essere della cosa atteso dall'acquirente al momento del contratto in funzione della utilità finale che egli può ragionevolmente aspettarsi dalla semplice natura del bene ovvero dalle dichiarazioni all'uopo fatte dal venditore (o da altri soggetti, come il produttore o il rappresentante di questi).

In ordine al profilo della responsabilità del venditore, si deve osservare che l'art. 1519 *quater* al I° comma stabilisce che "il venditore è responsabile nei confronti del compratore per qualsiasi difetto di conformità" e cioè per qualsiasi difetto del bene che non consenta al consumatore di raggiungere il risultato voluto: l'utilità finale. Ciò vuol dire, anzitutto che, come già anticipato, il difetto di conformità assorbe nella vendita di beni di consumo tutte le ipotesi di difetti strutturali del bene, che nella disciplina generale ricevono, invece, una separata e differente regolamentazione affidata alla disciplina dei vizi occulti (art. 1490 cod. civ.), della mancanza di qualità promesse o essenziali (art. 1497 cod. civ.), della mancanza di conformità al modello (art. 1522 cod. civ.), ma anche la fattispecie di vendita di *aliud pro alio*[107] così come delineata dalla giurisprudenza, per la quale non possono esperirsi le azioni previste dall'art. 1453 cod. civ. sganciate dai brevi termini di prescrizione e decadenza previsti dall'art. 1495 cod. civ..

Avendo rilevato la diversità di disciplina in ordine alla sussistenza di un difetto di conformità del bene al contratto, occorre ora approfondire l'apparato rimediale contemplato nel codice civile; l'art. 1497 cod. civ., pur rinviando ai termini di prescrizione e decadenza previsti dall'art. 1495 cod. civ. espressamente previsti per l'ipotesi della garanzia per i vizi occulti, mostra di apprestare una disciplina retta dalle

---

([107]) Al riguardo C.M. BIANCA, *Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella direttiva 1999/44/CE*, in *Contratto e impresa Europa*, 2001, pg. 16 ss. afferma che nei casi di cosa totalmente diversa si ha inadempimento totale e non inesatto adempimento, con il vantaggio di mantenere disancorati i rimedi concessi al compratore per difetto di conformità dai termini brevi di decadenza e prescrizione.

disposizioni generali in tema di risoluzione per inadempimento. Nonostante tale scelta legislativa, la dottrina maggioritaria ha ricercato nelle due diverse discipline dei tratti che consentissero la riconduzione ad unità e l'elaborazione di principi generali comuni alle fattispecie regolate dagli artt. 1490 e 1497 cod. civ..

In un vasto panorama di opinioni che hanno prospettato una costruzione unitaria della disciplina in materia di vizi occulti e mancanza di qualità, voci minoritarie[108] hanno suggerito di tenere distinte le due fattispecie, dal momento che in caso di vizi il legislatore avrebbe dato rilievo ad un difetto funzionale della causa nel senso che avrebbe introdotto un limite legale al potere di disporre di cose funzionalmente idonee in relazione agli interessi che le parti si erano rappresentate nella fase della formazione del contratto; mentre la risoluzione per mancanza di qualità promesse andrebbe ricollegata ad un inadempimento contrattuale.

La differenza tra le due fattispecie sarebbe fondata su una differenza ontologica fra vizi e mancanza di qualità: infatti, si considera vizio l'imperfezione nel processo di produzione, fabbricazione o formazione della cosa; sussiste difetto di qualità, invece, allorquando la cosa rientri per la sua natura o per gli elementi che la caratterizzano in un tipo o specie diversi da quello pattuito.

Nell'ambito di coloro i quali proponevano una lettura delle due fattispecie anzidette in chiave di "unitarietà" va illustrata la posizione di chi individuava nella garanzia un effetto negoziale, una sorta di assicurazione contrattuale[109] di un risultato che opera in caso di inadempimento (*rectius*: inesecuzione) del contratto. In tale contesto teorico è possibile distinguere un momento programmatico, da uno esecutivo del contratto, i quali, nei contratti traslativi dal punto di vista cronologico coincidono, divergendo, invece, sotto l'aspetto logico,

---

([108]) Cfr. S. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da GROSSO e SANTORO-PASSARELLI, Milano, 1961, pg. 255 ss.

([109]) Cfr. G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, nel *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1937 e *Considerazioni in tema di vizi redibitori*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1957, pg. 1272 ss.

giacchè l'effetto reale si produce al momento della manifestazione del consenso. In tali contratti il risultato voluto dalle parti è da esse raggiunto al momento della perfezione del negozio; tuttavia, nelle ipotesi di evizione, così come di presenza di vizi o mancanza di qualità vi sarebbe una inesecuzione o una difettosa esecuzione del contratto, dovendosi estendere il momento programmatico alla acquisizione stabile nella sfera giuridica dell'acquirente del risultato da questi voluto e alla idoneità di tale risultato di soddisfare le aspettative dell'acquirente.

Tra momento programmatico e momento esecutivo del contratto per garantire una esecuzione conforme al programma negoziale o meglio per assicurare l'acquirente contro il rischio di una mancata o difettosa esecuzione, si inserisce l'effetto contrattuale costituito dalla garanzia, che non consiste, pertanto, in un modo di esecuzione del contratto, ma si configura come reazione alla sua inesecuzione, attraverso la quale il compratore può riportare il contratto in una situazione di equilibrio. Sicchè secondo tale dottrina, i rimedi in caso di vizi o di mancanza di qualità andrebbero considerati in senso unitario.[110]

Un altro Autore[111] ricostruisce la fattispecie *de qua* nel senso di ritenere che, pur non rappresentando la sussistenza di vizi e mancanza di qualità un inadempimento contrattuale, provocano la mancata realizzazione di un interesse del tipicamente determinante per la formazione del consenso del compratore: la loro rilevanza sul piano giuridico è nel costituire una *condicio iuris* cui l'ordinamento riconnette la produzione di un particolare effetto negoziale, la garanzia. Infatti nell'ipotesi contemplata dall'art. 1497 cod. civ., all'applicazione dell'azione di risoluzione come impugnativa del contratto, manca la base connaturale dell'inadempimento di una obbligazione *ex contractu*.

Per altro verso si è osservato che "se dovesse essere ravvisato un identico contenuto del potere concesso al compratore nell'ipotesi di vizi

---

(110) A. DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, pg. 255 ss.

(111) L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Studi in onore di De Gregorio*, Città di Castello, 1955, pg. 22 ss.

della cosa ed in quella di mancanza di qualità potrà essere impostato in modo unitario il problema del fondamento della relativa azione e valutata la portata, ai fini dell'inquadramento della classica azione redibitoria, della qualificazione contenuta nell'art. 1497 della mancanza di qualità essenziali o promesse come inadempimento del contratto".[112]

La dottrina in commento, invocando la teoria della presupposizione, ha ritenuto la disciplina dettata dagli artt. 1490-1497 cod. civ. una particolare tutela apprestata per il caso di acquisto determinato da una falsa rappresentazione della realtà circa la presenza di vizi o la mancanza di qualità del bene compravenduto, per poi concludere che "il difetto di qualità essenziali o promesse nella cosa venduta non concede al compratore un rimedio sostanzialmente diverso da quello previsto per il caso di vizi della cosa, né dal punto di vista dei suoi presupposti, né dal punto di vista del suo contenuto.

Condivide la teoria dell'unitarietà anche chi[113] dopo aver cercato di dimostrare che l'ipotesi della mancanza di qualità di cui all'art. 1497 coincide pienamente con la previsione dell'errore sulla qualità dettata dall'art. 1429, n. 2, ed aver rilevato che il codice vigente ha posto una duplicità di rimedi per un'unica fattispecie, sostiene che nella disciplina dei vizi e della mancanza di qualità ha rilevanza non tanto l'errore del compratore, quanto la circostanza che il venditore si è impegnato a dare la cosa priva di vizi e fornita di certe qualità ed a tale impegno non ha adempiuto.

L'Autore conclude che il profilo dell'inadempimento prevale su quello del vizio del volere, e perciò il rimedio risolutorio è l'unico effettivamente applicabile, ed è il rimedio alla mancata attuazione dell'impegno contrattuale, non alla anormale formazione del consenso; conseguentemente ammette l'esercizio dell'azione di esatto adempimento per tutte le ipotesi della mancanza di vizi e di mancanza di qualità.

---

(112) F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, pg. 12 ss.

(113) Cfr. G. AMORTH, *Errore e inadempimento del contratto*, Milano, 1967.

Autorevole opinione[114], partendo dalla negazione della configurabilità della garanzia come obbligazione autonoma (nonostante il dato positivo la individui partitamente all'art. 1476, n. 3), ha ritenuto che il fine di maggior tutela del creditore (acquirente) può essere meglio raggiunto con un rafforzamento della responsabilità del debitore (venditore) per l'obbligazione che si vuole garantire e cioè quella di far acquistare il diritto al compratore, nel cui contenuto composito possono farsi rientrare anche l'acquisto di una cosa libera da vincoli e da vizi, nonché fornita delle qualità promesse ed essenziali all'uso. In tal modo si configura unitariamente la garanzia come sanzione non per l'inadempimento del venditore all'obbligazione, ma per l'inesatta esecuzione della prestazione o meglio per la irregolarità dell'attribuzione traslativa.

Nel solco di tale ultima dottrina, nella disciplina della garanzia è stata ravvisata l'affermazione del principio di buona fede nella conclusione e nella esecuzione dello scambio, che consentirebbe di approdare a soluzioni diversificate tenendo conto sia dell'oggetto della vendita che della posizione professionale delle parti. In tal modo si è individuato[115] un fondamento unitario in tutte le norme sulla garanzia in tema di vendita che costituirebbero una reazione alla violazione dell'impegno traslativo.

Poiché nell'esperienza comune "contratto di vendita" equivale a "impegno dell'alienante in ordine al risultato traslativo" si può affermare che l'effetto reale mancante o difforme dal risultato promesso rappresenta una violazione dell'impegno traslativo, valutabile in termini di violazione del dovere di diligenza nell'adempimento da parte del venditore.

Infine, vizi, mancanza di qualità e *aliud pro alio*, pur con le loro differenze, sarebbero secondo un altro Autore[116], tutte ipotesi di

---

(114) Cfr. D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1952, pg. 629 ss.

(115) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, II ed., Torino, 1993, pg. 698 ss.

(116) A. LUMINOSO, *La compravendita. Corso di diritto civile*, VII ed., Torino, 2011, pg. 261 ss.

vendita di cosa non conforme rispetto a quella pattuita, con la conseguenza che non sarebbero giustificate differenze apprezzabili di disciplina nelle ipotesi di vizi e mancanza di qualità, dal momento che in entrambi i casi si ricorre alla applicazione delle norme generali sulla responsabilità del debitore per inadempimento trattandosi di una violazione della promessa traslativa.

La conseguenza primaria della lettura in un'ottica unitaria della disciplina dei vizi e della mancanza di qualità è costituita dalla possibilità di applicare gli stessi rimedi ad entrambe le ipotesi ed in particolare l'azione di esatto adempimento.

La riconduzione della tutela apprestata al compratore nell'alveo dell'art. 1453 cod. civ. dovrebbe comportare la possibilità per lo stesso di ricorrere a tutti i rimedi ivi previsti e così anche l'azione di esatto adempimento in alternativa a quella di risoluzione del contratto, salvo il risarcimento del danno. Pur tuttavia, anche chi ha ritenuto di superare i dubbi circa l'accostamento tra redibitoria e risoluzione e il collegamento tra l'art. 1497 e l'art. 1453 cod. civ. ha finito con l'escludere l'ammissibilità dell'esatto adempimento (sotto forma di riparazione o sostituzione del bene). La soluzione negativa, in altri termini, sarebbe la conseguenza dogmatica secondo cui la garanzia per i vizi avrebbe una natura speciale; ciò sarebbe sufficiente ad escludere l'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento e renderebbe inutile una indagine circa la compatibilità strutturale di tale rimedio con il contratto di compravendita.

Ed infatti la riparazione-esatto adempimento sarebbe esecuzione di un'attività di *facere* diversa ed ulteriore rispetto a quella oggetto dell'obbligo assunto con il contratto di compravendita che di fatto interverrebbe a modificare la prestazione eseguita al fine di eliminare i difetti giuridici o materiali. In altre parole il compratore non potrebbe domandare la riparazione o la sostituzione attraverso l'azione di esatto adempimento, poiché l'obbligazione di eliminare i vizi non può

costituire il contenuto del precetto negoziale né una specifica obbligazione nascente dal contratto di vendita.[117]

La riparazione secondo questo orientamento potrebbe trovare una giustificazione nella disposizione di cui all'art. 2058 cod. civ. e cioè in termini di risarcimento in forma specifica, se considerata in relazione al valore del bene e all'entità del vizio, perché potrebbe essere un modo attraverso il quale determinare l'effettiva entità del danno.

In conclusione, l'azione di esatto adempimento sarebbe ammissibile solo ove fosse dedotto in contratto esplicitamente un obbligo di *facere* "ulteriore" rispetto alle tipiche obbligazioni del venditore; al contrario, ove una simile obbligazione non si rinvenga nel regolamento contrattuale, la pretesa alla riparazione potrebbe essere fatta valere solo invocando il rimedio di cui all'art. 2058 cod. civ. e cioè come azione di risarcimento del danno in forma specifica.

4) La conoscenza o riconoscibilità del difetto e la riconducibilità del difetto ad istruzioni o materiali forniti dal consumatore

La norma di cui all'art. 1519 *ter*, III° comma statuisce che "non vi è difetto di conformità" se "al momento della conclusione del contratto", il consumatore "era a conoscenza del difetto o non poteva ignorarlo con l'ordinaria diligenza". Come si può notare, la disposizione fa riferimento soltanto "al momento della conclusione del contratto" e, pertanto, il suo ambito di operatività dovrebbe, a rigore, reputarsi circoscritto alle sole ipotesi in cui nel momento della stipulazione del contratto, il bene sia già venuto ad esistenza, e al consumatore sia stata effettivamente concessa la possibilità di prenderne visione.[118]

---

(117) Cfr. C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., pg. 1010.

(118) Cfr. ZACCARIA-DE CRISTOFARO, op. cit., pg. 56 ss.; R. CALVO, *Dalla nozione mista di vizio all'art. 1519 ter c.c.*, in *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, a cura di

Nell'ipotesi invece in cui, in esecuzione del contratto, sia stato consegnato al consumatore un bene mobile venuto in essere soltanto dopo la stipulazione, ovvero un bene che, nel momento della stipulazione, già esisteva ma non gli era stato concretamente mostrato, nessun rilievo potrà essere attribuito, al fine di escludere la responsabilità del professionista, ella eventuale circostanza che il consumatore sia venuto a conoscenza (o abbia avuto quantomeno la concreta possibilità di venire a conoscenza, usando l'ordinaria diligenza), del difetto posteriormente alla stipulazione del contratto e anteriormente (o contestualmente) alla ricezione del bene in consegna.[119]

Conseguentemente il consumatore può invocare la responsabilità del professionista anche per difetti di conformità dei quali è venuto (o sarebbe potuto venire) a conoscenza nel momento, posteriore alla stipula di un contratto di compravendita di cosa generica, in cui il singolo, concreto bene destinato ad essergli trasferito in proprietà è stato individuato, nonché per i difetti che conosceva o avrebbe potuto conoscere nel momento in cui ha "accettato" il bene mobile realizzato dal professionista in esecuzione di un contratto d'opera o di appalto.[120]

Più in generale, la circostanza che il bene presentasse, nel momento in cui il consumatore ne è entrato in possesso, un difetto di conformità "non ignorabile con l'ordinaria diligenza" e che, ciò nonostante il consumatore abbia accettato di riceverlo in consegna, non vale ad escludere che il professionista sia tenuto a rispondere di quel difetto, dal momento che la nuova normativa codicistica non impone al consumatore, cui venga offerto in consegna un bene recante un

---

BIN-LUMINOSO, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ*., diretto da Galgano, Padova, 2003, pg. 272 ss..

([119]) In tal senso V. LAROSA, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, op. cit., pg. 225 ss.

([120]) In tale senso ZACCARIA-DE CRISTOFARO, *op. cit*. pg. 57; Contra E. FERRICELLI, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI, Milano, 2004, pg. 140 ss., la quale afferma che in tali ipotesi dovrebbe trovare applicazione la regola speciale che esclude la responsabilità dell'appaltatore o prestatore d'opera per i vizi e le difformità conosciute o riconoscibili da parte del committente all'atto della accettazione dell'opera.

difetto di conformità apparente di scegliere fra il rifiuto e l'accettazione accompagnata da una espressa riserva dei diritti spettanti *ex lege* sulla base del contratto: il consumatore può, pertanto, ben limitarsi a prendere il bene in consegna, senza esser gravato dall'onere di manifestare espressamente e contestualmente la volontà di riservarsi i diritti che gli competono ex art. 1519 *quater* cod. civ., diritti che potrà esercitare nei termini previsti dall'art. 1519 *sexies*.

Nel terzo comma dell'art. 1519 *ter*, vengono poi menzionati tutti, indistintamente, i difetti di conformità, laddove sarebbe stato probabilmente più opportuno[121] circoscrivere l'ambito di operatività si soli difetti consistenti nella mancanza di qualità o caratteristiche "presuntivamente" dovute in applicazione delle regole suppletive dettate dal secondo comma dell'art. 1519 ter, escludendone, invece, i difetti di conformità risultanti dalla mancanza di qualità o caratteristiche contemplate in apposite clausole del regolamento negoziale o espressamente fatte oggetto di esplicite "promesse" da parte del venditore.[122]

Si tende in ogni caso ad escludere che possa paralizzare i rimedi esperiti dal consumatore invocando la riconoscibilità (all'epoca della stipulazione del contratto) del difetto lamentato da quest'ultimo il professionista che, anteriormente o contestualmente al perfezionamento dell'accordo, abbia espressamente dichiarato che la cosa venduta era esente da vizi.[123]

---

(121) In tal senso v. in particolare G. DE CRISTOFARO, *L'esonero da responsabilità del venditore per i difetti di conformità che il consumatore conosceva o non poteva ragionevolmente ignorare "al momento della conclusione del contratto": brevi note su taluni aspetti problematici dell'attuazione dell'art. 2, par. 3, della direttiva 99/44/CE*, in AA. VV., *L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa: Atti del Convegno internazionale dedicato alla memoria di Alberto Trabucchi*, Padova, 14-15 settembre 2001, pg. 197 ss.

(122) Nel senso che a questi ultimi difetti dovrebbe reputarsi comunque inapplicabile il terzo comma dell'art. 1519 ter, R. CALVO, *op. cit.*, pg. 277.

(123) E ciò in applicazione, per alcuni diretta, per altri analogica, del principio espresso dall'art. 1491 c.c.: C. LEO, in AA. VV., *L'acquisto dei beni di consumo, op. cit.*, pg. 34; V. LAROSA, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, op. cit., pg. 222; GAROFALO-RODEGHIERO, ivi, pg. 414 ss.; E. FERRICELLI, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo, op. cit.*, pg. 137; A. LUMINOSO, *Chiose in chiaroscuro in margine al D. Lgs. N. 24 del 2002*, in AA. VV., *Le garanzie nella vendita dei*

Il legislatore italiano ha infine preferito individuare nell'"ordinaria diligenza", anziché nella "ragionevolezza", cui faceva riferimento la direttiva, il criterio in base al quale stabilire se un difetto di conformità poteva o meno essere ignorato dal consumatore al momento della conclusione del contratto. Questa scelta non implica peraltro che la relativa valutazione debba essere condotta esclusivamente secondo parametri obiettivi: la "ordinarietà" della diligenza va rapportata infatti non soltanto a quanto ci si può mediamente attendere dalla categoria di consumatori cui appartiene la persona che ha concluso il contratto, ma anche a quanto ci si può ragionevolmente aspettare alla luce delle peculiari qualità e caratteristiche specificamente proprie di quest'ultima.[124]

Quanto poi alla misura dello sforzo che ci si può legittimamente attendere dal consumatore, sembra doversi ritenere che non possano essere ignorati con l'ordinaria diligenza non soltanto i difetti suscettibili di essere rilevati con uno sforzo minimo, ma anche quelli che non si prestano ad essere scoperti se non con uno sforzo di livello medio, sempre tenuto conto delle qualità e caratteristiche specifiche della persona che ha concluso il contratto nonché delle cognizioni e capacità normalmente riscontrabili nella categoria sociale cui essa appartiene.

Lo stesso terzo comma dell'art. 1519 ter esclude inoltre che il consumatore possa invocare la responsabilità del professionista per i difetti di conformità manifestatisi nel bene mobile consegnato in esecuzione del contratto che siano derivati "da istruzioni o materiali forniti dal consumatore".

Nella parte in cui contempla i difetti derivanti da "istruzioni" fornite dal consumatore, la disposizione introduce una causa di esonero da responsabilità che non compariva nell'art. 2, par. 3, della direttiva, e

---

beni di consumo, a cura di BIN-LUMINOSO, *op. cit.*, pg. 19; v. anche R. CALVO, *Dalla nozione mista di vizio all'art. 1519 ter c.c., op. cit.*, pg. 272, secondo il quale il consumatore potrebbe in tali ipotesi opporre al professionista una *exceptio doli generalis*.

[124] In tal senso v. R. CALVO, *Dalla nozione mista di vizio all'art. 1519 ter c.c., op. cit.*, pg. 258 nonché E. FERRICELLI, in AA. VV., *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, *op. cit.* pg. 134.

appare, pertanto difficilmente conciliabile con il divieto imposto ai legislatori nazionali di introdurre nei propri ordinamenti interni norme suscettibili di ridurre il livello di tutela garantito ai consumatori dal provvedimento comunitario. L'incremento delle cause di esonero da responsabilità così operato dal legislatore interno, potrebbe giustificarsi qualora si ravvisasse nella seconda parte dell'art. 2, par. 3., della direttiva l'espressione di un principio generale, in forza del quale il professionista deve ritenersi esonerato da responsabilità per tutti i difetti la cui presenza sia causalmente riconducibile a condotte tenute dal consumatore prima della consegna del bene mobile, quantomeno nelle ipotesi in cui dette condotte integrino gli estremi dell'inesatto adempimento di un'obbligazione accessoria gravante *ex contractu* sul consumatore.[125] Tale lettura, pur ragionevole e coerente con il sistema non sembra tuttavia, compatibile con il principio (desumibile dall'art. 8) per cui la protezione accordata dal provvedimento comunitario ha carattere minimale e inderogabile, in senso favorevole al consumatore, principio del quale sembra costituire inevitabile corollario il riconoscimento del carattere tassativo dell'elencazione delle possibili cause di esclusione della responsabilità del professionista contenuta nell'art. 2, par. 3, della direttiva 99/44/CE.

Quanto poi all'esclusione della responsabilità del professionista per i difetti riconducibili alle caratteristiche intrinseche dei materiali forniti dal consumatore, in conformità al principio sancito dall'art. 1663 cod. civ. (norma senz'altro applicabile ai contratti di "vendita di beni di consumo da fabbricare o produrre con materiali forniti dal consumatore), essa non pare suscettibile di essere invocata dai professionisti che, impiegando il grado di diligenza dovuto in relazione al tipo di attività svolta, avrebbero potuto rilevare l'inadeguatezza dei materiali procurati dal consumatore, e avrebbero (ma non hanno) conseguentemente dovuto darne notizia al consumatore, sospendendo

---

([125]) In tal senso per esempio A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2011, pg. 311, secondo il quale la disposizione costituisce specifica applicazione dei principi generali in materia di inesatta esecuzione della prestazione per fatto imputabile al creditore.

l'esecuzione del contratto in attesa di ulteriori indicazioni da parte di quest'ultimo.

Si deve osservare che dei difetti di conformità presenti nel bene mobile consegnato al consumatore, il professionista può essere chiamato a rispondere soltanto ove detti difetti si siano "manifestati"[126] – (siano cioè divenuti oggettivamente rilevabili all'esterno), entro due anni dalla consegna del bene.

Non è, invece, indispensabile che il difetto lamentato dal consumatore fosse presente già nel momento in cui il contratto veniva stipulato, essendo per contro necessario e sufficiente che esso esistesse "al momento della consegna": non occorre peraltro, a tal fine, che al momento della consegna il difetto si fosse già evidenziato in modo compiuto, bastando che in tale data fossero già presenti i fattori e le cause del difetto venutosi a manifestare successivamente.

Rimane dubbio se il momento della consegna sia sempre e comunque quello in cui il bene entra nella materiale disponibilità del consumatore ovvero quello in cui il venditore può considerarsi liberato dall'obbligazione di consegna della cosa, che non coincide con quello della ricezione effettiva tutte le volte in cui la cosa, per essere consegnata, debba essere trasportata da un luogo ad un altro, dal momento che in tali ipotesi, a norma dell'art. 1510, II° comma cod. civ., il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo le cose al vettore o allo spedizioniere. La prima soluzione[127] appare più conforme allo spirito della direttiva e alle istanze di tutela del consumatore; la

---

(126) Il difetto si manifesta quando diviene percepibile da parte del consumatore, tenuto conto delle condizioni in cui concretamente costui si trova e delle conoscenze effettive di cui dispone, cfr. F. RICCI, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI, op. cit., pg. 333 ss.

(127) Accolta da ZACCARIA-DE CRISTOFARO, *op. cit.*, pg. 61 ss.; P.M. VECCHI, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, p. cit., pg. 170 ss., G. AMADIO, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI, *op. cit.*, pg. 202. E tale soluzione, come meglio si vedrà più avanti è stata accolta dalla direttiva 2011/83/UE.

seconda[128] parrebbe, tuttavia, più coerente con la sistematica del codice, poiché consentirebbe di evitare una discrasia fra il momento in cui può considerarsi adempiuta l'obbligazione di consegna in senso proprio ed il momento in cui può reputarsi adempiuta l'obbligazione di "consegnare beni conformi al contratto", salvo a voler ritenere che, a seguito dell'entrata in vigore degli artt. 1519 bis ss., la stessa regola dettata dal secondo comma dell'art. 1510 sia destinata a non trovare più applicazione alle compravendite di beni di consumo da trasportare, nell'ambito delle quali l'obbligazione di consegna non potrebbe conseguentemente mai reputarsi adempiuta fintantoché il consumatore non abbia ricevuto la cosa dalle mani del vettore o dello spedizioniere.

In ogni caso, diversamente da quanto prevede il regime generale dei contratti di compravendita e d'appalto[129], l'art. 1519 quater, I° comma, impone al professionista di rispondere non solo dei difetti già esistenti nel momento in cui la proprietà del bene viene trasferita al consumatore (e cioè quello della conclusione del contratto nel caso di vendita di cosa specifica, quello dell'individuazione nel caso di vendita di cosa generica, quello dell'accettazione dell'opera nel caso di appalto o contratto d'opera concluso per la produzione o fabbricazione di un bene di consumo), momento nel quale dovrebbe verificarsi il passaggio del rischio al compratore in base alle regole generali dettate dagli artt. 1465 e 1673 cod. civ., ma anche quelli insorti successivamente, fino al momento della consegna, e ciò a prescindere dalla circostanza che la

---

([128]) Condivisa da D. BUZZELLI, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, *op. cit.*, pg. 321; A. LUMINOSO, *Obbligazione di consegnare beni conformi al contratto e garanzia per difetto di conformità*, *op. cit.*, pg. 363 ss..

