

PRINCÌPI REGOLE E SISTEMA
Biblioteca di diritto privato
Coordinata da **R. Calvo - A. Ciatti Càimi - G. De Cristofaro**

Sezione Diritto Privato Europeo

G. Afferni - F. Azzarri - F. Bertelli - S. Cherti - L. D'Acunto
T. Dalla Massara - G. De Cristofaro - M. Faccioli - R. Fadda - M. Girolami
A. Maniaci - F. Oliviero - G. Perfetti - F. Piraino - G. Salvi - A. Venturelli

LA NUOVA DISCIPLINA DELLA VENDITA MOBILIARE NEL CODICE DEL CONSUMO

La direttiva (UE) 2019/771 relativa ai contratti per la fornitura di cose mobili stipulati da professionisti con consumatori ed il suo recepimento nel diritto italiano (d.lgs. 4 novembre 2021, n. 170)

a cura di **Giovanni De Cristofaro**

G. Giappichelli Editore – Torino

laMiaLibreria

PREMESSA

La direttiva 2019/771/UE del 20 maggio 2019 "*relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni*", ha abrogato e sostituito, a vent'anni di distanza dalla sua entrata in vigore, la direttiva 99/44/CE del 25 maggio 1999 concernente "taluni aspetti" della vendita di beni di consumo e delle garanzie ad essi relative, recepita nell'ordinamento italiano da un insieme disposizioni inizialmente inserite nel codice civile (art. 1519 *bis* ss.) e successivamente trasposte nel codice del consumo (art. 128 ss.).

Con l'approvazione della direttiva 2019/771/UE, della "gemella" direttiva 2019/770/UE relativa ai contratti *b-to-c* per la fornitura di servizi digitali e contenuti digitali e della successiva direttiva 2019/2161/UE del 27 novembre 2019, rivolta alla modernizzazione e al potenziamento dell'*enforcement* del diritto europeo dei consumatori, è stato completato l'ambizioso programma di riforma integrale del diritto UE dei contratti dei consumatori, avviato dalla Commissione UE all'inizio di questo millennio e incentrato sull'abbandono della tecnica dell'armonizzazione c.d. "minimale" e sul passaggio all'armonizzazione "massima" delle legislazioni nazionali dei Paesi membri.

Numerose, e di rilevantissimo impatto sia teorico che pratico, sono le modificazioni e le integrazioni apportate dalla direttiva 2019/771/UE alla disciplina dei contratti di vendita mobiliare stipulati da professionisti con consumatori.

Queste innovazioni sono state oggetto di una attenta analisi e di un vivace confronto nel corso di un convegno svoltosi nel giugno del 2021, organizzato nell'ambito delle iniziative scientifico-didattiche del dottorato di ricerca in *Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali* istituito presso l'Università di Ferrara. Il convegno si proponeva di affrontare le delicate sfide poste al legislatore nazionale dalla necessità di dare attuazione alla direttiva 2019/771/UE: per un verso, al fine di preparare il terreno alle numerose novità che quest'ultima ha introdotto nella regolamentazione delle vendite mobiliari *business to consumer*; per altro verso, allo scopo di fornire (anche attraverso la formulazione di proposte di redazione del testo delle disposizioni di recepimento) un contributo costruttivo al difficile compito cui il Governo era stato chiamato dalla l. 22 aprile 2021, n. 53 (*Legge di delegazione europea 2019-2020*), che lo aveva delegato a predisporre ed adotta-

re il decreto legislativo necessario per il recepimento della direttiva senza fissare alcun criterio speciale *ad hoc* per l'esercizio della delega così conferita.

Inopinatamente, già nel luglio del 2021 veniva peraltro approvato dal Consiglio dei Ministri lo schema preliminare di decreto legislativo di attuazione della direttiva 2019/771/UE, predisposto dal Ministero della Giustizia: il relativo testo sarebbe stato successivamente approvato in via definitiva, senza alterazioni, in una riunione del Consiglio dei Ministri svoltasi nell'ottobre del 2021.

L'obiettivo originariamente perseguito dal Convegno, in vista della pubblicazione dei relativi atti, è così inevitabilmente mutato. I contributi raccolti in questo volume, infatti, pur muovendo dalla considerazione e dall'interpretazione del testo della direttiva UE, sono dedicati all'analisi e all'approfondimento delle molteplici e complesse questioni interpretative ed applicative suscitate dalle disposizioni degli artt. 128-135 *septies* del codice del consumo – integralmente novellate dal d.lgs. novembre 2021, n. 170, che ha dato attuazione nell'ordinamento italiano alla direttiva 2019/771/UE – e all'impatto sistematico che l'introduzione di tali disposizioni è destinato ad avere nel nostro diritto interno dei contratti, ormai connotato – quanto alla categoria "transtipica" dei "contratti per la fornitura di cose mobili" – dalla presenza di due regimi normativi completamente diversi e autonomi: da un lato, quello tradizionale del codice civile, che continua a governare i contratti conclusi *fra professionisti* o *fra consumatori*; dall'altro, quello "speciale", di derivazione europea, affidato al codice del consumo, che governa in modo tendenzialmente completo ed esaustivo i contratti stipulati *da professionisti con consumatori*, ormai quasi interamente sottratti al codice civile.

Ad integrazione dei contributi inseriti nel volume, il lettore potrà consultare, in una apposita Appendice pubblicata on line, il testo della direttiva (UE) 2019/771 e dei novellati artt. 128 ss. cod. cons.

Augurandomi che questo volume possa costituire un utile punto di riferimento per quanti si troveranno ad interpretare ed applicare la nuova disciplina, desidero rivolgere un sentito e profondo ringraziamento ai colleghi e alle colleghe che con entusiasmo, impegno e dedizione hanno aderito a questo progetto di ricerca, offrendo il loro prezioso contributo sia in occasione del convegno ferrarese sia ai fini della realizzazione di questo volume.

Ferrara, febbraio 2022

Giovanni De Cristofaro

CAPITOLO I

IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2019/771/UE NEL DIRITTO ITALIANO. LE OPZIONI FONDAMENTALI DEL LEGISLATORE NAZIONALE. I LIMITI "SOGGETTIVI" ED "OGGETTIVI" POSTI ALL'AMBITO DI OPERATIVITÀ DELLA NUOVA DISCIPLINA

di GIOVANNI DE CRISTOFARO

SOMMARIO: 1. Il recepimento nel diritto italiano della direttiva 2019/771/UE relativa alle vendite mobiliari stipulate da professionisti con consumatori: il d.lgs. 4 novembre 2021, n. 170. – 2. La direttiva 2019/771/UE e gli spazi di discrezionalità concessi ai legislatori nazionali in sede di recepimento. – 3. In particolare: i margini di autonomia concessi agli Stati membri ai fini della regolamentazione dei "rimedi" spettanti ai consumatori cui vengano consegnati beni che si rivelano non conformi al contratto. – 4. Le opzioni fondamentali compiute dal legislatore italiano. Collocazione e ambito di applicazione della disciplina. – 5. (*segue*) Contenuti della disciplina ed esercizio delle "opzioni" concesse dalla direttiva 2019/771/UE. – 6. L'ambito di applicazione della nuova disciplina: le fattispecie contrattuali (*rinvio*); la nozione di "beni": cose mobili materiali, beni con elementi digitali e animali vivi. – 7. (*segue*) I profili soggettivi: consumatori e professionisti come parti dei "contratto di vendita" e dei contratti "equiparati" alla vendita. – 8. L'enforcement delle disposizioni di recepimento della direttiva 2019/771/UE.

