



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA  
A. A. 2016-2017

DOTTORATO DI RICERCA IN *"DIRITTO DEI CONSUMI (DOTTORATO  
INTERNAZIONALE)"*

"XXX" CICLO

settore scientifico disciplinare *"IUS/01"*

***"L'EVOLUZIONE DELLA COMPRAVENDITA NELL'OTTICA  
CONSUMERISTICA: RAPPORTI CONFLITTI E CONTINENZE TRA  
NORMATIVA GENERALE E DISCIPLINA SETTORIALE"***

LORENZO BACIUCCO

DIRETTORI:

PROF. EUGENIO LLAMAS POMBO

PROF. LORENZO MEZZASOMA

COORDINATORE:

PROF. LORENZO MEZZASOMA

**LA EVOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA DESDE LA ÓPTICA  
DEL DERECHO DE CONSUMO: RELACIONES, CONFLICTOS Y  
CONEXIONES ENTRE LA DISCIPLINA GENERAL Y LA  
DISCIPLINA SECTORIAL**

**ÍNDICE**

**Presentación**

**CAPÍTULO I**

**ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA  
ANALIZADOS DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES:  
INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA COORDINACIÓN ENTRE  
NORMAS**

1. La compraventa en el contexto evolutivo del derecho de los contratos.....7
2. El proceso de armonización europeo.....10
3. La fragmentación de la compraventa en el sistema jurídico italiano y las principales novedades de las ventas sectoriales.....21
4. El perfil subjetivo de las ventas de consumo.....41
5. Código civil y código del consumo en el sistema de las fuentes.....51

**CAPÍTULO II**

**EL VÍNCULO ENTRE LA VENTA COMÚN Y LA VENTA DE BIENES DE  
CONSUMO**

1. Análisis introductorio del vínculo entre la venta de bienes de consumo y la venta del código civil: el elemento de conexión:.....62
2. Acumulación de los remedios entre la obligación de entrega de bienes conformes al contrato y la garantía del código civil.....70

3. El principio de mayor protección en las hipótesis de sobreposición funcional entre la disciplina del código civil y la comunitaria.....	83
a) Vicios redhibitorios.....	84
b) Falta de calidad prometida o esencial.....	88
c) <i>Aliud pro alio</i> .....	91
d) Garantía de buen funcionamiento.....	95
4. Las normas del código civil integrativas y la venta de bienes de consumo.....	96

### **CAPÍTULO III**

#### **LA RELACIÓN ENTRE LA VENTA COMÚN Y LA VENTA A DISTANCIA O FUERA DE LOCALES COMERCIALES**

1. Análisis introductorio: los artículos 46, inciso 2 y 67 del código del consumo.....	101
2. Hipótesis de concurso acumulativo con otras normas de derivación comunitaria e integración con la normativa del código civil.....	109
a) En materia de informaciones precontractuales.....	110
b) En materia de derecho de arrepentimiento.....	115
c) En materia de entrega: relación con la venta de bienes de consumo e integración con la disciplina del código civil.....	121

### **CAPÍTULO IV**

#### **LA RELACIÓN ENTRE LA VENTA COMÚN Y OTROS TIPOS DE VENTA**

1. Multipropiedad. Aspectos introductorios.....	131
2. El elemento de conexión: el art. 81 <i>bis</i> del código del consumo.....	134
3. Venta de inmuebles a construir. Introducción.....	138
3.1. Coordinación con el T.U. de la construcción.....	143

3.2 Problemas de coordinación ligados a la obligación de fraccionamiento o cancelación de la hipoteca antecedente de la compraventa.....	148
3.3. Coordinación con la disciplina de la multipropiedad: el cúmulo de garantías.....	151
3.4. Aspectos de coordinación con la normativa concursal.....	156
4. <i>Rent to buy</i> . Relación con la praxis y la disciplina del derecho común.....	163
4.1. Relación con la venta de inmuebles a construir.....	176

## **CAPÍTULO V**

### **PERSPECTIVA DE IURE CONDENDO**

1. El «naufragado» derecho común europeo de la venta: naturaleza opcional y aparentes problemas de coordinación con la normativa nacional.....	178
2. La coordinación entre la Propuesta de Reglamento europeo sobre la venta, Convención de Viena sobre compraventa internacional de bienes muebles y derecho interno.....	183
3. La coordinación entre la Propuesta de Reglamento europeo sobre la venta, Reglamento Roma I y el derecho interno.....	187
4. Las propuestas de directiva en el marco de la estrategia para el mercado único digital.....	190
4.1. La propuesta de directiva sobre la venta online y la coordinación con el derecho interno.....	193
4.2. La propuesta de directiva sobre el suministro de contenidos digitales y coordinación con el derecho interno.....	205
CONCLUSIONES.....	215
BIBLIOGRAFIA.....	240

## PRESENTACIÓN

La presente actividad de investigación tiene como objeto el contrato de compraventa y, en particular, el proceso de metamorfosis que ha sufrido el ordenamiento jurídico originario trazado en el código civil. Tal evolución, como es sabido, ha sido estimulada por la acción del legislador comunitario quien durante el transcurso de los años ha impulsado a los Estados miembros a erigir una reglamentación articulada en tutela de la parte débil del contrato.

Actualmente parece imposible referirse a un único tipo de venta, caracterizándose este instituto por un cúmulo de diferentes tipologías que lo fragmentan “en una miríada de enfoques, figuras y modelos»<sup>1</sup> cada uno de los cuales presenta peculiaridades en cuanto a los sujetos, el objeto, la modalidad de contratación, la formación del contrato y sus efectos.

Un eminente jurista, particularmente atento al estudio de esta tipología contractual, ha utilizado una metáfora de gran eficacia descriptiva: «la compraventa es como una galaxia en continuo movimiento; una inmensa galaxia respecto de la cual resulta difícil discernir los límites y distinguir cuáles son los componentes que la integran. Como las galaxias pierden poco a poco estrellas o incluso sistemas solares completos, así la venta con el paso de los años ha expulsado varios integrantes de su sistema. En particular, numerosos institutos se han desplazado de su lugar original y han devenido figuras negociales autónomas que viven con vida propia»<sup>2</sup>.

Considero que tal pensamiento, además de ser fuertemente sugestivo, consigue representar con maestría el general y fragmentado cuadro jurídico atinente a la compraventa, del cual es posible extraer la que, a mi juicio, es la principal problemática, caracterizada por la enorme dificultad de realizar

---

<sup>1</sup> A. LUMINOSO, *La vendita*, en *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 2014, p. 76.

<sup>2</sup> A. LUMINOSO, *Relazione introduttiva*, en L. MEZZASOMA, V. RIZZO e E. LLAMAS POMBO (a cargo de), *La compravendita: realtà e prospettive*, (Escritos de la jornada de estudio desarrollada en Terni el 29 de mayo de 2014), Napoli, 2015, p. 55.

una lectura sistemática de las múltiples leyes especiales que a ella se refieren.

El presente trabajo intentará, por tanto, arribar a algunas soluciones de coordinación entre la venta del derecho común y los otros tipos de venta, sin dejar de destacar las principales novedades y eventuales perspectivas futuras de esta fundamental tipología contractual.

El mismo se estructurará en cuatro partes básicas.

La primera parte se destinará al estudio de la evolución general del contrato y de los procesos de armonización comunitaria, en cuyo seno se han forjado las ventas de consumo.

Una vez analizado el contexto en el cual se encuadra el tema objeto de estudio, la atención se focalizará en la problemática de coordinación entre las ventas que tienen como parte al consumidor. En primer lugar, se profundizará la relación entre la venta de bienes de consumo y la venta del código civil y, en particular, el vínculo derivado de la interpretación conjunta de los artículos 135 del código de consumo y 1469 *bis* del código civil. En segundo lugar, se analizará la venta a distancia y fuera de locales comerciales, concentrando específicamente la atención en los artículos 46, inciso 2 y 67 del código de consumo, en la redacción dada por el d.lgs n. 21/2014, que representan los elementos jurídicos que conectan esta disciplina especial con la venta de carácter general.

Se propondrá, sustancialmente, examinar cada instituto regulado en la disciplina sectorial con visión comparativa respecto de la normativa del código civil reservada a la venta, identificando los contrastes y sobreposiciones e intentando elaborar una interpretación coordinadora de las mismas.

La tercera parte de la tesis se reservará a la armonización entre la venta común y otros tipos jurídicos de particular interés: la venta de inmuebles a construir, la venta en multipropiedad y el *rent to buy*.

Finalmente, la última parte se concentrará en la perspectiva futura del contrato de compraventa y, de conformidad con el *leitmotiv* de la investigación, en posibles problemas a generarse en el sistema jurídico italiano a raíz de algunos proyectos comunitarios recientes, entre los cuales se destaca la directiva sobre la venta on-line aún *in itinere*.

**CAPITOLO I**

**ASPETTI GENERALI DEL CONTRATTO DI COMPRAVENDITA**

**ANALIZZATI NELL'OTTICA DEL DIRITTO DEI CONSUMI:**

**INTRODUZIONE ALLA PROBLEMATICHE DEL COORDINAMENTO**

**TRA NORME.**

**1. La compravendita nel contesto evolutivo del diritto dei contratti.**

A partire dall'emanazione del codice civile la compravendita ha subito una graduale e costante trasformazione legata al processo evolutivo che ha coinvolto, in generale, l'intero sistema giuridico.

Il codice del 1942 è stato inevitabilmente condizionato dall'ideologia assolutistica dello Stato che fissava quali punti focali della propria politica l'impresa, l'attività produttiva e l'interventismo economico<sup>3</sup>. L'avvento della Costituzione italiana ha favorito lo sviluppo di un'attività ermeneutica orientata all'implementazione dei valori in essa contenuti, modificando, in tal modo, l'angolo di prospettiva dello studio del diritto civile<sup>4</sup>. Il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, nonché l'esplicita richiesta di adempimento dei doveri di solidarietà economica, sociale e politica, hanno segnato il passaggio dal modello dell'«homo economicus» all'idea di «individuo» capace di sviluppare la propria personalità all'interno del mercato<sup>5</sup>.

L'art. 3 della Costituzione ha imposto la costruzione di un sistema normativo garante dell'equilibrio sostanziale tra posizioni giuridiche soggettive, indispensabile per assicurare il rispetto e l'implementazione

---

<sup>3</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, ed. III, Napoli, 2006, p. 168 ss.

<sup>4</sup> P. PERLINGIERI, *o.u.c.*, p. 538 ss. L'autore tra l'altro evidenzia come le norme costituzionali non siano meramente interpretative, ma siano di diritto sostanziale (p. 545).

<sup>5</sup> Sul punto si veda E. CATERINI, *Lineamenti di diritto civile italo-europeo. Dal mercato alla persona*, Napoli, 2010, p. 37 ss.; M.P. MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, Napoli 2009, p. 306 ss.



dell'eguaglianza sostanziale<sup>6</sup>. È stata, così, superata la tradizionale visione paritetica delle relazioni contrattuali, in forza della quale si riconosceva ai paciscenti piena libertà di fissare l'integrale contenuto dell'accordo. Lo sviluppo crescente di contrattazioni asimmetriche<sup>7</sup> ha persuaso il legislatore a compiere interventi limitanti il principio di autonomia contrattuale a fronte del perseguimento di interessi concernenti la persona<sup>8</sup>. Ci si è posti,

---

<sup>6</sup> Con specifico riguardo alla materia consumeristica si veda, fra tutti, V. RIZZO, *Codice del consumo e definizione di clausula vessatoria*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA e V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi realtà e prospettive*, Napoli, 2008, pag. 121, il quale sottolinea che la principale innovazione in materia contrattuale, introdotta attraverso la normativa consumeristica, è rappresentata dalla rottura del principio di eguaglianza formale delle parti e dalla conseguente introduzione del controllo contenutistico volto a garantire l'equilibrio sostanziale del contratto. Sul passaggio dal modello classico di contrattazione ai nuovi paradigmi del diritto dei contratti si rimanda alla lucida esposizione di E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, Madrid, 2014, p. 779 ss.