([129]) In forza del quale il venditore risponde soltanto di vizi e mancanza di qualità sussistenti nel momento in cui il compratore diviene titolare del diritto di proprietà sul bene venduto, tale essendo ai sensi dell'art. 1465 cod. civ., il momento in cui si verifica il passaggio del rischio, mentre dei vizi eventualmente insorti dopo il trasferimento della proprietà e prima della consegna del bene al compratore, il venditore risponde, a titolo di inadempimento dell'obbligazione di consegna, e non sulla base degli artt. 1490-1497 cod. civ., soltanto se si tratta di vizi insorti a causa di una sua condotta negligente, non invece se si tratta di vizi venuti in essere per una causa a lui non imputabile: vedi per tutti A. LUMINOSO, *La compravendita*, *op. cit.*, pg. 269.

causa dell'insorgenza del difetto sia o meno imputabile ad una sua colpa.

Secondo alcuni autori[130], questo differimento (dal trasferimento del diritto di proprietà alla consegna) del momento a partire dal quale il venditore cessa di rispondere di difetti di conformità che insorgono nel bene venduto per cause a lui non imputabili lascerebbe comunque inalterate le regole generali sul passaggio del rischio.

Altri[131], invece, ritengono che questa nuova regola non possa non implicare che, nelle vendite di beni mobili concluse da consumatori con professionisti, il momento della consegna sia quello in cui si verifica il passaggio di tutti i rischi, e non soltanto del rischio di eventi fortuiti idonei a cagionare l'insorgenza di un "difetto di conformità". Questa seconda soluzione, pur non trovando alcun appiglio testuale nelle nuove norme codicistiche, appare preferibile, nella misura in cui consente di assicurare un minimo di coerenza del nuovo regime speciale dei contratti di compravendita di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti: sarebbe, infatti, assurdo che il rischio di eventi fortuiti che comportano il perimento o la distruzione del bene (rendendo impossibile l'adempimento dell'obbligo di consegna) cessi di gravare sul professionista in un momento (quello del trasferimento del diritto di proprietà) diverso da quello della consegna, in cui inizia ad essere sopportato dal consumatore il rischio di eventi fortuiti che determinano il danneggiamento o il deterioramento del bene (così inficiando l'adempimento dell'obbligo di consegnare beni conformi al contratto).

---

(130) P. SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, pg. 561 ss.; A. SCARPELLO, in AA. VV., *L'acquisto dei beni di consumo*, *op. cit.*, pg. 41; D. BUZZELLI, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, *op. cit.*, pg. 319 ss.

(131) A. LUMINOSO, *Obbligazione di consegnare beni conformi al contrato e garanzia per difetto di conformità*, *op. cit.*, pg. 359; F. BOCCHINI, *La vendita di beni di consumo tra piazze diverse*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, pg. 264 ss.; P.M. VECCHI, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, *op. cit.*, pg. 142.

5) L'emanazione del codice del consumo

Come si è detto, con il d. lgs. n. 24 del 2002 è stata recepita la Direttiva 1999/44/CE relativa a "taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo"; *prima facie*, l'attuazione di tale direttiva condusse all'introduzione nel codice civile degli artt. 1519 bis e ss., i quali furono successivamente abrogati e fatti confluire nella parte IV, titolo III, capo I del d lgs. 6 settembre 2005, n. 206, con il quale è stato istituito il nuovo "Codice del consumo".

Il legislatore italiano, nel recepire la direttiva comunitaria relativa alla vendita dei beni di consumo, si dice abbia innovato la disciplina di questo contratto sotto due aspetti rilevanti, che racchiuderebbero il nucleo regolativo della stessa[132]: l'introduzione di un "obbligo di conformità" a carico del venditore (art. 129 cod. cons., prima art. 1519 *ter*) e la previsione dei rimedi della riparazione e sostituzione in favore dell'acquirente (art. 130 cod. cons., prima art. 1519 *quater*).

La configurazione di una obbligazione di conformità ha sollevato non pochi dubbi in dottrina[133], che non si sono appianati neppure a seguito del recepimento della direttiva, dal momento che il nostro legislatore interno si è limitato a riprodurne il testo senza apportarvi alcun correttivo o adeguamento al sistema normativo nazionale.

Dei nuovi artt. 129 e 130 del codice del consumo, diverse sono le interpretazioni che sono state proposte, pur se le stesse, in linea di massima, sembrano riconducibili a due principali posizioni, che

---

(132) Cfr. A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, I, in *Riv. dir. civ.*, 2001, pg. 837 ss; dello stesso Autore, Le garanzie nella vendita di beni di consumo, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2003, pg. 14 ss; S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Europa e dir. priv.*, 2004, pg. 1051 ss.; D. CORAPI, *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita?*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, pg. 655 ss.; E. BARCELLONA, *Le tutele dell'acquirente nella vendita di beni consumo tra responsabilità, garanzia ed esatto adempimento*, in *Contratto e impresa*, 2009, pg. 171 ss.

(133) A. LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita*, *op. cit.*, pg. 23; C. IURILLI, *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, pg. 38 ss.

possono riassumersi nella c.d. "teoria della responsabilità" e nella c.d. "teoria della garanzia".[134]

Per i sostenitori della prima teoria[135], nella vendita di beni di consumo sarebbe configurabile una specifica obbligazione avente ad oggetto lo stesso "modo di essere" del bene venduto o della prestazione dovuta; tale assunto troverebbe conferma nella stessa lettera del primo comma dell'art. 129 cod. cons., il quale prevede espressamente l'obbligo per il venditore di consegnare al consumatore beni conformi al contratto. E, pertanto, la conformità rappresenterebbe il paradigma che il venditore è tenuto ad osservare nell'esecuzione del contratto.

L'esistenza di una obbligazione di conformità sarebbe, inoltre, avvalorata dalla tipologia dei rimedi predisposti per la sua inosservanza[136], dal momento che l'art. 130 cod. cons. prevede, infatti, che il consumatore in presenza di un difetto di conformità, abbia diritto al ripristino della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione". Più nello specifico, il diritto di ottenere la regolarizzazione della prestazione inesatta, tramite la riparazione o la sostituzione del bene non conforme, altro non sarebbe che una

---

(134) F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili,* in *Il codice civile commentato*, diretto da Busnelli, pg. 318 ss.

(135) Vedi R. ALESSI, *L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano*, in *Europa e dir. priv.*, 2004, pg. 769 ss.; A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, in *Europa e dir. priv.* 2002, pg. 4; G. AMADIO, *La "conformità al contratto" tra garanzia e responsabilità*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2001, pg. 10 ss.; D. CORAPI, *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna, op. cit.*, pg. 663; G. PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, *op. cit.*, pg. 62 ss.; C. IURILLI, *Autonomia*, *op. cit.*, pg. 129 ss.; R. CALVO, *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2003, pg. 157 ss.; C.M. BIANCA, *Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella direttiva 1999/44/CE*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2001, pg. 16 ss.; P. SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corriere giuridico*, 2002, 5, pg. 562 ss.

(136) G. AMADIO, *Difetto di conformità*, *op. cit.*, pg. 880 ss.; A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento*, *op. cit.*, pg. 6. Diversa l'opinione di C.M. BIANCA, in *La responsabilità del venditore per i difetti di conformità a contratto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, pg. 436 ss., secondo il quale "l'intendimento dell'attribuzione del bene conforme al contratto quale obbligo del venditore non implica per altro che i rimedi della riparazione e della sostituzione siano qualificabili come azioni di esatto adempimento … [in quanto] sono prestazioni succedanee rispetto alla prestazione primaria".

specificazione dell'azione di esatto adempimento prevista dall'art. 1453 cod. civ., che, pertanto, non sarebbe configurabile in assenza di una precisa obbligazione.

Per i sostenitori della teoria della "garanzia", invece, le innovazioni introdotte dalla novella farebbero sorgere, in capo al venditore, un dovere di "garanzia" che avrebbe per oggetto la conformità dei beni al contratto.[137] Anche a sostegno di questa tesi sono stati addotti innanzitutto argomenti di ordine testuale; in primo luogo la configurazione di un dovere di garanzia, invece che di un'obbligazione di conformità, si evincerebbe dal dettato del primo comma dell'art. 128 cod. cons., il quale circoscrive l'oggetto della disciplina, per l'appunto, alle "garanzie" nella vendita dei beni di consumo. E nella medesima direzione, poi, sembrerebbe deporre la lettera del primo comma dell'art. 130 cod. cons., il quale definisce il venditore come responsabile nei confronti del consumatore per "qualsiasi difetto" di conformità. L'estensione di tale responsabilità a qualsiasi ipotesi di difetto di conformità e, quindi la conseguente irrilevanza di ogni profilo soggettivo, confermerebbero l'assenza di uno specifico vincolo obbligatorio avente per oggetto la conformità del bene venduto e, di contro, avvalorerebbe la tesi della ricorrenza di un dovere di garanzia. Secondo questo orientamento, dunque, le disposizioni appena richiamate escluderebbero la configurabilità di un'autonoma obbligazione avente ad oggetto la conformità del bene al contratto.

Si è, inoltre, osservato che i rimedi previsti dal secondo comma dell'art. 130 cod. cons., riparazione e sostituzione del bene non conforme, sarebbero riconducibili allo schema della garanzia e non anche a quello dell'adempimento, dal momento che il terzo comma della disposizione stessa ne limita l'esperibilità ove il loro esercizio risulti eccessivamente oneroso per il venditore. Un limite di tal genere, infatti, non sarebbe conciliabile con la presenza di un'obbligazione.

---

(137) A. NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche,* in *Europa e dir. priv.,* 2003, pg. 547 ss.

Sulla base di tali argomentazioni si è allora sostenuto che riparazione e sostituzione andrebbero annoverati fra i rimedi di carattere restitutorio, più precisamente fra i rimedi intesi a ripristinare il sinallagma che la consegna di un bene difforme avrebbe violato; conseguentemente sarebbe giustificabile la mancata previsione della colpa del venditore a condizione dei rimedi dell'art. 130, nonché la presenza del limite della non eccessiva onerosità. Queste discipline, incomprensibili in un contesto obbligatorio, si presenterebbero, invece, coerenti a rimedi predisposti nell'ottica dell'equo contemperamento di interessi contrapposti, caratteristica dei rimedi c.d. sinallagmatici.[138]

Le teorie della responsabilità e della garanzia, tuttavia, non esauriscono il quadro delle ricostruzioni dogmatiche della normativa sulla vendita dei beni di consumo. Secondo taluni[139] non sarebbe corretto ridurre i termini del dibattito all'alternativa tra responsabilità per inadempimento e garanzia, giacché, si dice, la consegna di beni non conformi, darebbe luogo a scenari giuridici differenti a seconda che le difformità si manifestino in un momento antecedente o successivo al trasferimento della proprietà.

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

---

(138) S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi*, *op. cit.*, pg. 1109.

(139) A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione*, *op. cit.*, pg. 844 ss. e *Le garanzie nella vendita*, *op. cit.*, pg. 372 ss.

Per concludere, i difetti preesistenti alla vendita (o più precisamente al prodursi dell'effetto traslativo) renderebbero responsabile il venditore per l'oggettiva inesatta realizzazione del risultato traslativo, quale che sia la natura dei beni che ne costituiscano oggetto.

A considerazioni diverse, invece, darebbero luogo i vizi che si dovessero manifestare in un momento successivo al trasferimento della proprietà, giacché ciò che viene in rilievo è la disciplina del rischio contrattuale e ciò che bisognerebbe chiedersi è se la novella degli artt. 128 ss. abbia modificato o meno il momento del suo passaggio rispetto alla disciplina codicistica della vendita in generale.

Nella disciplina ordinaria della vendita il rischio del perimento o del deterioramento del bene grava sull'acquirente dal momento del trasferimento della proprietà. Una volta che si sia prodotto l'effetto traslativo, il venditore può essere chiamato a rispondere soltanto dell'inadempimento di altre obbligazioni accessorie, quali l'obbligo di custodire i beni venduti sino al momento della loro consegna, l'obbligo di installarli correttamente, ecc.

Nella vendita di beni di consumo, invece, il venditore è chiamato a rispondere di "qualsiasi difetto di conformità", e quindi anche dei difetti successivi al trasferimento della proprietà (ancorché dovuti al caso fortuito). Due, si dice, sarebbero le possibili spiegazioni della responsabilità del venditore per difetti sopravvenuti alla conclusione del contratto: la prima è che la disciplina della vendita dei beni di consumo abbia innovato le disposizioni che regolano il passaggio del rischio contrattuale, dando così luogo al superamento del principio *res perit domino*.[140] La seconda spiegazione, che è anche quella da ritenere più plausibile, è che la nuova disciplina abbia introdotto, non un obbligo di conformità coevo all'effetto traslativo, ma un'obbligazione di consegna

---

([140]) In tal senso si sono espressi A. LUMINOSO, *Le garanzie nella vendita*, *op. cit.*, pg. 358 ss.; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, *op. cit.*, pg. 31 ss; G. PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo*, *op. cit.*, pg. 136 ss; in senso contrario R. CALVO, *Le garanzie nella vendita*, *op. cit.*, pg. 159 ss.

di beni conformi. Per i vizi sopravvenuti, infatti, proprio in quanto successivi all'effetto traslativo, non si darebbe alcuna difficoltà a configurare un'obbligazione destinata a conformare esclusivamente il comportamento del venditore dal momento del trasferimento della proprietà alla consegna del bene venduto; vi sarebbe, pertanto, differenza, quanto all'oggetto dell'obbligazione di consegna, nella disciplina della vendita ordinaria, rispetto a quella della vendita di beni di consumo. Nella prima, infatti, il venditore è chiamato a consegnare un bene nello stato in cui si presentava al momento della stipula del contratto, sicché non può essere chiamato a rispondere dei suoi vizi se non nella misura in cui siano riconducibili all'inadempimento di un obbligo di custodia ai sensi dell'art. 1177 cod. civ..

Nella vendita di beni di consumo, invece, l'oggetto della vendita deve presentare tutte le caratteristiche e le qualità concordate in sede negoziale o richieste dalla legge al momento della consegna. Il venditore sarebbe, pertanto, chiamato a rispondere della loro eventuale carenza a prescindere dalle cause che vi abbiano dato luogo, e perciò anche se non sia ipotizzabile un inadempimento dell'obbligo di custodia.

La vendita di beni di consumo introdurrebbe, allora, un regime giuridico speciale e derogatorio della disciplina generale limitatamente ai vizi e difetti sopravvenuti.

Tutto il dibattito in dottrina sulla natura dei rimedi previsti dagli artt. 128 ss., infatti, si incentra, come si è visto, sulla distinzione tra "garanzia" e "inadempimento", ossia rispettivamente, tra le "tutele sinallagmatiche", che caratterizzerebbero la prima, e la responsabilità contrattuale che, invece, presiederebbe alle misure contro il secondo.

In questi termini, la questione della natura giuridica dei rimedi apprestati dalla nuova disciplina della vendita dei beni di consumo richiederebbe non solo di esaminare in che misura riparazione e sostituzione siano riducibili allo stereotipo della "garanzia" o, piuttosto, suppongano necessariamente un inadempimento e ne seguano la logica; ma anche di interrogarsi sui caratteri, i rapporti ed i confini reciproci

dei due tipi di tutela per l'appunto evocati dalla distinzione tra "garanzia" e "inadempimento".

Nondimeno non si può escludere che la determinazione della natura giuridica dei rimedi della nuova disciplina non presenti una qualche rilevanza operativa.

Se, ad esempio, si ritenesse che, come pure si è prospettato[141], la nuova normativa degli artt. 128 ss. abbia innovato la natura della vendita trasformandola da traslativa in obbligatoria, sarebbe inevitabile chiedersi in che senso ed in che misura tale trasformazione coinvolga l'intera disciplina dei rapporti da essa dipendenti ed, in particolare quando e a che condizioni si verifichi, allora, il trasferimento della proprietà del bene e quando conseguentemente si trasferisca il rischio del suo perimento.

Contro la configurazione dei rimedi introdotti dagli artt. 128 ss. come disciplina speciale dell'inadempimento si fanno valere, innanzitutto, due argomenti di carattere dogmatico.

Il primo concerne la non ascrivibilità ai contratti traslativi di vincoli obbligatori non meramente accessori (obblighi di custodia, consegna, ecc.); il secondo concerne, invece, la netta distinzione tra rimedi sinallagmatici e rimedi obbligatori, e la radicale estraneità dell'inadempimento e della responsabilità alla logica che presiede alla tutela del sinallagma contrattuale.

Ciò che si deduce sotto il primo profilo è che non si può concepire un'obbligazione del venditore che abbia riguardo ad un "modo di essere" della cosa preesistente al consenso traslativo.[142] L'obbligazione si contraddistingue per l'assunzione di un impegno a tenere un dato comportamento, che costituisce il mezzo per la realizzazione del risultato capace di soddisfare l'interesse del creditore. In altri termini, quello di consegnare un bene immune da vizi non sarebbe un impegno suscettibile di essere assolto attraverso un comportamento del

---

(141) Cfr. A. DI MAJO, *op. cit.*, pg 12 ss.

(142) L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, 1, pg. 22 ss.

venditore e, pertanto, non potrebbe costituire oggetto di un'obbligazione negoziale. D'altronde, un'obbligazione di tale genere non sarebbe neanche immaginabile per la ragione assorbente che l'immediata efficacia traslativa che l'ordinamento italiano attribuisce alla vendita fa sì che l'effetto fondamentale del contratto si produca contestualmente alla conclusione dell'accordo escludendo qualsiasi spazio giuridico per obbligazioni che non abbiano carattere meramente consequenziale ed accessorio.

Ciò implicherebbe, allora, che l'interesse dell'acquirente in ordine al "modo di essere" della cosa determinata non possa essere soddisfatto per il tramite di un'obbligazione negoziale; il che non esclude che la realizzazione di tale interesse non possa trovare tutela giuridica. Sebbene non possano formare oggetto di un'obbligazione, le qualità della prestazione possono entrare comunque a far parte del contenuto del regolamento negoziale e per tale via, troverebbero tutela nella "garanzia", il cui ruolo sarebbe quello di assicurare al compratore l'equivalente dell'interesse all'esatto adempimento.[143]

Se il riferimento alla categoria della "garanzia" è imposto dall'incompatibilità tra il principio del consenso traslativo proprio della vendita di cose determinate ed un'obbligazione che attenga al loro "modo di essere", allora questo riferimento cesserebbe di essere necessario quando anche una tale vendita venisse positivamente strutturata come vendita obbligatoria.[144] E questo sarebbe, appunto, ciò che il legislatore avrebbe fatto con gli artt. 128 ss. cod. cons.

I rimedi della riparazione e sostituzione del bene, secondo questa tesi, andrebbero ricondotti alla logica dei rimedi contro l'inadempimento.

---

(143) L. MENGONI, *Profili di una revisione*, *op. cit.*, pg. 15 ss.

(144) In particolare G. AMADIO, *Difetto di conformità*, *op. cit.*, pg. 880 ss.; A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento*, *op. cit.*, pg. 6; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, *op. cit.*, pg. 431. Sulla strutturazione della vendita di beni di consumo come negozio ad effetti obbligatori, vedi in particolare A. DI MAJO, *op. cit.*, pg. 8 e G. PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo*, *op. cit.*, pg. 159 ss.

Dal punto di vista del rapporto con il principio del consenso traslativo, se l'ostacolo alla configurazione di un'obbligazione relativa al "modo di essere" della cosa nasce dal contestuale trasferimento della sua proprietà, allora potrebbe sembrare corretto sostenere che in assenza di un tale immediato trasferimento sia possibile prospettare in capo al venditore, accanto all'obbligazione di far acquistare la proprietà all'acquirente, anche un'obbligazione (contrattuale o legale) relativa al "modo di essere" della cosa che è tenuto a trasferirgli.[145]

([145]) A tal proposito F. BOCCHINI, in *La vendita di cose mobili*, *op. cit.*, pg. 28 ss. lascia intendere come il legislatore, con la disciplina della vendita dei beni di consumo, preso atto del mutato contesto socio-economico, sembrerebbe aver messo in secondo piano (se non addirittura superato) il principio del consenso traslativo. Segnatamente l'acquisto della titolarità del diritto di proprietà ha rappresentato il contenuto essenziale del programma negoziale in un contesto nel quale la ricchezza era essenzialmente costituita dalla proprietà immobiliare. Di contro, in un'economia di massa (o di consumo) l'interesse principale dell'acquirente non è più dato dall'acquisto della proprietà di un bene, bensì dalla capacità del bene stesso di far conseguire una determinata e specifica utilità mediante il suo uso. Si capisce allora come un tale interesse sia suscettibile di essere meglio soddisfatto per il tramite di un'obbligazione che per oggetto proprio il modo di essere del bene oggetto di scambio. In tale ottica riparazione e sostituzione altro non sarebbero che rimedi preposti ad assicurare che il bene oggetto di scambio presenti le caratteristiche essenziali all'assolvimento della sua funzione, ossia al conseguimento delle utilità ordinariamente connesse al suo uso.

CAPITOLO III

Il tramonto del principio *res perit domino*: l'impianto della direttiva comunitaria 2011/83/UE e la normativa di attuazione

Sezione I

Obbligo di consegna del bene e passaggio del rischio nella direttiva comunitaria 2011/83/UE

SOMMARIO: 1) L'iter di formazione della direttiva e il suo ambito di applicazione – 2) Una panoramica dei contratti a distanza nel codice del consumo anteriormente alla novella legislativa – 3) La tutela del consumatore nel doppio binario tracciato dalla direttiva: l'informativa precontrattuale – 3-bis) Il diritto di recesso: disciplina ed effetti – 4) La consegna dei beni ed il passaggio del rischio nei contratti a distanza

1) L'*iter* di formazione della direttiva e il suo ambito di applicazione

La stesura della direttiva comunitaria di cui si discorre ha avuto un percorso lungo e tortuoso; l'originario obiettivo della Commissione

europea di "armonizzazione massima"[146] estesa a tutta la materia dei contratti tra professionisti e consumatori si è infranto dinanzi alle resistenze di molti Stati membri e delle stesse istituzioni comunitarie.

L'*iter* di redazione della stessa ha avuto origine nel 2004, anno in cui la Commissione propose di ripensare l'*acquis* dell'Unione nel settore del diritto contrattuale dei consumatori al fine di colmare le lacune esistenti e combattere le divergenze fra le discipline nazionali; il cammino ebbe una battuta d'arresto nel Libro verde della Commissione dell'8 febbraio 2007 sulla revisione dell'*acquis communautaire* in materia di protezione dei consumatori e una tappa importante con la proposta di direttiva *Consumer Rights* del 2008[147], ispirata ad un criterio di armonizzazione completa, che avrebbe dovuto sostituire quattro precedenti direttive: la direttiva 93/13/CEE in materia di clausole abusive, la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie nei beni di consumo, la direttiva 85/577/CEE sulla tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali e la direttiva 97/7/CEE sulla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, e, in sostanza, introdurre una sorta di "*statuto europeo dei diritti del consumatore*".[148] L'espressione rispecchia ciò che, almeno

---

(146) Al considerando 7 della Direttiva si legge che "l'armonizzazione completa di alcuni aspetti normativi chiave dovrebbe aumentare considerevolmente la certezza giuridica sia per i consumatori che per i professionisti. Entrambi dovrebbero poter fare affidamento su un unico quadro normativo basato su concetti giuridici chiaramente definiti che regolamentano taluni aspetti dei contratti tra imprese e consumatori nell'Unione. Grazie ad una tale armonizzazione dovrebbe essere possibile eliminare gli ostacoli derivanti dalla frammentazione delle norme e completare il mercato interno in questo settore. Tali barriere possono essere superate soltanto mediante un insieme di norme uniformi a livello dell'Unione. Inoltre, i consumatori dovrebbero beneficiare di un elevato livello di tutela in tutta l'Unione". Di armonizzazione "temperata" delle normative nazionali parla, invece, G. DE CRISTOFARO, *La Direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in A. D'Angelo - V. Roppo (a cura di) *Annuario del Contratto*, Torino, 2011, pag. 30 ss.

(147) Per un ampio commento della direttiva si veda L. DELOGU, *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione ad un anno dalla sua presentazione*, in *Contr. e Impr. Europa*, 2009, pg. 953; M. DONA, *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale*, in *Obbl. e contr.,* 2009, pg. 582 ss.

(148) In questo senso G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *Contratti*, 2012, 7, pg. 611 ss.

originariamente fu l'obiettivo del legislatore, ossia quello di dettare una disciplina organica dei diritti del contraente-consumatore in generale, e, dunque, con esclusione delle normative specifiche, proprie di singoli tipi contrattuali o comunque aventi una dimensione settoriale. Proprio il ricorso allo strumento della armonizzazione massima permette di giustificare la considerazione di tale normativa come uno "statuto europeo dei diritti del consumatore", quasi a sottolineare una sorta di avocazione a livello sovranazionale della disciplina di tutela del consumatore in materia contrattuale.

Ad ispirare l'indirizzo politico rivolto all'armonizzazione massima fu la constatazione secondo la quale l'approccio di armonizzazione minima che contraddistingueva le citate direttive comunitarie aveva dato luogo ad una significativa frammentarietà del quadro normativo di protezione del consumatore all'interno del mercato europeo e una rilevante disparità di recepimento della disciplina normativa da parte dei vari Stati membri, foriera di ripercussioni negative sul versante della certezza del diritto, della fiducia dei consumatori negli acquisti oltre frontiera e dei costi per le imprese europee protese al commercio con l'estero.

Non è mancato, tuttavia, chi ha rilevato che l'intervento in tale direzione del legislatore comunitario, non fosse ossequioso dei principi di proporzionalità e sussidiarietà; in particolare la Commissione giuridica del Parlamento europeo, nel suo parere del 15 aprile 2009, osservò che "*il proposto strumento della direttiva orizzontale basata sull'armonizzazione massima, avrebbe in pratica gli effetti di un regolamento. Le disposizioni del diritto contrattuale nazionale diverrebbero inapplicabili entro l'ambito delle regole di armonizzazione massima. Per effetto della piena armonizzazione degli Stati membri non avrebbero più alcun margine di discrezionalità normativa in questo campo.*" [149]

([149]) Sul punto comuni furono le posizioni critiche provenienti sia da organi dell'Unione europea sia da organismi degli Stati membri, chiamati ad esprimere il proprio parere sulla Proposta di direttiva. Come emerge dalla Relazione svolta dall'on. Beatrice Patrie a nome della Commissione per il Mercato interno e la protezione dei consumatori, la posizione del Parlamento, almeno rispetto al Libro verde della Commissione sulla revisione

Le critiche mosse alla proposta di direttiva – con particolare riguardo a quelle avanzate dalla Commissione giuridica del Parlamento europeo e dal C.E.S.E. -, sono alla base dell'*iter* lungo e travagliato che la stessa ha avuto e, soprattutto del *revirement* che ad un certo momento è stato posto in essere dalla Commissione, la quale recependo in maniera quasi pedissequa le rimostranze avanzate decise, anzitutto, come meglio si vedrà, di limitare l'oggetto delle direttiva sui diritti dei consumatori e di riconsiderare l'ipotesi di costruire una disciplina generale del diritto contrattuale dei consumatori.