1. IL RECEPIMENTO NEL DIRITTO ITALIANO DELLA DIRETTIVA 2019/771/UE RELATIVA ALLE VENDITE MOBILIARI STIPULATE DA PROFESSIONISTI CON CONSUMATORI: IL D.LGS. 4 NOVEMBRE 2021, N. 170

Il 1° gennaio 2022 sono entrate in vigore le disposizioni che danno attuazione nell'ordinamento italiano alla direttiva (UE) 2019/771 del 20 maggio 2019 "*relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni*" [1], disposizioni contenute nel d.lgs. 4 novembre 2021, n. 170.

[1] Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE e abroga la direttiva 1999/44/CE (in *G.U.U.E.* n. L 136 del 22 maggio 2019, p. 28).

La direttiva (UE) 2019/771 ha sostituito e abrogato [2], a vent'anni di distanza dalla sua entrata in vigore, la "storica" direttiva 99/44/CE concernente la vendita di beni di consumo e le garanzie ad essa relative [3], la quale era stata recepita nel diritto italiano attraverso un insieme di disposizioni inizialmente inserite (dal d.lgs. 2 febbraio 2012, n. 24) negli artt. 1519 *bis*-519 *nonies* del c.c. e successivamente ricollocate, con minimali modificazioni contenutistiche, negli artt. 128-135 del codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) in occasione della predisposizione di quest'ultimo codice [4].

La direttiva (UE) 2019/771 era stata inclusa nell'elenco delle diret-

---

Sulla direttiva, nella letteratura italiana v. ALPA, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione europea*, in *Contratto e impresa*, 2019, p. 825 ss.; FERRANTE, *La direttiva 19/771/UE in materia di vendita a consumo: primi appunti*, in *Annuario del contratto 2018*, Torino, 2019, p. 23 ss.; BERTELLI, *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771 UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore*, in *Europa e diritto privato*, 2019, p. 953 ss.; PAGLIANTINI, *L'armonizzazione massima, parziale e temperata, della direttiva 771/2019/UE: una prima lettura*, in *Giur. it.*, 2020, p. 217 ss. (nonché in ID., *Il diritto privato europeo in trasformazione*, Torino, 2020, p. 1 ss., volume dal quale verranno tratte le citazioni in questo scritto); FACCIOLI, *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (dir. (UE) 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2020, p. 250 ss.; BARENGHI, *Osservazioni sulla nuova disciplina delle garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contratto e impresa*, 2020, p. 806 ss.; SARTORIS, *La risoluzione della vendita di beni di consumo nella dir. n. 771/2019 UE. Commento a dir. Parlamento e Consiglio dell'Unione europea n. 771 del 2019*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, II, p. 702 ss. Nella letteratura straniera, *inter alios* v.: STABENTHEINER-WENDEHORST-ZÖCHLING-JUD (a cura di), *Das neue europäische Gewährleistungsrecht*, Wien, 2019; STAUDENMAYER, *Kauf von Waren mit digitalen Elementen – Die Richtlinie zum Warenkauf*, in *Neue jiristische Wochenschrift*, 2019, p. 2889 ss.; BACH, *Neue Richtlinien zum Verbrauchsgüterkauf und zu Verbraucherverträgen über digitale Inhalte*, in *Neue jiristische Wochenschrift*, 2019, p. 1705 ss.; TONNER, *Die EU-Warenkauf-Richtlinie: auf dem Wege zur Regelung langlebiger Waren mit digitalen Elementen*, in *Verbraucher und Recht*, 2019, p. 363 ss.; WILKE, *(Verbrauchsgüter-)Kaufrecht 2022 – die Warenkauf-Richtlinie der EU und ihre Auswirkungen*, in *BetriebsBerater*, 2019, p. 2434 ss.; KUPFER-WEIß, *Die Warenkaufrichtlinie – Schlussstein in der Harmonisierung des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts?*, in *Verbraucher und Recht*, 2020, p. 95 ss.

[2] Con decorrenza dal 1° gennaio 2022: v. art. 24, par. 1, dir. 2019/771.

[3] Direttiva 99/44/CE, del 25 maggio 1999, "su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo" (in *G.U.C.E.* n. L 171 del 7 luglio 1999, p. 12).

[4] Proprio l'art. 146, lett. *s)*, del codice del consumo (d.lgs. n. 206 del 2005) aveva contestualmente disposto l'abrogazione degli artt. 1519 *bis*-1519 *nonies* c.c.

tive UE che la legge 22 aprile 2021, n. 53 (*Legge di delegazione europea 2019-2020*) aveva delegato il Governo a recepire attraverso l'adozione di appositi decreti legislativi [5].

La l. n. 53 del 2021 non aveva peraltro provveduto a fissare, per l'esercizio della delega così conferita, criteri e principi "specifici", sicché – stando a quanto disposto espressamente dall'art. 1 della legge stessa – gli unici criteri e principi cui il Governo si è dovuto attenere in sede di elaborazione del testo del decreto legislativo di attuazione sono stati quelli "generali" sanciti dagli artt. 31 e 32 della l. 24 dicembre 2012, n. 234, recante "*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*" [6].

Già il 29 luglio 2021, a poco più di tre mesi di distanza dalla pubblicazione in *G.U.* della legge di delegazione europea 2019-2020, il Consiglio dei Ministri ha approvato uno schema di decreto legislativo recante le disposizioni di attuazione della direttiva (UE) 2019/771.

Espletati rapidamente i necessari passaggi attraverso le commissioni parlamentari, il relativo testo dopo soli tre mesi è nuovamente

---

[5] Elenco inserito nell'Allegato A alla legge 22 aprile 2021, n. 53 (*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2019-2020*), pubblicata nella *G.U* n. 97 del 23 aprile 2021.

[6] Vengono in particolare in considerazione il criterio di cui alla lett. *b)* ("ai fini di un migliore coordinamento con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, sono introdotte le occorrenti modificazioni alle discipline stesse, anche attraverso il riassetto e la semplificazione normativi con l'indicazione esplicita delle norme abrogate, fatti salvi i procedimenti oggetto di semplificazione amministrativa ovvero le materie oggetto di delegificazione") e alla lett. *e)* (al recepimento di direttive o all'attuazione di altri atti dell'Unione europea che modificano precedenti direttive o atti già attuati con legge o con decreto legislativo si procede, se la modificazione non comporta ampliamento della materia regolata, apportando le corrispondenti modificazioni alla legge o al decreto legislativo di attuazione della direttiva o di altro atto modificato) dell'art. 32 della l. n. 234 del 2012, ma soprattutto il criterio dettato dalla lett. *c)* del citato art. 32, in base al quale gli atti di recepimento di direttive dell'UE "*non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse*", per "*livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive*" dovendosi intendere (ai sensi del comma 24 *ter* dell'art. 14 della l. n. 246 del 2005, espressamente richiamato dallo stesso art. 32 cit.) sia l'introduzione o il mantenimento di "requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive" (lett. *a)*), sia l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, laddove ne derivino maggiori oneri amministrativi per i destinatari (lett. *b)*), sia l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi "più gravosi o complessi" di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive (lett. *c)*).

approdato, senza alterazioni contenutistiche, al Consiglio dei Ministri, che lo ha approvato in via definitiva il 28 ottobre 2021.