<sup>7</sup> Il contratto asimmetrico è così definito poiché regola relazioni tra parti con differente potere contrattuale, dovuto ad un fisiologico squilibrio derivante dal mercato; si può quindi parlare di asimmetria sia nei rapporti tra impresa-consumatore sia nei rapporti tra soli professionisti. Si veda, su tale tematica, F. MACARIO, *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 663 s.; G. VETTORI, *Libertà di contratto e disparità di potere*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 743 s.; V. ROPPO, *I singoli contratti*, in G. VISINTINI, *Trattato della responsabilità contrattuale*, II, Padova, 2009, p. 1 ss.; ID., *Il contratto del duemila*, ed. III, Torino, 2011, p. 91 ss.; A.M. BENEDETTI, voce *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir.*, Ann. V, Milano, 2012, p. 370 s.; è da segnalare che alcuni autori hanno circoscritto all'interno della più ampia categoria del contratto asimmetrico il c.d. terzo contratto riferito alla sola fattispecie di debolezza contrattuale nei rapporti tra imprese: cfr. R. PARDOLESI, *Prefazione*, in G. COLANGELO (a cura di), *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, p. 12 ss.; C. CAMARDI, *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti «reticolari»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 555 s.; A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 515 s.; A. GIANOLA, *Terzo contratto*, in *Digesto disc. priv.*, sez. civ., Agg., IV, Torino, 2009, p. 570 s.; E. MINERVINI, *Il «terzo contratto»*, in *Contratti*, 2009, p. 493 s.; E. RUSSO, *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica, «terzo contratto»*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 120 s. R. FRANCO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010, *passim*, in part. p. 35 s.; G. AMADIO, *Il contratto asimmetrico: l'ipotesi del terzo contratto*, *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2014, p. 141; per un quadro generale del dibattito si rimanda a G. GITTI e G. VILLA, *Il terzo contratto*, Bologna, 2008, *passim*.

<sup>8</sup> Si veda l'interessante contributo di L. MEZZASOMA, *Disciplina del contrato, tutela del contratante más débil y valor constitucional*, in *Derecho Privado y Constitución*, 2015, n. 29, p. 189 ss., il quale riferendosi al principio di autonomia privata afferma che lo stesso si converte in uno strumento assiologicamente valutabile che assume forza giuridica soltanto quando è rivolto a perseguire interessi meritevoli di tutela. Anche la dottrina d'oltre oceano

in tal modo, in linea con l'art. 41 della Costituzione italiana, il quale nega che l'iniziativa economica possa recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e riserva alla legge la determinazione dei programmi e controlli opportuni, affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

I principi di solidarietà ed uguaglianza, pertanto, sono stati assunti a criteri guida dell'attività legislativa ed interpretativa e, contestualmente, hanno prodotto un ridimensionamento del ruolo del settore economico all'interno della società.

Fenomeno quest'ultimo influenzato anche dalla politica comunitaria che nel corso degli anni è stata indirizzata sempre con maggior impegno verso il potenziamento del processo di europeizzazione del diritto privato<sup>9</sup>. È nata, così, una nuova concezione etica del mercato grazie alla quale si è favorita l'edificazione di un'economia diretta a perseguire valori di giustizia sociale e a garantire un elevato livello di protezione a favore dei soggetti più deboli<sup>10</sup>.

---

si è focalizzata sullo studio dell'autonomia contrattuale e sulla sua evoluzione, A. ALTERINI e R. LOPEZ CABANA, *La autonomia de la voluntad en el contrato moderno*, Buenos Aires, 1989.

<sup>9</sup> G. ALPA e G. CONTE, *Dal progetto generale di common Frame alla revisione dell'acquis comunitaire*, in E. NAVARRETTA (a cura di) *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Milano, 2007 pag. 651 ss.

<sup>10</sup> Il consumatore, come noto, è in una posizione di debolezza rispetto al venditore-professionista che gli impedisce, sostanzialmente, di incidere sulla formazione contenutistica del contratto; a tal riguardo si veda, fra i tanti, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica-Zatti, ed. II, 2011, p. 848 ss.; L. MEZZASOMA, *Attività imprenditoriale e limiti legali all'autonomia negoziale nel contratto di compravendita nell'ordinamento italiano* in *Collection of scientific works of 3-th International scientifically-practical conference*, 27-28 Gennaio 2013, p. 127.

Per un approfondimento sul tema dell'etica di mercato si rimanda a, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pag. 471 ss. L'autore evidenzia che a partire dalla firma del Trattato di Maastricht, avvenuta nel 1992, ha iniziato a prendere forma l'idea di adeguare gli interessi economici europei ai diritti fondamentali della persona. La Carta emanata a Nizza nel 2001 rappresenta la costituzione di una nuova era in cui la tutela della persona e la valorizzazione della sua dignità assurgono al vertice della gerarchia dei valori.

Così, a partire dagli anni '70, si è assistito ad un'energica attività del legislatore comunitario volta ad erigere una disciplina organica a tutela del consumatore<sup>11</sup> che ha coinvolto, principalmente, il contratto di vendita.

In tale contesto, un importante fattore che ha condizionato la modalità d'azione delle Istituzioni europee è stato, senza dubbio, il principio di armonizzazione utilizzato nel corso degli anni in diverse gradazioni.

## **2. Il processo di armonizzazione europea.**

L'uniformazione giuridica è da tempo al centro degli obiettivi della politica comunitaria<sup>12</sup>, che a partire dagli anni '80 ha intrapreso un percorso a lungo termine (tutt'ora in fase di sviluppo) volto al ravvicinamento delle poliedriche legislazioni nazionali – soprattutto in materia di contratti – al fine di favorire un miglior funzionamento del mercato interno<sup>13</sup>.

Il risultato di alcuni studi scientifici<sup>14</sup>, infatti, ha dimostrato che la frammentazione normativa all'interno di una macro-zona<sup>15</sup> riduce gli scambi

---

<sup>11</sup> M.P. MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, cit., pag. 306, la quale descrive la progressiva posizione di centralità assunta dal diritto dei consumi all'interno della politica legislativa comunitaria.

<sup>12</sup> Il primo atto ufficiale concernente la politica di convergenza dei diritti nazionali nell'ambito europeo risale al 1989 e consiste nella Risoluzione del Parlamento Europeo A2-157/89, in G.U.C.E. del 26 giugno 1989, p. 400, cui ha fatto seguito la Risoluzione sull'armonizzazione di alcuni settori del diritto privato A3-0329/94, in G.U.C.E. del 25 luglio 1994, p. 518. È interessante segnalare che i due documenti sostenevano l'ambizioso progetto di creare uno spazio giuridico uniforme di diritto privato sostanziale, come approdo necessario per il completamento del mercato interno.

<sup>13</sup> Dal punto di vista della legittimità formale, gli interventi comunitari mirati a realizzare un diritto contrattuale europeo trovano fondamento negli artt. 115 e 114 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea – che riprendono i vecchi artt. 95 e 94 del Trattato istitutivo CE – i quali riconoscono al Parlamento europeo e al Consiglio la competenza ad adottare direttive volte al «ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno», oppure ad utilizzare, in ogni caso, misure volte a consentire tale ravvicinamento.

<sup>14</sup> Si veda, ad esempio, lo studio portato avanti da A. TURINI e T. VAN YPERSELE, *Traders, courts, and the home bias puzzle*, in *Quaderni di ricerca del Dipartimento di Scienze Economiche "Hyman P. Minsky"*, V, 2002, reperibile all'indirizzo web <http://aisberg.unibg.it/handle/10446/169>.

<sup>15</sup> La frammentazione giuridica è una problematica avvertita a livello globale, non essendo circoscritta alla sola esperienza comunitaria. Ciò è dimostrato dalle numerose opere dottrinarie e normative volte ad assicurare l'applicazione di norme comuni nel

transfrontalieri<sup>16</sup> pregiudicando il meccanismo concorrenziale<sup>17</sup> con tutti gli effetti negativi che ne derivano sia per il consumatore che per l'intera economia. Pertanto, le misure di armonizzazione sono considerate essenziali per dare impulso al commercio transnazionale, poiché offrono ai soggetti che operano nel mercato un *corpus* di norme giuridiche comuni applicabili in tutto il territorio europeo, con un conseguenziale abbattimento delle barriere linguistiche e sistemiche tra i singoli Stati membri<sup>18</sup>.

Come noto, il processo di uniformazione giuridica si colloca nella scia di antesignani progetti accademici, culminati in importanti contributi che, pur non avendo forza cogente, sono stati i principali punti di riferimento per

---

panorama giuridico internazionale, soprattutto in ambito commerciale. A tal proposito, e come esempio di opera accademica universale (cioè potenzialmente applicabile in tutto il mondo), va ricordato il testo che racchiude i principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali edito per la prima volta nel 1994 (ultima edizione 2010), il quale, pur non possedendo carattere vincolante, può essere utilizzato come modello di riferimento per i legislatori nazionali ovvero per la stesura di contratti commerciali internazionali, nonché può regolare le relazioni commerciali tra imprese quando quest'ultime decidano di utilizzarlo. Per quanto riguarda, invece, un esempio di testo uniformatore avente natura normativa, va ricordata la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale dei beni mobili, di cui si parlerà più dettagliatamente in seguito. Inoltre, come conferma della portata globale della tematica dell'uniformazione giuridica, va segnalato che attualmente in America latina è in corso un ambizioso progetto di uniformazione del diritto contrattuale (PLDC) che sta coinvolgendo un grande numero di giuristi proveniente dai diversi Stati del continente. Cfr. A.M MORALES MORENO, *Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación*, in ADC, tomo LXVII, 2014, fasc. I, il quale descrive le giornate di studio del 19-20 novembre 2013 svoltesi a Santiago del Chile e Valparaiso; ha fatto seguito a tale contributo, B. GREGORACI FERNANDEZ, «*The Future of Contract Law in Latin America*», 25 de junio de 2015, *Institute of European and Comparative Law, University of Oxford (Reino Unido)*, in ADC, tomo LXVIII, 2015, fasc. III. A tal proposito occorre ricordare che, recentemente, nelle giornate del 8-9 agosto 2016 si sono svolti a Santiago del Cile ulteriori incontri per discutere sul progetto di uniformazione.

<sup>16</sup> Sia perché molte imprese non possono affrontare gli elevati costi di consulenza legale – al fine di conoscere la normativa transfrontaliera – che nascerebbero qualora decidessero di dirigere la propria attività all'estero, sia perché i consumatori diffidano ad acquistare da un'impresa straniera, non conoscendo i diritti a loro riconosciuti dai regimi giuridici extranazionali.

<sup>17</sup> T. BALLARINO, *Verso una disciplina europea della vendita*, in Riv. dir. priv., 2012, p. 350.

<sup>18</sup> C. CASTRONOVO, *Introduzione*, in *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001, p. 11; J. BASEDOW, *Codification of Private Law in the European Union. The making of a hybrid*, in *Europ. rev. priv. law*, 2001, p. 35 ss.

l'attività del legislatore comunitario<sup>19</sup>. Alla luce dei risultati raggiunti in quelle opere dottrinali l'Unione europea ha inaugurato una politica sempre più decisa al ravvicinamento del diritto contrattuale dei Paesi membri.

---

<sup>19</sup> Ci si riferisce, principalmente, ai «Principi di diritto europeo dei contratti» (PECL) della commissione Lando e al «Codice europeo dei contratti» portato a compimento dall'Accademia dei Giusprivatisti Europei, presieduta dal Prof. Gandolfi. A tal proposito, va segnalato il differente approccio metodologico utilizzato dai due gruppi di studio per perseguire la finalità di uniformazione: mentre la Commissione Lando ha tentato di definire dei principi generali applicabili al contratto, evitando di enunciare regole di dettaglio, l'Accademia dei Giusprivatisti ha perseguito, sin dall'inizio, l'obiettivo di redigere il testo di un possibile codice europeo dei contratti.