Nondimeno, nonostante i dichiarati intenti, il risultato finale condusse ad un significativo ridimensionamento degli obiettivi perseguiti;[150] la direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 22 novembre 2011, mantiene la scelta di fondo dell'armonizzazione massima[151], ma ne restringe l'incidenza a limitati settori. Rispetto alla prima proposta di direttiva consumatori presentata

---

dell'*Acquis*, si caratterizzava per un "approccio misto", basato da un lato sull'adozione di uno strumento "orizzontale" per garantire la massima uniformità e, dall'altro su una rivisitazione da continuare a fondare sul criterio dell'armonizzazione minima. Differente appare, invece, sotto il profilo in considerazione, la posizione del Comitato Economico e Sociale Europeo nel parere del 16 luglio 2009; esso, infatti, contesta alla Commissione la scelta, come "base giuridica" della proposta, dell'art. 95 Tratt. CE (concernente la costruzione del mercato interno), anziché dell'art. 153 (disposizione che impegna la Comunità a "promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori", facendo salva la facoltà dei singoli Stati membri di "mantenere o introdurre misure di protezione più rigorose"). La conclusione del C.E.S.E., che è importante evidenziare, dal momento che è ad essa che il legislatore si è ispirato, è nel senso che "*piuttosto che cercare di realizzare un'armonizzazione completa, ci si limiti ad un'armonizzazione orizzontale delle vendite negoziate fuori dei locali commerciali e delle vendite a distanza, perché si tratta delle vendite più interessate dal commercio transfrontaliero. Bisognerebbe ritirare a sopprimere i paragrafi relativi alle clausole abusive e alla vendita e garanzie dei beni, in quanto affrontano aspetti che, allo stato attuale dell'evoluzione del diritto comunitario, non possono essere trattati adeguatamente con una completa armonizzazione*".

(150) Per una analisi della direttiva vedi G. DE CRISTOFARO, *La Direttiva 2011/83/UE , cit.*, pg. 35; S. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2011, pg. 861 ss.; S. PAGLIANTINI, *Il neo formalismo contrattuale dopo i d. lgs. n. 141/2010, n. 79/2011 e la dir. 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouvelée*, in *Leggi Civ. Comm.*, 2012, II, 325 ss.; C. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, pg. 905 ss.

(151) L'art. 4 della stessa così recita: "[…] salvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso".

nel 2008, il contenimento degli obiettivi è evidente; ciò che balza subito agli occhi è l'assenza di settori più rilevanti della disciplina dei contratti tra professionisti e consumatori, ossia la materia delle clausole abusive e le vendite di beni di consumo. L'attuazione della direttiva necessiterà, pertanto, di qualche adeguamento al codice del consumo, per conformarsi ad uno *standard* di protezione del consumatore più elevato rispetto a quello attualmente vigente, con conseguente appesantimento di costi e gravami per le imprese.[152]

In principio, le direttive europee di protezione dei consumatori seguivano la tecnica dell'armonizzazione minima, prevalentemente verticale, con conseguente libertà per gli Stati membri di mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli. Un cambiamento di rotta si è iniziato ad intravedere con le direttive 2002/65/CE sui servizi finanziari a distanza, 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette, 2008/48/CE sul credito al consumo e 2008/122/CE sulla multiproprietà, a cui deve aggiungersi la direttiva in analisi, anche se il progetto di armonizzazione piena rimane utopistico dal momento che le regole imposte a livello europeo vengono calate all'interno dei contesti nazionali, dai quali risultano inevitabilmente influenzate e all'interno dei quali devono compenetrarsi con il preesistente tessuto normativo.

Passando ora ad esaminare brevemente l'ambito di applicazione della direttiva, si può osservare che, seguendo un modello ormai consolidato, essa esordisce con una serie di definizioni, valide ai fini della direttiva stessa, (ne deriva che, ad esempio, nella nozione di contratto di vendita deve ricomprendersi anche il contratto preliminare di vendita e che nella nozione di professionista debbano essere inclusi sia soggetti privati che pubblici) al fine di delimitarne l'ambito di applicazione, che, come anticipato, concerne, essenzialmente, i

---

([152]) Cfr. I. RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. e Impr. Europa*, 2011, 2, pg. 754 ss.

contratti conclusi a distanza[153] e i contratti negoziati fuori dei locali commerciali.[154]

---

(153) Al riguardo il considerando 20 offre una linea guida giacché chiarisce che: "la definizione di contratto a distanza dovrebbe coprire tutti i casi in cui è concluso un contratto tra consumatore e professionista nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza (ordine mediante posta, Internet, telefono o fax), fino al momento della conclusione del contratto incluso. Tale definizione dovrebbe anche includere le situazioni in cui il consumatore si limita a visitare i locali commerciali per raccogliere informazioni sui beni o i servizi e successivamente negozia e conclude il contrato a distanza. D'altro canto un contrato negoziato nei locali del professionista e concluso definitivamente mediante comunicazione a distanza non dovrebbe essere considerato un contratto a distanza, così come non dovrebbe essere considerato un contratto a distanza, il contratto avviato mediante comunicazione a distanza, ma concluso definitivamente nei locali del professionista. Analogamente, il concetto di contratto a distanza non dovrebbe comprendere prenotazioni effettuate da un consumatore attraverso mezzi di comunicazione a distanza per richiedere la prestazione di un servizio da parte di un professionista, come nel caso di un consumatore che telefoni per chiedere un appuntamento da un parrucchiere. Il concetto di regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza dovrebbe comprendere quei regimi offerti da un terzo diverso dal professionista ma utilizzati da quest'ultimo, come una piattaforma online. Dovrebbero tuttavia rimanere esclusi i casi in cui i siti web offrono informazioni solo sul professionista, sui beni e/o servizi che presta e sui suoi dati di contatto."

(154) Il successivo considerando 21 suggerisce come considerare un contratto negoziato fuori dei locali commerciali stabilendo che esso dovrebbe essere definito come un contratto concluso alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, in un luogo diverso dai locali del professionista, ad esempio al domicilio o sul posto di lavoro del consumatore. Fuori dei locali commerciali il consumatore può essere sottoposto ad una potenziale pressione psicologica o può trovarsi di fronte ad un elemento di sorpresa, indipendentemente dal fatto che abbiano richiesto o meno la visita del professionista. La definizione di contratto negoziato fuori dei locali commerciali dovrebbe comprendere anche le situazioni in cui il consumatore è avvicinato personalmente e singolarmente fuori dei locali commerciali, ma il contratto è concluso immediatamente dopo nei locali del professionista o mediante comunicazione a distanza. La definizione di contratto negoziato fuori dei locali commerciali non comprende le situazioni in cui i professionisti si recano inizialmente al domicilio del consumatore con l'unico scopo di fare delle misurazioni o di fornire una stima senza alcun impegno da parte del consumatore e in cui il contratto è successivamente concluso in un secondo momento nei locali commerciali del professionista o tramite mezzi di comunicazione a distanza sulla base della stima del professionista. In detti casi, il contratto non è concluso immediatamente dopo che il consumatore è stato avvicinato dal professionista se il consumatore ha avuto tempo di riflettere sulla stima fornita dal professionista prima della conclusione del contratto. Gli acquisti effettuati durante un'escursione organizzata dal professionista durante la quale è effettuata la promozione e la vendita dei prodotti acquistati dovrebbero essere considerati contratti conclusi fuori dei locali commerciali."

Con specifico riferimento ai settori merceologici, la direttiva trova applicazione anche alla fornitura di acqua, gas ed elettricità, ove tali beni siano messi in vendita in quantità delimitata; non anche, invece, ai contratti relativi al trasferimento di beni immobili. Ne rimangono esclusi i giochi d'azzardo, i servizi sociali, in essi ricompresi gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, i contratti relativi all'assistenza sanitaria come definita dall'art. 3, lettera a), della direttiva 2011/24/UE, sia essa fornita o meno attraverso le strutture di assistenza sanitaria, e i settori già regolati da altri provvedimenti quali in particolare i servizi finanziari, i viaggi tutto compreso e la multiproprietà. Risultano esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva, come espressamente chiarito dall'art. 3, 3 comma lettera i) quei contratti che, secondo i diritti degli Stati membri, sono istituiti con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore conclude il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica.

L'articolo appena citato si conclude lasciando liberi gli Stati membri di disapplicare la direttiva o di non mantenere né introdurre disposizioni interne corrispondenti ai contratti negoziati fuori dei locali commerciali in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a cinquanta euro, potendo gli Stati membri eventualmente stabilire un valore inferiore nella rispettiva legislazione nazionale. Inoltre la direttiva non pregiudica il diritto contrattuale nazionale generale, con particolare riguardo alle norme sulla validità, formazione o efficacia di un contratto, nella misura in cui gli aspetti relativi allo stesso non siano disciplinati nella direttiva medesima e, da ultimo, non impedisce ai professionisti di offrire ai consumatori condizioni contrattuali dirette a garantire un livello di tutela più ampio rispetto a quello prestato dalla direttiva.

2) Una panoramica dei contratti a distanza nel codice del consumo anteriormente alla novella legislativa

Prima di procedere alla disamina degli aspetti che interessano della direttiva e del modo in cui essa ha comportato l'adozione di modifiche del codice del consumo, è opportuno fornire un quadro, seppur sintetico, della disciplina dei contratti a distanza fino a quel momento in vigore.

La semplicità della contrattazione a distanza, possibile grazie agli odierni mezzi tecnologici, se da una parte ha snellito in modo significativo il processo di conclusione dei contratti tra parti residenti fisicamente in Stati anche molto lontani fra loro, dall'altra parte ha aumentato considerevolmente il rischio di situazioni di abuso, esponendo ad un potenziale pregiudizio quegli utenti che, poco pratici all'utilizzo degli strumenti della contrattazione a distanza, prestano avventatamente il consenso senza prima aver meditato sull'atto da compiere e aver avuto la possibilità di visionare i beni da acquistare.[155]

Fino a non molto tempo fa l'acquisto di un bene avveniva sulla base di una preventiva analisi dello stesso, ossia a seguito di una visione diretta della *res* effettiva che formava oggetto della contrattazione, sì da consentire al compratore di valutare tutti gli aspetti materiali e giuridici dell'affare, consentendogli di determinarsi anche in relazione all'utilità del contratto che stava per concludere.

Con lo scopo di introdurre una disciplina di tutela, diretta ad arginare il probabile rischio di pregiudizio dovuto all'avventatezza

---

([155]) B. COLOSIMO, in *Codice del consumo, Commentario*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007, pg. 460, secondo il quale: "la distanza tra le parti del contratto, vero tratto distintivo di questa particolare modalità di conclusione, è l'elemento contingente delle varie fasi di negoziazione e stipulazione, elemento reso possibile dalla diffusione di nuove tecnologie che hanno moltiplicato le possibilità di contatto – istantaneo o meno – tra soggetti distanti. Se fino a qualche decennio addietro la possibilità di interazioni contrattuali tra soggetti distanti era limitata a tecniche di comunicazione che non si prestavano a raggiungere velocemente un numero potenzialmente indeterminato di persone (per esempio corrispondenza postale, telefono), con l'evoluzione della tecnica ed il radicamento di internet come mezzo di comunicazione si è assistito ad una crescita esponenziale delle possibilità di contatto intersoggettivo offerte dal mercato".

accompagnata ad una ridotta capacità informativa, è intervenuto il legislatore con una serie di norme poste all'interno del codice del consumo agli artt. 50 e ss., che contengono la normativa dei contratti a distanza. Nella individuazione di questi ultimi il legislatore italiano ha inteso fare riferimento a ogni negozio che abbia quali parti contraenti un professionista e un consumatore, che sia nella fase della contrattazione che in quella della conclusione, non siano stati presenti fisicamente nel medesimo luogo, ma che per addivenire al perfezionamento del contratto abbiano fatto uso di tecniche di comunicazione a distanza. Per configurare tali tipologie contrattuali è necessario che l'impiego di "tecniche di comunicazione a distanza", sia costante e prevalente, se non addirittura esclusivo, di modo che tra le parti contraenti debba rinvenirsi il carattere della distanza nella contrattazione, considerato quale elemento di estremo svantaggio per il consumatore, che necessita, pertanto di una tutela *ad hoc*.[156]

Dopo aver definito quali fossero le caratteristiche tipiche per riconoscere un contratto a distanza, vengono elencate una serie di eccezioni ossia dei casi specifici cui non trova applicazione la relativa disciplina e, più nel dettaglio: i contratti che hanno ad oggetto servizi finanziari individuati dagli artt. 67 *bis* e ss, in quanto regolati da un'autonoma disciplina, i negozi conclusi tramite distributori automatici, per i quali la *ratio* si rinviene nella possibilità di un contatto, almeno visivo col prodotto, prima dell'acquisto.

Ulteriore oggetto di esclusione dalla applicazione della normativa è rappresentato dai contratti stipulati con gli operatori delle telecomunicazioni, attraverso l'utilizzo di telefoni pubblici da parte

---

(156) M. P. SUPPA, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, coordinatori A. Barba, A. Barenghi, Milano, 2006, pg. 226, secondo la quale "in sostanza si richiede non solo che il contratto sia stato stipulato ad esito di un procedimento caratterizzato dall'impiego esclusivo di tecniche di comunicazione a distanza, ma anche che l'utilizzo di tali tecniche sia elevato a sistema dal professionista, ossia costituisca il tratto caratterizzante di un sistema distributivo organizzato al fine di stipulare contratti senza la compresenza fisica del consumatore". "[…], l'impiego di tali tecniche deve estendersi fino alla conclusione del contratto, per cui non ricadranno nell'ambito applicativo di tale disciplina i contratti negoziati *de visu* ma conclusi a distanza né quelli negoziati a distanza, ma conclusi *de visu*.

dell'utente consumatore; la ragione di tale eccezione risiede nella circostanza che il professionista è assoggettato ad un attento e capillare controllo da parte dell'autorità amministrativa, ed inoltre la presenza dell'elemento del telefono pubblico implica necessariamente che sia stato il consumatore ad essersi rivolto direttamente al professionista così escludendosi ogni possibile coercizione di quest'ultimo sul primo.

Altro ambito cui la normativa non trova applicazione è quello relativo ai negozi conclusi in occasione di una vendita all'asta, stante il divieto generale stabilito dal d. lgs. n. 114/1998 ed, altresì, quello inerente i contratti "relativi alla costruzione e alla vendita o ad altri diritti relativi a beni immobili, con esclusione della locazione".

Disciplinato l'ambito di applicazione delle norme che regolano i contratti a distanza, il sistema normativo prevede una serie di tutele per il consumatore, che si sostanziano da una parte in un puntuale obbligo di informativa gravante sul professionista, dall'altra nel riconoscimento del cosiddetto diritto di "ripensamento" o di recesso, che spetta con determinate modalità e termini di esercizio, al consumatore.

Quanto al primo degli aspetti or ora elencati, si deve osservare che gli artt. 52 e 53 contengono il fulcro della disciplina sugli obblighi informativi, riferendosi, il primo ad una serie di informazioni che il professionista è tenuto a fornire al consumatore, prima della conclusione dell'accordo, ed il secondo nella prescrizione dell'obbligo di consegnare determinate informazioni per iscritto, o in modo che possano essere conservate dal consumatore in maniera duratura.

Con la regolamentazione di tale aspetto, che sarà oggetto di analisi più approfondita in prosieguo, il legislatore ha voluto sopperire al rischio di un occultamento da parte del professionista di una serie di informazioni essenziali per il consumatore, stabilendo un esplicito obbligo in capo allo stesso professionista di rendere edotto l'utente consumatore su aspetti basilari del contratto, come le spese di consegna, le caratteristiche essenziali del bene o del servizio, le modalità di pagamento dello stesso, dando attuazione per questa via al quel principio generale di cui all'art. 2 cod. cons., per il quale il diritto

all'informazione costituisce un diritto fondamentale per il consumatore in materia contrattuale.[157]

Nel caso particolare poi di contratti attuati mediante la comunicazione telefonica, la disciplina è ancora più accurata, in funzione della peculiarità dello strumento di comunicazione che non permette alcuna identificazione visiva fra le parti; a tal fine l'art. 52, comma tre, dispone che le informazioni aventi ad oggetto l'identità del professionista e lo scopo della telefonata siano esplicitate in principio della telefonata in modo chiaro e cristallino, di modo da non ingenerare equivoci nel consumatore[158], sopperendo per questa via alla carenza di percezione immediata che l'utilizzo del telefono quale strumento di comunicazione, comporta. Infatti la sanzione per il mancato adempimento del predetto obbligo non è la semplice risoluzione del contratto, ma addirittura la sua nullità, ai sensi dell'art. 36 cod. cons., che in perfetta aderenza con la tecnica di tutela utilizzata nell'ambito del diritto dei consumi, è caratterizzata dalla relatività, potendo essere invocata solo dal consumatore, e rilevato d'ufficio dal giudice, solo a favore di quest'ultimo, attesa la funzione protezionistica dell'invalidità.

Dall'analisi della disciplina generale dei contratti a distanza, ed in particolare della normativa relativa alle sanzioni possono compiersi ulteriori considerazioni relativamente agli obblighi informativi posti a carico del professionista. Nella specie, l'art. 62 cod. cons., norma posta a tutela di un interesse pubblico costituito dalla salvaguardia degli scambi commerciali, individua sanzioni pecuniarie amministrative, in

---

(157) Per una disamina dell'art. 2 cod. cons. vedi F. CAMILLETTI, *I principi generali e i diritti fondamentali per il consumatore nei rapporti contrattuali alla luce della nuova disciplina consumeristica*, in *Impresa*, 2008, pg. 337 ss.; dello stesso Autore, *L'art. 2 del codice del consumo e i diritti fondamentali del consumatore nei rapporti contrattuali*, in *Contratti*, 2007, pg. 907 ss.

(158) Vedi M. RUVOLO, *I contratti dei consumatori*, a cura di F. Caringella, G. De Marzo, Milano, 2007, pg. 280 ss., che rinviene la *ratio* della disposizione "in considerazione del diffuso impiego di tale mezzo nella contrattazione a distanza e della qualificazione del telefono come strumento che, per l'assenza di scritti o immagini, non consente una chiara e immediata individuazione dell'interlocutore e delle ragioni del contratto. A differenza del mezzo televisivo o di altri mezzi audiovisivi, il telefono può risultare, per l'assenza di immagini, più insidioso soprattutto sotto il profilo della percezione da parte del consumatore dello scopo commerciale del contratto".

aggiunta alla possibilità di esercitare l'azione ordinaria per la responsabilità contrattuale per violazione di obbligazioni *ex lege*.

Sulla scorta di quanto appena affermato, parte della dottrina ha ipotizzato che siano applicabili i tipici rimedi previsti dal codice civile, tra i quali l'azione di nullità per indeterminatezza dell'oggetto contrattuale, dovuta alla carenza delle note informative, che rappresenterebbe un coelemento integrativo dell'oggetto stesso; per la stessa dottrina sembrerebbe, inoltre anche prospettabile l'azione di annullabilità, qualora si provasse che il mancato adempimento dipendesse dal dolo determinante posto in essere dal professionista, che, nell'occultamento delle informazioni, attraverso la cosiddetta reticenza dolosa, abbia raggirato la controparte, inducendola a stipulare il contratto.[159]

Altra dottrina, invece, ha ritenuto che dalla mancata prestazione delle informazioni, possa risultare un inadempimento che vada ad incidere sull'equilibrio contrattuale tra le due parti, che implicherebbe la possibilità di fare ricorso ad un'azione di risoluzione dovuta all'inadempimento informativo del professionista.[160]

Le informazioni, come si è anticipato, oltre che essere fornite oralmente al consumatore, devono essere anche consegnate su di un supporto durevole, ai sensi dell'art. 53 cod. cons.; ciò affinché la parte da tutelare in quanto non professionista, possa valutare, anche successivamente i termini del contratto; in caso di difformità tra le informazioni rese oralmente e i dati informativi posti in un documento realizzato su supporto durevole, è necessario distinguere l'ipotesi in cui la consegna di detto documento avvenga prima della conclusione del

---

(159) M. P. SUPPA, *op. cit.*, pg. 236, secondo la quale potrebbero venire azionati gli strumenti "dell'inefficacia delle clausole occulte (ex 1341 cod. civ.), della nullità del contratto per indeterminatezza dell'oggetto causata dalla mancata informazione sulle condizioni contrattuali unilateralmente predisposte dal professionista … dell'annullabilità del contratto nell'ipotesi in cui la reticenza del professionista configuri un dolo determinante"; Cfr. anche F. NOVARA, *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, in *Contratti*, 2014, 2, pg. 178 ss.

(160) In tal senso V. SANGIOVANNI, *La nullità del contratto nella commercializzazione a distanza dei servizi finanziari*, in *Corr. giur.*, 2008, pg. 1473.

contratto ovvero in seguito alla stessa. Nel primo caso, sulla base dei principi generali, le nuove informazioni integreranno una nuova proposta, sostituendosi a quella formulata in via orale; con la manifestazione del consenso diretto ad accettare la proposta, si concluderà un nuovo contratto, vincolante per entrambe le parti e regolato dalle ultime condizioni contrattuali di cui il consumatore è venuto a conoscenza e che ha espressamente accettato.[161]

Nel caso in cui, invece, la consegna del documento informativo (che contenga informazioni difformi da quelle rese oralmente) avvenga successivamente alla conclusione del contratto, si deve ritenere che tale modifica del contenuto contrattuale non vincoli il consumatore; anche in tal caso soccorre il ricorso ai principi generali, sulla base dei quali non si può considerare vincolata una parte a clausole di cui non ha potuto prendere conoscenza giacché sottratte alla contrattazione.[162]

Sempre in un'ottica di tutela del consumatore, il legislatore unitamente all'obbligo informativo posto a carico del professionista, ha riconosciuto, come si è anticipato, al contraente "debole", un diritto di recesso *sui generis*; esso, infatti si differenzia rispetto al diritto di recesso di cui all'art. 1373 cod. civ., dal momento che il suo esercizio è previsto anche dopo la completa esecuzione del contratto.

([161]) Cfr. F. RICCI, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, coordinatori A. Barba, A. Barenghi, Milano, 2006, pg. 406, che afferma che "nel caso in cui la consegna del documento informativo abbia preceduto la conclusione del contratto, ma sia stata a sua volta preceduta da un'informazione utile a dare adempimento ai doveri di cui all'art. 52 del Codice, ove vi sia difformità di contenuti e il documento sia effettivamente pervenuto in tempo utile per la stipulazione, tale difformità vale come modificazione dell'atto negoziale di pertinenza del fornitore, secondo le regole generali sulla formazione del vincolo e sulla tutela dell'affidamento dei contraenti, pertanto, è a tale nuovo contenuto che deve farsi riferimento, se il consumatore lo ha conosciuto in tempo utile al compimento dell'atto prenegoziale di sua pertinenza".

([162]) Cfr. F. RICCI, *op. cit.*, pg. 407, in cui si legge che "ove la consegna del documento informativo avvenga solo successivamente alla stipulazione del contratto a distanza, le clausole eventualmente predisposte dal fornitore, ma non illustrate al consumatore in tempo utile per la conclusione del contratto ai sensi dell'art. 52, comma uno, del Codice, non entrano a far parte del regolamento negoziale. Né si può ritenere che l'inerzia del consumatore di fronte al documento informativo di contenuto difforme dalle clausole pattuite possa valere come assenso tacito alla modifica del rapporto contrattuale proposto dal fornitore stesso".

Al riguardo si può osservare che la disciplina civilistica, di regola, identifica il recesso come uno strumento per interrompere un rapporto giuridico che abbia una durata prolungata nel tempo; viceversa, la particolarità del recesso, all'interno del codice del consumo, è quella di attribuire al consumatore una via di uscita al contratto indipendentemente dalla sua tipologia temporale di accordo di durata o ad esecuzione istantanea, caratterizzata dalla gratuità e dalla potestatività, e cioè dalla mancanza di una giusta causa che ne sorregga l'esercizio.

In relazione a quest'ultima qualità, parte della dottrina ne nega l'assolutezza, sostenendo la necessità di motivazioni, che devono sussistere, pur non essendo espressamente manifestate ed essere ricondotte ad una giusta causa; esse devono, pertanto, essere suscettibili di una valutazione oggettiva sulla meritevolezza dell'esercizio del recesso stesso, comportando validamente, solo in tal caso, lo scioglimento del vincolo contrattuale.[163]

Altra dottrina, al contrario, ha sottolineato l'importanza del carattere assoluto di tale diritto, non riconducibile entro determinati parametri, che tenderebbero a rendere vano l'intento protettivo del legislatore, inferendo la natura di libertà assoluta dell'esercizio del diritto di recesso dal dato testuale stesso, nonché dalla finalità precipua

---

([163]) Vedi G. GRISI, *Lo* jus poenitendi *tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, pg. 569 ss.: "la variegata gamma dei motivi che, secondo questa previsione di legge, non devono essere addotti né dichiarati a supporto della corretta manifestazione della volontà del recesso, in realtà siano stati comunque preventivamente oggetto, da parte del legislatore, di una valutazione tipica di compatibilità, tanto da essere ritenuti idonei a fondare lo scioglimento del vincolo, fino a diventare irrilevante per l'ordinamento la loro esternazione … il problema non è quello di verificare se il diritto è stato correttamente esercitato, cioè di apprezzare se il consumatore si è comportato correttamente non violando la buona fede e non abusando della sua posizione, anche perché in tal caso bisognerebbe poi andare ad individuare i parametri di questo controllo di legittimità, i quali finirebbero per coincidere con i casi in cui paradossalmente la volontà sarebbe viziata. Invece il vero problema è quello di accertare solo se sussistono, o meglio se sussistevano, i presupposti per l'esercizio del diritto, che è tutt'altro dire, poiché si tratta, come è agevole osservare, di una verifica obiettiva ancorata, per forza di cose, all'accertamento di fatti e condizioni prescritti e richiesti dalle norme".

della norma, che tende, appunto, a tutelare in massimo grado la sfera giuridico-patrimoniale della parte "debole" del contratto.

Inoltre si sottolinea, altresì, che a ragionare diversamente si porrebbe in capo al consumatore il gravoso onere di provare la fondatezza del proprio recesso, prova non sempre facile e possibile, senza voler considerare che in presenza di una giusta causa, lo scioglimento unilaterale del vincolo contrattuale è già previsto dalla disciplina generale del codice civile.

3) La tutela del consumatore nel doppio binario tracciato dalla direttiva: l'informativa precontrattuale

La tutela che il legislatore comunitario, con questa importante novella ha inteso accordare al consumatore corre su un doppio binario: da un lato, infatti, a carico del professionista vengono imposti obblighi informativi nella fase antecedente al perfezionamento del vincolo negoziale, dall'altro al consumatore è riconosciuto un diritto di recesso, esercitabile *ad nutum*, che sarà oggetto di specifica analisi in prosieguo.

Trattando ora del primo degli aspetti indicati, si può osservare che gli obblighi di informazione precontrattuale a carico del professionista e a favore del consumatore, sono previsti non solo nei contratti conclusi a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali, ma anche nei restanti, essendosi così enucleate due discipline in parte distinte, giacché mentre per questi ultimi la direttiva impone agli Stati livelli minimi di tutela, autorizzandoli a prevedere obblighi aggiuntivi, l'armonizzazione massima attiene soltanto ai contratti a distanza e porta a porta.