Pubblicato nella *G.U. Serie generale* n. 281 del 25 novembre 2021, il d.lgs. 4 novembre 2021, n. 170, recante "*Attuazione della direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE*" ha integralmente sostituito con una disciplina completamente nuova (inserita nei novellati artt. 128-135 *secties*) il *corpus* di disposizioni originariamente inserito negli artt. 128-135 cod. cons.

Le modificazioni così apportate al cod. cons. – ai sensi dell'art. 2, comma 1, del citato d.lgs. 4 novembre 2021, n. 170 – "acquistano efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2022 e si applicano ai contratti conclusi successivamente a tale data".

Ne consegue che i contratti stipulati anteriormente al 1° gennaio 2022 rimangono sottratti alla nuova disciplina (e soggetti alle ora abrogate disposizioni originariamente inserite negli artt. 128-135 cod. cons., s'intende ove suscettibili di essere ricompresi nel relativo ambito di operatività), ancorché il loro effetti non si siano ancora esauriti in questa data [7] e quand'anche si tratti di contratti di durata [8] o di contratti con il quali un professionista abbia alienato un "bene con elementi digitali" contestualmente assumendo, nei confronti della controparte, l'obbligo di assicurare che il bene (non soltanto fosse conforme al contratto nel momento della consegna al consumatore, ma altresì) rimanesse pienamente conforme al contratto fino alla scadenza di un termine (posteriore al 1° gennaio 2022) concordato dalle parti.

2. La direttiva 2019/771/UE e gli spazi di discrezionalità concessi ai legislatori nazionali in sede di recepimento

Diversamente dalla direttiva 99/44/CE che ha sostituito [9], e al pari della quasi totalità delle direttive UE oggi vigenti in materia di con-

[7] Ad es. perché ancora non è stata completata la realizzazione del bene "da fabbricare o produrre" che, con contratto stipulato prima del 31 dicembre 2021, il professionista si è impegnato a fornire al consumatore entro un termine destinato a scadere posteriormente al 1° gennaio 2022.

[8] Ad es. contratti di somministrazione periodica di cose mobili stipulati da professionisti con consumatori.

[9] Che autorizzava espressamente (art. 8, par. 2) gli Stati membri ad introdurre o mantenere disposizioni "più rigorose" rispetto a quelle dettate dalla direttiva stessa, idonee a garantire un livello di tutela del consumatore più elevato rispetto a quello "minimale" imposto dalla direttiva medesima.

tratti dei consumatori, la direttiva (UE) 2019/771 è, in linea di principio, una direttiva di armonizzazione "massima" e non di armonizzazione meramente "minimale" [10], sicché ai legislatori degli Stati membri è preclusa la possibilità di introdurre o mantenere nei propri ordinamenti interni non soltanto disposizioni che divergano da quelle della direttiva in quanto "meno severe", e cioè idonee ad assicurare un livello di protezione del consumatore inferiore a quello imposto dalla direttiva, ma anche disposizioni che divergano da quelle della direttiva in quanto "più severe", e cioè volte a garantire un livello di protezione del consumatore più elevato di quello contemplato dalla direttiva [11].

Se si esamina in modo analitico ed approfondito il contenuto dei *considerando* e delle disposizioni della direttiva, emerge tuttavia con evidenza che in sede e ai fini di un adeguato recepimento della stessa i legislatori nazionali erano in realtà chiamati a compiere una considerevole mole di scelte discrezionali, assai ampi essendo gli spazi che la direttiva (a dispetto della natura asseritamente "massima" dell'armonizzazione perseguita) concede alla loro autonomia con riferimento ad una vasta ed eterogenea serie di profili degli "aspetti" delle fattispecie contrattuali da essa disciplinate.

Talora, infatti, la direttiva dichiaratamente rinuncia a regolamentare alcuni profili degli aspetti delle suddette fattispecie contrattuali che si propone di regolamentare, rimettendo *in toto* il relativo compito agli Stati membri (si pensi ad es. al regime normativo della prescrizione dei diritti attribuiti al consumatore che scopra un difetto di conformità nel bene ricevuto in consegna).

Talaltra, con riguardo ad ulteriori profili di siffatti "aspetti", la direttiva volutamente si limita a dettare una disciplina parziale e non esaustiva, espressamente affidando ai legislatori nazionali il compito di colmarne le lacune con precetti integrativi di conio nazionale (si pensi al regime normativo della risoluzione del contratto).

Altre volte ancora, in relazione ad ulteriori profili di tali "aspetti", essa espressamente attribuisce agli Stati membri la possibilità di decidere se adottare o meno determinate regole "opzionali" dettate dalla

---

[10] V. l'art. 4 della direttiva 2019/771. Cfr. anche i *considerando* num. 6-8 e 10 della direttiva medesima.

[11] Proprio a questa fondamentale differenza è con ogni probabilità da ascriversi la scelta del Parlamento italiano di non inserire nella legge di delegazione europea 2019-2020 una disposizione recante principi e criteri "speciali" per l'esercizio della delega conferita al Governo, una scelta verosimilmente motivata dal convincimento (fallace, in realtà) che i margini di discrezionalità concessi al legislatore nazionale dalla natura "massima" dell'armonizzazione perseguita dalla direttiva fossero a tal punto ristretti da non rendere necessaria l'adozione di chiare ed esplicite opzioni regolatorie attraverso l'enucleazione, nella legge delega, di criteri *ad hoc* cui vincolare l'azione del Governo.

direttiva stessa (si pensi ad es. alla regola "opzionale" relativa alla imposizione al consumatore dell'onere di denunciare il difetto di conformità, a pena di decadenza dai suoi diritti, entro il termine di 60 giorni dalla scoperta).

A ciò si aggiunga, più in generale, che la direttiva (UE) 2019/771 – al pari della direttiva 99/44/CE – si prefigge l'obiettivo di dettare "norme comuni" riguardanti soltanto alcuni "aspetti" dei contratti ad essa assoggettati, e segnatamente quelli con riferimento ai quali l'armonizzazione massima delle legislazioni nazionali è parsa indispensabile per superare gli ostacoli frapposti allo sviluppo delle negoziazioni transfrontaliere dalle differenze esistenti fra le discipline interne degli Stati membri [12].

Con riferimento agli altri "aspetti" della fattispecie contrattuale, non direttamente toccati dal provvedimento UE, rimane affidato ai legislatori nazionali il compito di stabilire quali (ed eventualmente con quali adattamenti), fra le disposizioni vigenti negli ordinamenti interni in materia di rapporto obbligatorio in generale, contratto in generale e singoli tipi contrattuali, possano e debbano (continuare a) trovare applicazione alle fattispecie contrattuali regolate dalla direttiva, in quanto compatibili con le disposizioni di quest'ultima e suscettibili di essere con essa coordinate ed integrate in modo coerente e razionale. E anche su questo piano sarebbe stato auspicabile che il nostro Governo intervenisse con disposizioni *ad hoc*, evitando di lasciare per intero all'interprete il relativo compito, tanto più arduo quanto più profonde risultano essere le differenze fra le regole "speciali" dettate dalla direttiva per le fattispecie contrattuali ad essa soggette e le regole "generali" del nostro sistema civilistico, nel quale sono destinate ad essere integrate le disposizioni di recepimento.