La commissione Lando ha iniziato la sua attività nel 1980 e ha visto la sua opera compiuta solo nel 2003 dopo più di venti anni di intenso lavoro: cfr. O. LANDO, *Principles of European Contract law, an alternative or a precursor of European legislation*, in *Rables Zeitschr.*, 1992, p. 265; O. LANDO e H. BEALE (a cura di), *Principles of European Contract Law, parts I e II*, The Hauge, 1999; la versione italiana è stata curata da C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti. Parte I e II*, Milano, 2001. Le fonti di ispirazione dell'opera sono state i diritti nazionali degli Stati membri – nei formanti legislativo, dottrinale e giurisprudenziale – l'*American Restatement on Contracts*, la Convenzione di Vienna del 1980 (CISG), nonché il lavoro svolto dal gruppo UNIDROIT. La differenza sostanziale tra i PECL e i principi UNIDROIT risiede nel fatto che i primi possono essere utilizzati soltanto dai cittadini europei nei rapporti tra imprese e tra imprese e consumatori, mentre i secondi hanno una destinazione internazionale (universale) ma circoscritta ai soli rapporti tra imprese, ovviamente qualora quest'ultime dovessero decidere di applicare tali principi per regolare le loro relazioni commerciali. Sulla rilevanza dei principi UNIDROIT nel commercio internazionale si veda, J. M. BONELL, *I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in V. RIZZO (a cura di), *Diritto privato comunitario. Fonti, principi, obbligazioni e contratti*, Napoli, 1997, p. 292 ss.; sulla differenziazione tra i PECL e i principi UNIDROIT si rimanda a ID., *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the principles of European contract law: Similar rules for the same purposes?*, in *Uniform Law Review*, 1996, p. 233; C. CASTRONOVO, *I principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 7 s.

Il gruppo pavese, invece, attraverso la voce del suo promotore Prof. Giuseppe Gandolfi, ha caldeggiato sin dall'inizio la creazione di un codice europeo dei contratti che, se applicato in tutti gli Stati membri, eviterebbe l'esposizione degli operatori economici alle insidie della pluralità normativa: cfr. G. GANDOLFI, *Per un codice europeo dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 781; G. CORDINI, *La redazione di un codice europeo dei contratti nel progetto internazionale dei giuristi del gruppo di Pavia*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1994, p. 327; G. GANDOLFI *La condizione nel progetto pavese di un codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 287; ID., *Il progetto pavese di un codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, IV, p. 455 ss.; S. PATTI, *Riflessioni su un progetto di codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, p. 489; R. ZIMMERMANN, *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, in *Contr. impr./Eur.*, 2009, p. 101 ss.; per un'analisi di alcune importanti disposizioni contenute nel Codice europeo dei contratti si veda, P. STEIN, *Norme fondamentali: in tema di accordo, contenuto, forma, interpretazione del contratto, nel codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 229 ss.

Occorre segnalare, al riguardo, che la prima fase di tale processo è stata caratterizzata da una forma minimale di armonizzazione, mentre i più recenti interventi mostrano una maggiore propensione per l'uso dello strumento di armonizzazione massima<sup>20</sup>. Ciò testimonia un cambio di strategia, avvenuto a partire dalla comunicazione della Commissione europea dell'11 luglio 2001<sup>21</sup>, tendente ad assicurare il più alto livello di uniformazione giuridica all'interno del territorio europeo.

A seguito della comunicazione dell'11 luglio 2001, con la quale è iniziata una consultazione e discussione a livello europeo sul modo di affrontare i problemi derivanti dalle divergenze tra i diritti contrattuali nazionali nell'Unione, la Commissione ha presentato il 12 febbraio 2003 un Piano d'azione per una *maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo*. Con tale provvedimento si è lanciata l'idea di elaborare un «Quadro comune di riferimento» (*Common Frame of Reference*) con cui fissare dei principi comuni in materia contrattuale, semplificare e chiarire le disposizioni vigenti, colmando le lacune della legislazione CE e, allo stesso tempo,

---

<sup>20</sup> L'armonizzazione *minima* lascia ai singoli legislatori nazionali la libertà di incrementare la tutela apportata dalla direttiva comunitaria, mentre quella *massima* impone al legislatore interno il recepimento della medesima tutela accordata dalla direttiva senza possibilità di incrementarla. Quest'ultimo strumento, evidentemente, garantisce una maggior uniformità di diritto nel territorio europeo. Su tale tema si vedano le critiche considerazioni di I. RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. impr./Europa*, 2011, p. 757 ss.

Sono esempi di provvedimenti ad armonizzazione minima le prime direttive emanate in materia consumeristica: la direttiva n. 577 del 1985, sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali; la direttiva n. 13 del 1993 in materia di clausole abusive; la direttiva n. 7 del 1997 trattante la protezione dei consumatori nelle vendite a distanza; la direttiva n. 6 del 1997 avente per oggetto l'indicazione dei prezzi dei prodotti offerti al consumatore; la direttiva n. 27 del 1998, sulle ingiunzioni per la protezione degli interessi dei consumatori.

<sup>21</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo dell'11 luglio 2001, in materia di diritto europeo dei contratti [COM(2001) 398 def. - Gazzetta ufficiale L 255 del 13.9.2001], reperibile all'indirizzo web <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=URISERV%3A133158>, con cui si è inteso appurare «se l'approccio attuale di armonizzazione settoriale del diritto dei contratti non rischi di comportare incoerenze a livello comunitario, nonché a livello nazionale per quanto attiene all'applicazione delle misure di trasposizione».

rilanciare ulteriori riflessioni sull'utilizzo di uno strumento opzionale in materia di diritto contrattuale europeo<sup>22</sup>.

Una prima redazione del provvedimento è apparsa agli inizi del 2008 sotto il nome di «DCFR (*Draft common frame of reference*) interim outline edition», la cui versione completa è stata pubblicata nel 2009 con il titolo «Principi, definizioni e norme modello di diritto privato europeo»<sup>23</sup>, il cui

---

<sup>22</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione europea, *Maggiore coerenza nel diritto contrattuale. Un piano d'azione*, in G.U.C.E. 15 marzo 2003; si veda, a tal proposito, M. MELI, *Gli sviluppi del diritto privato europeo e il «Quadro comune di riferimento»*, in *Quaderni europei*, 2008, VI, p. 4 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il diritto europeo e la sfida del codice civile unitario*, in *Contr. impr./Europa*, 2012, I, p. 103; G. DE CRISTOFARO, *Il (futuro) Diritto comune europeo della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione UE*, *ivi*, p. 362 ss.; 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, VII, p. 614.

Va segnalato che successivamente alla presentazione del piano d'azione del 2003 le Istituzioni comunitarie hanno intrapreso due strade distinte rivolte, l'una, alla rivisitazione dell'acquis comunitario e, l'altra, alla formazione del quadro comune di riferimento in materia di contratti. Tale biforcazione nel percorso di armonizzazione viene descritta nel documento di lavoro, datato 15 aprile 2009, della Commissione giuridica del Parlamento europeo con relatrice Diana Wallis: «nel suo piano d'azione del 2003 per una maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo la Commissione suggeriva per il diritto contrattuale un mix di interventi normativi e non normativi. Scopo del Quadro comune di riferimento era di fornire le migliori soluzioni in fatto di terminologia e regole comuni, per dare al legislatore comunitario gli strumenti necessari per identificare le incoerenze, semplificare e chiarire le disposizioni vigenti e colmare le lacune della legislazione CE. Il secondo obiettivo del Quadro comune di riferimento era di costituire la base per ulteriori riflessioni su uno strumento opzionale nel campo del diritto contrattuale europeo. Nel 2005 la Commissione annuncia il suo intendimento di dare priorità alle questioni di diritto contrattuale dei consumatori, dopodiché il progetto di Quadro comune e la revisione dell'acquis sembrano prendere due corsi distinti. Nel Libro verde sul riesame dell'acquis relativo ai consumatori dell'8 febbraio 2007 (COM(2006)0744 def.) il Quadro comune non viene menzionato. In linea con tale approccio, anche se il progetto di Quadro comune di riferimento (DCFR interim outline edition) è stato pubblicato ad inizio 2008, la proposta della Commissione per una direttiva sui diritti dei consumatori non contiene il minimo riferimento al DCFR. Come rilevato, ciò appare curioso visto che scopo del Quadro comune altro non era che di dare alla Commissione uno strumento da utilizzare in sede di revisione dell'acquis comunitario nel campo del diritto contrattuale. Inoltre, la proposta non spiega i motivi per cui non si è manifestamente tenuto conto delle soluzioni proposte nel DCFR. Se si considera l'accuratezza del metodo utilizzato per la loro preparazione ed elaborazione, dette soluzioni sarebbero probabilmente più idonee ad essere applicate negli ordinamenti nazionali di diritto civile».

<sup>23</sup> Il DCFR è stato elaborato dallo *Study group on European Civil Code* e dal *Research group on Private law* coordinato da Christian Von Bar, Eric Clive e Hans Schulte-Nolke. Con riguardo al DCFR, in dottrina vedi in particolare; A. GAMBARO, *La riforma del diritto*

contenuto non si limita a regolare la sola materia contrattuale, bensì tocca altri aspetti del diritto privato<sup>24</sup>, fornendo più di 120 definizioni di concetti giuridici essenziali.

Sulla base del DCFR la Commissione europea ha avviato nel 2011 uno studio di fattibilità (*Feasibility Study*) con cui è stato incaricato un gruppo di esperti a cooperare con le istituzioni europee al fine di selezionare le parti del DCFR che interessano propriamente il diritto dei contratti, ristrutturandole e adattandole in relazione anche agli altri studi fatti in tale settore e all'*acquis* dell'Unione.

Così, si è affacciata all'orizzonte la possibilità di approdare ad un codice europeo dei contratti che ben presto, però, ha dovuto affrontare «le antiche diffidenze e resistenze nei confronti dell'idea stessa di una codificazione»<sup>25</sup>. Invero, l'iniziale progetto di elaborare una sorta di parte generale del contratto è stato successivamente ridotto alla regolamentazione della vendita transfrontaliera mediante la Proposta di regolamento della Commissione europea dell'11 novembre 2011<sup>26</sup>, ritirata alla fine del 2014 e «sostituita» da due proposte di direttiva limitate al commercio elettronico.

Il fallimento di conseguire una piena armonizzazione in materia di vendita rappresenta l'ennesima dimostrazione della difficoltà di distanziare

---

*italiano delle obbligazioni e dei contratti nella prospettiva del diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I p. 27 ss.; C. CASTRONOVO, *Quadro comune di riferimento e acquis comunitario: conciliazione o incompatibilità?*, in *Europa e diritto privato*, 2007, p. 275 ss.; G. ALPA e P. ZATTI, *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009, p. 1 ss.

<sup>24</sup> Ad esempio, in materia di acquisizione e perdita della proprietà dei beni, garanzie mobiliari e trust.

<sup>25</sup> G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 617.

<sup>26</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ad un diritto comune europeo della vendita dell'11 novembre 2011 COM (2011) 635 definitivo, reperibile con le modifiche del 26 febbraio del 2014 all'indirizzo web <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0159+0+DOC+XML+V0//IT>.



gli Stati membri dalle proprie tradizioni giuridiche<sup>27</sup> e degli ostacoli esistenti per la costruzione di un sistema europeo comune di diritto civile.

Allo stesso tempo, la revisione dell'*acquis* comunitario stimolata dal libro verde del 2007<sup>28</sup> non ha prodotto i risultati al principio auspicati. La Commissione europea, dopo aver effettuato un'ampia consultazione degli organi politici e degli attori sociali, ha presentato nell'ottobre del 2008 una Proposta di direttiva<sup>29</sup> mirata a disciplinare in maniera organica i «diritti del consumatore in generale», attraverso la rivisitazione di quattro fondamentali direttive<sup>30</sup>: la n. 577 del 1985 sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali; la n. 13 del 1993 sulle clausole abusive; la n. 7 del 1997 sulla protezione dei consumatori nei contratti a distanza; la n. 44 del 1999 sulla

---

<sup>27</sup> Come dimostrano i Pareri negativi espressi in merito alla proposta di regolamento europeo sulla vendita dalla Camera dei comuni del Regno Unito, in [www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/juri/cm/887/887051/887051it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/cm/887/887051/887051it.pdf), dal Bundestag della Repubblica federale tedesca, in [www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/juri/cm/887/887301/887301it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/cm/887/887301/887301it.pdf), e dal Bundesrat della Repubblica d'Austria, in [www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009\\_2014/documents/juri/cm/886/886237/886237it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/cm/886/886237/886237it.pdf). In tutti i citati pareri viene contestato alla Commissione di aver violato il principio di sussidiarietà previsto dall'art. 5, par. 3 del TCE.