Infatti particolarmente innovativa risulta l'introduzione delle regole relative agli obblighi informativi, che come si è appena detto, si applicano tendenzialmente e con alcuni limiti, a tutti i contratti conclusi tra un professionista e un consumatore e, dunque, non solo a quelli conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali, per i quali sono

previsti obblighi informativi aggiuntivi, (compresi i contratti di fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento), di modo da ricomprendere tutti i contratti nei quali sia coinvolto un consumatore, a prescindere dalle modalità con le quali si è addivenuti al perfezionamento del contratto.

Nel nuovo approccio fissato nella direttiva, dunque, il professionista è sempre gravato di obblighi informativi preliminari alla conclusione del contratto con i consumatori, a prescindere dalle tecniche di vendita utilizzate.

Viene confermato il principio, che costituisce un caposaldo della tutela del consumatore, secondo cui quest'ultimo ha diritto a ricevere informazioni adeguate, chiare e comprensibili precedentemente all'insorgenza di un vincolo, derivante dal contratto o anche semplicemente da un'offerta contrattuale.

L'informativa precontrattuale è regolata secondo un modello ormai tradizionale, ossia attraverso una lunga elencazione di informazioni che debbono essere fornite al consumatore; più specificamente l'art. 6, con riguardo ai contratti a distanza e quelli negoziati fuori dei locali commerciali, richiede che debbano essere trasmesse a questi le informazioni concernenti: "le caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi"; "l'identità del professionista, ad esempio la sua denominazione sociale"; l'indirizzo geografico del professionista ed i recapiti utili per contattarlo, ovvero presso cui può esperire eventuali reclami[164]; il prezzo o le modalità di calcolo del prezzo totale dei beni e dei servizi, nonché le spese di spedizione, consegna o postali e ogni altro costo addebitabile al consumatore, così come anche "il costo

(164) Più precisamente l'art. 6 par. 1 lett. c) richiede: "l'indirizzo geografico dove il professionista è stabilito e il suo numero di telefono, di fax e l'indirizzo elettronico, ove disponibili, per consentire al consumatore di contattare rapidamente il professionista e comunicare efficacemente con lui e, se applicabili, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale agisce"; par. 1 lett. d): " se diverso dall'indirizzo fornito in conformità della lettera c), l'indirizzo geografico della sede del professionista a cui il consumatore può indirizzare eventuali reclami e, se applicabile, quello del professionista per conto del quale agisce".

dell'utilizzo del mezzo di comunicazione a distanza per la conclusione del contratto quando tale costo è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base"[165]; "le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare i servizi e, de del caso, il trattamento dei reclami da parte del professionista"; le informazioni concernenti il diritto di recesso, le modalità di esercizio e le conseguenze da esso scaturenti, ove tale diritto sia riconosciuto ovvero l'informazione del mancato riconoscimento del diritto di recesso o le circostanze in cui il consumatore perde tale diritto; le informazioni concernenti l'esistenza di garanzie a favore del consumatore (comprese la garanzia legale di conformità dei beni e le garanzie commerciali) o a favore del professionista; le informazioni, se applicabili, relative all'esistenza e alle "condizioni dell'assistenza post-vendita al consumatore, dei servizi post-vendita e delle garanzie commerciali"; le informazioni concernenti "l'esistenza di codici di condotta pertinenti, come definiti dall'art. 2, lettera f), della direttiva 2005/29/CE e come possa esserne ottenuta copia, se del caso"; le informazioni relative alla "durata del contratto, se applicabile, o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni per recedere dal contratto"; le informazioni, se applicabili, concernenti la "funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica", "qualsiasi interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'hardware e il software, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si può

([165]) L'art. 6, par. 1, lett. e) prescrive che debba essere indicato: "il prezzo totale dei beni o dei servizi, comprensivo delle imposte o, se la natura dei beni o servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se del caso, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali e ogni altro costo oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore. Nel caso di un contratto a tempo indeterminato o di un contratto comprendente un abbonamento, il prezzo totale include i costi totali per periodo di fatturazione. Quando tali contratti prevedono l'addebitamento di una tariffa fissa, il prezzo totale equivale anche ai costi mensili totali. Se i costi totali non possono essere ragionevolmente calcolati in anticipo, devono essere fornite le modalità di calcolo del prezzo."

ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabile"; infine le informazioni relative alla "possibilità di servirsi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso cui il professionista è soggetto e le condizioni per avervi accesso".

Le predette informazioni trovano applicazione anche ai contratti di fornitura di acqua, gas o elettricità, a meno che non siano messi in vendita in volumi limitati o in quantità determinata, nonché ai contratti di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su supporto materiale. Ai contenuti informativi appena specificati, contemplati dall'art. 6, par. 1 della direttiva, vanno aggiunti, in caso di commercio elettronico, quelli già previsti dalla direttiva 2000/31/CE, con la precisazione che, in caso di conflitto tra disposizioni normative, prevalgono quelle della direttiva in commento.

Quanto alla modalità di trasmissione al consumatore, per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali l'informazione deve essere fornita su carta (o, se il consumatore è d'accordo, su altro supporto durevole), mentre per i contratti a distanza con un mezzo "appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato" (come già previsto dal nostro codice del consumo all'art. 52), precisando che essa deve pervenire al consumatore "prima" che questi sia vincolato da un contratto o da un'offerta.

In relazione alla lingua da impiegare, il legislatore comunitario non ha voluto imporre una lingua specifica (come ha fatto ad esempio, nella normativa relativa alla multiproprietà),[166] dal momento che il principio di trasparenza e leggibilità non implica necessariamente l'obbligo di fare ricorso alla lingua del destinatario dell'informazione; tuttavia la direttiva consente agli Stati membri di mantenere imposizioni linguistiche particolari, in vista di una maggiore protezione del consumatore, facoltà della quale, come meglio si vedrà, il nostro Paese si è avvalso.

([166]) Al considerando 15 si legge che "la presente direttiva non dovrebbe armonizzare i requisiti linguistici applicabili ai contratti stipulati con i consumatori. Pertanto gli Stati membri possono mantenere o introdurre nel diritto nazionale requisiti linguistici relativi all'informazione contrattuale e alle clausole contrattuali."

Oltre all'ampliamento della gamma delle informazioni da sottoporre al consumatore, viene esplicitato il principio, già contemplato nella disciplina della commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori, secondo cui incombe sul professionista l'onere probatorio relativo all'assolvimento degli obblighi informativi, nulla disponendo in materia di invalidità del contratto per mancato adempimento di tali obblighi.

Rilevante novità contenuta nella direttiva è la previsione di cui all'art. 6, par. 5 in base alla quale "le informazioni di cui al paragrafo 1 formano parte integrante del contratto a distanza o del contratto negoziato fuori dei locali commerciali e non possono essere modificate se non con l'accordo espresso delle parti"; per questa via si è sostenuto che il legislatore comunitario abbia inteso affermare una "contrattualizzazione" delle informazioni preliminari.[167]

Il recepimento, con valore di clausole contrattuali, di contenuti informativi relativi alle modalità di pagamento e degli altri aspetti inerenti l'esecuzione del contratto, come la modalità di consegna e ripartizione delle spese, ha un preciso significato giuridico, in quanto vale anzitutto a sottrarre al *jus variandi* del professionista i contenuti esternati al consumatore e qui quali quest'ultimo ha espresso il consenso negoziale. Poiché ogni variazione può comportare un aggravio per il consumatore, appare corretto che si richieda il suo espresso consenso, in difetto del quale, le variazioni non hanno effetto.

La "contrattualizzazione" delle informazioni preliminari parrebbe rilevare in un duplice senso e cioè sia in caso di mancata ottemperanza al dovere di informazione che grava sul professionista *ex* art. 6, par. 1, giacché per tali ipotesi potrebbe essere rafforzata la tesi secondo cui la violazione integra un'omissione di elementi da ritenersi essenziali nella struttura del contratto a distanza, considerati obbligatori ed indefettibili *ex lege* per esigenze di tutela del consumatore, con conseguente possibilità di considerare l'omissione come una ipotesi di nullità

([167]) Cfr. F. BRAVO, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE – Verso un codice europeo del consumo*, Milano, 2013, pg. 164 ss.

"virtuale" del contratto; nonché in caso di violazione di contenuti informativi che siano stati, invece, effettivamente resi dal professionista al consumatore. (si pensi all'ipotesi di violazione, da parte del professionista, delle modalità di consegna indicate nelle informazioni preliminari, le quali, in quanto contrattualizzate *ex lege* in forza dell'art. 6, par. 5, produrrebbero l'effetto di rendere configurabile un'ipotesi di inadempimento contrattuale, nei confronti del quale sarebbe esperibile sia il rimedio risarcitorio, sia eventualmente la risoluzione del contratto, ove sussistano i presupposti indicati dall'art. 1455 cod. civ.)

Non si rinviene nel testo della direttiva, invece, il richiamo contenuto nel codice del consumo, al principio di buona fede e correttezza nelle transazioni commerciali, da valutare alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili, a cui dovrebbe essere conformato il rilascio, in modo chiaro e comprensibile, delle informazioni preliminari.

L'art. 6, par. 1 si limita a richiedere che le informazioni preliminari vengano fornite al consumatore "in maniera chiara e comprensibile", ma non rinvia al principio di buona fede e lealtà nelle transazioni commerciali, né alle esigenze di protezione dei consumatori particolarmente vulnerabili. Una traccia può essere ritrovata non nell'articolato normativo, ma nel considerando n. 34 ove si legge che "prima che il consumatore assuma gli obblighi derivanti da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali, da un contratto diverso dalle due tipologie appena menzionate o da una corrispondente offerta, il professionista dovrebbe fornire al consumatore informazioni chiare e comprensibili.

Nella fornitura di tali informazioni, il professionista dovrebbe tenere in considerazione le esigenze specifiche dei consumatori che sono particolarmente vulnerabili a motivo della loro infermità mentale, fisica o psicologica, della loro età o ingenuità, in un modo che il professionista può ragionevolmente prevedere. Tuttavia, la presa in considerazione di tali esigenze specifiche non dovrebbe condurre a discrepanze nei livelli di tutela dei consumatori."

Un altro principio, quello di adeguatezza delle informazioni rispetto al mezzo tecnico utilizzato, si riscontra nell'art. 8 par. 1, che impone al professionista di fornire o di mettere a disposizione del consumatore le informazioni preliminari di cui all'art. 6, par. 1 "in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile", come suggerito dal considerando n. 36.[168]

La direttiva non affronta in modo sistematico le conseguenze derivanti dall'inadempimento degli obblighi informativi posti a carico del professionista, ad eccezione dei casi relativi al mancato assolvimento degli obblighi informativi concernenti il recesso, nonché l'indicazione di spese aggiuntive e altri costi, inclusi quelli relativi alla restituzione dei beni per i quali prevede, rispettivamente, un allungamento dello *spatium deliberandi* in favore del consumatore e l'assenza dell'obbligazione pecuniaria per le predette spese e i predetti costi.

Al di là delle ipotesi sanzionatorie ora considerate, in linea con la tecnica utilizzata altre volte in base alla quale, specie in materia di contratti dei consumatori, il legislatore comunitario impone obblighi privi di sanzione, la scelta della sanzione da applicare è rimessa allo Stato membro, purché essa sia efficace, proporzionata e dissuasiva. È

([168]) Nel quale il legislatore comunitario chiarisce che: "nel caso di contratti a distanza, gli obblighi di informazione dovrebbero essere adattati per tenere conto dei limiti tecnici di taluni media, come la limitazione del numero di caratteri su taluni schermi di telefoni mobili o il limite di tempo per gli spot televisivi. In tali casi il professionista dovrebbe conformarsi ad un insieme minimo di obblighi di informazione e rinviare il consumatore a un'altra fonte di informazione, ad esempio fornendo un numero di telefono gratuito o un link ipertestuale ad una pagina web del professionista dove le informazioni pertinenti sono direttamente e facilmente accessibili. Per quanto concerne l'obbligo di informare il consumatore in merito al costo della restituzione di beni che, per loro natura, non possono essere normalmente restituiti a mezzo posta, esso sarà considerato ottemperato, ad esempio, se il professionista specifica un vettore (come il vettore cui ha commissionato la consegna del bene) e un importo relativo al costo per la restituzione dei beni. Quando il professionista non può ragionevolmente calcolare il costo della restituzione dei beni in anticipo, ad esempio perché non è lui ad occuparsi della restituzione dei beni, dovrebbe fornire una dichiarazione in cui precisa che tale costo può essere addebitato al consumatore e che la sua entità può essere elevata, accompagnata da una stima ragionevole del costo massimo che potrebbe essere basata sul costo della consegna al consumatore."

concreto, dunque, il rischio dell'accoglimento di soluzioni divergenti da parte dei diversi Stati membri.

La serietà delle conseguenze sanzionatorie è, però, ora corroborata dall'introduzione del principio, delineato all'art. 6, par. 9, secondo cui "l'onere della prova relativo all'adempimento degli obblighi di informazione […] incombe sul professionista".

Volendo ripercorrere le soluzioni suggerite in dottrina è stato messo in evidenza come un primo indirizzo faccia "leva sulla collocazione logico-temporale degli obblighi di informazione e sulla scansione procedimentale impressa alla fase di conclusione del contratto e, pertanto, colloca tali obblighi nella fase delle trattative, ricollegandoli alla disciplina prevista dal codice civile per la trattativa ordinaria e, quindi, all'ambito di applicazione dell'art. 1337 cod. civ.

Un secondo indirizzo punta sul loro carattere inderogabile, connesso alla funzione di protezione del consumatore voluta dal legislatore, e ritiene, quindi, che la loro violazione determini la nullità relativa del contratto successivamente concluso.

Un terzo indirizzo si mostra propenso a collocarli nella fase della formazione della volontà del consumatore-contraente e, quindi, propone che il consumatore non adeguatamente informato venga considerato in errore e possa chiedere l'applicazione del rimedio previsto in via generale per i vizi della volontà ossia l'annullamento del contratto".[169]

A tali indirizzi ne deve essere aggiunto un altro che oggi sembra prevalere in base al quale poiché gli obblighi legali di informazione costituiscono delle regole di condotta destinate ad orientare il contegno del professionista nel corso del rapporto, la loro violazione deve essere qualificata come inadempimento ossia come vicenda autenticamente propria del rapporto contrattuale, sicché la sanzione più adeguata sembrerebbe essere rappresentata dalla risoluzione del contratto.

([169]) Cfr. S. MAZZAMUTO, *op. cit.* pg. 861 ss.

A completamento di questo prospettato apparato sanzionatorio non va dimenticato il diritto di recesso, per lo meno nei casi in cui esso è esperibile, pur se lo stesso può ritenersi uno "strumento proficuo per il consumatore giacché comporta la rinunzia ai vantaggi connessi all'operazione contrattuale".[170]

L'orientamento giurisprudenziale a riguardo registra una disapprovazione per quella ricostruzione in base alla quale la violazione dell'obbligo di informazione va sanzionata con la nullità virtuale e individua la soluzione del problema nella distinzione tra difetto di elementi essenziali della struttura del contratto, che ne comporta la nullità e violazione dei doveri di comportamento, che viene sanzionata dall'ordinamento nell'ambito della responsabilità.

In merito non può non essere segnalata la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione del 19 dicembre 2007, n. 26724, con la quale si è ribadita l'irriducibile differenza tra regole di validità e regole di responsabilità e si è esclusa dall'area della nullità la violazione di obblighi informativi. Inoltre, distinguendo tra violazione di obblighi informativi precedenti alla conclusione del contratto e violazione di quelli collocabili nella fase di esecuzione, le Sezioni Unite hanno precisato che la prima dà luogo a responsabilità precontrattuale, mentre la seconda può dar luogo a responsabilità per inadempimento, ovvero laddove ricorrano i presupposti di gravità di cui all'art. 1455 cod. civ., può condurre alla risoluzione del contratto.

Passando ora alla trattazione degli aspetti di carattere formale relativi all'assolvimento dell'obbligo informativo a carico del professionista, si può osservare che la direttiva 2011/83/UE presenta una forte innovazione rispetto alla direttiva 97/7/CE; l'art. 8 par. 1[171], diversamente da quanto previsto per i contratti negoziati fuori dei locali

---

(170) Così S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, pg. 861 ss.

(171) Così testualmente: "Per quanto riguarda i contratti a distanza, il professionista fornisce o mette a disposizione del consumatore le informazioni di cui all'articolo 6, paragrafo 1, in modo appropriato al mezzo di comunicazione a distanza impiegato in un linguaggio semplice e comprensibile. Nella misura in cui dette informazioni sono presentate su un supporto durevole, esse devono essere leggibili."

commerciali, dispone che l'assolvimento degli obblighi è avulso dagli obblighi di documentazione, la quale non accompagna sin dall'origine i primi, ma dipende dalla discrezione del professionista, che può ritenere o meno di presentare le informazioni su un supporto durevole, solo in quest'ultimo caso esse debbono essere "leggibili".

L'art. 8 attenua l'obbligo informativo del professionista, rendendo ancora più gravoso il corrispondente diritto per il consumatore, dal momento che questi non ha più un diritto vero e proprio a ricevere le informazioni, mantenendo un comportamento passivo quale destinatario di un'attività comunicativa del professionista; leggendo la norma pare che il consumatore sia anche onerato del reperimento delle informazioni, potendogli essere richiesto di adottare un comportamento attivo volto ad ottenere le informazioni che il professionista dovesse mettergli a disposizione., senza fornirgliele direttamente.

Il diritto alla conferma documentale viene riconosciuto al consumatore solamente a seguito della conclusione del contratto[172], con lo scopo di consentire al consumatore di meditare meglio l'operazione giuridica e valutare le clausole contrattuali. La conferma documentale successiva se da un lato depotenzia la tutela riconosciuta al consumatore, dall'altro ha una sua logica se si considera, come tra poco di vedrà, che nei contratti a distanza a mezzo del *jus poenitendi*, esercitabile *ad nutum*, il consumatore può porre nel nulla gli impegni assunti, eventualmente sottraendosi al vincolo negoziale.

3–bis) Il diritto di recesso: disciplina ed effetti

([172]) L'art. 8, par. 7 prevede che: "Il professionista fornisce al consumatore la conferma del contratto concluso su un mezzo durevole, entro un termine ragionevole dopo la conclusione del contratto a distanza e al più tardi al momento della consegna dei beni oppure prima che l'esecuzione del servizio abbia inizio. Tale conferma comprende: a) tutte le informazioni di cui all'art. 6, paragrafo 1, a meno che il professionista non abbia già fornito l'informazione al consumatore su un mezzo durevole prima della conclusione del contratto a distanza; e b) se del caso, la conferma del previo consenso espresso e dell'accettazione del consumatore conformemente all'articolo 16, lettera m)."

Come si è anticipato, accanto agli obblighi di informativa precontrattuale, lo strumento cui il legislatore comunitario è ricorso, al fine di garantire il più ampio spettro di tutela al consumatore, è il diritto di recesso.

La direttiva 2011/83/UE, in parte confermando la scelta legislativa anticipata nel codice del consumo italiano, ha accorpato le norme concernenti il recesso applicabili sia ai contratti conclusi a distanza che a quelli negoziati fuori dei locali commerciali, così originando una disciplina omogenea applicabile alle due tipologie contrattuali.

Anche il regime delle eccezioni, che nel nostro codice del consumo è stato mantenuto separato per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, nella direttiva si trova disciplinato in una norma volta a dettare le medesime regole per entrambi i tipi negoziali.

Dal punto di vista sistematico, le norme sul recesso sono inserite nel Capo II della direttiva, intitolato "*Informazioni per il consumatore e diritto di recesso per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali*" e fanno seguito alle disposizioni concernenti gli obblighi informativi e a quelle relative ai requisiti formali da osservare in occasione della conclusione del contratto e dell'esecuzione delle prestazioni. Tale collocazione non è, dunque, casuale, ma denota il collegamento funzionale tra le norme relative all'assolvimento degli obblighi informativi e l'esercizio del *jus poenitendi* da parte del consumatore.

L'art. 9 della direttiva[173], rispetto all'analoga previsione della direttiva 97/7/CE, raddoppia il termine breve per l'esercizio del diritto di recesso *ad nutum*, innalzandolo a quattordici giorni, facendolo decorrere (sia per i contratti a distanza che per quelli negoziati fuori dei

---

([173]) Che letteralmente prescrive: "Fatte salve le eccezioni di cui all'articolo 16, il consumatore dispone di un periodo di quattordici giorni per recedere da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali senza dover fornire alcuna motivazione e senza dover sostenere costi diversi da quelli previsti dall'articolo 13, paragrafo 2, e dall'articolo 14".

locali commerciali) dalla consegna dei beni o, in caso di servizi, dalla conclusione del contratto.

La formula usata dal legislatore mette subito in chiaro che il consumatore non è esonerato da tutti i costi, dovendo sostenere quelli supplementari di consegna, nonché quelli ordinari, relativi alla successiva restituzione dei beni al professionista, in conseguenza dell'esercizio del diritto di recesso, purché però il professionista non abbia concordato di sostenerli in proprio o abbia omesso di informare il consumatore che tali costi diretti alla restituzione dei beni sono a suo carico.

Quanto al *dies a quo* per il computo del termine utile all'esercizio del diritto di recesso, l'art. 9, par. 2 offre un'articolata statuizione. Ove siano correttamente assolti gli obblighi informativi a carico del professionista, il termine decorre: *a)* dal giorno della conclusione del contratto nel caso di contratti di servizi, ovvero nel caso di "contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale"; *b)* nel caso di contratti di vendita, dal giorno in cui avviene la consegna dei beni al consumatore, che lo stesso legislatore individua "nel giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dei beni o: 1- nel caso di beni multipli ordinati dal consumatore mediante un solo ordine e consegnati separatamente, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo bene; 2- nel caso di contratti di consegna di un bene costituito da lotti o pezzi multipli, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dell'ultimo lotto o pezzo; 3- nel caso di contratti per la consegna periodica di beni durante un determinato periodo di tempo, dal giorno in cui il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico del primo bene".

In caso di mancato assolvimento degli obblighi informativi concernenti il diritto di recesso trova operatività un meccanismo, solamente in parte, analogo a quello già sperimentato con la direttiva 97/7/CE e consistente nell'allungamento dello *spatium deliberandi* concesso al consumatore. L'art. 10, par. 1, infatti prevede che, in caso di omessa informazione, "il periodo di recesso scade dodici mesi dopo la fine del periodo di recesso iniziale, come determinato a norma dell'articolo 9, par. 2". Si assiste, dunque, ad una estensione del periodo di ripensamento che, nel caso di omessa informazione, comporta un cumulo dei due termini, quello breve e quello lungo, di modo che il consumatore avrà a disposizione il primo termine breve di quattordici giorni e un ulteriore termine lungo di dodici mesi, che inizierà a decorrere proprio con lo spirare del primo termine. Complessivamente il consumatore potrà beneficiare di un termine di dodici mesi e quattordici giorni.

Diversamente, nel caso di ritardo nell'assolvimento degli obblighi informativi da parte del professionista, che trovano comunque esecuzione, l'art. 10, par. 2, prevede che il diritto di recesso debba essere esercitato entro il termine breve di quattordici giorni, che decorreranno tuttavia, dal giorno in cui il consumatore riceve le informazioni.

Relativamente agli effetti dell'esercizio del diritto di recesso, l'art. 12 con una formulazione cristallina prescrive che esso pone fine agli obblighi delle parti di eseguire il contratto o di concluderlo nel caso in cui al consumatore sia stata sottoposta soltanto un'offerta contrattuale.

Gli effetti del recesso si ripercuotono non solo sul contratto principale intercorrente tra il professionista e il consumatore, ma anche sugli eventuali contratti accessori, i quali, ai sensi dell'art. 15 "sono automaticamente annullati senza costi per il consumatore, ad eccezione di quelli previsti dall'art. 13, par. 2, e dall'articolo 14". La norma è espressione di un principio volto a garantire la più ampia libertà di recesso al consumatore, dato che lo stesso potrebbe avere remore o condizionamenti qualora non fosse svincolato anche dai contratti accessori stipulati unitamente al contratto principale dal quale recede;

stante la complessità della tematica si prevede che gli Stati membri possono stabilire norme dettagliate per la risoluzione di tali contratti.

Dalla lettera dell'art. 12 sembra potersi desumere che l'esercizio del diritto di recesso comporti uno scioglimento *ex nunc* del vincolo contrattuale, con la conseguente necessità di gestire la sorte delle obbligazioni sorte durante la pendenza del periodo per l'esercizio di tale diritto, fino al suo concreto esercizio. Infatti, l'art. 9, par. 3 preclude agli Stati membri di vietare "alle parti del contratto di adempiere ai loro obblighi contrattuali durante il periodo di recesso" e, ove vi sia espressa richiesta del consumatore ad ottenere l'esecuzione della prestazione del professionista prima dello spirare del termine per l'utile esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza aventi ad oggetto la prestazione di servizi ovvero la fornitura di acqua, gas o elettricità (che non sono stati messi in vendita in volume limitato o in quantità determinata) o di teleriscaldamento, egli è tenuto a versare "al professionista un importo proporzionale a quanto è stato fornito fino al momento in cui il consumatore ha informato il professionista dell'esercizio del diritto di recesso, rispetto a tutte le prestazioni previste dal contratto".

Il consumatore non è tenuto a sostenere alcun costo nel caso di fornitura, totale o parziale, del contenuto digitale non fornito su supporto materiale quando: a) il consumatore non ha dato il suo previo consenso espresso circa l'inizio della prestazione prima della fine del periodo di quattordici giorni, b) il consumatore non ha riconosciuto di perdere il diritto di recesso quando ha espresso il suo consenso oppure c) il professionista ha omesso di fornire la conferma conformemente all'art. 7, par. 2 o all'art. 8, par. 7.

Nel caso di vendita di beni, invece, il consumatore risponde unicamente della diminuzione di valore della merce ricevuta in consegna ove vi sia stata da parte sua manipolazione diversa da quella necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni e il professionista abbia assolto correttamente agli obblighi informativi concernenti il diritto di recesso.

A seguito dell'esercizio del diritto di recesso, in capo al consumatore, nel caso di contratti relativi a beni, è posto l'obbligo di restituire i beni o di consegnarli al professionista o ad un terzo autorizzato dal professionista medesimo a ricevere i beni e ciò a meno che il professionista non si sia offerto di curare egli stesso il ritiro. Tale obbligazione deve essere adempiuta da parte del consumatore, "senza indebito ritardo e in ogni caso entro quattordici giorni dalla data in cui ha comunicato al professionista la sua decisione di recedere dal contratto".[174]

Mentre gli obblighi gravanti sul professionista sono descritti nell'art. 13, e consistono essenzialmente nel rimborso di tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, eventualmente comprensivi delle spese di consegna. L'obbligazione va adempiuta senza ritardo e comunque entro quattordici giorni dalla data in cui è informato della decisione del consumatore di recedere dal contratto; si assiste, dunque, ad una compressione dei termini per l'adempimento dell'obbligazione restitutoria da parte del professionista, bilanciata, tuttavia, dalla facoltà che gli viene riconosciuta di "trattenere il rimborso finché non abbia ricevuto i beni oppure finché il consumatore non abbia dimostrato di aver rispedito i beni, seconda di quale situazione si verifichi prima", a meno che il professionista si sia offerto di curare egli stesso il ritiro dei beni presso il consumatore. Nell'effettuare il rimborso il professionista è tenuto ad utilizzare lo stesso mezzo di pagamento usato inizialmente dal consumatore, salvo che quest'ultimo abbia convenuto espressamente un diverso mezzo di pagamento e purché tale sistema alternativo non comporti un costo quale conseguenza del rimborso.

