

CONTRATTI DI VENDITA DI BENI DI CONSUMO: ADEGUATO IL CODICE DI CONSUMO ALLA DIRETTIVA (UE) 2019/771 (D.LGS. N. 170/2021)

PREMESSA

Con il D. Lgs. 4 novembre 2021, n. 170, pubblicato in G.U. Serie Generale, n. 281 del 25 novembre ed in vigore dallo scorso 10 dicembre (il "Decreto"), è stata data attuazione alla Direttiva (UE) 2019/771 relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni.

La direttiva in questione ha abrogato la direttiva 1999/44/CE in tema di vendite e garanzie nei beni di consumo al fine di migliorare il quadro esistente tenendo conto, da un lato, dello sviluppo del commercio elettronico e di un'economia sempre più guidata dalla tecnologia e, dall'altro, di armonizzare meglio il livello di protezione dei consumatori all'interno dell'UE. Il precedente quadro normativo unionale non recava un sufficiente quadro di tutele in tema di conformità dei contenuti e/o servizi digitali incorporati nei prodotti del commercio elettronico o a questi ultimi inscindibilmente connessi (Si pensi, ad esempio, ai software preinstallati negli apparecchi elettronici di quotidiano utilizzo (es. *smartphone*, pc ed elettrodomestici "intelligenti") il cui corretto funzionamento incide direttamente sull'idoneità del bene a soddisfare l'uso cui è obiettivamente destinato).

La disciplina di tali profili era sostanzialmente rimessa al diritto interno degli Stati membri, con il risultato di un panorama normativo dispersivo e frastagliato, fortemente disincentivante all'investimento in un settore economico dotato di un potenziale redditizio solo minimamente sfruttato.

Il principale obiettivo che la nuova direttiva si prefigge, quindi, è quello di realizzare la massima armonizzazione delle normative nazionali sul tema, allo scopo di agevolare la crescita del mercato interno in un settore trainante dell'economia globale. Si segnala peraltro che la direttiva 2019/771/UE assieme alla direttiva 2019/770/UE e alla direttiva 2019/2161/UE (cd. direttiva *Omnibus*) fa parte del cd. *New Deal for consumers*, ossia un pacchetto di norme volte ad armonizzare il livello di protezione dei consumatori all'interno dell'UE.

Al fine di dare attuazione ai principi sanciti dalla direttiva in commento, il legislatore italiano ha modificato l'impianto del D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. "Codice del consumo"), novellando per intero il capo I del titolo III della parte IV, ora rubricato "Della vendita di beni". L'adeguamento del sistema dei diritti e delle garanzie già previste a tutela del consumatore

alle specificità del commercio elettronico ha interessato trasversalmente diversi istituti cardine della disciplina consumeristica in tema di conformità dei beni di consumo, di seguito esaminati nella nuova fisionomia ad essi conferita dal legislatore.

1. AMBITO APPLICATIVO (ART. 128)

Una delle principali novità riguarda, anzitutto, la definizione di “bene” di consumo rilevante ai fini dell'applicazione delle garanzie a tutela del consumatore.

Il nuovo art. 128 del Codice del consumo, nella prospettiva di concentrare il *focus* della disciplina sui beni oggetto del commercio elettronico, integranti la quota più significativa delle vendite transfrontaliere, amplia il perimetro applicativo della nozione di beni di vendita, ricomprendendovi anche:

- “**i beni con elementi digitali**” definiti come “i beni mobili materiali che incorporano o sono interconnessi con contenuti o servizi digitali, in modo tale che la mancanza di questi ultimi impedirebbe lo svolgimento delle funzioni proprie dei beni”.
- **l'energia elettronica** ove confezionata per la vendita in volume delimitato o quantità determinata;
- **gli animali vivi**.

Nella previgente disciplina, invece, i contenuti e servizi digitali contenuti all'interno dei beni di consumo, quand'anche essenziali al funzionamento degli stessi, non erano menzionati dalla disposizione recante la nozione di “bene di consumo”, la quale veniva individuata in via residuale con riferimento a “qualsiasi bene mobile anche da assemblare”, ad eccezione di quelli rientranti nelle categorie tassativamente previste dalla norma (1) beni oggetto di procedure di vendita giudiziale, 2) acqua e gas non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata ed energia). Quindi la nuova disposizione conferisce cittadinanza certa ai beni con contenuti e servizi digitali all'interno del sistema di tutele e garanzie a protezione del consumatore.