<sup>28</sup> Sui distinti processi che si sono sviluppati e hanno portato all'emanazione, da una parte, del Quadro comune di riferimento e, dall'altra, del Libro verde del 2007 si rimanda alla nota 24. Nel Libro verde del 2007 sono stati presentati importanti quesiti e soluzioni per la revisione dell'*acquis* comunitario relativo ai consumatori. L'obbiettivo esplicitato nel testo del Libro verde è quello di raggiungere un giusto equilibrio tra le esigenze di protezione dei consumatori e la competitività delle imprese e di costruire un regime giuridico consumeristico senza differenze in tutto il territorio europeo, soffermando l'attenzione in particolare alle problematiche sollevate dall'evoluzione tecnologica e digitale. L'esigenza di una rivisitazione dell'*acquis* si fonda sul rilievo secondo cui la passata normativa comunitaria, lasciando agli Stati membri la facoltà di introdurre diversi livelli di protezione, ha aumentato la frammentazione giuridica con una conseguente distorsione del mercato. Il libro verde è reperibile nella G.U.C.E C 61, del 15 Marzo 2007, p. 1.

<sup>29</sup> COM (2008) 614 def., su cui si rinvia al commento di DELOGU, *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentazione*, in *Contr. impr./Europa*, 2009, p. 953.

<sup>30</sup> In realtà dopo l'emanazione del Libro verde del 2007 l'idea era quella di riformare otto direttive. Oltre a quelle indicate nel testo, oggetto della proposta del 2008, si intendeva revisionare anche la direttiva n. 314 del 1990, concernente i viaggi le vacanze e i circuiti tutto compreso; la direttiva n. 47 del 1994 sulla multiproprietà; la direttiva n. 6 del 1998 in materia di prezzi dei prodotti offerti al consumatore; e, infine, la direttiva n. 27 del 1998 sui provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.

vendita dei beni di consumo. Il lodevole proposito della Commissione europea è stato, però, oggetto di forti critiche<sup>31</sup> – alcune delle quali piuttosto persuasive<sup>32</sup> – che hanno indotto la stessa a limitare l'intervento, essenzialmente, alla revisione della direttiva sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali e a distanza, riprendendo, al contempo, l'idea di adottare uno strumento di natura opzionale.

Alla luce di quanto fin ora detto, sembra uscirne confermata l'idea<sup>33</sup> secondo cui l'odierno contesto politico, economico e sociale non sia maturo per accogliere pienamente la completa armonizzazione della normativa

---

<sup>31</sup> A tal riguardo, si veda il parere del 15 aprile 2009 della Commissione giuridica del Parlamento europeo in cui si osserva 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 gli Stati membri non avrebbero più alcun margine di discrezionalità normativa in questo campo. Occorre pertanto valutare se e in che misura possa essere preferibile una piena armonizzazione che verta su aspetti specifici». In dottrina si veda il prezioso contributo di, HESSELINK, *The consumer right directive and the CFR: Two worlds apart?*, in *European Review of Contract Law*, 2009, p. 290 ss.

<sup>32</sup> Si rimanda alla p. 5 del parere sopra citato in cui si osserva che «il diritto contrattuale dei consumatori rientra nel diritto dei contratti e nel diritto privato e che l'armonizzazione massima di aspetti importanti del diritto contrattuale dei consumatori in compresenza di un diritto contrattuale generale non armonizzato creerebbe una serie di problemi giuridici nei “punti di intersezione” dove si rende necessario il riferimento al sostrato giuridico rappresentato dal diritto nazionale dei contratti. Tutto ciò condurrebbe al risultato paradossale che le disposizioni pienamente armonizzate del diritto contrattuale dei consumatori sarebbero in contrasto con altre e non armonizzate disposizioni business-to-consumer e business-to-business del diritto contrattuale nazionale nonché con la giurisprudenza nazionale del settore. Crescerebbero la frammentazione normativa a livello nazionale e le incoerenze giuridiche. A causa delle non ben precisate finalità della proposta, specie per quanto riguarda il suo impatto sui rimedi giuridici di diritto civile e dei connessi problemi di demarcazione normativa, l'impatto concreto della proposta resta in larga misura oscuro. Ne consegue che la CGCE sarebbe chiamata con maggiore frequenza a pronunciarsi in via pregiudiziale su questioni di interpretazione del diritto contrattuale dei consumatori».

<sup>33</sup> Cfr. R. ROLLI, *La proposta di regolamento europeo sulla vendita nel processo di codificazione europeo*, in *Contr. impr./Europa*, 2011, I, p. 393; S. MAZZAMUTO, *Il diritto europeo e la sfida del codice civile unitario*, cit., p. 113. Sul punto si veda anche il prezioso contributo di G. ALPA e G. CONTE, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'acquis comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 174, in cui si esprime lucidamente che «una sì complessa opera di “razionalizzazione unificante dell'esperienza giuridica”, tuttavia, in tanto può avere chances di essere realizzata, in un contesto comunitario caratterizzato da una realtà sociale ed economica particolarmente variegata e da identità culturali e politiche specifiche e articolate, in quanto possa fidare su una solida ispirazione politica e possa poggiare su un quadro politico certo».

contrattuale. Costatazione che appare avvalorata dalle ultime direttive emesse in materia consumeristica le quali, pur proclamandosi a natura massimale<sup>34</sup>, permettono agli Stati membri – in determinate circostanze – di introdurre in sede di attuazione regole addizionali o maggiormente protettive rispetto a quelle in esse delineate<sup>35</sup>. Appartengono alla stessa matrice anche le recenti proposte di direttiva sulle vendite *on-line* e sulla fornitura di contenuti digitali, presentate il 12 dicembre 2015 dalle Istituzioni europee<sup>36</sup> sulla base normativa ideata per la Proposta di

---

<sup>34</sup> Cfr. l'art. 4 della Direttiva 2011/83/UE che 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. Le precedenti direttive disciplinanti la medesima materia, avendo un approccio di armonizzazione minima, avevano consentito una disparità di recepimento della disciplina normativa da parte dei vari Stati membri che aveva finito per creare delle barriere importanti nel mercato interno di ciascuno Stato con non poche ripercussioni sulle imprese e sui consumatori».

<sup>35</sup> Così, ad esempio, la già citata direttiva 2011/83/UE, che sarà analizzata in seguito, nota come «direttiva sui diritti dei consumatori»: cfr., C. TWIGG-FLESNER, *The consumer right directive, consumer sales and English law. The fear of coherence?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, VI, p. 1185 ss., il quale afferma che «Although the Directive is essentially a maximum harmonisation directive, there are some instances when Member States are given permission to introduce additional or more protective rules than those laid down in the Directive itself»; I. RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che resta*, *Contratto impr./Europa*, 2011, p. 754 s.; nonché la direttiva 2008/24/CE sul credito al consumo: cfr. G. DE CRISTOFARO, *Verso la riforma della disciplina del credito al consumo*, in *Contratti*, 2009, XII, p. 1151 ss., nella parte in cui sostiene che «lungi dal dettare una disciplina organica ed esaustiva delle fattispecie negoziali rientranti nel suo ambito di operatività, la direttiva reca invero una disciplina meramente parziale e incompleta. Per un verso, infatti, la direttiva tocca soltanto “alcuni aspetti” delle suddette fattispecie negoziali, rimettendo alla piena discrezionalità degli Stati membri la regolamentazione di tutti i profili non espressamente contemplati (*considerando* n. 9)». Per un'analisi della direttiva sul credito al consumo si rinvia a, CARRIERO, *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 509 ss.; AA.VV., in G. DE CRISTOFARO (a cura di) *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti dei consumatori e il diritto italiano*, Torino, 2009, p. 1 ss.; PAGLIANTINI, *Il contratto di credito al consumo fra vecchi e nuovi formalismi*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 295 ss.; AA.VV., in V. RIZZO, CATERINI, L. DI NELLA e L. MEZZASOMA (a cura di), *La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito*, Napoli, 2010, p. 37 ss.; LUMINOSO, *La compravendita*, ed. VII, Torino, 2011, p. 172 ss.

<sup>36</sup> Proposte di direttiva presentata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 12 dicembre 2015 COM (2015) 634 e 635 final.

regolamento europeo sulla vendita, che si propongono di armonizzare pienamente alcuni aspetti concernenti i contratti di vendita a distanza<sup>37</sup>.

In definitiva, sembra si possa affermare che, attualmente, il processo di armonizzazione stia vivendo una sorta di fase «ibrida»: il legislatore comunitario, da una parte, mostra di intervenire su alcuni specifici istituti della contrattualistica con lo strumento dell'armonizzazione massima e, dall'altra, riserva agli Stati membri la facoltà di adoperare in alcune circostanze disposizioni di maggior protezione<sup>38</sup>. L'azione politica europea, quindi, si manifesta (ancora una volta) sotto le spoglie di un compromesso

---

<sup>37</sup> Il considerando n. 11 della proposta prevede che: «la presente direttiva riguarda le norme applicabili alla vendita online e agli altri tipi di vendita a distanza di beni soltanto in relazione a quegli elementi contrattuali essenziali necessari per superare le barriere legate al diritto contrattuale nel mercato unico digitale»; mentre nel considerando n. 14 si legge che «la presente direttiva non dovrebbe incidere sul diritto contrattuale degli Stati membri nei settori che non disciplina. Inoltre, gli Stati membri dovrebbero avere la facoltà di prevedere condizioni più dettagliate per quegli aspetti disciplinati dalla presente direttiva ma non pienamente armonizzati [...]».

<sup>38</sup> Soltanto per fare un esempio, la direttiva 2011/83/UE all'art. 5, par. 4, dopo aver elencato una serie di obblighi informativi precontrattuali gravanti sul professionista nei contratti diversi dai contratti a distanza, prevede che «gli Stati membri possono emanare o mantenere obblighi aggiuntivi di informazione precontrattuale per i contratti ai quali si applica il presente articolo».

In generale, sulla situazione dell'attuale fase di armonizzazione europea si rimanda a, R. PARDOLESI, *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/UE). Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, 2012, V, 177 ss., il quale evidenzia che l'obiettivo di armonizzazione massima si sia infranto poiché le argomentazioni utilizzate per giustificare l'armonizzazione completa ben presto si sono mostrate insufficienti. Infatti, secondo l'autore le transazioni transfrontaliere vengono ostacolate non solo dalle differenze normative tra gli Stati membri ma, soprattutto, dall'insieme di altri elementi quali la lingua, la cultura, la distanza fisica, la tassazione ecc.; per alcune considerazioni in merito all'armonizzazione della direttiva 2011/83/UE si veda G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in Roppo e D'Angelo (a cura di), *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012, pp. 30 ss., spec. 33, ove l'autore osserva che la direttiva sui diritti dei consumatori, pur essendo ispirata di massima all'armonizzazione completa, presenta numerose eccezioni riservando agli Stati membri «margini più ampi di discrezionalità in merito a taluni profili in merito ai quali si era riscontrata l'impossibilità di pervenire all'adozione di soluzioni condivise». Allo stesso modo, R. TORINO, *I contratti dei consumatori nella prospettiva europea*, in G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, p. 67, il quale parla di un «nuovo modello di armonizzazione [...], in cui l'armonizzazione completa viene per così dire temperata dalla possibilità degli Stati – ove espressamente previsto dalla fonte normativa europea – di adottare disposizioni maggiormente protettive degli interessi dei consumatori (secondo il modello di armonizzazione minima)».

tra l'esigenza di uniformazione giuridica e la volontà di rispettare le prerogative legislative degli Stati membri<sup>39</sup>.

Ciononostante, volendo qui assumere un atteggiamento costruttivo<sup>40</sup>, non è del tutto peregrino supporre che il legislatore comunitario attraverso quest'opera di armonizzazione «ibrida» si stia incamminando a piccoli passi sulla strada che conduce al concepimento dell'agognato codice europeo dei contratti o, quanto meno, al completo appianamento delle divergenze normative tra gli Stati membri.