Infine, ai legislatori nazionali rimane ovviamente consentito conferire alle disposizioni di recepimento della direttiva un ambito di applicazione più ampio, sia sul piano oggettivo (ad es. includendovi le vendite immobiliari [13] ovvero i contratti con i quali un professionista attribuisce ad un consumatore un diritto personale di godimento su di una cosa mobile o immobile), sia sul piano soggettivo (includendovi anche i contratti con i quali professionisti vendono beni ad enti non profit, a liberi professionisti e/o a piccole e medie imprese o a microimprese [14], o addirittura estendendo tutte le – o alcune delle – disposizioni di attuazione a qualsiasi contratto di vendita di beni, a prescindere dalla natura giuridica e dalla estraneità o inerenza ad una attività professionale o imprenditoriale degli scopi perseguiti dai contraenti).

---

[12] Cfr. il *considerando* num. 10.

[13] In tal senso, v. esplicitamente il *considerando* num. 12.

[14] Cfr. il *considerando* num. 21.

3. In particolare: i margini di autonomia concessi agli Stati membri ai fini della regolamentazione dei "rimedi" spettanti ai consumatori cui vengano consegnati beni che si rivelano non conformi al contratto

Come la direttiva 99/44/CE, anche la dir. (UE) 2019/771 non contiene alcuna disposizione relativa al diritto del consumatore al risarcimento dei danni cagionati dall'inadempimento dell'obbligo di consegnare beni conformi al contratto.

Per vero, nel *considerando* num. 61 si afferma esplicitamente che "il principio della responsabilità del venditore per il risarcimento del danno è un elemento essenziale dei contratti di vendita", sicché il consumatore dovrebbe avere il diritto di "chiedere un risarcimento per *qualsiasi danno* causato" dalla violazione di obblighi posti dalla direttiva a carico del venditore, un risarcimento che nei limiti del possibile dovrebbe "ripristinare la situazione in cui il consumatore si sarebbe trovato se i beni fossero stati conformi".

Parrebbe potersene dedurre che gli Stati membri non possano astenersi – senza risultare inadempienti all'obbligo di dare piena attuazione alla direttiva [15] – dal riconoscere al consumatore il diritto al pieno risarcimento dei danni (patrimoniali) causati dall'inadempimento degli obblighi posti dalla presente direttiva a carico del venditore [16].

I presupposti, i contenuti, le modalità e i tempi di esercizio del relativo diritto, e soprattutto il rapporto intercorrente fra la pretesa risarcitoria e i rimedi di cui ai parr. 1 e 6 dell'art. 13 dir. sono tuttavia interamente demandati alla disciplina interna degli Stati membri (v. anche art. 3, par. 6).

Sarebbe stato auspicabile che il Governo, nel recepire la direttiva 2019/771/UE, non si limitasse ad un generico rinvio ai principi generali ma affrontasse *ex professo* le relative questioni, in particolare definendo i contenuti della prova liberatoria attraverso la quale il venditore può paralizzare le pretese risarcitorie avanzate nei suoi confronti dal consumatore, chiarendo se la pretesa risarcitoria possa esser fatta valere dal consumatore anche in via autonoma o soltanto in cumulo con i rimedi di cui al par. 1 dell'art. 13 dir., stabilendo come essa si coordini con il diritto al ripristino della conformità del bene al con-

---

[15] La quale dà assolutamente per scontato che l'esistenza del diritto al risarcimento dei danni sia già "garantita in tutti gli Stati membri": *considerando* num. 61.

[16] Non soltanto l'obbligo di consegnare beni conformi al contratto (ed eventualmente di installarli, laddove il contratto lo preveda), ma anche l'obbligo di ripristinare la conformità del bene al contratto con una sostituzione o una riparazione eseguita entro un termine ragionevole e senza arrecare notevoli inconvenienti al consumatore (*considerando* num. 61).

tratto e infine prendendo espressamente posizione sulla durata ed sul *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizionale.

In astratto, il legislatore nazionale avrebbe anche potuto prendere in considerazione la possibilità di introdurre una disposizione *ad hoc* che accordasse al consumatore il diritto di pretendere, dal produttore del bene e/o da ulteriori professionisti facenti parte della catena commerciale attraverso la quale il bene è pervenuto nella sua disponibilità giuridica e materiale – in aggiunta al diritto al risarcimento dei danni eventualmente cagionati a persone o cose dal bene mobile acquistato dal consumatore che dovesse rivelarsi affetto da vizi tali da renderlo "difettoso", nel senso di cui all'art. 6 della dir. 85/374/CEE [17] (recepito dall'art. 117 cod. cons.) – anche il diritto al risarcimento dei danni sofferti a causa di un difetto di conformità che non abbia caratteristiche tali da rendere il bene mobile in cui si è manifestato "difettoso" nel senso di cui all'art. 6 della citata dir. 85/374/CEE [18]: una sorta di azione risarcitoria diretta, che avrebbe consentito al consumatore di far valere, a titolo extracontrattuale, una (cor)responsabilità di soggetti diversi dalla propria controparte contrattuale, ai quali fosse in ipotesi causalmente imputabile la presenza del difetto di conformità scoperto nel bene consegnato in esecuzione del contratto di vendita [19].

---

[17] Direttiva 85/374/CEE del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi (in *G.U.C.E.* n. L 210 del 7 agosto1985), come modificata dalla direttiva 1999/34/CE del 10 maggio 1999 (in *G.U.C.E.* n. L 141 del 4 giugno1999).

[18] Cfr. il *considerando* num. 18 dir. 2019/771: "la presente direttiva dovrebbe lasciare impregiudicate anche le norme nazionali che prevedono rimedi extracontrattuali per il consumatore, in caso di difetto di conformità dei beni, nei confronti di persone nell'ambito dei passaggi precedenti della catena di transazioni commerciali, quali per esempio i fabbricanti, o di altre persone che adempiono i loro obblighi".

[19] La possibilità di prevedere ed accordare al consumatore un'azione diretta nei confronti del produttore del bene rivelatosi non conforme al contratto è stata effettivamente sfruttata da alcuni legislatori nazionali, ancorché non necessariamente ed esclusivamente con riguardo a rimedi risarcitori. V. ad es. l'art. 40 (*Responsabilidade direta do produtor*) del *decreto-lei* portoghese n. 84 del 2021 che ha recepito le direttive (UE) 2019/770 e 2019/771, ai sensi del quale può scegliere di esigere direttamente dal produttore la riparazione o la sostituzione del bene rivelatosi non conforme al contratto, salvo che il relativo rimedio sia manifestamente impossibile o sproporzionatamente oneroso, tenuto conto del valore del bene, della gravità del difetto e della circostanza che un rimedio alternativo sia eventualmente esperibile senza arrecare notevoli inconvenienti al consumatore. Cfr. altresì l'art. 125 (*Acción contra el productor y de repetición*) della *Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* spagnola di protezione dei consumatori (come modificata dal *Real Decreto-ley* n. 7 del 27 aprile 2021, attuativo delle direttive UE 2019/770 e 2019/771),

La prima proposizione del par. 7 dell'art. 3 dir. 2019/771 accorda poi agli Stati membri la possibilità di "consentire ai consumatori di scegliere un *rimedio specifico* se la non conformità dei beni si manifesta entro un periodo di tempo non superiore a 30 giorni dopo la consegna".