Inoltre, il citato art. 128 prevede che la nuova disciplina non si applica ai contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali, che sono invece disciplinati dalla Direttiva (UE) 2019/770, né al supporto materiale che funge esclusivamente da vettore del contenuto digitale. Nel caso di contratti misti, che contemplino, accanto alla vendita di un bene, la fornitura, da parte del venditore o di un terzo, di contenuti e servizi digitali allo stesso incorporati o interconnessi, al fine di prevenire dubbi in ordine alla qualificazione giuridica della fattispecie, è previsto che trovino applicazione le norme del codice del consumo sulla vendita.

2. GARANZIA DI CONFORMITÀ (ART. 133)

La disciplina della garanzia di conformità dei beni venduti è contenuta nel nuovo art. 133, che, in continuità con la previgente formulazione, prevede la responsabilità del venditore nei confronti del consumatore di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna, che si manifesti nel termine di due anni dalla stessa. Il contenuto della garanzia non si estende quindi ai difetti sopravvenuti, imputabili alla condotta del consumatore durante l'utilizzo e non ad un fatto del venditore.

La nuova disposizione, ponendo una netta cesura rispetto alla precedente disciplina nonché al regime civilistico in tema di vizi redibitori, non prevede alcun termine di decadenza dal momento della scoperta ai fini della denuncia dei difetti di conformità. La garanzia, pertanto, può essere attivata, nel termine di efficacia di due anni dalla consegna, a prescindere dal momento in cui il compratore abbia acquisito contezza del vizio. Resta, invece, fermo il termine prescrizione di 26 mesi dalla consegna, salvo che i vizi siano stati dolosamente occultati dal venditore e ferma restando l'opponibilità della garanzia in via di eccezione senza limiti di tempo qualora il compratore sia convenuto per l'esecuzione del contratto.

3. REQUISITI DI CONFORMITÀ (ART. 129)

Il nuovo art. 129 prevede i requisiti che il bene deve soddisfare per essere ritenuto conforme al contratto.

Tali requisiti sono distinti in oggettivi e soggettivi¹ e, salvo alcune specificazioni necessarie a ricondurre nel perimetro applicativo della garanzia i difetti di conformità che più di frequente si manifestano rispetto ai beni con elementi digitali, sono gli stessi previsti dalla previgente normativa.

In particolare, si prevede che il bene debba essere fornito al consumatore insieme a tutti gli accessori, alle istruzioni, anche inerenti all'installazione nonché agli aggiornamenti previsti dal contratto di vendita.

Inoltre, nel caso di beni con elementi digitali, i nuovi artt. 130 e 131 del Codice di consumo pongono a carico del venditore specifici obblighi informativi e di collaborazione, il cui mancato adempimento determina un ampliamento del contenuto della garanzia. Nello specifico,

¹ Requisiti soggettivi di conformità sono: (i) la corrispondenza alla descrizione, al tipo, alla quantità e alle qualità contrattuali e il possesso della funzionalità, della compatibilità e delle altre caratteristiche previste dal contratto di vendita; (ii) l'idoneità all'utilizzo particolare voluto dal compratore, qualora quest'ultimo sia stato reso noto al venditore prima della conclusione del contratto e quest'ultimo lo abbia accettato; (iii) la presenza, nel momento in cui il bene viene fornito al consumatore, di tutti gli accessori, delle istruzioni, anche inerenti all'installazione, nonché degli aggiornamenti previsti dal contratto di vendita.

Requisiti oggettivi di conformità sono: (i) l'idoneità agli scopi per i quali si impiegano di norma beni dello stesso tipo; (ii) il possesso delle qualità e la corrispondenza alla descrizione del campione o modello che il venditore abbia eventualmente messo a disposizione del compratore prima della conclusione del contratto; (iii) la presenza, al momento della consegna degli accessori - inclusi l'imballaggio, le istruzioni per l'installazione o altre istruzioni - che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere; (iv) la conformità alla quantità e alle qualità e alle caratteristiche, anche in termini di durabilità, funzionalità, compatibilità e sicurezza, ordinariamente presenti in beni dello stesso tipo o che il consumatore può ragionevolmente attendersi in considerazione delle dichiarazioni pubbliche fatte da o per conto del venditore nella pubblicità o nell'etichetta.

il difetto di conformità risultante esclusivamente alla mancata o errata installazione dei dovuti aggiornamenti è ascritto alla responsabilità del venditore qualora:

- il venditore non abbia informato il compratore sulla disponibilità di nuovi aggiornamenti e sulle conseguenze della mancata installazione degli stessi sulla funzionalità del dispositivo;
- l'aggiornamento sia stato erroneamente installato dal venditore o sotto la direzione di quest'ultimo.