Difronte alla situazione politica e sociale che, attualmente, caratterizza l'Europa<sup>41</sup>, appare illusorio e controproducente aspirare alla realizzazione immediata del progetto codificatorio, al contrario, risulta maggiormente proficuo un approccio graduale che, attraverso l'armonizzazione massima di alcuni settori del diritto contrattuale, dia agli Stati membri il tempo di assimilare a pieno le novità introdotte e permetta l'implementazione di una comune e radicata cultura giuridica europea.

In tale contesto, la compravendita ha assunto un ruolo di indubbia centralità, posto che non è affatto nuova la constatazione che le direttive comunitarie in materia consumeristica, sebbene siano declamate a carattere generale, hanno ad oggetto prevalentemente il contratto di vendita<sup>42</sup>.

Difatti, come accennato nella parte iniziale del presente lavoro, l'assetto originario della compravendita tracciato dal codice civile è stata

---

<sup>39</sup> Cfr. G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 617

<sup>40</sup> Al contrario, fornisce una valutazione particolarmente severa C. CASTRONOVO, *L'utopia della codificazione europea e l'oscura Realpolitik di Bruxelles*, in *Europa dir. priv.*, 2011, p. 837 ss., il quale si riferisce ad una «difficile mediazione tra un diritto burocratico e rozzo e un diritto di livello più alto e di maggiore valore aggiunto», che si sarebbe risolta «per il momento nella sistemazione di contenuti provenienti da quest'ultimo nei contenitori approssimativi e un po'pasticciati suggeriti dalla politica talora imperscrutabile della Commissione europea».

<sup>41</sup> Si pensi alla recente e storica uscita della Gran Bretagna dall'Unione europea avvenuta a seguito della votazione referendaria del 24 giugno 2016 e alle odierne voci di alcuni partiti politici che, cavalcando il malcontento popolare, auspicano il ritorno alla piena sovranità dei singoli Stati membri.

<sup>42</sup> G. D'AMICO, *o.u.c.*, p. 617.

profondamente rivisitato dall'apporto del diritto europeo, il quale ha favorito l'introduzione negli Stati membri di un articolato regime di tutela a protezione della parte debole del contratto<sup>43</sup>.

Va precisato che il diritto comunitario non è stata l'unica fonte del fenomeno disgregativo che ha coinvolto questa importante fattispecie contrattuale, essendo giunto un contributo in tal senso anche dall'attività del legislatore interno.

### **3. La frammentazione della compravendita nel sistema giuridico italiano e le principali novità nelle vendite settoriali.**

Lo studio delle principali correnti dottrinali in materia evidenzia, chiaramente, l'impossibilità attuale di riferirsi ad un'unica specie di vendita<sup>44</sup>. Già la normativa codicistica appare particolarmente complessa, poggiando su tre distinti sottotipi: la vendita di cose mobili (artt. 1510-1536), la vendita di cose immobili (artt. 1537-1541) e la vendita di eredità (artt.1542-1547). All'interno di queste categorie sono state inserite un'ampia serie di figure, ciascuna avente aspetti peculiari, che vanno a regolare la vendita di cose future (art. 1472), vendita di cosa altrui (artt. 1478-1480), vendita con patto di riscatto (artt. 1500-1509), vendita con trasporto (art. 1510), vendita con riserva di gradimento (art. 1520), vendita a prova (art. 1521), vendita su campione e su tipo di campione (art. 1522),

---

<sup>43</sup> Il primo intervento del legislatore comunitario, in materia consumeristica è avvenuto con la direttiva n. 577 del 1985, sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali; successivamente nel 1993 con la direttiva n. 13 è stata regolata la materia delle clausole abusive nei contratti dei consumatori da cui è derivato l'art. 1469 *bis* c.c.; la direttiva n. 7 del 1997 trattante la protezione dei consumatori nelle vendite a distanza; la direttiva n. 6 del 1997 avente per oggetto l'indicazione dei prezzi dei prodotti offerti al consumatore; la direttiva n. 27 del 1998, sulle ingiunzioni per la protezione degli interessi dei consumatori. Sull'evoluzione del diritto europeo dei consumi e sull'impatto che lo stesso ha avuto nell'ordinamento spagnolo si rinvia a G.A. BOTANA GARCÍA, *Una visión gobar sobre la protección jurídica de los consumidores y usuarios*, in *Actualidad civil*, enero 2015, n. 1.

<sup>44</sup> G. ALPA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1994, p. 960; V. ROPPO, *Diritto privato*, Torino, 2010, p. 527 ss.; E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, Madrid, 2014, *passim*; A. LUMINSO, *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo-Mengoni, Milano 2014, p. 73 ss.

vendita con riserva della proprietà (artt. 1523-1526), vendita su documenti (artt. 1527-1530), vendita a termine di titoli di credito (artt. 1531-1536).

A tale substrato normativo vanno aggiunti i regimi giuridici speciali tanto di stampo consumeristico quanto di matrice prettamente interna che hanno interessato il contratto di compravendita sia in via trasversale che diretta<sup>45</sup>.

Tra le normative europee redatte in materia consumeristica, va ricordata, innanzitutto, la direttiva 99/44/CE sulla vendita dei beni di consumo<sup>46</sup>, la cui disciplina, così come recepita dal nostro legislatore, è stata, dapprima, collocata nel codice civile (artt. 1519 *bis* ss.) e, successivamente, traslata nel Codice del consumo<sup>47</sup>.

Limitandomi, per ora, a descrivere a grandi linee i suoi punti qualificanti, occorre innanzitutto notare che la stessa si rivolge a tutte le vendite<sup>48</sup> tra professionista e consumatore aventi per oggetto beni mobili<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Il primo intervento trasversale del legislatore comunitario in materia consumeristica è avvenuto nel 1985 con la regolamentazione dei contratti negoziati fuori dai locali commerciali; successivamente nel 1993 con la direttiva n. 13 è stata disciplinata la materia delle clausole abusive; con la direttiva n. 7 del 1997 si è offerta protezione ai consumatori nei contratti a distanza; con la direttiva n. 6 del 1997 si è regolata la normativa sull'indicazione dei prezzi dei prodotti offerti al consumatore; con la direttiva n. 27 del 1998, si sono introdotti i primi provvedimenti inibitori a protezione degli interessi dei consumatori. Alcune delle discipline appena elencate hanno subito nel tempo sostanziali riforme come si avrà modo di indicare nel corso del testo.

<sup>46</sup> Una delle prime opere apparse nel panorama scientifico rivolta all'analisi della direttiva è dovuta a G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore: l'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, *passim*.

<sup>47</sup> Attraverso il decreto legge n. 206 del 2005 ha avuto luogo il riassetto organico e sistematico della materia a tutela dei consumatori; nella relazione illustrativa viene indicata la finalità del codice che è quella di «migliorare il dato normativo eliminando le incoerenze e le sovrapposizioni tra le diverse regole derivanti da distinte direttive comunitarie introdotte in diversi momenti storici». Il merito del codice è quello di offrire uno strumento capace di riunire la frammentarietà della normativa in un unico testo. Le principali normative in tema di tutela del consumatore contenute nel codice riguardano le clausole abusive, la trasparenza e la conformità del bene al contratto di vendita.

<sup>48</sup> Va precisato che la direttiva non concerne soltanto la vendita ma si estende anche ai contratti di permuta, somministrazione, appalto, di opera e a tutti gli altri contratti finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre, in un quadro che qualcuno ha definito un «discutibile disegno unitario trans-tipico perseguito dal legislatore comunitario, A. LUMINOSO, *La vendita*, cit. p. 527.

La novità più rilevante inserita nell'ordinamento italiano in virtù della novella è rappresentata dal concetto di conformità al contratto<sup>50</sup> che ha modificato, sostanzialmente, l'istituto interno della garanzia nella vendita dei beni mobili di consumo<sup>51</sup>.

In particolare, la disciplina ha il merito di avere ricondotto le varie tipologie di vizi – mancanza di qualità essenziali, mancanza di qualità promesse e, secondo la dottrina maggioritaria, l'*aliud pro alio datum*<sup>52</sup> – entro l'unica categoria del difetto di conformità del bene al contratto, fornendo una maggiore certezza sul piano applicativo.

Lo stesso concetto di «difetto di conformità» apre le porte a una tutela omnicomprensiva diretta ad attivarsi di fronte a qualsiasi tipo di difetto del bene e, quindi, non più limitata a contrastare le eterogenee fattispecie di anomalie menzionate nel codice civile<sup>53</sup>. L'acquirente-consumatore, quindi, ha la possibilità di verificare al momento della consegna la conformità del

---

<sup>49</sup> L'art. 128 c. cons. esclude dal campo applicativo della novella l'acqua e il gas quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata, l'energia elettrica nonché i beni oggetto di vendite giudiziarie.

<sup>50</sup> Tale concetto non era del tutto nuovo nel panorama giuridico internazionale, dato che lo stesso veniva già utilizzato nella Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita commerciale internazionale (art. 35 ss.), nonché in diversi ordinamenti europei. Sul concetto di conformità al contratto in prospettiva comparatista con specifico riferimento all'ordinamento spagnolo, si rimanda a E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 892 ss.

<sup>51</sup> Nella dottrina italiana a seguito dell'attuazione della direttiva è sorto il dibattito in merito alle implicazioni giuridiche legate al concetto di conformità al contratto. In particolare, si è discusso se il venditore abbia un vero e proprio obbligo di consegnare il bene conforme al contratto – con la conseguente responsabilità contrattuale in caso di difetto di conformità – ovvero se la conformità del bene al contratto non sia nient'altro che l'oggetto specifico di una garanzia del venditore professionale. Su tale tematica si rinvia al recente contributo di E. MOSCATI, *La vendita dei beni di consumo: un dilemma tra garanzia e responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, II, p. 346 ss.

<sup>52</sup> In senso negativo, C.M. BIANCA, *Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 16 ss.; in senso positivo, 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*, *ivi*, 2000, p. 405 s.; A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita*, *ivi*, 2001, p. 115.

<sup>53</sup> Per un approfondimento sul difetto di conformità vedi, fra tutti, A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 330 ss.; ID., *La vendita*, cit., p. 548 ss.; sul concetto di conformità al contratto in prospettiva comparatista con specifico riferimento all'ordinamento spagnolo, si rimanda a E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 892 ss.



bene al contratto<sup>54</sup> e, qualora riscontri dei vizi, utilizzare le azioni volte ad ottenere la riparazione e la sostituzione del bene difettoso a spese del venditore in aggiunta ai classici rimedi edilizi.

La normativa, in particolare, fissa una gerarchia tra i vari rimedi esperibili, accordando un rango primario alla riparazione e alla sostituzione del bene. Cosicché, l'acquirente dovrà prima esercitare tali azioni e quando ciò non sia possibile – vale a dire quando la riparazione e la sostituzione risultino impossibili o eccessivamente onerose (art. 130 commi 3 e 7, lett. a) – potrà optare per la risoluzione del contratto o per la riduzione del prezzo<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> L'art. 129, comma 2, Codice del consumo stabilisce che i beni si presumono conformi al contratto se: a) il bene consegnato sia idoneo all'uso abituale; b) se il bene sia conforme alla descrizione del venditore o al campione; c) se il bene possieda le qualità e le prestazioni abituali dei beni dello stesso tipo; d) se il bene sia idoneo all'uso particolare voluto dal consumatore, portato a conoscenza del venditore e da questi accettato anche tacitamente.