La disposizione *de qua*, inserita in esito ai compromessi politici raggiunti nella fase finale e decisiva dei lavori preparatori della direttiva, ha inteso salvaguardare – sottraendole ai vincoli che altrimenti sarebbero derivati dalla natura "massima" dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali perseguita dalla direttiva 2019/771/UE – le normative interne di alcuni Stati membri (segnatamente, del Regno Unito) che, nelle ipotesi in cui il difetto sia già apparente al momento della consegna o si manifesti entro un termine breve (non superiore a 30 giorni) dalla data in cui il consumatore è entrato in possesso del bene, attribuiscono al compratore il diritto di esperire immediatamente rimedi diversi dalla pretesa al ripristino della conformità del bene al contratto [20], ovvero di richiedere l'effettuazione della sostituzione o della riparazione con modalità ed entro termini diversi e più favorevoli al consumatore rispetto a quelli previsti dall'art. 14 dir. 2019/771 [21].

---

ai sensi del quale il consumatore, quando risulti impossibile o eccessivamente oneroso far valere nei confronti del professionista con il quale è stato concluso il contratto di vendita i rimedi fondati sul difetto di conformità, può rivolgersi direttamente al produttore al fine di ottenere che venga da quest'ultimo ripristinata la conformità al contratto del bene ricevuto in consegna.

[20] Nel *considerando* num. 19 si fa l'esempio delle disposizioni nazionali che riconoscono al consumatore "il diritto di rifiutare i beni difettosi" (the *right for the consumer to reject the goods; das Recht, mangelhafte Waren abzulehnen; le droit de refuser le bien*), sostanzialmente corrispondente al diritto del contraente creditore di rifiutarsi di ricevere la prestazione palesemente inesatta offerta dal debitore, e/o il diritto di "considerare il contratto denunciato" (*to treat the contract as repudiated, den Vertrag als aufgelöst zu betrachten, de considérer le contrat comme étant dénoncé*), un diritto che parrebbe suscettibile di essere ricondotto al diritto di sciogliere il rapporto contrattuale con atto unilaterale stragiudiziale di recesso. Le "disposizioni nazionali" cui gli estensori del *considerando* hanno pensato sono sicuramente le disposizioni concernenti lo "*short time*" *Right to reject the goods and treat the contract as at an end* contenute nelle *Sections* 20-22 del *Consumer Rights Act* inglese del 2015, sulle quali, cfr. per tutti TWIGG FLESNER-CANAVAN-MACQUEEN, *Atiyah and Adams' Sale of Goods*, 13ª ed., Harlow (Pearson), 2016, p. 508 ss. e AA.VV., *Blackstone's Guide to The Consumer Rights Act 2015*, Oxford (OUP), 2016, p. 39 s., nonché WATSON, *Das Right to Reject im Consumer Rights Act 2015*, Baden Baden, 2018.

[21] Nel *considerando* num. 19 si fa l'esempio delle disposizioni nazionali che riconoscono al consumatore il diritto di "chiedere la sostituzione immediata entro un determinato breve termine decorrente dalla consegna dei beni che non dovrebbe essere superiore a 30 giorni". Cfr. ad es. l'art. 16 del *decreto-lei* portoghese n. 84 del 2021 che contiene le disposizioni di attuazione delle direttive 2019/770 e 2019/771, ai sensi del quale il consumatore, nelle ipotesi in

Infine, la seconda proposizione del par. 7 dell'art. 3 dir. 2019/771 statuisce che "la presente direttiva non incide nemmeno sulle *norme nazionali non specifiche per i contratti stipulati con i consumatori* che prevedono *rimedi specifici* per *taluni tipi di difetti non apparenti* all'atto della conclusione del contratto di vendita".

Anche questa disposizione si propone di sottrarre ai vincoli derivanti dall'armonizzazione "massima" disposizioni nazionali già vigenti negli ordinamenti interni degli Stati membri, e segnatamente (come si afferma nel *considerando* num. 18) le disposizioni interne in materia di contratti di compravendita di natura "generale" (e cioè valevoli per qualsiasi contratto di compravendita, e non soltanto per i contratti di compravendita mobiliare *b-to-c*) recanti la disciplina tradizionale, di ispirazione romanistica, della garanzia per i vizi c.d. occulti [22].

---

cui il difetto di conformità si manifesti entro i 30 giorni successivi alla consegna del bene, può in via diretta ed immediata esigere la sostituzione del bene o procedere alla risoluzione del contratto. V. altresì l'art. 11, comma 7, della *Ordonanță de urgență* nr. 140 del 28 dicembre 2021, che ha recepito la direttiva 2019/771 in Romania, ove si statuisce che i consumatori possono scegliere di esercitare uno qualsiasi dei rimedi ad assi accordati (sostituzione, riparazione, riduzione del prezzo o risoluzione del contratto) laddove la non conformità dei beni al contratto si manifesti entro un termine breve, comunque non superiore a 30 giorni, successivo alla effettuazione della consegna.

[22] Questa opzione si è rivelata particolarmente importante per gli Stati membri (come ad es. la Francia, la Spagna, il Portogallo, la Romania, il Lussemburgo) nei quali è ancor oggi vigente una disciplina generale della responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene compravenduto imperniata sull'istituto della garanzia per vizi di ispirazione romanistica. I legislatori di questi Paesi hanno infatti ribadito la scelta, a suo tempo compiuta in sede di recepimento della direttiva 99/44/CE, di lasciare inalterata siffatta disciplina generale e di introdurre una disciplina speciale, contenutisticamente corrispondente alla direttiva 2019/771, valevole per le sole vendite mobiliari *b-to-c*. Sfruttando la possibilità ad essi esplicitamente accordata dalla seconda proposizione del comma 7 dell'art. 3 dir., i legislatori di alcuni di questi Paesi hanno esplicitamente previsto che, in aggiunta ed alternativa alle disposizioni attuative della direttiva 2019/771/UE, le norme generali sulla garanzia per vizi contenute nei codici civili nazionali continuino a trovare applicazione alle vendite mobiliari *b-to-c* (con…buona pace dell'armonizzazione "massima" delle legislazioni nazionali asseritamente perseguita dalla dir. 2019/771): v. ad es. l'art. L 217-30, comma 1, del *code de la consommation* francese (*Les dispositions du présent chapitre ne privent pas le consommateur du droit d'exercer l'action résultant de la garantie des vices cachés telle qu'elle résulte des articles 1641 à 1649 du code civil ou toute autre action de nature contractuelle ou extracontractuelle qui lui est reconnue par la loi*) e l'art. L 212-10 del *code de la consummation* lussemburghese (*Les dispositions de la présente sous-section ne privent pas le consommateur du droit d'exercer les actions résultant des vices rédhibitoires et de la garantie des vices cachés telles qu'elles résultent des articles 1641 à 1649 du Code civil, ou toute autre action de nature contractuelle ou extra-contractuelle qui lui est reconnue par la loi*).