4. ONERE DELLA PROVA (ART. 135)

Il "nuovo" art. 135 definisce il riparto dell'onere della prova in tema di vizi di conformità. In proposito, il comma 1 prevede che i difetti di conformità che si manifestano entro un anno dalla consegna si presumono esistenti già a tale data, salvo prova contraria. Una particolare disciplina è prevista, al comma 2, per i beni con elementi digitali per i quali il contratto di vendita preveda la fornitura continuativa del contenuto o servizio digitale per un certo periodo di tempo. In tal caso spetta al venditore l'onere di dimostrare, a fini liberatori, la conformità del bene consegnato, qualora i vizi allegati dal compratore si siano manifestati entro due anni dalla consegna, ossia nel termine di efficacia della garanzia di conformità prevista dall'art. 133.

Le disposizioni citate sembrerebbero porsi in linea di continuità rispetto al passato, recependo, gli approdi giurisprudenziali consolidatisi nel vigore della normativa abrogata, di seguito sinteticamente esaminata a fini di confronto.

Nel sistema di responsabilità delineato dalla disciplina previgente, a temperamento della responsabilità del venditore per tutti i vizi esistenti al momento della consegna, l'abrogato art. 129, comma 2, prevedeva, in favore di quest'ultimo, una presunzione semplice di conformità al contratto del bene consegnato.

Il combinato disposto delle due disposizioni era stato interpretato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (di seguito anche solo "Corte di Giustizia" o "CGUE") nel senso che fosse onere del compratore l'onere di provare la difformità della cosa consegnata dalla relativa descrizione contrattuale.

Il previgente art. 130 istituiva una deroga al principio sopra esaminato per il caso in cui il difetto di conformità si fosse manifestato entro sei mesi dalla consegna del bene. In tale ipotesi, lo stesso si presumeva esistente sin dal momento della consegna, fermo restando l'onere in capo al compratore di dimostrarne l'esistenza.

La Corte di Giustizia giustificava tale alleggerimento dell'onere della prova a favore del consumatore in base al principio della vicinanza della prova, argomentando che, *"qualora il difetto di conformità emerga solo successivamente alla data di consegna del bene, fornire la prova che tale difetto esisteva già a tale data può rivelarsi «un ostacolo insormontabile per il consumatore», mentre di solito è molto più facile per il professionista dimostrare che il difetto di conformità non era presente al momento della consegna e che esso risulta, per esempio, da un cattivo uso del bene fatto dal consumatore"* (cfr. CGUE, sentenza del 4 giu-

gno 2015, resa nella causa C-497/13).

Nell'assetto normativo attuale, invece, da un lato continua ad essere prevista, ai sensi del "nuovo" art. 135, comma 1, la presunzione di sussistenza al tempo della consegna dei vizi manifestatisi entro un anno (prima solo sei mesi) dalla consegna, e dall'altro lato il "nuovo" art. 129 non fa più menzione della presunzione di conformità al contratto del bene consegnato. Tale omissione, tuttavia, non scalfisce la validità del previgente sistema di riparto dell'onere della prova in materia di vizi che, anche nel mutato contesto normativo, continua a far carico al compratore.

Tanto si evince, anzitutto, dalla lettura del considerando (45) della direttiva oggetto di recepimento, laddove si afferma che per il periodo di un anno dalla consegna **"il consumatore dovrebbe soltanto provare che il bene non è in conformità, senza dover provare che il difetto di conformità sussisteva al momento rilevante per la determinazione della conformità"**.

Inoltre, il fatto che l'art. 135, comma 2 pone a carico del venditore l'onere di fornire la prova, a fini di liberatori, della conformità del bene consegnato nel caso in cui si tratti di beni con elementi digitali per i quali il contratto preveda la fornitura continua per un certo periodo di tempo del contenuto o servizio digitale correlato, sembrerebbe confermare che, negli altri casi, gli eventuali difetti di conformità debbano essere provati dal compratore.