<sup>55</sup> Sulla garanzia dei beni nella vendita al consumo vedi M.P. MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 228 ss.; A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 210 ss. Il sistema gerarchico così congegnato ha ricevuto alcune critiche posto che si è ritenuto eccessivamente pregiudizievole per il consumatore l'obbligo di azionare preventivamente la riparazione e sostituzione del bene, invece di lasciare allo stesso la facoltà di scegliere il rimedio ritenuto più adatto al caso concreto compresi, oltre ai due appena richiamati, la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto. Cfr. M. BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, cit., p. 407; F. MACARIO, *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 152; BONFANTE e CAGNASSO, *Risoluzione del contratto ed «azione di adempimento» quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?*, ivi, 2001, p. 29; A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, cit., pp. 528 e 582 ss. Altra parte di dottrina sostiene che la soluzione gerarchica impiegata rappresenta una tecnica legislativa diretta a bilanciare l'esigenza di tutela del consumatore con altri principi che governano il diritto contrattuale, quali la buona fede e la conservazione dell'accordo. Cfr. C.M. BIANCA, *La vendita dei beni di consumo, i diritti del consumatore stabiliti all'art. 130, commi 1°-6° del dlgs. 6 settembre 2005, n. 206*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 454 ss.; allo stesso modo, più recentemente, F. CAMILLETI, *La vendita dei beni di consumo*, in *Contratti*, 2016, VII-IX, p. 823 ss. Tale posizione sembra trovare conferma nella già richiamata Proposta di direttiva sulla vendita di beni on-line, in cui il legislatore comunitario, con il proposito di armonizzare in maniera completa la normativa in materia di garanzia (limitatamente alle vendite a distanza) giustifica l'opzione offerta in primo luogo al consumatore tra riparazione e sostituzione del bene viziato «onde contribuire a mantenere la conservazione contrattuale e la fiducia reciproca». Cfr. considerando n. 26, in cui, tra l'altro, il rimedio primario della riparazione del bene servirebbe, a detta del proponente, ad incoraggiare un consumo sostenibile e contribuire ad una maggiore durabilità dei prodotti.

Vedremo nel corso della trattazione che tale regola, almeno nell'ordinamento italiano, non è così rigida come potrebbe apparire a prima vista.

Rimanendo sempre in tema di garanzia, l'intento di assicurare una maggiore protezione al consumatore emerge, anche, dalle disposizioni che estendono i termini decadenziali e prescrizionali rispetto a quelli fissati dal codice civile: due mesi per la denuncia del vizio, contro gli otto giorni previsti dall'art. 1495 del codice civile e due anni per esercitare l'azione, rispetto a un anno fissato per la compravendita di diritto comune.

Come emerge da queste prime indicazioni, essendo mancata in sede di recepimento della direttiva<sup>56</sup> un'opera di *restyling* dell'intera disciplina della vendita<sup>57</sup>, si è assistito ad una disgregazione dei regimi della garanzia e alla

---

<sup>56</sup> Per una critica sul coordinamento della novella di attuazione d.lgs. n. 24/2002 con la disciplina di diritto interno vedi, A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 317 ss.; le stesse considerazioni sono state riproposte in, ID., *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo-Mengoni, cit., p. 530 ss.; l'autore evidenzia come il legislatore interno abbia disatteso le aspettative della dottrina che auspicava l'applicazione della nuova normativa a tutte le vendite d'impresa. Il legislatore, invece, applicandola alla sola vendita dei beni di consumo ha determinato la creazione di più discipline in materia di garanzia che si differenziano a causa dell'oggetto o dei soggetti del rapporto contrattuale determinando non facili problemi di coordinamento. Si veda sul tema, anche, M. GIROLAMI, sub *art. 129*, in G. DE CRISTOFARO e A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013, p. 875 ss.

Anche la dottrina spagnola già all'indomani dell'attuazione della direttiva 99/44/CE evidenziava l'occasione persa dal legislatore di rimodellare la materia della garanzia nella compravendita. Sul punto si rinvia a, E. TORRELLES TORREA, *El leve acercamiento de la Ley de garantías de los bienes de consumo a la non-performance*, in E. LLAMAS POMBO, (coord.): *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez* (Tomo II), La Ley, 2006, p. 1 ss.

In Spagna vigono tre differenti regimi: quello contenuto nel Código de Comercio (336 y 342) applicabile alla vendita mercantile, quello stabilito negli articoli da 114 a 124 TRLGDCU per le vendite di beni di consumo e, infine, quello del Código civil (1484 a 1499) applicabile alle vendite civili. Per una breve descrizione delle varie categorie di vendita regolate nell'ordinamento spagnolo si rinvia a, M. CASTILLA BAREA, *La unificación de los diversos regímenes de saneamiento por vicios ocultos y falta de conformidad de los bienes vendidos: ¿una cuestión pendiente en materia de compraventa?*, in GÓMEZ LAPLAZA, María del Carmen (coord.): *Cuestiones sobre la compraventa en el Código civil. Principios europeos y draft*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 90 s.

<sup>57</sup> Come è avvenuto in altri Stati europei quali l'Austria, il Regno Unito e la Germania. Quest'ultima, in realtà, ha proceduto ad una revisione dell'intera disciplina del BGB dettata in materia di obbligazioni e contratti, oltre che di quella sulla vendita; su tale ultima tematica si rinvia a, E. FERRANTE, *Il progetto di riforma del libro secondo del codice civile*

nascita di tre differenti sottosistemi: quello disegnato dalle norme del codice civile, quello di fonte comunitaria e quello legato alla Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale.

Il quadro potrebbe complicarsi maggiormente qualora venisse approvata la direttiva sulla vendita on-line, la quale presenta delle specificità non rinvenibili nelle altre fonti normative come, ad esempio, l'esclusione dell'obbligo di denuncia del vizio in capo al consumatore<sup>58</sup>. Pertanto, tale provvedimento creerebbe, almeno in Italia, ulteriori divergenze di disciplina tra vendita di consumo a distanza e vendita di consumo tra presenti, con un effetto controproducente per le finalità di armonizzazione.

Sebbene la scelta di restringere l'applicazione della direttiva alle sole vendite a distanza è rivolta a incentivare il commercio transfrontaliero, a parere di chi scrive sarebbe stata più opportuno, se non altro per assicurare un maggiore ordine sistematico, un intervento finalizzato ad uniformare pienamente l'intera struttura delle garanzie nella vendita dei beni di consumo.

L'altra novità che ha interessato la compravendita, a seguito del recepimento della direttiva n. 44/1999, è rappresentata dalla modifica del regime ordinario del passaggio dei rischi.

---

*tedesco su obbligazioni e contratti: verso un nuovo Schuldrecht*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 249 ss.; ID., *La nuova disciplina della vendita nei Paesi di lingua tedesca*, in Bin-Luminoso (a cura di) *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Tratt. dir. comm.* Galgano, XXXI, Padova 2003, pp. 595 ss., 655 s.

<sup>58</sup> Cfr. considerando n. 25 della Proposta: «la possibilità per gli Stati membri di mantenere l'obbligo di denuncia in capo al consumatore può far sì che quest'ultimo perda facilmente un fondato diritto a un rimedio in caso di tardiva od omessa denuncia, soprattutto nelle transazioni commerciali transfrontaliere in cui si applica la legislazione di un altro Stato membro e il consumatore non è a conoscenza dell'obbligo di denuncia previsto da tale paese. Pertanto non dovrebbe essere disposto l'obbligo di denuncia in capo al consumatore. Di conseguenza dovrebbe essere fatto divieto agli Stati membri di introdurre o mantenere l'obbligo per il consumatore di denunciare al venditore il difetto di conformità entro un determinato termine».

Come noto, in Italia i contratti traslativi sono tradizionalmente legati al principio consensualistico<sup>59</sup> a fronte del quale l'alienazione del diritto di proprietà o altro diritto reale si realizza con il semplice consenso delle parti interessate, a differenza di altri ordinamenti<sup>60</sup> che danno rilevanza al momento della consegna separando il *titulus* dal *modus*<sup>61</sup>. Ciò determina importanti conseguenze sulla compravendita di diritto comune, tra cui quella di addossare sull'acquirente il rischio di perimento del bene – salvo quando il perimento sia imputabile al venditore – a partire dalla manifestazione del

---

<sup>59</sup> È interessante osservare che la regola consensualistica è stata mantenuta anche nell'ordinamento francese dopo la recente riforma che ha interessato l'intero sistema del diritto dei contratti. Si veda, a tal proposito, *l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* e il commento alla normativa di D. MAZEAUD, *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, II, p. 432 ss.; di tale importante riforma va posto in evidenza l'introduzione della «*théorie de l'imprévision*» (art. 1195) grazie alla quale sarà ormai possibile per una parte, in presenza di imprevedibili circostanze che rendano eccessivamente onerosa l'esecuzione del contratto, chiedere di rinegoziarne i termini e, in caso di mancato accordo, rivolgersi al giudice al fine di rivedere o risolvere il contratto stabilendone termini e condizioni. Si tratta di una riforma rivoluzionaria per la Francia in quanto è bene ricordare che la giurisprudenza francese aveva, infatti, fino ad oggi applicato in modo molto rigoroso il principio di irrevocabilità delle disposizioni contrattuali.

<sup>60</sup> L'ordinamento spagnolo, ad esempio, prevede un sistema di trasferimento della proprietà basato sulla consegna del bene venduto. Ciononostante, la dottrina spagnola ha evidenziato che, a seguito della trasposizione della normativa comunitaria, è avvenuto un cambio nel regime del passaggio del rischio dato che il Codice civile spagnolo prevede che il venditore è responsabile dei vizi del bene fino al momento della perfezione del contratto, mentre nella vendita comunitaria, come detto, il venditore risponde nei confronti del consumatore di qualsiasi difformità al contratto esistente fino alla consegna del prodotto. Sul punto si veda, E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 897; sulla trasmissione della proprietà nei procedimenti esecutivi si veda A. DOMINGUEZ LUELMO, *Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa; el problema de la adquisición en los procesos de ejecución*, in M. DEL CARMEN GÓMEZ LA PLAZA (coord.) *Cuestiones sobre la compraventa en el Código Civil. Principios europeos y Draft*, Madrid, 2012, p. 13.

<sup>61</sup> In verità la distinzione non è così netta, poiché l'ordinamento italiano conosce una serie di eccezioni al principio consensualistico, come per esempio la figura del contratto preliminare ad effetti anticipati in cui nasce in capo al venditore un'obbligazione di dare adempiuta solamente con la consegna del bene e che rappresenta, anche, il momento traslativo della proprietà. Inoltre nella vendita di beni immobili – per assicurare un maggior grado di certezza della circolazione di tali beni - il trasferimento di proprietà non avviene con il semplice consenso, ma con la trascrizione nei pubblici registri. Questi concetti sono stati bene espressi da A. LUMINOSO, *Relazione introduttiva*, Atti della giornata di studio, Terni 29 Maggio 2014, cit., p. 57 ss.

proprio consenso alla conclusione del contratto e a prescindere, completamente, dalla consegna del bene (art. 1465 c.c.).

Nella vendita europea, al contrario, il venditore ha l'obbligo di trasferire beni conformi al contratto ed è, quindi, responsabile di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna, assumendo quest'ultima un ruolo fondamentale nella globalità dell'operazione di scambio.

Come si può facilmente notare, mentre nella vendita civilistica il profilo traslativo incide sul regime del passaggio del rischio, ciò non accade nella vendita dei beni di consumo la quale, pur rimanendo fedele al principio consensualistico<sup>62</sup>, fa leva unicamente sull'obbligazione di consegna<sup>63</sup>. In altre parole, il rischio di perimento rimane in capo al venditore fino al momento della consegna, indipendentemente da quando si sia verificato il passaggio di proprietà del bene.

A tal proposito, occorre richiamare la direttiva 2011/83/UE sui «diritti dei consumatori»<sup>64</sup>, attuata dal legislatore italiano tramite d.lgs. 21 febbraio

---

<sup>62</sup> A tal proposito è opportuno segnalare che i giuristi occupatisi del tema hanno fornito delle riflessioni in merito alle ripercussioni della disciplina della vendita dei beni di consumo sul principio consensualistico. A tal proposito la prevalente dottrina è concorde nel ritenere che anche in tale vendita speciale il passaggio di proprietà avvenga con l'incontro del consenso delle due parti: cfr. S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 1095 s.; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit. p. 625, il quale, però, in occasione della relazione presentata all'incontro tenuto a Siena il 21 Febbraio 2014 dal titolo *La compravendita nel prisma delle fonti: discutendo su «La compravendita» di Giovanni d'Amico*, aveva espresso dei dubbi al riguardo richiamando la tesi di F. ADDIS, *Potere di disposizione e regole di circolazione dei beni*, in *Obbl. contr.*, 2011, pp. 246 ss., spec. 259 ss., secondo cui nella vendita in esame il momento traslativo si verifica quando «è possibile stabilire che al consumatore è stato pienamente assicurato il risultato cui mira la regola della conformità» e, cioè, al momento della consegna, quando il consumatore ha la concreta possibilità di accertare la conformità del bene al contratto. Quest'ultima posizione, evidentemente, distacca la vendita dei beni di consumo dal tradizionale prototipo di vendita ad effetti reali.