Al legislatore italiano veniva così offerta la possibilità di prevedere che i consumatori – in alternativa all'apparato rimediale contemplato dalle disposizioni attuative degli artt. 13-16 della direttiva – potessero (continuare ad) invocare l'applicazione degli art. 1490-1495 c.c. tutte le volte in cui il bene consegnato dal venditore in esecuzione del contratto di compravendita si fosse rivelato affetto da un "vizio" non conosciuto né facilmente riconoscibile dal compratore all'epoca della stipulazione del contratto, nonché l'applicazione degli artt. 1667, 1668 e 2226 c.c. tutte le volte in cui il bene mobile fabbricato o prodotto dal professionista in esecuzione del contratto d'appalto o d'opera manifestasse un vizio o una difformità che, all'epoca dell'accettazione dell'opera da parte del consumatore/committente, non fosse stato da quest'ultimo conosciuto né riconoscibile.

4. Le opzioni fondamentali compiute dal legislatore italiano. Collocazione e ambito di applicazione della disciplina

Le scelte di fondo compiute dal Governo in sede di stesura del decreto legislativo di recepimento della direttiva (UE) 2019/771 sono state fortemente condizionate dalla assenza, nella legge di delegazione, di criteri e principi speciali per l'esercizio della delega, e dalla conseguente operatività dei criteri "generali" destinati a trovare applicazione tutte le volte in cui manchino nella legge di delegazione europea disposizioni volte a fissare criteri specifici da rispettare nel recepimento della singola direttiva cui il Governo è chiamato a dare attuazione.

È risultato così inevitabile mantenere rigorosamente, anche per le disposizioni di recepimento, i limiti di natura oggettiva e soggettiva posti dalla direttiva all'ambito di operatività delle disposizioni in essa contenute: il nostro legislatore ha in tal modo malamente sprecato, per l'ennesima volta, l'occasione che gli si presentava per apportare alla disciplina generale della vendita (e in particolare della vendita mobiliare) le modificazioni ed innovazioni che ormai da decenni vengono auspicate, onde adeguarne i contenuti alle moderne caratteristiche ed esigenze della circolazione dei beni mobili.

Il Titolo III del Libro IV del c.c. non è stato in nessun punto modificato, e le vendite mobiliari (e ad i contratti ad esse "equiparati") *b-to-b* e *c-to-c* rimangono ad esso per intero (ed in via esclusiva) assoggettate, senza che l'introduzione delle nuove norme attuative della direttiva 2019/771 possa in qualsivoglia modo influenzarne in futuro l'interpretazione e l'applicazione.

Per altro verso, le nuove disposizioni attuative della direttiva sono state riservate in via esclusiva ai soli contratti di vendita mobiliare (e ad i contratti ad esse "equiparati") *b-to-c*. Sulle spalle dell'interprete è stato scaricato per intero il compito di procedere al coordinamento

fra le nuove disposizioni "speciali" e i precetti "generali" dettati dal Libro IV c.c., sia con riferimento agli "aspetti" delle fattispecie contrattuali non direttamente affrontati e regolamentati dalle disposizioni di recepimento della direttiva, sia con riguardo agli "aspetti" da quest'ultima regolati in modo lacunoso ed incompleto: un coordinamento da attuarsi nel rispetto dei criteri fissati dall'art. 135 *septies* cod. cons., che relega il c.c. ad un ruolo meramente sussidiario ed integrativo rispetto al cod. cons., escludendo tuttavia (coerentemente con l'approccio eurounitario ispirato all'armonizzazione "massima") che in relazione agli aspetti della fattispecie contrattuale regolati dalla nuova disciplina le disposizioni del codice civile possano trovare applicazione a discapito delle disposizioni speciali attuative della direttiva, quand'anche queste ultime risultino meno favorevoli per il consumatore rispetto a quelle del c.c.

Ciò posto, se la scelta di collocare le nuove disposizioni all'interno del codice del consumo appare il logico e coerente corollario della puntuale e rigorosa conservazione dei limiti "soggettivi" contemplati dalla direttiva (UE) 2019/771, assai meno razionale e spiegabile appare la scelta di inserirle nella Parte IV del codice del consumo (che ospita la disciplina privatistica della responsabilità extracontrattuale per danno cagionato da prodotto difettoso, attuativa della direttiva 85/374/CEE, e la disciplina pubblicistica della sicurezza dei prodotti, attuativa della direttiva 2011/95/CE, cui si è ora aggiunta anche – negli artt. 135 *octies* ss. – la disciplina privatistica dei contratti *b-to-c* aventi ad oggetto la fornitura di contenuti digitali e servizi digitali attuativa della dir. 2019/770/UE) anziché nella Parte III del codice del consumo, precipuamente deputata ad ospitare le discipline dei rapporti contrattuali intercorrenti fra professionisti e consumatori.

Ancor meno giustificabile è stata poi la decisione di non integrare (coordinandole adeguatamente) all'interno di un Capo unitario le nuove disposizioni attuative della direttiva 2019/771/UE e le disposizioni attuative degli artt. 18 e 20 della direttiva 2011/83/UE, le quali sono rimaste "confinate" negli artt. 61 e 63 cod. cons., nonostante il loro ambito di operatività (v. art. 60 cod. cons.) si estenda fino a ricomprendere *qualsiasi* contratto di vendita mobiliare concluso da un consumatore con un professionista, e non soltanto i contratti di vendita mobiliare *b-to-c* conclusi fuori dai locali commerciali o mediante tecniche di comunicazione a distanza.

Apprezzabile e condivisibile è stata invece la scelta del nostro legislatore di non avvalersi né della facoltà, offerta dall'art. 3, par. 7, della direttiva, di accordare ai consumatori la possibilità di esperire un "rimedio specifico" (in alternativa ai rimedi oggi espressamente contemplati dagli artt. 135 *bis*-135 *quater* cod. cons.) nelle ipotesi in cui si manifesti la non conformità del bene al contratto entro i 30 giorni successivi alla consegna; né tantomeno della facoltà (sempre contemplata

dal par. 7 dell'art. 3 dir.) di prevedere la perdurante applicabilità alle vendite mobiliari (e ai contratti ad esse equiparati) *b-to-c* – in concorso con ed in alternativa agli artt. 128 ss. cod. cons. – delle "norme nazionali non specifiche per i contratti stipulati con i consumatori che prevedono rimedi specifici per taluni tipi di difetti non apparenti all'atto della conclusione del contratto di vendita", *id est* delle disposizioni del c.c. in materia di garanzia per vizi nella compravendita (art. 1490-1495 c.c.), nell'appalto (artt. 1667 e 1668 c.c.) e nel contratto d'opera (art. 2226 c.c.), disposizioni che debbono a nostro avviso ritenersi *in toto* insuscettibili di trovare applicazione ai contratti che rientrano nell'ambito di operatività dei novellati artt. 128 ss. cod. cons.