5. RIMEDI (ARTT. 135 BIS E SS.)

L'apparato rimediabile previsto dalla disciplina abrogata a presidio dell'equilibrio contrattuale non subisce significativi mutamenti nel nuovo contesto normativo (cfr. artt. 135 bis e ss.). Come in precedenza, il consumatore, una volta fornita la prova dell'esistenza di un vizio di conformità rilevante ai fini della responsabilità del venditore (salva l'inversione dell'onere probatorio prevista dall'art. 135, comma 2), può scegliere se avvalersi dei tradizionali rimedi, conservativi e caducatori, propri della disciplina normativa consumeristica, domandando, alternativamente, alle condizioni stabilite dalla legge:

- il ripristino della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione;
- la riduzione proporzionale del prezzo
- la risoluzione del contratto.

5.1. RIPARAZIONE E SOSTITUZIONE (ARTT. 135-BIS E 135-TER)

In particolare, gli artt. 135 bis e ss., recependo il quadro normativo precedente, prevedono una graduazione nella scelta dei rimedi esperibili dal consumatore, con una tendenziale preferenza per la tutela conservativa.

La sostituzione o la riparazione possono essere richieste, ai sensi dell'art. 135-bis, qualora non impongano al venditore costi sproporzionati, in ragione: (i) del valore che il bene avrebbe in assenza del difetto di conformità; (ii) dell'entità dello stesso; (iii) della possibilità di

esperire il rimedio alternativo senza inconvenienti per il consumatore. Al ricorrere degli indicati presupposti, il venditore, ai sensi dell'art. 135-ter, è tenuto a dare luogo alla sostituzione o alla riparazione (i) senza spese, (ii) in un tempo ragionevole in relazione al momento in cui è venuto a conoscenza del vizio, (iii) senza notevoli inconvenienti per il compratore.

Finché il venditore non abbia provveduto all'adempimento di tali obbligazioni, il compratore ha diritto di sospendere il pagamento di qualsiasi parte del prezzo eventualmente ancora dovuta, ferma restando l'applicabilità delle norme del Codice civile che disciplinano l'eccezione di inadempimento e il concorso del fatto del debitore (art. 135-bis, comma 6). La norma, di nuova introduzione, configura un'ipotesi specifica di autotutela nell'ambito dei contratti che prevedono dilazioni nel pagamento del prezzo, allo scopo di prevenire la situazione di squilibrio che si determinerebbe qualora il compratore fosse costretto al pagamento delle rate residue nonostante il sopravvenire di un vizio che impedisce o diminuisce l'uso del prodotto acquistato.

5.2. RIDUZIONE DEL PREZZO E RISOLUZIONE (ART. 135-QUATER)

La riduzione proporzionale del prezzo o la risoluzione del contratto possono essere richieste, ai sensi dell'art. 135-quater, qualora (i) il venditore non abbia effettuato ovvero abbia rifiutato la riparazione o la sostituzione oppure (ii) abbia dichiarato (o risulti chiaramente dalle circostanze) che non vi provvederà in tempi ragionevoli o senza notevoli inconvenienti per il consumatore; (iii) il difetto di conformità persista nonostante il tentativo di ripristinare la conformità del bene; (iv) il difetto di conformità sia di gravità tale da giustificare la riduzione proporzionale del prezzo oppure la risoluzione del contratto. Il contratto non è, in ogni caso, risolvibile qualora il venditore fornisca la prova della lieve entità del vizio.

Il complesso di norme in tema di risoluzione del contratto si arricchisce, ai sensi dell'art. 135-quater, comma 3, di una nuova disposizione, che disciplina il caso specifico in cui il difetto di conformità riguardi solo alcuni dei beni congiuntamente acquistati. In tale ipotesi, è possibile richiedere la risoluzione dell'intero contratto qualora l'acquisto si configuri come un'operazione economica unitaria, in relazione alla quale non sussista un apprezzabile interesse del consumatore a mantenere nella propria disponibilità i beni esenti da vizi.

Un'ulteriore novità concerne la disciplina degli obblighi restitutori che sorgono in capo alle parti in seguito all'accoglimento della domanda di risoluzione, totale o parziale, del contratto, prima rimessi alla disciplina residuale del Codice civile, sono espressamente previsti dal nuovo art. 135-quater: il consumatore è tenuto a restituire il bene al venditore, a spese di quest'ultimo; il venditore, una volta ritornato in possesso del bene, è tenuto a restituire al compratore il prezzo ricevuto (art. 135-quater, comma 4).