<sup>63</sup> Cfr. G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 873 ss.; F. BOCCHINI, *La vendita tra piazze diverse di beni di consumo*, in A.A. V.V., *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, vol. I, Torino, 2003, 249ss.; S. CHERTI, *La disciplina della consegna nelle vendite ai consumatori*, in *Giur. it.*, 2014, 11 ss.

<sup>64</sup> La direttiva 2011/83/UE, sui diritti dei consumatori, abroga le direttive 85/577/CE e 97/7/CE nonché modifica le direttive 93/13 e 99/44. Rispetto a quest'ultime, tutto in realtà si risolve nel conio di un art. 8- *bis*, sull'obbligo degli Stati membri di informare la Commissione ove dovessero procedere a modifiche legislative mutanti *in melius* il livello minimo di protezione del consumatore mentre, con riguardo alle prime due, la

2014, n. 21 con cui è stata realizzata un'importante riforma del Codice del consumo. Alcune delle innovazioni apportate dalla recente normativa in materia di vendita rispetto al diritto esistente sono rintracciabili proprio nelle puntuali enunciazioni degli obblighi di consegna e del passaggio del rischio.

L'art. 61 c. cons., in effetti, fornisce una precisa definizione dell'atto giuridico della consegna<sup>65</sup> – originando con ciò una «*novitas autentica*»<sup>66</sup> se rapportata al nostro codice civile in cui tale definizione sembra data per presupposta<sup>67</sup> – e disegna un quadro puntuale, sebbene discutibile, sulle conseguenze dell'inadempimento da parte del venditore dell'obbligo connesso. Così, in ragione dell'art. 61 c. cons., la consegna di beni mobili al consumatore non potrà più essere disciplinata dalle disposizioni codicistiche sulla compravendita<sup>68</sup>, se non nei limiti che si indicheranno nel corso della trattazione<sup>69</sup>.

---

trasformazione è stata radicale. La direttiva, pertanto, incide sul diritto vivente in tre differenti direzioni: *a)* abroga e sostituisce con una disciplina unitaria e riformata le direttive 97/7/CE e 85/577/CEE, in materia di contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali; *b)* prevede nuovi diritti a tutela del consumatore, per lo più di natura informativa, aventi un ambito di operatività tendenzialmente generale; *c)* modifica ed integra marginalmente le direttive 93/13/CEE in materia di clausole abusive e 1999/44/CE in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo.

Per una descrizione complessiva della direttiva in parola si rimanda ai contributi di, G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi di informazione precontrattuali*, cit., p. 30 ss.; A. DE FRANCESCHI e A. LEHMANN, *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 419 ss.; G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori e regolamento sul diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 612 ss.; R. ALESSI, *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, p. 311 ss.; G. D'AMICO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La riforma del Codice del consumo*, Milano, 2015, p. 1 ss.

<sup>65</sup> L'art. 61, comma 2, c. cons. identifica la consegna con il «trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni al consumatore».

<sup>66</sup> L'espressione è stata ripresa da S. PAGLIANTINI, sub *art. 61*, in G. D'AMICO (a cura di), *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 267 ss., spec. 273.

<sup>67</sup> Sub *art. 61*, in *Codice del Consumo* Cuffaro, Milano, 2015, p. 477.

<sup>68</sup> S. PAGLIANTINI, *o.u.c.*, p. 268.

<sup>69</sup> Si rinvia al capitolo III per un approfondimento sulla tematica.

Inoltre, la novella si occupa, specificatamente, del passaggio del rischio<sup>70</sup>, portando a definitivo compimento il superamento del regime tradizionale legato, come visto, alla stretta operatività del principio consensualistico. L'art. 63 c. cons., infatti, statuisce che il rischio della perdita o del danneggiamento dei beni si trasmette al consumatore soltanto quando quest'ultimo entra materialmente in possesso dei beni, esplicitando, in tal modo, ciò che era già desumibile da una lettura congiunta degli artt. 129 e 130 del Codice del consumo<sup>71</sup>.

La consegna e il passaggio del rischio, quindi, diventano elementi inscindibili nelle vendite dei beni di consumo, costituendo un binomio che segna un radicale scostamento dal modello codicistico di compravendita nel quale, di norma, la *traditio* assume carattere ancillare<sup>72</sup> e non incide sul momento in cui il rischio di perimento del bene passa all'acquirente.

In generale, la normativa di attuazione, pur proclamandosi applicabile a «qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore»<sup>73</sup>, regola sostanzialmente i contratti a distanza e i contratti stipulati fuori dai locali commerciali<sup>74</sup>. L'ampia formula utilizzata dal legislatore<sup>75</sup>, infatti, è

---

<sup>70</sup> Cfr. art. 63 c. cons.

<sup>71</sup> Nelle parti in cui, rispettivamente, obbligano il venditore a consegnare il bene conforme al contratto (art. 129, I comma), ritenendolo responsabile per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene (art. 130, I comma). È evidente, infatti, che le due disposizioni danno implicitamente rilevanza al momento della consegna del bene per definire il passaggio del rischio di perimento dal venditore al consumatore.

<sup>72</sup> 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*, 2014, VIII-IX, p. 796 ss.

<sup>73</sup> Cfr. art. 46 c. cons.

<sup>74</sup> Le vendite fuori dai locali commerciali e a distanza, come noto, sono due modalità di contrattazione particolarmente pericolose per il consumatore poiché lo spingono ad effettuare scelte negoziali non sufficientemente ponderate; su tale tematica si rimanda, tra l'innumerabile bibliografia, a JANNARELLI, *La tutela dei consumatori nella negoziazione fuori dai locali commerciali: introduzione generale*, 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; G. ALPA, *Vendita a distanza: nuove garanzie a tutela del consumatore*, in *Contratti*, 1997, p. 416 ss.; D. VALENTINO, *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, in E. GABRIELLI e E. MINERVINI (a cura di), *I contratti dei consumatori*, in *Tratt. contr.* Rescigno-Gabrielli, III, Torino, 2005, p. 657 ss.; M. DONA, *La tutela del consumatore nelle c.d. vendite aggressive*, in G. ALPA, *Lezioni*

contraddetta dalle numerose ipotesi di contratto escluse dall'orbita della normativa tra le quali, però, non è presente il contratto di vendita<sup>76</sup> che, anzi, riceve per la prima volta in ambito consumeristico una precisa definizione<sup>77</sup>.

L'art. 45, comma 1, lett. e), c. cons., infatti, descrive la vendita come un «qualsiasi contratto in base al quale il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti che hanno per oggetto sia beni che servizi».

Come si può ricavare da tale definizione, il concetto di vendita ha una portata più ampia rispetto alla nozione di cui all'art. 1470 del codice civile italiano. Invero, sono ricomprese al suo interno tanto la vendita ad effetti reali (il professionista trasferisce), quanto la vendita ad effetti obbligatori (si impegna a trasferire), mostrandosi così compatibile sia con gli ordinamenti che abbracciano il principio consensualistico (ad es. Italia e Francia), sia con quelli in cui la vendita produce effetti solamente obbligatori (ad es. Germania e Spagna)<sup>78</sup>.

Inoltre, nella definizione fornita dall'art. 45 c. cons. sembra ricadere anche il contratto preliminare di vendita, mentre è certo che in essa siano

---

*di diritto privato europeo*, Padova, 2007, p. 943 ss.; T. RUMI e A. BUSACCA, sub *art. 45*, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 52 ss.

<sup>75</sup> Formula che rispecchia il progetto iniziale della direttiva 2011/83/UE che era quello di riformare l'intero mosaico normativo riferito al consumatore. Progetto che, come noto, alla fine è stato drasticamente ridotto a seguito delle forti resistenze di alcuni Stati membri. A tal proposito si rinvia a R. ZIMMERMANN, *Diritto privato europeo: smarrimenti, disordini*, in *Contr. impr./Europa*, 2012, p. 25.

<sup>76</sup> G. D'AMICO, *o.u.c.*, p. 4; sub *art. 47*, in *Codice del consumo* Cuffaro, cit., p. 360 ss.; per darsi conto della limitata applicazione della normativa è sufficiente leggere il testo dell'art. 47 del Codice del consumo. A tal proposito va segnalato che, pur se tendenzialmente la normativa ha un campo di applicazione particolarmente ristretto, la stessa si applica per la prima volta ai contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento anche se erogati da prestatori pubblici. Ciò ha imposto all' Autorità per l'energia elettrica e il gas di adottare la delibera n. 266/2014/R/COM al fine di adeguare il codice di condotta commerciale alle disposizioni del d.lgs. 21/2014.

<sup>77</sup> T. RUMI e A. BUSACCA, sub *art. 45*, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 46.

<sup>78</sup> SIRAGUSA, sub *art. 45*, in GAMBINO e NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014, p. 11.; E. BATTELLI, *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, in *Giust. it.*, 2014, p. 11 ss.



ricompresi i contratti misti, cioè quelli che hanno per oggetto il trasferimento del bene e, al contempo, la prestazione di servizi quali, ad esempio, la manutenzione, la riparazione o l'installazione<sup>79</sup>.

D'altra parte, mettendo a confronto la definizione di vendita della nuova normativa con quella contenuta nell'art. 128 c. cons., si rileva che la prima traccia un perimetro applicativo più circoscritto rispetto alla seconda, dato che in virtù dell'«equiparazione» disposta dal comma 1 dell'art. 128 cod. cons. possono reputarsi ricompresi nella relativa nozione tutti i contratti a titolo oneroso con i quali un professionista si impegna a procurare al consumatore la disponibilità materiale e giuridica di un bene di consumo<sup>80</sup>.

Tutto quanto detto, evidentemente, solleva numerosi problemi di coordinamento sistematico tra i vari istituti regolati dalle differenti tipologie di vendita che verranno a mano a mano esaminati nella seconda parte della trattazione.

Per quanto interessa in questa sede – dedicata a descrivere il processo di frammentazione subito dalla compravendita e a porre in risalto le novità ad essa riferibili – non può mancarsi di menzionare l'istituto del recesso di pentimento<sup>81</sup>, tratto caratterizzante le operazioni di vendita concluse a distanza e fuori dei locali commerciali<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Pur se il legislatore tace al riguardo, sembra debba essere preferita un'interpretazione che dia valore all'elemento causale del negozio, riportando nel confine del contratto di vendita solo quei contratti misti in cui la prestazione di *dare* sia prevalente rispetto a quella di *facere*; si veda, in tal senso, T. RUMI e A. BUSACCA, sub *art. 45*, cit., p. 49.

<sup>80</sup> L'art. 128, comma 1, fa rientrare nella sfera operativa della disciplina non solo i contratti di compravendita di beni di consumo, sia ad efficacia reale che meramente obbligatoria (in particolare, quelli aventi ad oggetto cose generiche o cose future), ma anche i contratti di permuta con i quali un professionista trasferisce ad un consumatore un bene di consumo verso un corrispettivo non pecuniario, i contratti di somministrazione di beni di consumo (eccettuati i contratti di somministrazione di energia elettrica, gas e acqua: v. art. 128 cod. cons., comma 2, lett. a) n. 2-3), i contratti di appalto e d'opera aventi ad oggetto la realizzazione di beni di consumo (non invece quelli aventi ad oggetto l'esecuzione di meri lavori di manutenzione o riparazione di beni di consumo già esistenti), e in generale «tutti i contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre». E' dubbio se rientrino nell'ambito d'applicazione degli art. 128 cod. cons. i contratti di *leasing* finanziario di beni di consumo

<sup>81</sup> In dottrina è stata evidenziata la profonda differenza del recesso consumeristico rispetto a quello dettato dal codice civile. Il diritto di ripensamento è stato definito un

Come noto, la *ratio* sottesa a questa particolare forma di recesso<sup>83</sup> va ricercata nella particolare posizione di debolezza in cui si trova il consumatore di fronte a contrattazioni contraddistinte dal c.d. effetto sorpresa (contrattazioni fuori dei locali commerciali) ovvero concluse in assenza di un contatto diretto con la controparte e, soprattutto, con il bene (contratti a distanza). Il recesso di pentimento assicura una maggiore consapevolezza all'acquisto<sup>84</sup>, fornendo al consumatore, una volta perfezionato l'accordo, un breve periodo di riflessione per sciogliersi dal vincolo contrattuale senza dover fornire alcuna motivazione e sopportare alcun costo<sup>85</sup> (se non nei limiti legali)<sup>86</sup>, anche laddove il venditore abbia eseguito la propria prestazione.