5. (*SEGUE*) CONTENUTI DELLA DISCIPLINA ED ESERCIZIO DELLE "OPZIONI" CONCESSE DALLA DIRETTIVA 2019/771/UE

Se i contenuti dell'obbligo di consegnare beni "conformi al contratto" e i criteri ("soggettivi" ed "oggettivi") in base ai quali stabilire se il bene concretamente ricevuto in consegna dal consumatore possa considerarsi o meno conforme al contratto sono disciplinati in modo sufficientemente compiuto ed esaustivo dagli artt. 5-8 della direttiva, sicché la scelta di costruire i contenuti degli artt. 129-131 cod. cons. in piena e pedissequa aderenza al contenuto dei corrispondenti articoli della direttiva, senza integrazioni o aggiunte di sorta, appare tutto sommato comprensibile e priva di conseguenze pregiudizievoli, non altrettanto può dirsi a proposito delle modalità con le quali sono stati regolamentati i presupposti della responsabilità del professionista per i difetti di conformità che si manifestino nel bene consegnato al consumatore, i diritti a quest'ultimo spettanti e i modi e tempi di esercizio dei diritti stessi.

Con riferimento a questi profili, infatti, la disciplina europea (artt. 10 ss. dir.) risulta programmaticamente e consapevolmente lacunosa, arrivando persino a rimettere alla discrezionalità dei legislatori nazionali alcune opzioni di cruciale importanza.

Per un verso, si sarebbe pertanto reso indispensabile integrare le lacune della direttiva con regole ad *hoc* ovvero con un rinvio puntuale e dettagliato a regole generali del c.c., per altro verso si sarebbe reso necessario valutare con la massima attenzione se, e con quali modalità, introdurre (o mantenere) nel nostro ordinamento regole configurate dalla direttiva come meramente "opzionali".

Nulla di tutto questo, purtroppo, è accaduto.

I presupposti della responsabilità del venditore continuano ad essere disciplinati dal comma 1 dell'art. 133 cod. cons. senza un adeguato coordinamento con i principi generali del nostro sistema in materia di trasferimento della proprietà e passaggio del rischio.

Si è (condivisibilmente, a nostro avviso) deciso di mantenere il "doppio termine", di durata della responsabilità del venditore (la cui responsabilità è ancorata al presupposto che il difetto di conformità si manifesti entro due anni dalla consegna del bene al consumatore) e di prescrizione dei diritti del consumatore (che debbono essere esercitati entro un termine di 26 mesi [23], sempre decorrente dalla data della consegna).

Si è tuttavia omesso completamente di chiarire se per il primo dei suddetti termini sussistano cause di interruzione o sospensione [24].

---

[23] Rimane invero incomprensibile per quale ragione la durata del termine prescrizionale sia rimasta fissata a 26 mesi, nonostante la nuova disciplina non preveda più l'onere di denunciare il difetto entro 60 giorni dalla scoperta, onere un tempo posto a carico del consumatore a pena di decadenza dai diritti spettantigli *ex lege* dall'art. 132, comma 2, cod. cons. Durata e *dies a quo* del termine prescrizionale dei diritti spettanti ai consumatori che scoprano un difetto di conformità nel bene ricevuto in consegna sono stati regolamentati con modalità assai diverse nei singoli Paesi membri. Così, ad es., l'art. 124 della *Ley general* per la protezione dei consumatori spagnola stabilisce che le azioni si prescrivano in 5 anni, decorrenti dalla data della scoperta del difetto. L'art. 17, comma 1, del *decreto lei* portoghese n. 84 del 2021 prevede invece un termine di prescrizione di durata biennale, decorrente dalla data in cui il consumatore ha comunicato al professionista il difetto di conformità manifestatosi nel bene ricevuto in consegna. Il § 28 del *Verbrauchergewährleistungsgesetz* austriaco del 2021 prevede che i diritti del consumatore fondati sulla garanzia e le pretese scaturenti dalla riduzione del prezzo e dalla risoluzione del contratto si prescrivano nel termine di 3 mesi, decorrente dalla dal giorno in cui è scaduto il termine (biennale) di durata della responsabilità del venditore finale. Infine, il comma 2 del novellato art. 212-9 del *code de la consommation* lussemburghese prevede che il consumatore perda l'azione in garanzia allo spirare del termine di due anni decorrente dalla data di effettuazione della denuncia del difetto di conformità, salvo che il mancato tempestivo esercizio dell'azione stessa sia imputabile a frode del venditore.

[24] L'art. 122 della *Ley general* per la protezione dei consumatori spagnola stabilisce invece espressamente che il decorso del termine (che in Spagna è di durata triennale e non biennale come in Italia) entro il quale deve essersi manifestato il difetto del quale il consumatore chiama a rispondere il professionista sia sospeso a partire dal momento in cui il consumatore mette il bene a disposizione del professionista affinché provveda alla sua riparazione o sostituzione e fino al momento in cui al consumatore venga consegnato il bene sostitutivo o il bene riparato. Anche l'art. 12, comma 4, del *decreto-lei* portoghese n. 84 del 2021 stabilisce che il decorso del termine (biennale) di responsabilità del professionista controparte del consumatore sia sospeso dal momento della comunicazione del difetto di conformità fino al momento in cui la conformità al contratto è stata ripristinata dal professionista, al quale il consumatore deve mettere a disposizione il bene rivelatosi non conforme al contratto. Ancora, l'art. 78, par. 2, del *Consumer Affais Act* maltese, come modificato dalla l. n. 1 del 14 gennaio 2022 che ha recepito la direttiva 2019/771, stabilisce che il decorso del periodo biennale di responsabilità del venditore

E con riguardo alla speciale prescrizione contemplata dall'art. 133, comma 3, cod. cons., per un verso se ne è limitata l'operatività ai soli difetti non dolosamente occultati dal venditore, senza precisare entro quale termine si prescrivano i diritti del consumatore che abbia ricevuto in consegna beni nei quali si manifestino difetti di conformità dolosamente occultati dal venditore. Per altro verso, si è tralasciato di chiarire se e quali, fra i precetti "generali" dettati dal c.c., in tema di prescrizione (ed in particolare in tema di sospensione ed interruzione del termine prescrizionale), debbano trovare applicazione al termine speciale di prescrizione di cui all'art. 133, comma 3, cod. cons. [25].

La stessa regolamentazione della distribuzione dell'onere della prova in caso di controversia (novellato art. 135 cod. cons.) – connotata dalla scelta del nostro legislatore di limitare ad un solo anno dalla consegna la operatività della c.d. presunzione di preesistenza, anziché estenderla a due anni dalla consegna come pure il par. 2 dell'art. 11 della direttiva avrebbe consentito di fare – appare poco convincente e lacunosa: i confusi e contraddittori approdi cui è pervenuta la giurisprudenza interna in tema di distribuzione dell'onere probatorio nelle controversie inerenti agli artt. 1490 ss. c.c. e nelle controversie inerenti alle disposizioni attuative della direttiva 99/44/CE avrebbero invero richiesto un assai più puntuale intervento del nostro legislatore che, prima di contemplare e regolamentare la c.d. presunzione annuale di anteriorità del difetto di conformità, definisse in modo compiuto ed esaustivo i contenuti degli oneri di allegazione e prova gravanti sul consumatore e degli oneri di allegazione e prova gravanti sul professionista.