6. DIRITTI DEI TERZI (ART. 131)

I rimedi appena esaminati, in linea con quanto previsto dalla normativa abrogata, sono esperibili - ferma restando l'applicabilità delle norme sulla nullità, annullabilità e sulle altre cause di scioglimento del contratto previste dal Codice civile - anche nel caso in cui la l'inutilizzabilità o la limitazione d'uso del bene derivino, anziché da un difetto di conformità, dalle restrizioni conseguenti alle violazioni di diritti di proprietà intellettuale dei terzi.

7. GARANZIE CONVENZIONALI (ART. 135-QUINQUIES)

La disciplina delle garanzie convenzionali, ora prevista dall'art. 135-quinquies, non subisce sostanziali modifiche.

Replicando il contenuto delle disposizioni previgenti, infatti, il legislatore prevede che la garanzia convenzionale deve essere offerta su supporto durevole ed in linguaggio facilmente comprensibile ed ha efficacia vincolante nei confronti di chi la offre secondo le modalità indicate nel contratto o nella pubblicità relativa.

Una disciplina specifica è prevista nel caso in cui l'obbligo di garanzia sia assunto dal produttore con riferimento alla durabilità del bene venduto nell'arco di un determinato periodo di tempo. In tal caso, il produttore: (i) è tenuto a provvedere alla riparazione o sostituzione del bene durante l'intero periodo di efficacia della garanzia e (ii) rimane vincolato alle condizioni di garanzia pubblicizzate anteriormente alla conclusione del contratto, ove queste ultime siano più vantaggiose per il consumatore rispetto a quelle contenute nella dichiarazione di garanzia successivamente rilasciata.

8. DIRITTO DI REGRESSO (ART. 134)

Qualora il difetto di conformità sia imputabile alla condotta, attiva od omissiva, di uno dei soggetti coinvolti nei passaggi precedenti della catena produttiva, l'art. 134 prevede che il venditore, che abbia subito la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo ovvero abbia a proprie spese sostenuto i costi di riparazione o sostituzione necessari a ripristinare la conformità del bene, ha diritto di regresso nei confronti delle persone responsabili nella catena di transazioni commerciali.

La nuova disposizione non prevede la possibilità di derogare o rinunciare al diritto di regresso, espressamente contemplata dalla normativa abrogata. Il legislatore italiano, con tale silenzio, sembrerebbe sancire un radicale divieto di patti contrari al diritto di regresso del venditore.

Nella decisione di rendere indisponibile il diritto di regresso del venditore i primi commentatori hanno visto uno sproporzionato sindacato del legislatore sulla politica commerciale

della rete distributiva², in contrapposizione, peraltro, ai principi e criteri guida della direttiva oggetto di recepimento³.

Ad ogni modo, l'inderogabilità del diritto di regresso del venditore sembrerebbe trovare giustificazione nell'esigenza di prevenire possibili abusi della situazione di dipendenza economica in cui i venditori al dettaglio possono trovarsi nei confronti dei soggetti al vertice della catena produttiva, in un mercato, come quello del commercio elettronico, dominato da un numero di produttori relativamente ristretto.

9. CARATTERE IMPERATIVO DELLE DISPOSIZIONI (ART. 135-SEXIES)

Il nuovo art. 135-sexies conferma il carattere imperativo delle disposizioni in tema di garanzia di conformità, ponendo a presidio dei diritti del consumatore il tradizionale rimedio della nullità di protezione contro eventuali patti limitativi della responsabilità del venditore, azionabile solo dal compratore ma rilevabile d'ufficio dal giudice.

10. TUTELA IN BASE AD ALTRE DISPOSIZIONI (ART. 135-SEPTIES)

Per quanto non espressamente disciplinato dalle nuove norme del codice del consumo, continuano ad applicarsi, ai sensi dell'art. 135-septies, le disposizioni del Codice civile in tema di formazione, validità, efficacia, risoluzione del contratto e risarcimento del danno.

Le modifiche apportate al Codice di consumo dalle norme appena esaminate acquisteranno efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2022 e si applicheranno ai contratti conclusi successivamente a tale data.

² Cfr. Confindustria, Recepimento della Direttiva UE 771/2019, Osservazioni sulla bozza di decreto legislativo, Position Paper, 18 giugno 2021.

³ Cfr. Considerando (63) della Direttiva 771/2019 secondo cui *"La presente direttiva non dovrebbe pregiudicare il principio della libertà contrattuale nei rapporti tra il venditore e le altre parti della catena di transazioni commerciali"*.