([174]) Come espressamente dispone l'art. 14 al paragrafo 1, che stabilisce altresì che: "il consumatore sostiene solo il costo diretto della restituzione dei beni, purchè il professionista non abbia concordato di sostenerlo o abbia omesso di informare il consumatore che tale costo è a carico del consumatore

Nel caso di contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui i beni sono stati consegnati al domicilio del consumatore al momento della conclusione del contratto, il professionista ritira i beni a sue spese qualora i beni, per loro natura, non possono normalmente essere restituiti a mezzo posta"

Da ultimo si deve analizzare il regime delle esclusioni, che è stato delineato in maniera uniforme sia per i contratti a distanza che per quelli negoziati fuori dei locali commerciali, a differenza del regime precedente che prevedeva specifiche ipotesi di esclusione per le due tipologie contrattuali.

Ai sensi dell'art. 16 della direttiva, l'esercizio del *jus poenitendi* non è previsto: *a)* per i contratti di servizi, dopo che vi sia stata la piena prestazione del servizio, purché l'esecuzione sia iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con l'accettazione del fatto che questi perderà la facoltà di recedere a seguito della piena esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte del professionista; *b)* per i contratti aventi ad oggetto la fornitura di beni o servizi il cui prezzo è legato a fluttuazioni del mercato finanziario che il professionista non è in grado di controllare e che possono verificarsi durante il periodo di recesso; *c)* per i contratti aventi ad oggetto la fornitura di beni confezionati su misura o chiaramente personalizzati, ovvero soggetti al rischio di deteriorarsi o scadere rapidamente o, ancora, di beni che, dopo la consegna, risultano per loro natura inscindibilmente mescolati con altri beni; *d)* per i contratti aventi ad oggetto la "fornitura di beni sigillati che non si prestano ad essere restituiti per motivi igienici o connessi alla protezione della salute e sono stati aperti dopo la consegna"; *e)* per i contratti relativi alla "fornitura di bevande alcoliche, il cui prezzo sia stato concordato al momento della conclusione del contratto di vendita, la cui consegna possa avvenire solo dopo trenta giorni e il cui valore effettivo dipenda da fluttuazioni sul mercato che non possono essere controllate dal professionista"; *f)* per i contratti in cui il consumatore ha specificamente richiesto una visita da parte del professionista ai fini dell'effettuazione di lavori urgenti di riparazione o manutenzione"; *g)* per i contratti aventi ad oggetto la fornitura di registrazioni sigillate, siano esse audio o video, ovvero di programmi informatici (software) anch'essi sigillati, aperti a seguito della consegna; *h)* per i contratti aventi ad oggetto la fornitura di giornali, periodici e riviste non in abbonamento; *i)* per i contratti che siano stati conclusi in occasione di

un'asta pubblica; *l)* per i contratti aventi ad oggetto la "fornitura di alloggi per fini non residenziali, il trasporto di beni, i servizi di noleggio di autovetture, i servizi di catering o i servizi riguardanti le attività del tempo libero qualora il contratto preveda una data o un periodo di esecuzione specifici"; *m)* per i contratti aventi ad oggetto "la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione è iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che avrebbe perso il diritto di recesso".

4) La consegna dei beni ed il passaggio del rischio nei contratti a distanza

Ai contratti di vendita e non anche a quelli di fornitura di servizi, trovano applicazione gli articoli relativi alla disciplina dell'esecuzione delle obbligazioni da parte del professionista, con particolare riguardo alla consegna dei beni e al passaggio del rischio tra venditore e acquirente, rispettivamente disciplinati dagli articoli 18 e 20 della direttiva.

Con specifico riferimento alla consegna, il legislatore comunitario, all'art. 18, par. 1 ha stabilito che "salvo che le parti abbiano concordato altrimenti in merito al termine di consegna, il professionista consegna i beni mediante il trasferimento del possesso o del controllo fisico dei beni al consumatore senza indebito ritardo o comunque non oltre trenta giorni dalla conclusione del contratto". È evidente come, rispetto a quanto previsto precedentemente dal nostro codice del consumo, che la direttiva pone sì il medesimo termine massimo per il professionista, ma il *dies a quo* viene fissato con riferimento alla conclusione del contratto e non con riguardo alla "trasmissione" dell'ordinazione.

Dovrà, dunque, tenersi conto di quale sia il momento perfezionativo del contratto, guardando sia ai diversi meccanismi di conclusione, sia a quale ordinamento giuridico nazionale debba trovare

applicazione, in ragione delle scelte negoziali delle parti sulla legge applicabile o in forza dei principi normativi che, soprattutto nei contratti transfrontalieri, entrano di volta in volta in rilievo.

La soluzione proposta dalla direttiva, soprattutto per le vendite poste in essere da un Paese ad un altro, non è pienamente soddisfacente per il consumatore, dal momento che costringe quest'ultimo (così come anche il professionista) a conoscere come operano i meccanismi di perfezionamento contrattuali di volta in volta previsti dalla legge al contratto applicabile, al fine di individuare il *dies a quo* per calcolare la decorrenza del termine di trenta giorni stabilito come termine massimo per eseguire l'obbligazione avente ad oggetto la consegna dei beni venduti.

Le conseguenze in caso di inadempimento sono previste nel successivo paragrafo 2, ai sensi del quale "Se il professionista non adempie all'obbligo di consegna dei beni al termine concordato con il consumatore o entro il termine di cui al paragrafo 1, il consumatore lo invita ad effettuare la consegna entro un termine supplementare appropriato alle circostanze. Se il professionista non consegna i beni entro detto termine supplementare, il consumatore ha diritto di risolvere il contratto." Dalla formulazione della disposizione si evince che il meccanismo suggerito dal legislatore mira alla conservazione del contratto, giacché il professionista, prima di veder risolto il contratto, può approfittare di un secondo termine oltre a quello, in verità già ampio, previsto *ex lege* per l'adempimento.

Lo strumento offerto dal legislatore sembra richiamare l'operatività della diffida ad adempiere, da cui però si discosta tanto per la mancata previsione del termine minimo assegnato dal creditore al debitore prima di considerare risoluto il contratto, quanto per le modalità con cui il contratto si risolve. Nella diffida ad adempiere, la decorrenza infruttuosa del termine fissato dal debitore comporta *ipso iure* la risoluzione del contratto, già espressamente manifestata nella diffida stessa. Al contrario, nel testo della direttiva, il mancato adempimento anche del secondo termine assegnato dal consumatore,

in aggiunta rispetto a quello di trenta giorni previsto *ex lege*, non sembra produrre automaticamente la risoluzione del contratto, ma sembra conferisca al consumatore il diritto di risolvere il contratto, che egli potrà esercitare oppure no.

La direttiva, a differenza della scelta operata nel codice del consumo, non si cura di prendere in esame i motivi che producono il mancato tempestivo adempimento, da parte del professionista, all'obbligazione di consegna a cui è tenuto in forza del contratto a distanza; sicché questi finisce per beneficiare del secondo termine accordato dal consumatore anche qualora l'inadempimento entro il primo termine sia dipeso da colpa imputabile ad egli stesso.

Una volta maturata la risoluzione del contratto, quest'ultimo sarà comunque tenuto a rimborsare senza indebito ritardo tutti gli importi versati (dal consumatore o da altri) in esecuzione del contratto, così come statuito dall'art. 18, par. 3.[175]

Il successivo paragrafo 4, però attribuisce al consumatore il diritto di avvalersi, oltre che della risoluzione del contratto nei termini succintamente esposti, anche del diritto di "avvalersi di altri rimedi previsti dalla legislazione nazionale".[176] Tra essi va sicuramente inserito

---

([175]) Che testualmente prevede: "Il primo comma non si applica ai contratti di vendita qualora il professionista abbia rifiutato di consegnare i beni o qualora la consegna entro il periodo di consegna convenuto sia essenziale, tenuto conto di tutte le circostanze che accompagnano la conclusione del contratto, o qualora il consumatore informi il professionista, prima della conclusione del contrato, che la consegna entro o ad una data determinata è essenziale. In tali casi, se il professionista omette di consegnare i beni al momento concordato con il consumatore o entro il termine di cui al paragrafo 1, il consumatore ha diritto alla risoluzione del contratto ipso iure."

([176]) A tale riguardo è opportuno il riferimento al considerando n. 53 della direttiva che espressamente sottolinea: "Oltre al diritto del consumatore di risolvere il contratto qualora il professionista non abbia adempiuto ai suoi obblighi di consegnare il bene conformemente alla presente direttiva, il consumatore, in conformità della legislazione nazionale applicabile, può fare ricorso ad altri rimedi, come concedere al professionista un periodo di tempo supplementare per la consegna, esigere l'esecuzione del contratto, sospendere il pagamento e chiedere il risarcimento dei danni". L'effetto risolutivo ipso iure in corrispondenza del decorso del secondo termine (quello supplementare) fissato dal consumatore al professionista rimasto inadempiente, non può operare in via automatica, ma dovrà essere richiamato espressamente dal consumatore, che potrà concedere anche termini supplementari di esecuzione senza provocare la risoluzione del contratto, fino a chiedere, anche giudizialmente, l'esecuzione del contratto.

il risarcimento degli eventuali danni subiti dal consumatore, anche a prescindere dal fatto che questi si sia avvalso o meno del diritto di provocare la risoluzione del contratto.

Strettamente legata alla consegna è la disciplina relativa al passaggio del rischio, sancita dall'art. 20, anch'esso applicabile ai contratti di vendita, ma non a quelli di fornitura di servizi. La norma in esame pone a carico del consumatore il rischio di danneggiamento o perdita dei beni speditegli dal professionista a partire dal momento in cui il consumatore medesimo o un terzo da questi designato e diverso dal vettore acquisisce il possesso fisico dei beni oggetto del contratto.

Come si è visto nel precedente capitolo primo, nel nostro ordinamento giuridico, in caso di compravendita, il rischio passa all'acquirente fin dal momento dell'acquisto della proprietà che avviene, di norma, con lo scambio dei consensi sulla base del principio del consenso traslativo (ovvero con l'ulteriore attività prevista dalla legge[177]).

Sicché una volta perfezionato il contratto di vendita e individuata anche nella *species* la *res* che forma oggetto del contratto, il rischio incomberebbe, per il nostro ordinamento, sull'acquirente e non sul venditore e ciò vale, ovviamente, anche nel caso in cui il professionista eseguisse l'obbligazione della consegna del bene già venduto affidandolo ad un vettore.

Di norma, quindi, la consegna dei beni da parte del venditore al vettore non fa venire meno il trasferimento del rischio contrattuale all'acquirente.

Con la direttiva comunitaria in analisi, il principio in parola sembra essere stato invertito giacché si prevede che il consumatore sopporti il rischio solamente qualora entri materialmente nel possesso della *res* acquistata con il contratto a distanza, personalmente o tramite

---

([177]) Si pensi, ad esempio, alla ipotesi di vendita di cose generiche ove si richiede, per l'acquisto della proprietà, l'individuazione specifica della *res* acquistata ovvero alla vendita di cose future, ove si richiede che la cosa venga ad esistenza nonché alla vendita di cosa altrui, laddove il trasferimento della proprietà all'acquirente si ha nel momento in cui il venditore acquisti la proprietà dal terzo.

soggetto, diverso dal vettore, che il consumatore medesimo abbia designato. I rischi connessi alla spedizione dei beni, pertanto, gravano, in linea generale sul professionista, ai sensi dell'art. 20. La norma da ultimo citata, tuttavia, contempla un'eccezione laddove prevede che il rischio è trasferito al consumatore al momento della consegna al vettore, ove sia stato il consumatore stesso ad incaricare il vettore del trasporto dei beni e il vettore scelto non sia stato proposto dal professionista, salvi i diritti del consumatore nei confronti del vettore.

Anche in tale ultimo caso non si è seguito il "criterio della proprietà" per la ripartizione del rischio contrattuale, dato che incombe pur sempre sul professionista il rischio di perdita o danneggiamento di quei beni che, già acquistati dal consumatore e quindi, già divenuti di sua proprietà, non siano stati ancora affidati al vettore scelto ed incaricato dal consumatore medesimo e non proposto dal professionista.

Sezione II

Il recepimento della direttiva 2011/83/UE: la nuova veste dell'obbligo di consegna e del passaggio del rischio

SOMMARIO: 1) L'attuazione della direttiva 2011/83/UE: l'ambito di applicazione del d. lgs. n. 21/2014 – 2) Due direttrici per garantire effettiva tutela al consumatore: il rafforzamento dell'informativa precontrattuale – 2-bis) L'ampliamento del raggio di azione del diritto di recesso – 3) Un aspetto di centrale importanza: la disciplina della consegna dei beni al consumatore – 4) Il momento del passaggio del rischio: verso il superamento del principio *res perit domino*

1) L'attuazione della direttiva 2011/83/UE: l'ambito di applicazione del d.lgs. n. 21/2014

Nel mese di giugno del 2014 è entrato in vigore il d. lgs. n. 21/2014, attuativo della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, il quale ha introdotto nuove norme in tema di contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali.

Come previsto in sede comunitaria[178], è stato realizzato un ampliamento dell'ambito applicativo delle norme interne che, rispetto alle precedenti, è esteso a "qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore" in cui sono ricompresi sia i contratti

(178) Gli artt. 2 e 3 della direttiva prevedono l'applicazione della stessa a qualsiasi contratto stipulato tra consumatore e professionista, ed in particolare ai contratti di vendita di beni mobili e ai contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi non finanziari la cui conclusione sia avvenuta fuori dei locali commerciali o mediante il ricorso a tecniche di comunicazione a distanza.

di vendita che quelli di servizi, stipulati a distanza o fuori dei locali commerciali.[179]

Tra le novità più significative si può registrare un ampliamento quantitativo degli obblighi informativi posti in capo ai professionisti e l'attribuzione al consumatore di uno *jus poenitendi* che, sulla stessa linea di quello contenuto nella direttiva 2011/83, gli garantisce uno *spatium deliberandi* più lungo, esteso infatti a quattordici giorni. Le conseguenze dell'inadempimento dell'informazione sul recesso sono oggetto di una disciplina unitaria che coinvolge sia i contratti a distanza che quelli negoziati fuori dei locali commerciali, con la previsione di un'estensione fino a dodici mesi del termine concesso al consumatore per recedere.

Nel complesso, però, al di là della riorganizzazione della precedente frammentaria disciplina, il nuovo impianto non sembra essersi occupato degli aspetti problematici più rilevanti;[180] le illusioni

---

(179) L'art. 45, come riformato, fornisce una serie di definizioni dei contratti suddetti. Ferme restando le definizioni di consumatore e professionista contenute nell'art. 3, comma 1 cos. cons., l'art. 45 prevede che il "contratto di vendita sia qualsiasi contratto in base al quale il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà dei beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti che hanno come oggetto sia beni che servizi". Precisando successivamente cosa sia un contratto di servizi, l'articolo in esame dà la definizione di contratto a distanza e di contratto negoziato fuori dei locali commerciali, con il primo intendendosi "qualsiasi contratto concluso tra il professionista e il consumatore nel quadro di un regime organizzato di vendita o di prestazione di servizi a distanza, senza la presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, mediante l'uso esclusivo di uno o più mezzi di comunicazione a distanza fino alla conclusione del contratto, compresa la conclusione del contratto stesso"; mentre il contratto negoziato fuori dei locali commerciali è rappresentato da qualsiasi contratto tra il professionista e il consumatore concluso alla presenza fisica e simultanea del professionista e del consumatore, in un luogo diverso dai locali del professionista o, comunque, previo contatto reale con quest'ultimo.

(180) Particolarmente critico appare R. ALESSI, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Europa dir. priv.*, 2013, pg. 311 ss.; ma anche S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, in *Contratti*, 8-9, 2014, pg. 796 ss., secondo cui "il d. lgs. n. 21/2014 si annuncia come un corpo normativo ad altissimo tasso di vischiosità, con l'indeterminatezza di certe formule comunitarie che si somma alla vaghezza di una versione domestica intrisa –spesso – di superficialità". In merito V. CUFFARO, *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Corr. giur.*, 6, 2014, pg. 745 ss.; F. DE LEO, *La nuova disciplina dei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali tra uniformità, innovazione e perdurante silenzio del legislatore*, in *Resp. civ. e*

circa la portata innovativa della direttiva erano state alimentate dalla pregressa Proposta, che si è precedentemente illustrata, formulata dalla Commissione l'8 ottobre 2008, che, a seguito "del riesame dell'*acquis* relativo a consumatori […] si prefiggeva l'obiettivo di semplificare e aggiornare le norme esistenti, risolvere le incoerenze e colmare le lacune delle pregresse disposizioni".

Il ridimensionamento subito nella stesura finale si è registrato sia sotto il profilo dell'ambito di intervento, sia per quanto riguarda la presenza di rimedi specifici limitatamente ai quali le direttive sui contratti di consumo sono sempre risultate piuttosto carenti; anche in questo caso, infatti, a fronte della violazione degli obblighi di informazione precontrattuale, espressamente tipizzati, non è prevista, come si è già visto, a garanzia del consumatore alcuna risposta rimediale precisa.

L'effetto protezionistico appare, almeno in parte, eluso se non altro perché la direttiva, più che in termini di novità, si pone in termini di continuità con le precedenti direttive sui contratti di consumo di seconda generazione, in cui l'informazione rischia di perdere la propria *ratio* e di risolversi in una asettica somministrazione di formulari o moduli dal contenuto predeterminato.

Pur tuttavia "l'assenza di scelte coraggiose in seno alla nuova direttiva non costituisce tuttavia un alibi per il legislatore interno che avrebbe potuto comunque adottare delle disposizioni di maggiore tutela nei confronti del consumatore visti i margini di intervento espressamente previsti, se non addirittura richiesti dagli artt. 23 e 24 della stessa direttiva".[181]

Con l'entrata in vigore del d. lgs. 21/2014 si è profondamente modificato il codice del consumo attraverso la ridenominazione del Capo I ora intitolato "Dei diritti dei consumatori nei contratti"; tale denominazione va raccordata con il disposto dell'art. 2 dello stesso

---

previd., 4, 2014, pg. 1397 ss.; E. BATTELLI, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, in *Giur. it.*, 2014, pg. 2608 ss.

[181] Così F. DE LEO, *op. cit.*, pg. 1399.

codice, ove sono elencati i diritti fondamentali dei consumatori, sì da individuare il nuovo e più ampio contenuto della disciplina che va ben oltre la disciplina dei contratti a distanza e dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, disciplinati, sin dall'origine, all'interno del codice del consumo negli artt. 45-67[182] e più precisamente nel Capo I, del Titolo III, della Parte III dedicata alla disciplina del "rapporto di consumo".

Esso si apre con alcuni articoli introduttivi dedicati alle "definizioni", che si devono aggiungere a quelle già contenute nell'art. 2 del codice del consumo e con l'individuazione dell'ambito di applicazione dal quale risultano anche i contratti esclusi.

Al riguardo il nuovo art. 46, in attuazione dell'art. 3 della direttiva, stabilisce che la nuova disciplina (eccezion fatta per le fattispecie di cui all'art. 47) si applica, tendenzialmente e con i limiti che saranno appresso indicati, a tutti i contratti conclusi tra un professionista e un consumatore ed ai contratti di fornitura di acqua, gas, elettricità o

---

([182]) Per un commento delle disposizioni contenute negli artt. 45-49 nella formulazione precedente la novella cfr. E BATTELLI, *artt. 45-49*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi-Carleo, Napoli, 2005, pg. 329 ss.; M. D'AURIA, *artt. 45-49*, in AA. VV., *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012, 3° ed., pg. 295 ss.; B. COLOSIMO, *artt. 45-49*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007, pg. 438 ss.; R. CALVO, *artt. 45-49*, in AA. VV., *Codice del consumo (annotato con la dottrina e la giurisprudenza)*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009, pg. 277 ss.; G. DE CRISTOFARO, *artt. 45-46, 49*, G. BENINI, *art. 47*, M. FARNETI, *art. 48*, in AA. VV., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013, pg. 441 ss.; C. PILIA, *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali (artt. 45-49)*, in AA. VV., *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, a cura di G. Vettori, Padova, 2013, tomo 1, pg. 581 ss.. Con riguardo ai commenti relativi agli artt. 50-61 prima della riforma cfr. S. SIMONE, *artt. 50-51, 54, 57-58, 60-61*, F. RICCI, *artt. 52-53*, R. GIAMPETRAGLIA, *artt. 55, 59*, A. PALLOTTA, *art. 56*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi-Carleo, cit., pg. 373 ss.; P. SUPPA, *artt. 50-61*, in AA. VV., *Codice del Consumo*, a cura di V. Cuffaro, cit., pg. 332 ss.; B. COLOSIMO, *artt. 50-63*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Vettori, pg. 467 ss.; T.V. RUSSO, *artt. 50-51*, B. SCIURTI, *artt. 52-53*, G. RAMPINO, *artt. 54-55*, S.G. DELLOMONACO, *artt. 56, 58, 60, 61*, A. CIATTI, *art. 57*, D. DI BENEDETTO, *art. 59*, in AA. VV., *Codice del consumo (annotato con la dottrina e la giurisprudenza)*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, cit., pg. 297 ss.; F. VIGLIONE, *artt. 50-51, 55, 59,* M. CINQUE, *artt. 52-54*, G. DE CRISTOFARO, *artt. 56-58, 60-61*, in AA. VV., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, cit. pg. 465 ss.; C. PILIA, *I contrati a distanza (artt. 50-61)*, in AA. VV., *Il contratto dei consumatori, cit*., pg. 639 ss.

teleriscaldamento, inclusi quelli stipulati da pubblici fornitori su base contrattuale, e non soltanto a quelli sui contratti a distanza e fuori dei locali commerciali, di modo da ricomprendere tutte i contratti in cui sia parte un consumatore, indipendentemente dalle modalità con cui si è perfezionato il negozio, senza impedire ai professionisti di offrire condizioni contrattuali più vantaggiose per il consumatore.

Tra le novità più rilevanti, come si è anticipato, vi è proprio l'obbligo di fornire maggiori e più dettagliate informazioni al consumatore nella fase antecedente alla conclusione del contratto, comprese le indicazioni sull'esistenza della garanzia legale e un modello tipo per l'esercizio del diritto di recesso.

Nondimeno degno di nota appare l'ampliamento della definizione di "contratto negoziato fuori dei locali commerciali" (giacché viene attribuita rilevanza giuridica anche alla fase pre-contrattuale, attraverso la valorizzazione delle tecniche di avvicinamento del consumatore da parte del professionista) e di "contratto di vendita" e "contratto di servizio", in relazione ai quali la nuova normativa prevede "altri diritti dei consumatori". Tali ultimi due contratti definiti l'uno in positivo (il contratto di vendita) e l'altro in negativo (il contratto di servizio, che è "diverso da un contratto di vendita), ricomprendono non solo il contratto definitivo ad effetti reali, ma anche il contratto ad effetti obbligatori come il contratto preliminare o la vendita di cosa futura, dovendo includersi nella definizione anche il contrato ad oggetto misto e cioè il contratto che ha come oggetto sia beni che servizi.

L'estensione di cui all'art. 46 risulta mitigata se si considera l'ambito di operatività delle singole discipline delle tipologie contrattuali e le specifiche esclusioni contenute in singole disposizioni (come ad esempio gli artt. 61 e 63 che si applicano solo ai contratti di vendita e non ai contratti di servizi), ma ancor più se si guarda al nutrito elenco di esclusioni contenuto nel successivo art. 47.

La norma da ultimo citata, seguendo un approccio di tipo "verticale" esclude dall'ambito di applicazione della disciplina alcuni importanti blocchi dei principali contratti dei consumatori, quali, in

particolare quelli relativi ai servizi sociali ("compresi gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno") e alla sanità ("compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici") ovvero i contratti di vendita e fornitura di prodotti alimentari e bevande o altri beni destinati al consumo corrente in ambito domestico ("e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore") che, tradizionalmente, si concludono anche fuori dei locali commerciali.

Parimenti risultano esclusi dall'ambito di applicazione della normativa i contratti "aventi ad oggetto la creazione di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti su beni immobili" e quelli "per la costruzione di nuovi edifici (nonché "la trasformazione sostanziale di edifici esistenti e per la locazione di alloggi a scopo residenziale"). La *ratio* dell'esclusione dei contratti immobiliari è da rinvenirsi nella maggiore ponderazione che caratterizza la scelta del consumatore nel porre in essere quei contratti.

Sono altresì esclusi i contratti relativi a giochi d'azzardo ("giochi di fortuna comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse)[183] e tutti quei contratti che per loro natura, oggetto e complessità sono oggetto di una specifica regolamentazione quali il credito al consumo, i contratti di commercializzazione a distanza di servizi finanziari, i contratti stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale mediante una "procedura" imparziale e trasparente , i contratti conclusi tramite distributori automatici[184] e alcuni contratti stipulati con operatori delle telecomunicazioni tramite telefono, fax o internet e, seppure con qualche eccezione, i contratti di trasporto passeggeri.

---

(183) Tale esclusione è stata definita "inedita ancorché di valore simbolico" da E. BATTELLI, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, *cit*., pg. 2611.

(184) Per essi intendendosi quei contratti conclusi per mezzo di un apparecchio che, meccanicamente, effettua una prestazione in seguito alla messa in moto di un congegno provocata dall'inserimento di una moneta all'interno del macchinario, da parte dell'utente.

Da ultimo vanno richiamate due ulteriori esclusi che attengono ai contratti concernenti i pacchetti turistici ("i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso", di cui agli articoli da 32 a 51 del d. lgs. 21 maggio 2011, n. 79") e gli acquisti in multiproprietà ("dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio di cui agli articoli da 69 a 81 *bis* del presente codice"); dette esclusioni sembrano essere applicazione del principio di specialità, sulla base del quale, nella regolamentazione di settori specifici prevalgono le norme particolari sulla disciplina generale. All'uopo se si pone attenzione a quanto disposto dall'art. 46, II comma cod. cons., si può osservare che esso rimarca il sostanziale carattere di *lex generalis* della disciplina in esame, chiarendo la relazione esistente tra questa e le disposizioni specifiche contenute nella legislazione settoriale; in particolare, in caso di conflitto, la norma accorda prevalenza unicamente alle disposizioni di settore specifiche che posseggano lo *status* di norme dell'Unione e dunque, sul piano interno, lo *status* di norme nazionali che siano espressione di norme settoriali dell'Unione, con conseguente esclusione delle norme settoriali di derivazione comunitaria indiretta.[185]

Osservando le singole tipologie di contratto ricomprese nella disciplina, l'unico rapporto di consumo disciplinato nella sua interezza con la previsione di regole destinate ad incidere oltre che sulla fase pre-contrattuale anche su quella della formazione del negozio e di esecuzione dello stesso, è quello scaturente da un contratto di vendita.

Differente è la natura dell'esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina, dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali "in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro", giacché in tal caso essa è giustificata dall'entità

([185]) Cfr. E. BATTELLI, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, cit. pg. 2612.

minima del valore dell'affare e conseguentemente anche dall'esiguità dell'eventuale danno.[186]

Ai sensi dell'art. 48, III comma risultano esclusi dall'ambito oggettivo di applicazione anche quei contratti che "implicano transazioni quotidiane e che sono eseguiti immediatamente al momento della loro conclusione".