Quanto poi all'onere di denunciare il difetto entro di conformità entro il termine di 60 giorni dalla scoperta, se merita senz'altro di es-

---

finale rimanga sospeso "*for the duration of negotiations carried on between the seller and the consumer with a view to an amicable settlement*". V. altresì l'art. L 217-28 del *code de la consommation* francese, che prevede una "sospensione della garanzia" sia in connessione con l'avvio di una trattativa rivolta a trovare una soluzione amichevole della controversie, sia in seguito alla messa a disposizione del venditore, da parte del consumatore, del bene del quale venga richiesta la riparazione o la sostituzione fino alla restituzione del bene reso conforme al contratto.

[25] In altri Paesi si è invece provveduto opportunamente ad individuare in modo espresso alcune possibili cause di sospensione del decorso del termine prescrizionale. V. ad es. l'art. 17, comma 2, del *decreto-lei* portoghese n. 84 del 2021, ai sensi del quale il decorso del termine prescrizionale è sospeso: a) dal momento in cui il bene viene messo a disposizione del professionista ai fini della effettuazione delle operazioni di riparazione o sostituzione, fino al momento in cui viene messo a disposizione del consumatore il bene riparato o fornito in sostituzione di quello difettoso, nonché b) durante il periodo in cui viene esperito un tentativo di soluzione stragiudiziale della controversia insorta fra produttore o venditore finale e consumatore che ha scoperto un difetto di conformità.

sere condivisa la scelta di avvalersi della facoltà offerta dalla direttiva di non (continuare a) prevederlo nel nostro codice del consumo (scelta che rappresenta forse la novità maggiormente rilevante della nuova disciplina, per le sue rilevantissime ricadute di ordine pratico-applicativo), appare lecito chiedersi, proprio alla luce della effettuazione di questa scelta, quale ragione giustifichi la perdurante sussistenza (*ex* art. 1495 c.c.) di un onere di denuncia del vizio entro 8 giorni dalla scoperta nelle vendite immobiliari *b-to-c* e nelle vendite *c-to-c*.

Nessuno dei numerosi dubbi suscitati dalla formulazione delle disposizioni concernenti i rimedi del ripristino della conformità al contratto (mediante sostituzione o riparazione), della riduzione del prezzo e della risoluzione del contratto è stato poi sciolto dal decreto di recepimento della direttiva, che ha del pari completamente omesso di regolamentare il rimedio risarcitorio, lasciando così aperta la questione, *vexatissima* con riferimento alla disciplina attuativa della direttiva 99/44/CE, della ricostruzione del regime normativo della pretesa risarcitoria fondata sulla esistenza di un difetto di conformità manifestatosi entro due anni dalla consegna del bene al consumatore.

Infine, la disposizione (art. 134 cod. cons.) concernente il diritto di regresso spettante – al professionista nei confronti del quale il consumatore abbia fatto valere i diritti spettantigli *ex* art. 135 *bis* cod. cons. – nei confronti dei professionisti facenti parte della "catena contrattuale distributiva" attraverso la quale è pervenuto nella disponibilità del venditore finale il bene alienato da quest'ultimo al consumatore non ha colmato nessuna delle molteplici e gravissime lacune presenti nella corrispondente disposizione della direttiva (che è stata pedissequamente ed acriticamente riprodotta senza alcun coordinamento con le norme generali del c.c. in tema di compravendita, appalto e contratto d'opera).

Altrettanto dicasi della disciplina interna delle c.d. garanzie convenzionali (art. 135 *quinquies* cod. cons.), che al pari di quella dettata dalla direttiva accomuna – assoggettandole ad un regime normativo unitario le garanzie convenzionali prestate dal professionista che ha concluso con il consumatore il contratto di vendita, inserite in una clausola di (o in una pattuizione accessoria a) quest'ultimo contratto, e le garanzie convenzionali prestate da un produttore o da un professionista comunque terzo rispetto al contratto di vendita, nonostante le profonde differenze intercorrenti fra queste due fattispecie di garanzie e fra le problematiche e le esigenze da esse suscitate. Basti pensare soltanto alla circostanza che la definizione normativa della nozione di garanzia convenzionale, inserita nell'art. 128, comma 2, lett. *n*), cod. cons., contempla una limitazione (nella parte in cui si discorre di impegno assunto nei confronti del consumatore… "in aggiunta agli obblighi di legge in merito alla garanzia di conformità") che ha una sua chiara *ratio* giustificatrice se riferita ad una garanzia convenzionale

prestata dal venditore finale, ma è del tutto priva di senso e di ragionevolezza se riferita ad una garanzia convenzionale prestata da un produttore.

In conclusione, la formulazione testuale e i contenuti precettivi dei novellati artt. 128 ss. cod. cons., a causa della timida pigrizia e della evidente superficialità con la quale è stato redatto il d.lgs. n. 170 del 2021, presentano profili fortemente problematici, che costringeranno gli interpreti e la prassi applicativa ad avviare un percorso un lungo e tortuoso volto ad affrontare e risolvere i molteplici nodi problematici lasciati irrisolti e a chiarire le delicate questioni interpretative (nuove e vecchie) suscitate dalla disciplina dei contratti *b-to-c* per la fornitura di beni mobili.

6. L'ambito di applicazione della nuova disciplina: le fattispecie contrattuali (*rinvio*); la nozione di "beni": cose mobili materiali e animali vivi

Gli artt. 128 ss. cod. cons. trovano applicazione ai contratti di "vendita" di "beni" stipulati da "consumatori" (nella veste di acquirenti) con "professionisti" (nella veste di alienanti), nonché agli ulteriori contratti "equiparati" ai contratti di vendita ai sensi della seconda proposizione del comma 1 dell'art. 128 ss. cod. cons.

Alla puntuale individuazione delle diverse tipologie di contratti suscettibili di essere ricompresi nell'ambito di operatività della disciplina "transtipica" che ha dato attuazione alla direttiva (UE) 2019/771 è dedicato il contributo inserito nel Capitolo II del presente volume, al quale in questa sede si fa rinvio.

Quanto alla nozione di "bene" (dalla quale è stata opportunamente eliminata la ambigua locuzione "di consumo", che compariva invece nell'originaria formulazione dell'art. 128 cod. cons.), essa ricomprende tutte e soltanto le cose mobili materiali, inclusa l'acqua, il gas e l'energia elettrica, se messi in vendita "in quantità determinata o in un volume delimitato" (art. 128, comma 2, lett. *e)*, num. 1, cod. cons.).

Nella nozione di "bene" sono stati oggi espressamente inclusi i "beni con elementi digitali", e cioè (stando all'apposita definizione che della relativa nozione viene data dall'art. 128, comma 2, lett. *e)*, num. 2, cod. cons.) le cose mobili materiali che incorporano – o sono interconnesse con – un contenuto digitale [26] o un servizio digitale [27] in modo tale per

[26] V. la definizione della relativa nozione, inserita nell'art. 128, comma 2, lett. *f)*, cod. cons.

[27] V. la definizione della relativa nozione, inserita nell'art. 128, comma 2, lett. *g)*, cod. cons.