Con riferimento al profilo soggettivo, mentre l'art. 45 fa riferimento alle nozioni di consumatore e di professionista di cui all'art. 3, I comma cod. cons. e non all'art. 18 cod. cons., conseguentemente escludendo le micro-imprese dalla nozione di consumatore, il I comma dell'art. 46 prescrive chiaramente che nella nozione di professionista sono ricompresi non solo i soggetti imprenditoriali privati, ma anche quelli pubblici che agiscano nella fornitura di beni come soggetti privati "nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale".

2) Due direttrici per garantire effettiva tutela al consumatore: il rafforzamento dell'informativa precontrattuale

Prima di procedere alla disamina dell'aspetto che qui interessa e cioè il modo in cui il legislatore interno, nel recepire la normativa comunitaria ha ridisegnato il profilo dell'obbligo di consegna ed il passaggio del rischio, è opportuno compiere una analisi, seppure succinta, delle fondamenta su cui gli istituti suddetti poggiano.

---

(186) Allo scopo di accrescere la tutela concreta nei riguardi del consumatore si è innalzata l'originaria soglia di 26 euro, prevista dal testo previgente dell'art. 46, II comma cod. cons., ma si è mantenuta in vigore la norma antielusiva che prevede l'applicazione delle disposizioni delle Sezioni da I a IV quando, in presenza di una pluralità di contratti stipulati tra le medesime parti, il consumatore debba versare, a titolo di corrispettivo, importi che sommati superino complessivamente la somma di 50 euro.

Ancor prima che sul panorama normativo europeo si affacciasse la Direttiva 2011/83/UE, era già piuttosto evidente il ruolo centrale assunto dall'informazione all'interno del codice del consumo, ruolo che è andato assumendo un'importanza sempre più assorbente e che ha, conseguentemente, sollecitato il legislatore ad intervenire in maniera mirata al fine di sopperire alle situazioni di asimmetria informativa.

Come si è visto nella precedente sezione, l'art. 6 della direttiva 2011/83/UE stabilisce che ogni professionista, che offra i suoi prodotti o servizi è gravato di specifici obblighi di informazione che debbono essere adempiuti nella fase antecedente alla conclusione del contratto; la novità consiste proprio nella circostanza che tale obblighi informativi vengono previsti in relazione a tutti i contratti conclusi tra professionista e consumatore, pur essendo previste regole specifiche con riguardo ai contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali.

Anche in occasione del recepimento della direttiva comunitaria, il legislatore interno ha mostrato di essere sensibile alla esigenza di tutela del contraente debole (prescrivendo che le informazioni debbano essere messe a disposizione del consumatore prima della conclusione del contratto in un linguaggio semplice e comprensibile e in modo leggibile, in modo appropriato al mezzo di comunicazione impiegato), che sorge già nel momento antecedente e prodromico alla formazione del vincolo contrattuale, a maggior ragione se si considera che nella moderna contrattazione la fase della trattativa propriamente intesa può dirsi scomparsa a causa della sempre più diffusa "standardizzazione" del regolamento contrattuale.[187]

Il sistema delle informazioni, perciò non si colloca più all'esterno dell'operazione contrattuale come nel modello tradizionale, ma all'interno del meccanismo negoziale, con lo scopo di rimediare allo squilibrio informativo.

([187]) Così E. BATTELLI, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, cit., pg. 2614.

Passando alla disamina del *corpus* normativo introdotto in virtù della trasposizione della direttiva, è ben possibile distinguere gli obblighi di informazione a seconda che si tratti di contratti "diversi" dai contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali (e ad essi si riferisce la disciplina contenuta nell'art. 48) ovvero di contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali, cui fa riferimento l'art. 49.

L'art. 48, che rappresenta una delle novità rilevanti della normativa di attuazione,[188] collocato nella Sezione I "Informazioni precontrattuali per i contratti diversi dai contratti a distanza e dai contratti negoziati fuori dei locali commerciali", colma una lacuna presente nella disciplina dei contratti del consumatore, introducendo nel nostro ordinamento una prescrizione puntuale di obblighi informativi precontrattuali avente portata generale, in quanto attinente ad ogni rapporto di consumo sfornito di autonoma disciplina.[189]

A livello comunitario, infatti, il legislatore avendo tradizionalmente privilegiato regole informative con portata precettiva circoscritta a determinate ipotesi, aveva lasciato inevitabilmente sprovvisto di tutela il consumatore che avesse preso parte ad accordi privi di una propria regolamentazione e, dunque, connotati da asimmetria informativa. L'ostacolo poteva dirsi parzialmente superato con l'attuazione della direttiva 2005/29/CE, e con il divieto di omissioni ingannevoli contenuto nell'art. 22 cod. cons., che si traduce in un obbligo informativo di portata generale inerente i contratti del consumatore.[190]

---

(188) Per un commento F. RENDE, art. 48, in *La riforma del codice del consumo. Commentario al D. lgs. n. 21/2014*, a cura di G. D'amico, Padova, 2015, pg. 109 ss.

(189) Cfr. R. ALESSI, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, cit., pg. 315; A. STAZI e D. MULA, *Artt. 48 e 49*, in A. M. GAMBINO e G. NAVA, (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d. lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014, pg. 75.

(190) Si può osservare, infatti che in mancanza di un elenco più o meno tassativo di dati da trasmettere, il professionista deve comunicare tutte le informazioni che, tenuto conto delle circostanze in cui si colloca l'operazione, risultano decisive per assicurare la consapevolezza del consenso della controparte e tale obbligo deve essere assolto tempestivamente, cioè al momento in cui esse possano risultare decisive per pervenire alla

Tornando all'analisi della norma poc'anzi richiamata, si deve preliminarmente rilevare che dette informazioni non devono essere fornite qualora siano "autoevidenti";[191] parte della dottrina ritiene che in tal modo si sia "abbozzata un'informativa contrattuale generale a statuto debole".[192] Ciò in quanto, interpretando la norma in modo estensivo, si potrebbe arrivare a sostenere che al consumatore è imposto un obbligo di diligenza, consistente nel dover prestare attenzione ai dati desumibili dal contesto. Sicché in dottrina è stata proposta una lettura della disposizione più favorevole al consumatore ritenendo "apparenti" soltanto le informazioni che egli è in grado di conoscere con uno sforzo di diligenza minimo. Al riguardo risultano utili gli spunti rinvenibili dalla guida all'applicazione della direttiva 2011/83/UE elaborata dalla Direzione Generale Giustizia della Commissione Europea, che in proposito richiama i chiarimenti forniti dalla guida all'applicazione della direttiva 2005/29/CE; in questi documenti per informazioni autoevidenti si intendono quelle che non implica alcuna autonoma iniziativa da parte del consumatore, in quanto possono essere apprese in modo automatico. Informazioni apparenti dal contesto sembrerebbero essere, dunque, quelle acquisibili quasi inconsapevolmente e senza particolare elaborazione.

Il nostro legislatore, inoltre, si è avvalso della facoltà concessagli dall'art. 5, comma 3, della direttiva 2011/83/UE ed ha escluso che il dovere di comunicazione operi nel caso di contratti "che implicano transazioni quotidiane e che sono eseguiti immediatamente al momento della loro conclusione". La formula utilizzata dal legislatore appare eccessivamente vaga, tanto da prestarsi a più di un dubbio interpretativo. Secondo parte della dottrina deve preferirsi una lettura

---

scelta di consumo. Al riguardo la dottrina è sostanzialmente concorde, cfr. C. GRANELLI, *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007, pg. 784 ss.; C CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. e contr.*, 2010, pg. 418.

(191) Così si esprime S. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, cit., pg. 868.

(192) Così S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., pg. 797.

restrittiva della disposizione, di modo da circoscrivere l'esonero dagli obblighi informativi alle sole transazioni abitudinarie di esiguo valore economico; la norma sembra essere espressione della necessità di non ostacolare la circolazione di beni e servizi, ponendo dei freni alle c.d. operazioni minute di consumo.[193]

La norma, d'altra parte non ostacola la tutela prevista da altre disposizioni volte a garantire al consumatore la manifestazione di un consenso consapevole con modalità adeguate; infatti una gran parte delle transazioni quotidiane risulta assistita da obblighi informativi il cui adempimento viene demandato al produttore per mezzo, ad esempio, dell'etichetta: in tal modo il consumatore apprende direttamente le principali informazioni sul tipo di bene che intende acquistare. Siffatta modalità di comunicazione può considerarsi, comunque, sufficiente, ove il contratto abbia ad oggetto beni semplici (quali quelli oggetto delle operazioni negoziali in esame).

In relazione all'adempimento degli obblighi informativi, ai sensi dell'art. 48 cod. cons., a tale dovere è tenuto il professionista prima che il consumatore sia vincolato dal contratto o da una propria offerta e, dunque, in fase precontrattuale; sicché l'assolvimento dell'obbligo un istante prima della conclusione del contratto integra una pratica commerciale ingannevole e al contempo determina inadempimento.[194]

In mancanza di precise indicazioni a riguardo, in dottrina si è ritenuto che il professionista possa provvedere ad informare il consumatore anche oralmente o comunque, predisponendo modalità di divulgazioni impersonali e genericamente indirizzate a tutti i clienti con cui entra in contatto; il dovere di comunicazione può ritenersi senz'altro adempiuto ove le informazioni di cui all'art. 48 cod. cons. siano riportate all'interno di condizioni generali di contratto che il

---

(193) Cfr. F. RENDE, cit., pg. 114.

(194) Si pone la questione della configurabilità di un inadempimento dell'obbligo informativo ove la comunicazione dei dati sia avvenuta eccessivamente a ridosso della conclusione del contratto, I. RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti del consumatore o almeno ciò che ne resta*, cit., pg. 764.

consumatore ha avuto la concreta ed effettiva possibilità di conoscere prima del perfezionamento del negozio.[195]

Per poter ritenere adempiuto l'obbligo informativo, parte della dottrina richiama il parametro del consumatore medio, ricavato dalla disciplina sulle pratiche commerciali scorrette;[196] altra opinione, invece, per esigenze di effettività della tutela nei confronti del consumatore, ritiene più opportuno fare riferimento allo standard del consumatore vulnerabile.

In mancanza di una previsione analoga a quella contenuta nell'art. 49, X comma, cod. cons., in dottrina non vi è uniformità di vedute in ordine all'individuazione del soggetto gravato dall'onere di provare l'adempimento degli obblighi informativi. Taluni reputano, infatti, impraticabile il ricorso alla applicazione analogica dell'art. 49;[197] altra parte della dottrina, invece, ritiene che la norma suddetta sia espressione di un principio generale, enunciato anche dall'art. 34, V comma cod. cons.[198]

Come si è osservato in principio, gli obblighi di informazione sono normati differentemente e più accuratamente con riguardo ai contratti a distanza e a quelli negoziati fuori dei locali commerciali.

La precedente disciplina dei contratti conclusi fuori dei locali commerciali impegnava il professionista a comunicare al consumatore unicamente i dati concernenti l'esistenza e le modalità di esercizio del diritto di pentimento, mentre ben più articolato era, invece, il novero delle informazioni da trasmettere al consumatore nell'ambito dei contratti conclusi a distanza. L'unificazione del trattamento normativo dell'informazione precontrattuale elimina, dunque, una disarmonia ingiustificata prima sussistente tra le due discipline.

---

(195) Cfr. G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in A. D'ANGELO e V. ROPPO (a cura di), *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012, pg. 64.

(196) Cfr. G. DE CRISTOFARO, *La direttiva*, cit., pg. 54.

(197) In tal senso G. DE CRISTOFARO, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2014, pg. 929.

(198) Per questa opinione S. PAGLIANTINI, *La riforma*, cit., 803.

L'attuale art. 49 cod. cons. ha ampliato significativamente il novero dei dati da comunicare al consumatore[199] prima della stipulazione; il corposo elenco di informazioni non può, tuttavia considerarsi esaustivo. Per i contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi nel mercato interno e per quelli del commercio elettronico, tale catalogo deve essere integrato dagli obblighi informativi previsti rispettivamente dai d. lgs. 59/2010 e 70/2003 (attuativi delle direttive di armonizzazione minima 2006/126/CE e 2003/31/CE) e può ampliarsi ulteriormente ove il legislatore nazionale ritenga di introdurre obblighi informativi aggiuntivi come consentitogli dall'art. 6, par. 8 della direttiva 2011/83/UE.

All'ampliamento quantitativo corrisponde, poi, una maggiore attenzione per l'efficienza dell'informazione; infatti particolare rilievo ha la disposizione che introduce la possibilità di esigere l'uso della nostra lingua per la trasmissione dei dati. Avvalendosi della facoltà concessa dall'art. 6, VII comma della direttiva 2011/83/UE, il legislatore interno ha tutelato l'interesse del consumatore, raggiunto da una tecnica di comunicazione individuale, a ricevere le informazioni in lingua italiana.

I dati informativi contenuti nell'art. 49 cod. cons., pur essendo avvinti da unità funzionale, presentano importanti differenze.

Un primo gruppo si indirizza sulla c.d. parte "enunciativa" del contratto, e cioè su quella relativa alla natura e agli elementi strutturali dell'operazione negoziale, che ne dimostrano l'astratta idoneità a soddisfare l'interesse concretamente perseguito dal consumatore.

Vi sono, poi, una pluralità di informazioni che concernono specificamente il regolamento contrattuale, quali ad esempio, all'obbligo di comunicare le modalità di pagamento, l'esistenza e le condizioni di un'eventuale servizio di assistenza post-vendita, le condizioni per recedere da un contratto a tempo indeterminato o con

---

([199]) Secondo taluni ciò favorirebbe il rischio di un eccesso di informazioni, cfr. I. RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, cit., pg. 772 ss.; P. OCCHIUZZI, *Gli obblighi informativi*, in *Corr. Giur.*, 2014, f. 7, all. 1, pg. 10 ss.

rinnovo automatico, l'esistenza di depositi o altre garanzie finanziarie che possono essere richieste al consumatore. Siffatti elementi, pur non riferibili alla struttura negoziale, debbono essere oggetto di ponderata analisi da parte del consumatore in quanto suscettibili di rendere inadeguato anche uno scambio astrattamente satisfattivo dei bisogni delle parti.

Al medesimo scopo di consentire una completa ponderazione in merito alla convenienza dell'affare, il professionista deve, altresì, comunicare taluni dati inerenti ad elementi esterni al contratto quali: l'esistenza di codici di condotta pertinenti al contratto, la "funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica"; la "interoperabilità del contenuto digitale con l'hardware e il software"; la possibilità di servirsi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo. Anche la conoscenza di tali elementi, benché concernenti profili estranei al futuro rapporto contrattuale, può condizionare la complessiva analisi che orienta la scelta di consumo.

L'ultimo gruppo di informazioni contemplate dall'art. 49, I comma cod. cons., concerne l'esistenza e le modalità di esercizio del diritto di recesso. Esse sono dirette ad agevolare non già una valutazione in ordine alla convenienza dell'affare, ma consentono la concreta fruizione di un periodo di riflessione che ordinariamente segue la conclusione delle operazioni di consumo negoziate a distanza o fuori dei locali commerciali.

Prevedendo espressamente che le informazioni fornite al consumatore nella fase prenegoziale formino parte integrante e del contratto, l'art. 49, V comma sembra atteggiarsi quale norma imperativa, non meramente proibitiva; la predisposizione di un assetto di interessi difforme da quello rappresentato nella fase precontrattuale determina uno scostamento dallo schema legalmente imposto, con conseguente nullità delle clausole difformi e la conseguente sostituzione di diritto, avendo quale riferimento i contenuti del modello

regolamentare inderogabile.[200] Il tenore letterale della disposizione, nonché la complessiva *ratio* della norma sembrano consentire la modifica del documento informativo, fermo restando l'ineludibile principio secondo il quale il contratto deve riflettere il quadro informativo conosciuto dal consumatore. Tale proposta ricostruttiva sembra avvalorata anche dall'esame di alcune disposizioni contenute nel corpo del codice del consumo. L'art. 72, IV comma cod. cons., ad esempio, riconosce la vincolatività dei dati trasmessi nel corso delle trattative e ne prescrive la modificabilità soltanto ove sia data al consumatore apposita comunicazione su carta o altro supporto durevole prima della conclusione del contratto. Negli stessi termini si esprime anche l'art. 38, II comma cod. cons.

L'art. 49, V comma, cod. cons. considera "parte integrante" del programma negoziale anche le informazioni concernenti circostanze estranee al novero delle regole destinate a governare la fase esecutiva; pur tuttavia, la omessa o infedele comunicazione di elementi esterni al contratto non consentono di attivare i rimedi conformativi del regolamento. In mancanza di idonea rettifica, il consumatore potrebbe attivare i rimedi demolitivi dell'intero contratto.

2-bis) L'ampliamento del raggio di azione del diritto di recesso

L'informativa precontrattuale, la cui disciplina si è passata in rassegna seppure a sommi capi, rappresenta uno dei cardini della "nuova" tutela accordata al consumatore a seguito del recepimento della direttiva 2011/83/UE. Come si è detto, a tale obbligo si affianca il diritto di recesso riconosciuto al consumatore, affinché allo stesso sia consentito

---

([200]) La sostituzione secondo M. A. LIVI, *L'integrazione del contratto*, in *Diritto Civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, Milano, 2009, vol. III, II, pg. 420 è rimedio fruibile ogni qual volta la normativa comunitaria detti un contenuto minimo necessario.

di sciogliere il vincolo contrattuale anche senza una motivazione, che costituisce uno degli "aspetti normativi chiave"[201] su cui ha profondamente inciso il d. lgs. 21/2014.[202] Esso, in particolar modo nei contratti a distanza ed in quelli negoziati fuori dei locali commerciali, si presenta come uno "strumento di reazione rispetto a tecniche di captazione del consenso estremamente veloci e sfuggenti o, comunque, tali da ridurre la capacità del contraente debole di valutare con serenità le offerte che gli vengono sottoposte".[203]

Quanto alla natura giuridica del c.d. recesso di pentimento, in dottrina sono state avanzate diverse ipotesi ricostruttive: secondo taluni esso sarebbe configurabile quale effetto di un patto (accessorio) di opzione di acquisto[204], ovvero quale elemento del procedimento di

---

(201) L'espressione è di M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2014, pg. 963 ss.

(202) Un indice dell'importanza attribuita al *jus poenitendi* si rinviene nel considerando 37 della direttiva in cui si legge: "Poiché nel caso delle vendite a distanza il consumatore non è grado di vedere i beni prima di concludere il contratto, dovrebbe godere di un diritto di recesso. Per lo stesso motivo, al consumatore dovrebbe essere consentito di testare e ispezionare i beni che ha acquistato nella misura necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni. Per quanto riguarda i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, il consumatore dovrebbe disporre del diritto di recesso in virtù del potenziale elemento di sorpresa e/o di pressione psicologica. Il recesso dal contratto dovrebbe porre termine all'obbligo delle parti contraenti di eseguire il contratto."

(203) Così A.M. BENEDETTI, voce *Recesso del consumatore*, in *Enc. dir.*, *Annali IV*, Milano, 2011, pg. 964.; ma anche C. CATSRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. Dir. priv.*, 2006, pg. 422; G. D'AMICO, *La formazione del contratto*, in GITTI e VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008, pg. 55 ss.

(204) È questa la ricostruzione di G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1975, pg 72, secondo il quale l'accordo inizialmente raggiunto sarebbe qualificabile come una fattispecie ancora imperfetta, una semplice opzione a favore del consumatore-acquirente con la sola peculiarità che "nell'inerzia di lui essa si ha per esercitata allo spirare del termine stabilito" per l'esercizio dello *ius poenitendi*; ma anche P. MANES, *Il diritto di pentimento nei contratti dei consumatori dalla legislazione francese alla normativa italiana della direttiva 85/577*, in *Contr. e impr./Europa*, 1996, pg. 696 ss.; N. PARODI, *L'uscita programmata dal contratto*, Milano, 2005, pg. 70 ss.

formazione del contratto[205] o, ancora, come "coelemento essenziale del consenso e fonte di qualificazione accertativa dello stesso".[206]

Altri riconducono l'istituto nello schema della condizione risolutiva meramente potestativa[207] o del diritto potestativo.[208]

Di certo vi è che il recesso del consumatore presenta una certa "ambivalenza"[209] idonea ad impedire il suo accostamento alla figura tradizionale disciplinata dall'art. 1373; in specie non si può disconoscere la sua indifferente applicabilità sia ai contratti già conclusi (e, spesso anche già eseguiti), sia alle semplici proposte contrattuali provenienti dal consumatore, ambiguità che ha determinato lo sviluppo di due orientamenti contrapposti: l'uno che configura il recesso come un rimedio incidente sugli effetti di un contratto già esistente ed efficace, e l'altro che, invece, include il recesso nell'ambito dell'*iter* formativo del contratto, che potrà ritenersi concluso solo allo spirare del termine per

---

(205) Vedi C. PILIA, *Accordo debole e recesso*, Milano, 2008, pg. 403, che evidenzia anche la maggiore intensità di tutela del rimedio nella prospettiva procedimentale, in quanto lo stesso "opererebbe *ex ante*, prima della conclusione del contratto, segnando una fondamentale sequenza della fase formativa. Il positivo superamento di questa sequenza, oltre che della più ampia fase formativa, è necessario per la positiva conclusione del contratto".

(206) In tal senso V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, pg. 489 ss., tesi condivisa da F. RENDE*, Il recesso comunitario dopo l'ultima pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. civ.,* 5, 2009, pg. 540 ss., per il quale lo *ius poenitendi*, quale fonte di qualificazione del consenso "si atteggia in modo del tutto peculiare, in quanto, pur inerendo ad un elemento strutturale del contratto, finisce con l'assumere rilievo sul piano funzionale quale elemento determinante l'esito della valutazione (di validità) espressa dall'ordinamento sullo scambio".

(207) Così C. FERRARI, *Ipotesi di qualificazione per il "recesso" del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2010, pf. 7 ss., che qualifica il recesso come condizione risolutiva meramente potestativa necessariamente unilaterale, con la conseguenza di ritenere assorbiti dalla disciplina della condizione volontaria tutti gli aspetti del recesso non regolati dal codice del consumo.

(208) Per un esame di queste diverse ricostruzioni cfr. D. FALCONIO, *Il recesso del consumatore*, in BOCCHINI (a cura di), *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, vol. I, Torino, 2003, pg. 395 ss., nonché A.M. BENEDETTI, voce *Recesso del consumatore*, cit., pg. 963; P. F. PATTI, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Eur. e dir. priv.*, 4, 2012, pg. 1016.

(209) Così T. RUMI, *Sub art. 52*, in *La riforma del codice del consumo (Commentario al D. lgs. n. 21/2014)* a cura di G. D'AMICO, Padova, 2015, pg. 194.

l'esercizio del diritto di recesso senza che quest'ultimo sia stato esercitato.[210]

Anche oggi, come in passato, il testo normativo che recepisce la novella comunitaria, non aiuta a superare il contrasto interpretativo appena descritto per la presenza sia di indici normativi che collegano il recesso ad un contratto già concluso ed efficace (artt. 52, I e III comma, 55, 56 e 57 cod. cons.), sia di norme (art. 55 cod. cons.) che supportano il filone c.d. "procedimentale".[211]

La nuova disciplina del diritto di pentimento si apprezza, in particolar modo, con riguardo all'unificazione ed al prolungamento del termine per recedere, alle conseguenze dell'inadempimento degli obblighi informativi, agli effetti del recesso in relazione agli obblighi delle parti ed alla sorte dei contratti accessori. Tuttavia, per comprendere appieno, l'incidenza della novella su questo istituto, che secondo un Autore, si è innestata con modalità "brutali" e, probabilmente poco meditate,[212] non può trascurarsi l'operatività di alcune norme che, indirettamente, ampliano o restringono il campo di applicazione dello *jus poenitendi.* Con riguardo alle prime, si debbono senz'altro osservare gli artt. 45 e 46 cod. cons. che consentono al recesso di operare anche nelle ipotesi di contratti "conclusi dopo che il consumatore abbia sollecitato la visita del professionista" o mediante "un sistema organizzato messo a disposizione da un terzo" o ancora "ai contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento", anche se erogati da prestatori pubblici. Tra le seconde rientrano l'art. 47 cod. cons., che eleva a 50 euro la soglia di operatività delle nuove disposizioni (incluse quelle relative al recesso) in caso di vendite "porta

---

(210) Cfr. M. FARNETI, Sub art. 64, in DE CRISTOFARO e ZACCARIA, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013, pg. 535 ss.

(211) Cfr. A.M. BENEDETTI, *La difesa del consumatore dal contratto: la natura "ambigua" dei recessi di pentimento*, in *Annuario del contratto*, 2011, pg. 27.

(212) Così M. FARNETI, *cit.*, pg. 960, il quale rileva che la pigrizia, cui può aggiungersi anche la "superficialità" del legislatore italiano, che non ci è curato di verificare se qualcosa della disciplina già esistente, nei limiti della sua compatibilità e conformità ai nuovi precetti unionali avrebbe potuto essere conservata.

a porta" e l'art. 59 cod. cons., che enumera le ipotesi di esclusione dal *jus poenitendi*.[213]

L'armonizzazione della disciplina sul diritto di recesso, per quanto innovativa, lascia inalterate non solo le fondamenta, ma anche la fisionomia dell'istituto; lo sfondo su cui opera è sempre lo stesso ossia una contrattazione dominata dall'asimmetria informativa e dalla debolezza contrattuale del consumatore, compensata dal riconoscimento nei suoi confronti di un diritto di recesso legale, avente carattere straordinario, unilaterale ed irrinunciabile, che il consumatore esercita in modo discrezionale e gratuito, nel rispetto dei requisiti di tempo e forma stabiliti dalla legge. Tale rimedio, infatti, è attribuito soltanto al consumatore a differenza di altre ipotesi di recesso contemplate dal codice civile, in cui il recesso può essere azionato da entrambi i contraenti. Ciò si giustifica alla luce della *ratio* del diritto di ripensamento che, giova ripeterlo, è stato introdotto per rispondere sia "all'esigenza di tutela della libertà e consapevolezza del consenso prestato dal consumatore, giudicato "parte debole" del rapporto", sia ad esigenze di efficienza e razionalità del mercato. In altri termini, lo *jus poenitendi* serve ad azzerare il c.d. effetto sorpresa che il consumatore subisce nella contrattazione fuori dai locali commerciali[214], ed a rimediare alla lontananza che separa i due contraenti nella contrattazione a distanza, dalla quale deriva: *a)* la difficoltà del consumatore di sincerarsi della serietà dell'altro contraente; *b)* l'impossibilità per il consumatore di esaminare materialmente il bene

---

([213]) Sul punto vedi C. CONFORTINI, *Il recesso di pentimento*, in *Corr. giur.*, *Speciale*, 2014, pg. 19 ss.; F. BRAVO, *I contratti a distanza nell'evoluzione del diritto privato europeo*, in ALPA (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, pg. 538 ss.; A. BARCA, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Milano, 2011, pg. 66 ss.; A. MUSIO, *I contratti conclusi fuori dai locali commerciali*,, in MUSIO-STANZIONE (a cura di), *La tutela del consumatore*, *Tratt. Bessone*, vol. XXX, Torino, 2009, pg. 289; C.PILIA, *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, Padova, 2012, pg. 386 ss.; C. MACRì, *Contratti conclusi fuori dai locali commerciali (Commento al d. lgs. 1 gennaio 1992, n. 50)*, Torino, 1998, pg. 7.

([214]) Così G. GRISI, Ius poenitendi *e tutela del consumatore*, in RICCIUTO e ZORZI, *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ. Galgano*, vol. XXVII, Padova, 2002, pg. 175 ss.

che si accinge ad acquistare; e conseguentemente *c)* la difficoltà di valutare se il bene offerto risponda realmente alle sue esigenze.

Altro tratto distintivo del recesso del consumatore è rappresentato dalla sua inderogabilità/indisponibilità desumibile dall'art. 143, I comma cod. cons., che sanziona con la nullità ogni pattuizione contraria; ciò è confermato altresì dal disposto dell'art. 59, lett. *a)* ed *o)* cod. cons. che individua delle eccezioni ad essa non suscettibili di estensione analogica.

L'esigenza di rendere effettivo il diritto di recesso è soddisfatta proprio dal suo essere libero ed incondizionato (c.d. *ad nutum*); su tale carattere si è molto discusso in dottrina per la preoccupazione che si potessero legittimare comportamenti abusivi dei consumatori, qualora il recesso oltre che "capriccioso", avesse arrecato un apprezzabile pregiudizio al professionista.[215] La prevalente dottrina[216], tuttavia, esclude l'ammissibilità di un sindacato del diritto di ripensamento in quanto tale controllo si scontra con la logica che anima questo istituto, caratterizzato per espressa previsione del legislatore europeo (prima) e di quello nazionale (poi) dalla libertà e dall'insindacabilità del suo esercizio. Quest'ultima impostazione riceve conferma anche dall'attuale formulazione dell'art. 52 cos. cons., che esonera il consumatore dal dover "fornire alcuna motivazione" e, quindi, rende irrilevante la stessa motivazione.

Strettamente connessa alla discrezionalità/libertà del recesso è anche la sua gratuità, da intendersi come assenza di qualsivoglia corrispettivo o penalità che ne inibisca l'esercizio. Di essa è espressione l'art. 57 cod. cons., che nella nuova formulazione individua tra gli obblighi del consumatore, quello di sostenere solo il costo diretto della

---

(215) Cfr. M. ATELLI, *Il problema della sindacabilità della decisione di esercizio dello ius poenitendi attribuito "ex lege" al consumatore*, in *Riv. crit. dir. priv.,* 2001, pg. 360 ss.

(216) Cfr. G. GRISI, Ius poenitendi *e tutela del consumatore*, cit., pg. 168 ss.; F. PADOVINI, *Il recesso*, in Gabrielli (a cura di) *Trattato del diritto dei contratti*, Torino, 1999, pg. 1246; O. TROIANO, *Disciplina dei mercati e ius poenitendi nella contrattazione a distanza ed in quella sorprendente*, in Pardolesi (a cura di), *Saggi di diritto privato europeo: Persona, proprietà, contratto, responsabilità civile privative*, Napoli, 1995, pg. 281.

restituzione dei beni, purché il professionista non abbia concordato di sostenerlo o abbia omesso di informare il consumatore che tale costo sarebbe stato a suo carico. Una regola specifica riguarda, poi, i contratti negoziati fuori dei locali commerciali in cui i beni sono stati consegnati al domicilio del consumatore al momento della conclusione del contratto giacché in tal caso si prevede che "il professionista ritira i beni a sue spese qualora i beni, per loro natura, non possano essere normalmente restituiti a mezzo posta".

Il secondo comma dell'art. 52 cos. cons. costituisce la vera novità della disciplina introdotta a seguito della riforma, innanzitutto per l'unificazione oltre che per l'allungamento del termine di esercizio del diritto di ripensamento previsto per i contratti a distanza e per quelli conclusi fuori dei locali commerciali[217] ed inoltre perché conferma la centralità della consegna dei beni quale momento comune alle diverse modalità di vendita interessate dal decreto per far decorrere i quattordici giorni necessari ad esercitare lo *jus poenitendi*. Sotto il primo profilo, infatti, la nuova normativa è espressione di una "maggiore omogeneizzazione ed unificazione di regole sul recesso, resa possibile perché almeno parte delle differenze anteriori dipendevano non tanto dalla peculiarità delle specificità proprie di ciascuna delle due tecniche di contrattazione in gioco qui rilevanti, ma si spiegavano per la discrasia temporale che separava le due diverse direttive, 1985 in un caso, 1997 nell'altro".[218]

Quanto al secondo aspetto, invece, appare indubbio che le nuove regole cercano di razionalizzare e semplificare un profilo (quello del decorso del termine di recesso) disciplinato, finora, in modo alquanto macchinoso. Prima della riforma, infatti, la decorrenza del termine per

---

(217) In dottrina (M. FARNETI, cit., pg. 972) si è rilevato che tale previsione conferma la bontà della scelta compiuta dal legislatore italiano il quale, al momento dell'adozione del codice del consumo aveva introdotto un termine unico per recedere dai contratti porta a porta e a distanza, anticipando l'uniformazione dei due regimi.

(218) Così ZORZI-GALGANO, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contr. e impr./Europa*, 1, 2012, pg. 208.

l'esercizio del diritto di recesso variava non soltanto con riguardo alle diverse tecniche di negoziazione impiegate, ma anche nell'ambito di ciascuna di esse, in relazione all'oggetto del contratto ed all'adempimento degli obblighi informativi. Il novellato art. 52 cod. cons., al secondo comma non distingue più (per stabilire il momento a partire dal quale far decorrere il termine di recesso) in base alle diverse modalità di conclusione del contratto, ma soltanto in relazione all'oggetto dei contratti, con effetto migliorativo rispetto al regime previgente.[219]

Il *discrimen* introdotto dal II comma dell'art. 52 cod. cons. poggia su evidenti ragioni pratiche, legate alla dimensione restitutoria di beni e servizi[220], giacché mentre i primi possono essere restituiti al fornitore senza che, di regola, egli subisca alcun pregiudizio, i secondi, normalmente non possono formare oggetto di restituzione. Di queste differenze si è tenuto conto sia a livello comunitario che interno nella predisposizione della normativa di attuazione. Infatti se si tratta di prestazioni di servizi, il *dies a quo* per il calcolo del termine per esercitare il recesso, decorre dal giorno di conclusione del contratto, mentre nelle ipotesi di vendita di beni, il consumatore potrà esercitare il recesso dal giorno in cui egli stesso o un terzo da lui designato, e diverso dal vettore, acquisirà il possesso fisico dei beni e quindi dal momento in cui gli stessi gli saranno effettivamente consegnati.

3) Un aspetto di centrale importanza: la disciplina della consegna dei beni al consumatore

---

(219) In senso contrario M. GRANDI, *Lo jus poenitendi nella Direttiva 2011/83/UE sui* diritti *dei consumatori*, in *Contratto e impr./Europa*, 2013, pg. 59.

(220) Al contratto di servizi sono equiparati, sotto questo profilo, anche i "contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su supporto materiale". L'equiparazione si giustifica perché si tratta di beni immateriali incompatibili con l'idea di "possesso fisico" e quindi materiale dei beni medesimi.

E veniamo ora all'analisi di uno degli aspetti essenziali della nuova disciplina, costituito dalla consegna dei beni al consumatore e dagli effetti che da essa discendono, aspetto che ha destato non poche perplessità nei commentatori della novella legislativa.

Anzitutto, che il momento della consegna fosse da considerarsi un momento centrale nella dinamica del rapporto di consumo è suggerito anche dal considerando 51 della direttiva 2011/83/UE[221], ed ha determinato anche l'esigenza di un'armonizzazione limitata, tuttavia, al tempo della consegna perché relativamente al luogo e alle modalità della *traditio*, il legislatore comunitario, in assenza di una diversa determinazione pattizia, fa rinvio alle legislazioni nazionali.

La rilevanza della consegna nel campo dei negozi traslativi si spiega in ragione della stretta connessione con il momento del passaggio della proprietà (ovvero del trasferimento del diritto fra le parti) e con quello relativo al passaggio del rischio (per esso dovendosi intendere, come si è visto in principio della trattazione, il complesso delle regole sulla sorte della controprestazione nel caso di perimento fortuito del bene alienato.

Non è casuale, dunque, l'impostazione del codice del '42 che, in linea con la tradizione romanistica, contrappone i contratti il cui perfezionamento si realizza con il reciproco scambio dei consensi tra le parti (detti perciò consensuali) a quelli per la cui conclusione si richiede

---

([221]) Che si esprime nel modo che segue: "Le principali difficoltà incontrate dai consumatori, e una delle più importanti fonti di controversie con i professionisti, riguardano la consegna dei beni, inclusi quelli che sono persi o danneggiati durante il trasporto, e la consegna parziale o tardiva. È opportuno quindi chiarire e armonizzare le norme nazionali relative al momento in cui dovrebbe avvenire la consegna. Occorre che il luogo e le modalità di consegna nonché le norme relative alla determinazione delle condizioni e del momento del trasferimento della proprietà dei beni, rimangano soggetti alla legislazione nazionale e pertanto non siano pregiudicate dalla presente direttiva. Le norme in materia di consegna di cui alla presente direttiva dovrebbero comprendere la possibilità per il consumatore di consentire a un terzo di acquisire per suo conto il possesso fisico o il controllo dei beni. È opportuno considerare il consumatore come avente il controllo dei beni quando egli, o un terzo da lui indicato, ha accesso ai beni per utilizzarli come proprietario, ovvero ha la possibilità di rivenderli (ad esempio, quando ha ricevuto le chiavi o ha preso possesso dei documenti di proprietà)."

che vi sia la consegna della *res* che ne forma oggetto (e sono i c.d. contratti reali), consegna che costituisce presupposto stesso per la nascita del rapporto negoziale, integrando il consenso manifestato dalle parti.

Dunque, sul presupposto che secondo il nostro ordinamento considera il titolare formale del diritto il soggetto cui imputare vantaggi e svantaggi inerenti il bene, non è affatto secondario individuare il momento di formazione del vincolo, che in molti negozi può essere individuato proprio nella consegna.

In questo tracciato, il principio *res perit domino*, cui generalmente si ricorre, evidenzia il peso dell'investitura formale del soggetto che diviene titolare del diritto, rispetto alla eterogeneità delle situazioni di fatto che possono emergere nella realtà dei traffici e che le vicende relative alla consegna possono accrescere.

Sulla scorta di queste considerazioni non può non osservarsi che la riscrittura delle norme del diritto dei consumi relative alla consegna possa giocare un ruolo di primo piano in tutto il diritto dei contratti, che sarebbe riduttivo relegare solo alla disciplina settoriale degli scambi tra consumatore e professionista.[222]

Nella vendita, come regolamentata nel diritto interno, l'ipotesi più rilevante in cui la consegna acquista un ruolo decisivo nell'economia del negozio e in cui il confronto tra proprietà (quale situazione statica di appartenenza di un bene ad un determinato soggetto) e contratto (quale strumento per operare un trasferimento di diritti) si verifica nella vendita a rate con riserva della proprietà. Infatti, ai sensi dell'art. 1523 cod. civ. "il compratore acquista la proprietà della cosa col pagamento dell'ultima rata di prezzo, ma assume i rischi dal momento della

---

(222) Cfr. S. CHERTI, *La disciplina della consegna nelle vendite ai consumatori*, in *Giur. it.*, 2014, pg. 2625 ss, il quale rileva, altresì che "anche a livello sovranazionale nel dettare una normativa uniforme per alcuni negozi B2B si è sentito il bisogno di disciplinare le vicende legate a questo importante elemento: la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili si occupa espressamente della formazione del contratto e dei diritti ed obblighi che tale contratto fa nascere fra il venditore ed il compratore, mentre lascia fuori gli effetti che il contratto può avere sulla proprietà delle merci vendute".

consegna". La *ratio* di questa deroga ai principi generali viene, generalmente, individuata nella circostanza che, anche se non ancora proprietario, l'acquirente che ha presso di sé il bene è l'unico a poter esercitare un effettivo controllo su di esso ed eventualmente a poterne impedire il danneggiamento o la distruzione.

Si può rintracciare, dunque, un punto di contatto tra la struttura della vendita con riserva della proprietà ex art. 1523 cod. civ. e le nuove normative comunitarie consistente nell'approccio decisamente funzionale alla ripartizione degli interessi coinvolti in questi schemi negoziali. E così, nella vendita con patto di riservato dominio sono evidenti gli interessi legati alla facoltà di godimento e di finanziamento per quanto attiene alla parte acquirente, e la rilevanza della garanzia e dell'importo (di regola maggiore rispetto al valore del bene, in virtù della rateizzazione) per quanto concerne la parte alienante. Come si vedrà fra breve, questo approccio caratterizza anche la vendita di beni di consumo, come riformata dal legislatore europeo.

Ne è scaturito, con specifico riguardo all'esperienza italiana, una formulazione dell'art. 61 che, sostituendosi al precedente art. 54, dettato solo relativamente ai contratti a distanza, innova profondamente tratteggiando un regime *ad hoc* molto distante dalla disciplina di diritto comune, che non manca di ambiguità.[223]

Prima di procedere alla disamina della recente novella è opportuno ripercorrere i passi percorsi dal legislatore comunitario prima e da quello interno, poi, che hanno condotto all'attuale disciplina normativa.

Nel diritto comunitario la consegna acquista senza dubbio un ruolo preponderante nell'economia dei contratti di scambio tra consumatore e professionista, considerato che, come si è precedentemente analizzato, le norme prevedono che il venditore deve

---

([223]) Cfr. S. PAGLIANTINI, *Sub. Art. 61*, in *La riforma del codice del consumo (Commentario al d. lgs. n. 21/2014)*, a cura di G. D'AMICO, Padova, 2015, pg. 268 il quale rileva che: "l'art. 61, per quanto intrighi l'interprete è forse tra le disposizioni più ambigue della novella. Già infatti l'ossatura europea della norma è soltanto abbozzata, poi il legislatore italiano per parte sua nulla ha fatto per renderla meno vischiosa".

consegnare beni conformi al contratto e che lo stesso è responsabile per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna. La direttiva 1999/44/CE, in deroga e prescindendo dalle diverse regole sul passaggio della proprietà esistenti negli ordinamenti nazionali, estende la responsabilità del venditore sino al momento della consegna del prodotto al compratore. È indubbio, infatti, che la consegna, in tutti i negozi che vedono coinvolti un professionista e un consumatore, costituisca il momento idoneo a consentire al contraente debole di controllare la rispondenza del bene acquistato alle previsioni contrattuali, pur se nel 14° considerando della direttiva suddetta è precisato che "i riferimenti al momento della consegna non implicano che gli Stati membri debbano modificare le proprie norme sul trasferimento del rischio".[224]

Già dalla normativa contenuta nella direttiva e oggi collocata negli artt. 128 ss. cod. cons., sembra potersi sostenere che per consegna deve intendersi l'effettiva disponibilità materiale del bene da parte dell'acquirente, di modo che nelle ipotesi in cui il bene dovesse essere trasportato da un luogo ad un altro, non dovrebbe trovare proprio applicazione il II comma dell'art. 1510 cod. civ., ai sensi del quale il venditore è liberato dall'obbligo di consegna affidando il bene compravenduto al vettore o allo spedizioniere.

Il confronto fra la normativa ordinaria e il codice del consumo dimostra che se si mantenessero inalterate le regole presenti nel codice civile, il consumatore vedrebbe compromessa la maggiore tutela riconosciutagli dalla direttiva in tutte le ipotesi in cui il difetto di conformità intervenga fra la consegna del bene al vettore da parte del professionista e l'effettiva apprensione materiale di esso da parte del consumatore; sicché si può osservare che così come formulata la disciplina delle vendite ai consumatori conferisce una valenza

---

([224]) Le vicende riguardanti l'attuazione della direttiva 199/44/CE hanno dimostrato, invece, come vi sia uno stretto legame tra passaggio del rischio e consegna, di modo che proprio quest'ultima divenga elemento di maggior rilievo nella dinamica del contratto, al punto da poter orientare non solo il regime del rischio, ma anche quello relativo al trasferimento della proprietà.

particolare all'impianto complessivo degli strumenti contro l'inadempimento del venditore: se quest'ultimo è responsabile dal momento dell'intervenuta consegna di un bene non conforme al contratto si deve ammettere che, sino al momento della consegna, allo stesso spetti il diritto di riparare o sostituire il bene difforme dalle previsioni contrattuali, proprio al fine di evitare l'inadempimento dell'obbligazione principale.

In questo quadro, anche al fine di espandere e rendere effettiva la tutela per l'acquirente, nel momento anteriore alla consegna sarà possibile fare ricorso all'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 cod. civ., che si presenta quale strumento idoneo, diverso e complementare rispetto all'azione di adempimento in forma specifica, oggi disciplinata dall'art. 130 cod. cons., per consentire di tutelare l'interesse del creditore a ricevere la prestazione dovuta.

La nuova disciplina della consegna, contenuta nell'art. 18 della direttiva 2011/83/UE cristallizza in maniera definitiva l'ultima tappa dell'evoluzione che si è verificata in questi anni nell'ordinamento italiano a seguito dell'azione costante del legislatore europeo.[225]

La collocazione sistematica dell'art. 61 cod. cons. apre ad una serie di soluzioni nuove rispetto al sistema previgente; le nuove norme assumono una portata generale sia dal punto di vista dei soggetti coinvolti, che da quello delle tipologie contrattuali cui potenzialmente si possa applicare la disciplina. Da un lato, infatti, l'art. 61 cod. cons. sembra idoneo a trovare applicazione generalizzata a tutti i negozi tra professionisti e consumatori, dall'altro il coordinamento tra la norma suddetta e la definizione di vendita contenuta nel I comma dell'art 128

([225]) Come è possibile scorgere dal 55° considerando della direttiva che illustra le ragioni dell'intervento, specificando che quando un professionista deve spedire dei beni a un consumatore, "in caso di perdita o danneggiamento, possono insorgere controversie circa il momento del trasferimento del rischio." Sicché la direttiva si propone di tutelare il consumatore contro ogni rischio di perdita o danneggiamento dei beni che avvenga prima che egli ne abbia preso fisicamente possesso. Inoltre per il legislatore comunitario, "il consumatore dovrebbe essere tutelato durante un trasporto organizzato o effettuato dal professionista, anche quando il consumatore abbia scelto un metodo di consegna particolare da una gamma di opzioni presentate dal professionista."

cod. cons.[226] conduce ad estendere l'applicazione della disposizione non soltanto alla vendita propriamente detta, ma anche ai "contratti di permuta e di somministrazione, nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre".

Ai sensi del novellato II comma dell'art. 61 cod. cons., l'obbligazione di consegnare "è adempiuta mediante il trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni al consumatore"[227]: nei negozi che hanno per oggetto beni che devono essere trasportati da un luogo ad un altro, l'obbligazione di consegnare non sarà adempiuta con la semplice rimessione al vettore o allo spedizioniere, ma solamente nel momento in cui il consumatore acquisisce la disponibilità materiale di quanto aveva formato oggetto del contratto.

La consegna e non il passaggio della proprietà diviene il momento centrale nella dinamica del rapporto di consumo, con effetti diretti sul sistema dei rimedi a disposizione del contraente debole. Dunque, se prima della novella, in assenza di disposizioni specifiche, per le vicende riguardanti la consegna e il passaggio del rischio valeva quanto stabilito dalla norma di rinvio[228], oggi nei rapporti B2C non si potranno che applicare le nuove disposizioni contenute negli artt. 61 ss. cod. cons.

---

(226) Quello contenuto nell'art. 128 cod. cons. è un elenco ampio e non tassativo, dal momento che la finalità del legislatore comunitario, fatta propria da quello italiano, era di far rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 1999/44/CE il più ampio numero di categorie negoziali possibile, a prescindere dal fatto che nell'obbligazione assunta dal professionista fosse prevalsa la componente del "dare" ovvero del "facere".

(227) Il primo comma della norma prevede che: "salva diversa pattuizione delle parti del contratto di vendita, il professionista è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ritardo ingiustificato e al più tardi entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto".

(228) E cioè l'art. 38 cod. cons. che chiarisce che: "per quanto non previsto dal presente codice, ai contratti conclusi tra il consumatore ed il professionista si applicano le disposizioni del codice civile".

Passando ora alla disamina delle modalità con cui il legislatore interno ha dato attuazione al provvedimento comunitario si può osservare che non si è seguita la via della chiarezza e della semplicità.[229]

In primo luogo il tenore letterale del I comma dell'art. 61 cod. cons. potrebbe far intendere una generalizzata facoltà di deroga della disposizione. Tuttavia l'art. 18 della direttiva indica chiaramente che la possibilità di deroga è circoscritta al solo termine della consegna; infatti i trenta giorni previsti dal legislatore potrebbero non essere sufficienti in relazione alla singola vicenda negoziale. A tal fine i beni oggetto del contratto e gli interessi che le parti intendono concretamente perseguire sono l'indice cui fare riferimento nella fissazione del termine; sicché i contraenti sono liberi di individuare una data per la consegna confacente alle proprie esigenze, e solo in mancanza di una pattuizione in merito opererà il termine di trenta giorni stabilito dalla legge, che, in base ad una analisi della normativa, deve considerarsi essenziale giacché legittima *ipso iure* il contraente debole a chiedere la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno.

La norma pone, tuttavia, in capo al consumatore l'onere di concedere al professionista un termine supplementare "appropriato alle circostanze" per effettuare la consegna; tuttavia, il consumatore può esimersi da tale obbligo ove il professionista si sia espressamente rifiutato di consegnare i beni ovvero "quando il rispetto del termine pattuito dalle parti per la consegna del bene deve considerarsi essenziale" o, infine se "il consumatore ha informato il professionista, prima della conclusione del contratto, che la consegna entro o ad una certa data determinata è essenziale".

Può rinvenirsi una certa "contiguità" fra la norma in esame e quanto stabilito dall'art. 1219 cod. civ., il quale prevede che il debitore

---

([229]) Infatti secondo S. CHERTI, cit., pg. 2629 da una comparazione dei testi normativi emerge "un aumento di volume della disposizione (si è passati senza un apprezzabile motivo da 4 a 7 commi) e, parallelamente, un appesantimento complessivo dell'articolato".

è costituito automaticamente in mora quando ha dichiarato per iscritto di non voler adempiere.

La risoluzione che ha titolo nell'inadempimento dell'obbligazione di consegna legittima il consumatore a richiedere il risarcimento dei danni e impone al professionista di "rimborsargli senza indebito ritardo tutte le somme versate in esecuzione del contratto".

4) Il momento del passaggio del rischio: verso il superamento del principio *res perit domino*

Resta da analizzare, in conclusione della trattazione, come il legislatore comunitario prima e quello nazionale poi, abbia inteso tutelare il consumatore relativamente alla materia del passaggio del rischio nel caso di conclusione di contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali.

L'art. 63 cod. cons. rubricato appunto "passaggio del rischio", anzitutto, ha un ambito operativo abbastanza ristretto giacché si applica ai soli contratti di vendita, che, naturalmente, implichino la spedizione o, comunque, la consegna differita del bene, con esclusione dei "contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su supporto materiale".

In ambito comunitario si è avvertita l'esigenza di tutelare il consumatore nelle ipotesi che i beni siano perduti o danneggiati durante il periodo della spedizione, vista la possibile insorgenza, proprio in questi casi di controversie relative al trasferimento del rischio; al riguardo l'art. 20 della direttiva individua il momento del passaggio del

rischio in quello in cui il consumatore o un terzo da lui designato[230] e diverso dal vettore, acquisisca il possesso fisico dei beni.

Il legislatore italiano ha riprodotto pressoché fedelmente la disposizione enucleata in sede comunitaria, creando così una netta frattura con quanto disposto dall'art. 1510 cod. civ., che dispone che "salvo patto o uso contrario, se la cosa venduta deve essere trasportata il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo la cosa al vettore o allo spedizioniere…". Sicché in base a tale disposizione, la consegna della merce al vettore attua l'obbligazione di consegna del venditore, ma v'è di più dal momento che comporta anche che all'acquirente venga trasferito il rischio della cosa, della quale egli è già proprietario in virtù del principio del consenso traslativo.

Come è stato attentamente messo in luce dalla dottrina[231], è necessario distinguere il rischio del fortuito perimento o danneggiamento del bene (che è a carico del compratore per effetto del disposto degli artt. 1376, 1378 e 1465 cod. civ.) dal "rischio del trasporto" per esso intendendosi il rischio del perimento o danneggiamento della *res* per fatto imputabile al vettore. La norma di cui all'art. 1510 cod. civ. concerne quest'ultimo rischio, predisponendo una disciplina fortemente penalizzante per il compratore il quale è costretto a sopportarlo senza che effettivamente abbia ancora la materiale disponibilità del bene acquistato.

L'art. 63 cod. cons.[232], invece, accolla il rischio del trasporto al venditore fino al momento in cui il consumatore riceve effettivamente

---

(230) Si deve notare che con l'espressione "terzo designato" non deve essere necessariamente inteso un soggetto dotato di poteri di rappresentanza, che nel caso di specie non paiono necessari, dal momento che l'atto da compiere non è un atto giuridico, ma una mera attività materiale, purché chiaramente identificato nel contratto in modo da non ingenerare dubbi.

(231) Cfr. G. D'AMICO, *La riforma del codice del consumo (Commentario al D. lgs. 21/2014)* a cura di G. D'AMICO, Padova, 2015.

(232) D. DE BONIS, *Sub. Art. 63*, in GAMBINO e NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d. lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014, pg. 255 ss., secondo il quale la norma è espressione di un "mutamento di prospettiva" del legislatore "il quale mostra di volere abbandonare la concezione tradizionale che muove da una visione obiettiva (è la cosa che deve essere trasportata e consegnata) per prediligere una visione di stampo soggettivo

il bene oggetto del contratto, con la conseguenza che la consegna al vettore non è più sufficiente a liberare il venditore per i difetti insorti da questo momento in poi, e quindi verificatisi durante il trasporto. Ma soprattutto nelle vendite con spedizione, l'art. 63 contiene una rilevante deroga al principio *res perit domino*, anche con riguardo al perimento o danneggiamento delle merci fortuitamente verificatosi durante il trasporto, assimilando la vendita con spedizione ad una "vendita con consegna all'arrivo", per effetto della quale può presumersi che le parti abbiano inteso affermare che il rischio del perimento della cosa rimanga in capo al venditore sino alla consegna della cosa, sebbene la proprietà di essa possa già essere stata trasferita all'acquirente.

Con riguardo al rischio del fortuito perimento del bene, la dottrina discuteva sulla permanenza del principio *res perit domino*; infatti mentre alcuni autori[233] continuavano a ritenere giustificata, nelle vendite suddette, la regola del consenso traslativo, con la conseguenza di ritenere precluso al consumatore l'esercizio del diritto di recesso, altra dottrina[234], accogliendo la *ratio* della disciplina considerava tale regola inapplicabile. Si osservava, infatti, che lo scopo degli abrogati artt. 45 ss. cod. cons. era quello di tutelare il consumatore, tutela che sarebbe rimasta inattuata applicando il principio *res perit domino* in quanto, considerando il consumatore proprietario dal momento della consegna o dell'individuazione della cosa, il successivo fortuito perimento della stessa gli avrebbe precluso l'esercizio del diritto di recesso.

(l'obbligo del professionista di spedizione e l'impossessamento del consumatore). La modifica non è di poco conto in quanto è indicativa di una volontà di porre l'attenzione sui doveri del professionista e sull'interesse effettivo del consumatore, che nel rapporto di consumo non è limitato all'acquisizione in astratto del diritto dominicale sulla cosa, bensì ha interesse all'immediata utilizzazione della stessa, il che non può prescindere dalla sua materiale "apprensione".

(233) Cfr. M. CARTELLA, *La disciplina dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, in *Giur. comm.*, 1992, I, pg. 740 ss; G. BELLATUONO, *Gli effetti del recesso nella negoziazione fuori dei locali commerciali*, in JANNARELLI (a cura di), *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, Napoli, 1995, pg. 164 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1993, pg. 181 ss.

(234) F. BOCCHINI, *Saggi di diritto privato*, Napoli, 1994, pg. 191 ss.; dello stesso Autore, *Il regime dei rischi nei contratti stipulati fuori dei locali commerciali*, in BOCCHINI (a cura di), *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, vol. I, Torino, 2003, pg. 65 ss.

Secondo questa impostazione allora, se gli eventi pregiudizievoli si fossero verificati dopo la consegna della merce e prima dell'esercizio del diritto di recesso, il relativo rischio sarebbe stato posto a carico del venditore, in quanto il recesso, operando retroattivamente, avrebbe rimosso *ab origine* l'effetto reale.

L'esigenza di superare la regola del consenso traslativo, già avvertita prima della novella, si impone a maggior ragione con riguardo al c.d. rischio del trasporto perché nelle ipotesi di vendite con spedizione (come quelle a distanza o fuori dei locali commerciali), il perimento delle merci dopo la consegna al vettore graverebbe sul consumatore, impedendogli di esercitare il diritto di recesso. La norma di cui all'art. 63 cod. cons. si propone di dare risposta a questa esigenza; infatti la deroga al principio *res perit domino* può implicitamente ricavarsi dal nuovo art. 57, II comma cod. cons., che considera il consumatore "responsabile unicamente della diminuzione del valore dei beni risultante da una manipolazione dei beni diversa da quella necessaria per stabilire la natura, le caratteristiche e il funzionamento dei beni", lasciando intendere che tutte le altre vicende relative ai beni non imputabili ad una condotta "abusiva" del consumatore saranno a carico del professionista, nonostante il consumatore sia divenuto proprietario del bene.

Con riferimento specifico alle vendite con trasporto, l'inserimento dell'art. 63 cod. cons. segna il definitivo superamento della regola *res perit domino*, prevedendo che i rischi siano mantenuti in capo al professionista fino a quando il "consumatore, o un terzo da lui designato e diverso dal vettore, entra materialmente in possesso dei beni".

Alla luce di ciò è possibile affermare che nelle vendite con spedizione dei beni di consumo, la norma in esame, combinata con l'art. 130 cod. cons. (che stabilisce che "il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene"), determina una unificazione del regime del rischio del fortuito perimento e quello relativo ai rischi del

trasporto accogliendo, in alternativa al tradizionale criterio proprietario, il diverso criterio della consegna dei beni. In altri termini, "la coppia degli artt. 130 e 63 cod. cons. radicalizza lo scostamento della vendita consumeristica di beni mobili da quel modello codicistico di compravendita tuttora dominato dal modello traslativo e nel quale la *traditio* del bene è prestazione ancillare. Nella vendita di beni di consumo la consegna è prestazione fondamentale, identificativa del momento dal quale il professionista venditore si spoglia di qualsiasi rischio riguardante il bene nonostante sia già intervenuto il trasferimento della proprietà per effetto del principio consensualistico"[235].

È importante sottolineare che mentre il I comma dell'art. 63 collega il momento del passaggio del rischio al fatto oggettivo della consegna dei beni al consumatore o ad un soggetto da lui designato e diverso dal vettore[236], il II comma della medesima norma ripropone la struttura della vendita con spedizione e collega il momento del passaggio del rischio ad un fatto soggettivo costituito dalla scelta del vettore da parte del consumatore. La *ratio* di tale scelta legislativa si deve rintracciare nella circostanza che il vettore scelto dal consumatore assume, *ex lege*, le vesti di un suo ausiliario e, pertanto, la rimessione dei beni a quest'ultimo si considera, per una *fictio iuris*, come materiale apprensione da parte del consumatore, sul quale conseguentemente graveranno i rischi del fortuito e del trasporto.

Per completare la disamina della disciplina si deve osservare che la norma di cui all'art. 63 cod. cons., a differenza di quella contenuta nell'art. 1510 cod. civ., ha carattere inderogabile; ai sensi dell'art. 66 *ter*

---

(235) Così S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, cit., pg. 819.

(236) Rileva S. PAGLIANTINI, cit., che "il passaggio del rischio è un tutt'uno coll'effettiva ricezione della *res* da parte del consumatore", pertanto l'art. 63, I comma cod. cons. deroga anche alla disciplina del costituto possessorio in quanto il venditore, rimasto depositario della *res*, risponderà sia dei difetti di conformità che delle vicende fortuite relative ai beni fino al momento della consegna effettiva all'acquirente consumatore.

cod. cons.[237], infatti, la disciplina del passaggio del rischio di derivazione europea non può essere modificata o esclusa dalle parti.

.

(237) Che testualmente dispone che: "Se il diritto applicabile al contratto è quello di uno Stato membro dell'Unione europea, i consumatori residenti in Italia non possono rinunciare ai diritti conferiti loro dalle disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo.

Eventuali clausole contrattuali che escludono o limitino, direttamente o indirettamente, i diritti derivanti dalle disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo, non vincolano il consumatore".

BIBLIOGRAFIA

- A -

R. ALESSI, *L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano*, in *Eur. e dir. priv.*, 2004

R. ALESSI, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2013

G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, Padova, 2015

G. AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996

G. AMADIO, *La "conformità al contratto" tra garanzia e responsabilità*, in *Contratto e impresa/Europa*, I, 2001

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

G. AMADIO, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI, Milano, 2004

G. AMORTH, *Errore e inadempimento del contratto*, Milano, 1967

C. ANGELICI, "*Consegna" e "proprietà" nella vendita internazionale*, Milano, 1979

C. ANGELICI, *La disciplina del passaggio dei rischi*, in *La vendita internazionale*, Milano, 1981

C. ANGELICI, *Sub Art. 70*, in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992

M. ATELLI, *Il problema della sindacabilità della decisione di esercizio dello ius poenitendi attribuito "ex lege" al consumatore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001

A. AURICCHIO, *La simulazione nel negozio giuridico*, Napoli, 1957

A. AURICCHIO, *L'individuazione dei beni immobili*, Napoli, 1960

- B -

A. BARCA, *Il diritto di recesso nei contratti del consumatore*, Milano, 2011

E. BARCELLONA, *Le tutele dell'acquirente nella vendita di beni di consumo tra responsabilità, garanzia ed esatto adempimento*, in *Contratto e impresa*, 2009

E. BATTELLI, *artt. 45-49,* in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario* a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005

E. BATTELLI, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, in *Giur. it.*, 2014

G. BELLANTUONO, *Gli effetti del recesso nella negoziazione fuori dei locali commerciali*, in JANNARELLI (a cura di), *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, Napoli, 1995

A. M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale*, Torino, 2002

A. M. BENEDETTI, *voce Recesso del consumatore*, in *Enc. dir., Annali IV*, Milano, 2011

A. M. BENEDETTI, *La difesa del consumatore dal contratto: la natura "ambigua" dei recessi di pentimento*, in *Annuario del contratto*, 2011

G. BENEDETTI, *Negozio giuridico e iniziativa economica privata*, in *Riv. dir. civ.*, pg. 573 ss., 1990, II ora in *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, Napoli, 1991

G. BENINI*, art. 47,* in AA. VV., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori,* a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013

E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953

C. M. BIANCA, *Riflessioni sul principio del consenso traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, pg. 535 ss.

C M. BIANCA, *voce "Vendita (diritto vigente)"*, in *Noviss. Digesto it.*, 1975

C. M. BIANCA, *Diritto civile*, *Il contratto*, 3, Milano, 1984

C. M. BIANCA, *La posizione del venditore*, in *La vendita internazionale*, nel *Trattato di dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 11, Torino, 1984

C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, nel *Trattato dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1993

C. M. BIANCA, *Il principio del consenso traslativo*, in *Diritto Privato*, I, *Il trasferimento della proprietà*, Padova, 1995

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

C. M. BIANCA, *Postilla (a S. Patti)*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2002

C.M. BIANCA, *L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa. La tutela dell'acquirente di beni di consumo (Atti del convegno di Padova del 14-15 settembre 2001)*, Padova, 2002

C. M. BIANCA, *La responsabilità del venditore per i difetti di conformità al contratto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006

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

F. BOCCHINI, *La vendita con trasporto*, Napoli, 1985

F. BOCCHINI, *Saggi di diritto privato*, Napoli, 1994

F. BOCCHINI, *La vendita tra piazze diverse di beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2002

F. BOCCHINI, *Il regime dei rischi nei contratti stipulati fuori dei locali commerciali*, in BOCCHINI (a cura di), *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, vol. I, Torino, 2003

F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, in *Commentario cod. civ.* diretto da Schlesinger, *Artt. 1510-1536*, Milano, 2004

F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, in *Il codice civile commentato*, diretto da Busnelli, Milano, 2011

F. BRAVO, *I contratti a distanza nel codice del consumo e nella direttiva 2011/83/UE – Verso un codice europeo del consumo*, Milano, 2013

F. BRAVO, *I contratti a distanza nell'evoluzione del diritto privato europeo*, in ALPA (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014

D. BUZZELLI, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, Padova, 2003

- C -

L. CABELLA PISU, *Dell'impossibilità sopravvenuta*, in *Comm. del cod. civ. Scialoja e Branca*, a cura di Galgano, Art. 1463-1466, Bologna – Roma, 2002

O. CAGNASSO – G. COTTINO, *Contratti commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, Padova, 2000

R. CALVO, *Dalla nozione mista di vizio all'art. 1519 ter c.c.*, in *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, a cura di BIN – LUMINOSO, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2003

R. CALVO, *artt. 45-49*, in AA. VV., *Codice del consumo (annotato con la dottrina e la giurisprudenza)*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009

C. CAMARDI, *Vendita e contratti traslativi*, Milano, 1999

C. CAMARDI, *Pratiche commerciali scorrette e invalidità*, in *Obbl. e contr.*, 2010

F. CAMILLETTI, *L'art. 2 del codice del consumo e i diritti fondamentali del consumatore nei rapporti contrattuali*, in *Contratti*, 2007

F. CAMILLETTI, *I principi generali e i diritti fondamentali per il consumatore nei rapporti contrattuali alla luce della nuova disciplina consumeristica*, in *Impresa*, 2008

P. CARLINI, *La formazione del contratto tra persone lontane: un aspetto della revisione della comparazione tra common law e civil law nel quadro di un diritto comune*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1984

F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1935

B. CARPINO, *La vendita*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 11, Torino, 1984

M. CARTELLA, *La disciplina dei contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, in *Giur. comm*, I, 1992

C. CASTRONOVO, *La contrattazione immobiliare abitativa*, in Jus, I, 1986

C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Enc. Dir. priv.*, 2006

C. CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti e il codice civile europeo*, in *Vita notarile*, 2009

C. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2013

S. CHERTI, *La disciplina della consegna nelle vendite dei consumatori*, in *Giur. it.*, 2014

A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e conferimento della proprietà*, Milano, 1990

A. CIATTI, *art. 57*, in AA. VV., *Codice del consumo (annotato con la dottrina e la giurisprudenza)*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009

M. CINQUE, *artt. 52-54*, in AA. VV., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013

V. COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954

B. COLOSIMO, in *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007

B. COLOSIMO, *artt. 45-49*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007

B. COLOSIMO, *artt. 50-63*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007

C. CONFORTINI, *Il recesso di pentimento*, in *Corr. giur., Speciale*, 2014

D. CORAPI, *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita?*, in *Eur. e dir. priv.*, 2002

G. COTTINO, *Commento all'art. 54, Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1989

V. CUFFARO, *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d. lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Corr. giur.*, 6, 2014

S. CUSMAI, *L'esecuzione del contratto nei "principi di diritto europeo dei contratti" e nei "principi dei contratti commerciali internazionali". Appunti sull'influenza di Common Law e di Civil Law*, in *Vita notarile*, 1998

- D -

T. DALLA MASSARA, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*, coordinato da Garofalo, Padova, 2003

A. DALMARTELLO, *La consegna della cosa*, Milano, 1950

A. DALMARTELLO, *Specificazione, rischio e consegna nella vendita da piazza a piazza*, in *Scritti in onore di A. Scialoja*, Milano, 1952

A. DALMARTELLO, *voce "Consegna (diritto civile)"*, in *Noviss. Digesto it.*, IV, Torino, 1979

F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999

F. DELFINI, *Dell'impossibilità sopravvenuta (artt. 1463 – 1466)*, in *Comm. Schlensinger* continuato da Busnelli, Milano, 2003

S. G. DELLOMONACO, *artt. 56, 58, 60, 61*, in AA. VV., *Codice del consumo (annotato con la dottrina e la giurisprudenza)*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009

L. DELOGU*, La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione ad un anno dalla sua presentazione*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2009

G. D'AMICO, *La formazione del contratto*, in GITTI e VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008

G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *Contratti*, 7, 2012

G. D'AMICO, *La riforma del codice del consumo (Commentario al D. lgs. n. 21/2014)*, a cura di G. D'AMICO, Padova, 2015

M. D'AURIA, *artt. 45-49*, in AA. VV., *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012, III ed.

D. DE BONIS, *Sub Art. 63*, in GAMBINO e NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d. lgs. n. 21/2014,* Torino, 2014

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

G. DE CRISTOFARO, *L'esonero da responsabilità del venditore per i difetti di conformità che il consumatore conosceva o non poteva ragionevolmente ignorare "al momento della conclusione del contratto": brevi note su taluni aspetti problematici dell'attuazione dell'art. 2, par. 3, della direttiva 99/44/CE, in AA. VV., L'attuazione della direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa. Atti del Convegno internazionale dedicato alla memoria di Alberto Trabucchi*, Padova, 14-15 settembre 2001

G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina della compravendita: i rimedi spettanti al compratore,* intervento al Convegno su *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritti europeo delle obbligazioni e dei contratti*, Ferrara 7-8 marzo 2003

G. DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in *I contratti dei consumatori*, II, a cura di E. Gabrielli ed E. Minervini, Torino, 2005

G. DE CRISTOFARO, *La Direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in A. D'Angelo – V. Roppo (a cura di) *Annuario del Contratto,* Torino, 2011

G. DE CRISTOFARO, *artt. 45-46, 49*, *56-58, 60-61*, in AA. VV., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013

G. DE CRISTOFARO, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014

F. DE LEO, *La nuova disciplina dei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali tra uniformità, innovazione e perdurante silenzio del legislatore*, in *Resp. civ. e previd.*, 4, 2014

A. DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio,* Milano, 1950

G. DE NOVA, *L'ambito di applicazione "ratione materiae" della Convenzione di Vienna"*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, III, 1990

G. DE NOVA, *La scelta sistematica del legislatore italiano*, in G. ALPA – G. DE NOVA, *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2001

G. DE NOVA, *La recezione della direttiva sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo: vincoli, ambito di applicazione, difetto di conformità*, in *Riv. it. dir. pen.*, 2001

D. DI BENEDETTO, *art. 59*, in AA. VV., *Codice del consumo (annotato con la dottrina e la giurisprudenza)*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009

A. DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967

A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2002

M. DONA, *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale*, in *Obbl. e contr.*, 2009

- F -

D. FALCONIO, *Il recesso del consumatore*, in BOCCHINI (a cura di), *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, vol. I, Torino, 2003

M. FARNETI, *art. 48*, in AA. VV., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori,* a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013

M FARNETI, *Sub art. 64*, in *Commentario breve al Diritto dei Consumatori*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013

M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5, 2014

E. FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, Padova, 2009

C. FERRARI, *Ipotesi di qualificazione per il "recesso" del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2010

L. FERRI, *Della trascrizione*, in *Comm. Scialoja – Branca* a cura di Galgano, *art. 2643-2696*, Bologna, 1995

G. B. FERRI, *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2001

E. FERRICELLI, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI, Milano, 2004

C. A. FUNAIOLI, *La tradizione*, Padova, 1942

C. A. FUNAIOLI, *voce "Consegna (in generale)"*, in *Enc. del dir.*, IX, Milano, 1961

- G -

G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970

G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, 1975

F. GALGANO, *voce Vendita, (Diritto privato)*, in Enc. Dir. XLVI, Milano, 1993

L. GAROFALO, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*, coordinato da L. Garofalo, Padova, 2003

F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Commentario Schlesinger del codice civile*, *Artt. 2643-2645*, Milano, 1991

F. GAZZONI, *Circolazione* inter vivos *di diritti immobiliari e trascrizione: esperienze dell'ultimo decennio*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992

R. GIAMPETRAGLIA, *artt. 55, 59*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005

G. GIAMPICCOLO, *voce "Dichiarazione recettizia"*, in *Enc. del dir.*,

XII, Milano, 1964

G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, III, Firenze, 1979

G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, IV, Firenze, 1925

A. GIOVENE, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Torino, 1917

G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, nel *Tratt. di dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1937

G. GORLA, *Considerazioni in tema di vizi redibitori*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.,* 1957

G. GORLA, *L'atto di disposizione dei diritti*, Perugia, 1963

G. GORLA, *Ratio decidendi, principio di diritto (e obiter dictum). A proposito di alcune sentenze in tema di revoca dell'offerta contrattuale*, in *Foro it.*, I, 1964

G. GORLA, *La "logica-illogica" del consensualismo o dell'incontro dei consensi e il suo tramonto*, *Riv. dir. civ.*, I, 1966

M. GRANDI, *Lo jus poenitendi nella Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2013

C. GRANELLI, *Le "pratiche commerciali scorrette" tra imprese e consumatori: l'attuazione della direttiva 2005/29/CE modifica il codice del consumo*, in *Obbl. e contr.*, 2007

P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, in *Commentario Scialoja – Branca*, Bologna-Roma, 1981, *sub art. 1510*

G. GRISI, *Lo* jus poenitendi *tra tutela del consumatore e razionalità del mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001

G. GRISI, Ius poenitendi *e tutela del consumatore*, in RICCIUTO e ZORZI, *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, vol. XXVII, Padova, 2002

A. GUARNIERI, *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*, Padova, 1979

- I -

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

- J -

JHERING, *Beitrage zur Lehre von der Gefar beim Kaufcontracte*, in *"Jahrbucher fur die Dogmatik des heutigen romischen und deutschen Privatrechts"*, Jena, 1859

- K -

KNUTEL, *Vendita e trasferimento della proprietà nel diritto tedesco nella prospettiva storico-comparatistica*, in *Atti del Convegno internazionale Pisa-Viareggio-Lucca 17-21 aprile, 1990*, I, Milano, 1991

- L -

V. LAROSA, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, Padova, 2003

C. LEO, in AA. VV., *L'acquisto dei beni di consumo*, Milano, 2001

R. LENZI, *Condizione, autonomia privata e funzione di autotutela*, Milano, 1996

M. A. LIVI, *L'integrazione del contratto*, in *Diritto Civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, Milano, 2009, vol. III

P. R. LODOLINI, *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, in *Eur. e dir. priv.*, 1999

A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, I, in *Riv. dir. civ.*, 2001

A. LUMINOSO, *Chiose in chiaroscuro in margine al D. lgs. n. 24 del 2002*, in AA. VV., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di BIN – LUMINOSO, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2003

A. LUMINOSO, *La compravendita. Corso di diritti civile*, VII ed., Torino, 2011

R. LUZZATO, *La compravendita*, edizione postuma a cura di Persico, Torino, 1961

- M -

C. MACRì, *Contratti conclusi fuori dai locali commerciali (Commento al d. lgs. 1 gennaio 1992, n. 50)*, Torino, 1998

P. MANES, *Il diritto di pentimento nei contratti dei consumatori dalla legislazione francese alla normativa italiana della direttiva 85/577*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1996

F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959

S. MAZZAMUTO, *Introduzione. Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2001

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

S. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011

L. MENGONI, *L'acquisto "a non domino"*, Milano, 1949

L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Studi in onore di De Gregorio*, Città di Castello, 1955

G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Torino, 1961

V. MONATERI, *La sineddoche*, Milano, 1984

E. MOSCATI, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da L. Garofalo, Padova, 2003

A. MUSIO, *I contratti conclusi fuori dai locali commerciali*, in MUSIO-STANZIONE (a cura di), *La tutela del consumatore*, in *Tratt. Bessone*, vol. XXX, Torino, 2009

- N -

A. NATUCCI, *Considerazioni sul principio "res perit domino" (art. 1465 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2010

A. NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. e dir. priv.*, 2003

F. NOVARA, *I contratti a distanza nel codice del consumo: genesi, disciplina e recesso*, in *Contratti*, 2, 2014

- O -

P. OCCHIUZZI, *Gli obblighi informativi*, in *Corr. giur.*, 2014, f. 7, all.. 1

S. ORLANDO, *Rischio e vendita internazionale*, Milano, 2002

- P -

PACIFICI – MAZZONI, *Il codice civile italiano commentato*, XII, Torino, 1929

F. PADOVINI, *Il recesso*, in Gabrielli (a cura di), *Trattato del diritto dei contratti*, Torino, 1999

S. PAGLIANTINI, *Il neo formalismo contrattuale dopo i d.lgs. n. 141/2010, n. 79/2011 e la dir. 2011/83/UE: una nozione (già) vieille renouvelée*, in *Leggi civ. comm.*, II, 2012

S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d. lgs. 21/2014: una rivisitazione (con effetto paralizzante per i consumatori e le imprese?)*, in *Contratti*, 8-9, 2014

S. PAGLIANTINI, *Sub Art. 61*, in *La riforma del codice del consumo (Commentario al d. lgs. n. 21/2014),* a cura di G. D'AMICO, Padova, 2015

G. PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974

G. PALERMO, *Contratto preliminare*, Padova, 1991

A. PALLOTTA, *art. 56*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005

P. PARDOLESI, *La direttiva sulle garanzie nella vendita: ovvero di buone intenzioni e risultati opachi*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001

N. PARODI, *L'uscita programmata dal contratto*, Milano, 2005

F. PATTI, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Eur. e dir. priv.*, 4, 2012

P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di cosa futura*, Napoli, 1962

C. PILIA, *Accordo debole e recesso*, Milano, 2008

C. PILIA, *Contratti a distanza e diritti dei consumatori*, Padova, 2012

C. PILIA, *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali (artt. 45-49)*, in AA. VV., *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, a cura di G. Vettori, Padova, 2013, tomo I

C. PILIA, *I contratti a distanza (artt. 50-61)*, in AA. VV., *Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, a cura di G. Vettori, Padova, 2013, tomo I

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

R. J. POTHIER, *Traité du contrat de vente*, I, Bruxelles, 1831

- R -

G. RAMPINO, *artt. 54-55*, in AA. VV., *Codice del consumo (annotato con la dottrina e la giurisprudenza)*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009

A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, Milano, 1966

F. RENDE, *Il recesso comunitario dopo l'ultima pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Riv. Dir. civ.*, 5, 2009

F. RENDE, *art. 48*, in *La riforma del codice del consumo. Commentario al D. lgs. n. 21/2014*, a cura di G. D'amico, Padova, 2015

M. RESCIGNO, *La vendita di merci alla rinfusa*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, in *Trattato* diretto da F. Galgano, 3, Torino, 1995

F. RICCI, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI, Milano, 2004

F. RICCI, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, coordinatori A. Barba, A. Barenghi, Milano, 2006

F. RICCI, *artt. 52-53*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005

I. RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2, 2011

A. ROCCHIETTI, *Sub Art. 18*, in *La Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992

S. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, nel *Trattato di dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1960

D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1962

D. RUBINO, *La compravendita*, nel *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1962

L. RUBINO, *Sub Art. 15*, in *La Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992

T. RUMI, *Sub art 52*, in *La riforma del codice del consumo (Commentario al D. lgs. n. 21/2014)* a cura di G. D'AMICO, Padova, 2015

E. RUSSO, *Vendita e consenso traslativo, in Codice civile – Commentario* diretto da Schlesinger – Busnelli, Art. 1470, Milano, 2010

T. V. RUSSO, *artt. 50-51*, in AA. VV., *Codice del consumo (annotato con la dottrina e la giurisprudenza)*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009

M. RUVOLO, *I contratti dei consumatori*, a cura di F. Caringella, G. De Marzo, Milano, 2007

- S -

R. SACCO, in SACCO - DE NOVA, *Il contratto*, nel *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, 1982

R. SACCO, *Il contratto*, nel *Trattato di dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1993

V. SANGIOVANNI, *La nullità del contratto nella commercializzazione a distanza dei servizi finanziari*, in *Corr. giur.*, 2008

F. SANTORO – PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile,* Napoli, 1985

V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001

A. SCARPELLO, in AA. VV., *L'acquisto dei beni di consumo*, Milano, 2001

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

B. SCIURTI, *artt. 52-53*, in AA. VV., *Codice del consumo (annotato con la dottrina e la giurisprudenza)*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009

R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, nel *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1970

F. SERAFINI, *Sulla teoria del rischio e pericolo nel contratto di compera e vendita*, Pavia, 1862

M. SERIO, *La conclusione dei contratti tra persone distanti: materiale per una ricerca di diritto comparato*, in *Rass. Dir. civ.*, 1983

S. SIMONE, *artt. 50-51, 54, 57-58, 60-61*, in AA. VV., *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. Alpa e L. Rossi Carleo, Napoli, 2005

A. STAZI e D. MULA, *Artt. 48 e 49*, in A. M. GAMBINO e G. NAVA, (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d. lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014

M. P. SUPPA, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, coordinatori A. Barba, A. Barenghi, Milano, 2006

M. P. SUPPA, *artt. 50-61*, in AA. VV., *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2012

- T -

P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2014

O. TROIANO, *Disciplina dei mercati e ius poenitendi nella contrattazione a distanza ed in quella sorprendente*, in Pardolesi (a cura di), *Saggi di diritto privato europeo: persona, proprietà, contratto, responsabilità civile privative*, Napoli, 1995

- V -

F. VASSALLI, *Delle obbligazioni di genere in diritto romano*, in *Studi di diritto romano*, in *Studi giuridici*, III, Milano, 1969

P. M. VECCHI, *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999

P. M. VECCHI, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, Padova, 2003

G. VETTORI, *Consegna dei beni e rilascio dei documenti*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, I, 1989

G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, Milano, 1995

F. VIGLIONE, *artt. 50-51, 55, 59*, in AA. VV., *Commentario breve al Diritto dei Consumatori*, a cura di G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013

- Z -

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

A. ZACCARIA – G. DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis – 1519 nonies del codice civile*, Padova, 2002

M. ZACCHEO, *Gestione fiduciaria e disposizione del diritto*, Milano, 1991

R. ZIMMERMANN, *Lineamenti di un diritto europeo dei contratti*, in *Studium iuris*, 1999

ZORZI – GALGANO, *Dal Codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contr. e impresa/Europa*, 1, 2012