---

«principio informatore del moderno diritto dei consumi», G. D'AMICO, *Formazione del contratto*, in *Enc. dir., Annali*, II, t. II, 2008, p. 574 ss., che costituisce uno «degli aspetti normativi chiave», M. FARNETI, *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, V, p. 963.

<sup>82</sup> Come noto, lo *ius poenitendi* è apparso per la prima volta nell'ordinamento interno grazie alla legge sulla vendita e domicilio di valori mobiliari (cfr. l'art. 12 della legge 23 marzo 1983, n. 77, che ha inserito nella vendita a domicilio di valori mobiliari l'art. 18 ter, relativo al recesso) per poi trovare la sua definitiva consacrazione in materia di consumo tramite le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE che hanno esteso tale diritto a tutti i contratti e le proposte contrattuali stipulati fuori dei locali commerciali o a distanza.

<sup>83</sup> Cfr. G. D'AMICO, *o.u.c.*, p. 578 s., il quale pone in evidenza le profonde divergenze esistenti tra lo *ius poenitendi* e il recesso regolato dall'art. 1373 c.c.: il primo, attuabile solo dal consumatore, opera nei confronti di contratti a prestazione istantanea e può essere esercitato anche quando l'esecuzione della prestazione sia iniziata; è caratterizzato da termini brevi di esercizio e, soprattutto, non ha necessità di alcuna motivazione. Inoltre, tale tipo di recesso non produce alcuna obbligazione indennitaria a vantaggio del venditore, posto che a seguito del recesso di pentimento deve soltanto ripristinarsi lo *status quo* anteriore all'assunzione del vincolo contrattuale.

<sup>84</sup> Cfr., fra tutti, A.M. BENEDETTI, *Recesso del consumatore*, in *Enc. dir., Annali IV*, Milano, 2011, p. 964, il quale sostiene che il diritto di recesso si conferma «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».

<sup>85</sup> A tal proposito appare interessante richiamare due pronunce emesse dalla Corte di Giustizia che si sono occupate del tema: CGUE, 3 settembre 2009, n C-489/07, in *Contratti*, 2010, con nota di Puppo; in *Riv. dir. civ.* con nota di Pagliantini, nella quale la Corte di Lussemburgo ha ritenuto non conforme alla normativa europea una legge nazionale (nel caso la legge tedesca) che prevedeva, in caso di recesso del consumatore, la possibilità per il venditore di esigere il pagamento di un'indennità per l'uso del bene di consumo fornito, poiché in tal modo si ostacolerebbe la possibilità per il consumatore di esercitare il diritto di ripensamento in assoluta libertà e senza alcuna pressione. Va aggiunto che nella decisione la Corte ha introdotto un principio, messo in pratica nel nuovo art. 57,

L'istituto, attualmente, è disciplinato dagli artt. 52 ss. del Codice del consumo e ha assunto delle sembianze del tutto nuove rispetto al passato<sup>87</sup> a seguito dell'attuazione della già citata direttiva «sui diritti dei consumatori» che, in tema di recesso, ha operato mediante il principio di armonizzazione massima<sup>88</sup>.

---

comma 2, c. cons., secondo cui è compatibile con il diritto comunitario una normativa nazionale che imponga al consumatore il pagamento di un'equa indennità nel caso in cui egli abbia fatto uso del bene acquistato a distanza; in un senso simile, CGUE, 15 aprile 2010, n. C-511/08, in *Giur. it.*, 2011, IV, 44 con nota di Battelli, la quale ha stabilito sostanzialmente che il consumatore non può essere gravato delle spese di consegna qualora eserciti il proprio diritto di recesso, essendo tenuto soltanto a sostenere la spesa di sostituzione. Principio quest'ultimo rintracciabile nell'art. 57, comma 1, del Codice del consumo.

<sup>86</sup> Cfr. artt. 56 e 57 del Codice del consumo.

<sup>87</sup> Tra gli innumerevoli riferimenti bibliografici che si sono occupati del recesso di pentimento ante riforma si rinvia a, G. ALPA, *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 1999, VII-IX, p. 845 ss.; F. RENDE, *Il recesso comunitario dopo l'ultima pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, V, p. 525 ss.; C. FERRARI, *Ipotesi di qualificazione per il recesso del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 1 ss. la cui indagine è rivolta a delimitare concettualmente l'istituto; sull'evoluzione del recesso in ambito consumeristico si rimanda a, F.P. PATTI, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Eur dir. priv.*, 2012, IV, p. 1044 ss.

<sup>88</sup> Per una disamina delle principali fonti bibliografiche attinenti all'analisi del recesso nelle contrattazioni a distanza e fuori dei locali commerciali così come riformato dal d.lgs. n. 21/2014 si rinvia a, C. CONFORTINI, *Il recesso di pentimento*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 7 ss.; S. PAGLIANTINI, *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, II, p. 275; T. RUMI, *sub art. 52 e articoli seguenti*, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 183 ss.; gli autori richiamati sono tendenzialmente d'accordo nel ritenere che il nuovo istituto del recesso non abbia in realtà innalzato il livello di tutela a favore del consumatore. La disciplina del diritto di ripensamento, infatti, sembra possedere una doppia natura: in certi versi risulta vantaggiosa per il consumatore, in altri sembra favorire gli interessi del mercato. A tal proposito si riportano le parole di un autorevole giurista il quale, parlando delle conseguenze legate al difetto di informazione del recesso, afferma che «una decadenza del consumatore, nonostante l'inadempimento del professionista, appanna la strategia generale di un'effettiva deterrenza verso il proliferare di condotte negligenti delle imprese. Una recedibilità che scade non è organica all'idea, tangibile viceversa nell'area retta dalla direttiva 2008/48/CE, di un *favor mercatorum* che mette tra parentesi i singoli interessi dei professionisti visto che ciascuno di loro è, in qualche misura, al servizio di un supposto interesse comune all'efficienza del mercato», così S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21/2014*, cit., p. 813. Sull'evoluzione del recesso in ambito consumeristico si rimanda a, F.P. PATTI, *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Eur dir. priv.*, 2012, IV, p. 1044 ss.

Nella dottrina spagnola sui vari profili di disciplina del *derecho de desistimiento* presente prima della riforma del TRLGDCU si rimanda a A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *sub artt. 70, 73, 74, 75, 77*, in S. CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Madrid, 2011, p. 633 ss.; per un'analisi della disciplina così

È stata, così, riunificata l'intera disciplina precedentemente suddivisa tra contratti a distanza e contratti stipulati fuori dei locali commerciali, favorendo, almeno in questo caso<sup>89</sup>, una maggiore tenuta sistematica<sup>90</sup>.

L'intervento riformatore ha innalzato a 14 giorni il termine in cui il consumatore può liberamente recedere dal contratto<sup>91</sup>, periodo che si allunga a un anno (più 14 giorni del periodo di recesso iniziale) quando il professionista omette di fornire alla controparte le necessarie informazioni concernenti il diritto di recesso<sup>92</sup>.

---

come modificata dalla direttiva 2011/83/UE si veda E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 960 ss.; M. BERMUDEZ BALLESTEROS, *La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la ley 3/2014, de 27 de marzo, por lo cual se modifica el TRLGDCU*, in *Revista Cesco*, 2014, n. 9, p. 104 ss.

<sup>89</sup> È stato osservato in dottrina che il legislatore, non avendo optato per una rivisitazione trasversale della disciplina del diritto di ripensamento, ha fatto persistere la disomogeneità in merito al periodo di riflessione nei vari settori di diritto del consumo: cfr. M. GRANDI, *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contr. impr./Europa*, 2013, I, p. 59 la quale ha notato che mentre «l'uniformità lumeggiata dai modelli europei è lodevole, [...] l'auspicio dell'armonizzazione piena è frustrato dall'inapplicabilità dell'art. 11 dir. alle tipologie contrattuali la cui disciplina non sia oggetto di riforma». In effetti, dando uno sguardo ai codici di settore, è possibile riscontrare differenti termini entro cui il consumatore può esercitare il diritto di recesso: quattordici giorni in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari (art. 67-*duodecies* cod. cons.), multiproprietà (art. 73 cod. cons.) e credito al consumo (art. 125-*ter* T.u.b.); trenta per l'assicurazione sulla vita (art. 177 cod. ass.); sette per le vendite a distanza di strumenti finanziari e gestione di portafogli individuali (art. 30 T.u.f.). Per un'analisi dei differenti tipi di recesso regolati nelle discipline di settore si veda, N. ZORZI GALGANO, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Tratt. dir. comm.* Galgano, Trento, 2012, p. 451 ss.

<sup>90</sup> Considerato che la previa differenziazione si spiegava non tanto dalla peculiarità e specificità delle due tecniche di contrattazione, quanto per «la discrasia temporale che separava le due diverse direttive, 1985 in un caso, 1997 nell'altro»; v. in tal senso, N. ZORZI GALGANO, *Dal codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contr. impr./Europa*, 2012, I, p. 208 s.

<sup>91</sup> La dottrina attribuisce alla modifica del termine «valore più formale che sostanziale atteso che tra i 10 giorni lavorativi previsti dal comma 1 del previgente art. 64 c. cons. e i 14 giorni stabiliti dal comma 1 del nuovo art. 52 c. cons. non sembra esservi reale differenza»: cfr. C. CONFORTINI, *Il recesso di pentimento*, cit. p. 23; sono dello stesso avviso, T. RUMI, sub. art. 52, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 196 s.; MEZZETTI-LIGI, sub. art. 52, in *I nuovi diritti dei consumatori*, cit., p. 118.

<sup>92</sup> Cfr. artt. 52 e 53 c. cons.; la previsione che fissa il termine per esercitare il diritto di recesso ad un anno e quattordici giorni è stata oggetto di alcune critiche in dottrina, in base alla constatazione che un recesso che scade, nonostante il perdurare dell'inadempimento informativo, incoraggia il professionista ad eludere i propri obblighi informativi a danno del consumatore: cfr. M. GRANDI, *Lo jus poenitendi nella Direttiva 2011/83/UE sui diritti dei*

Occorre evidenziare che, tanto per i contratti di vendita di beni a distanza quanto per i contratti di vendita di beni stipulati fuori dei locali commerciali, il momento in cui decorre il termine per esercitare il diritto di recesso coincide con il giorno in cui «il consumatore o un terzo, diverso dal vettore designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico del bene»<sup>93</sup>. Rispetto al precedente regime giuridico (art. 65 c. cons. testo previgente), l'art. 52 c. cons. sembra dettare una formula giuridica meno vischiosa, circoscrivendo con maggiore precisione il *dies a quo* dello *ius poenitendi* che viene fatto coincidere, per i contratti di vendita stipulati a distanza e fuori dai locali commerciali con il momento della consegna<sup>94</sup>; mentre per i contratti di servizi perfezionati a distanza o fuori dei locali commerciali con il giorno di conclusione del contratto.

Pertanto, il riformato art. 52 c. cons. non presenta la precedente distinzione di disciplina in base alle diverse modalità di contrattazione, ma soltanto in rapporto all'oggetto dei contratti, con un effetto migliorativo rispetto al previgente regime<sup>95</sup>.

---

*consumatori*, cit., p. 64 ss. e, da ultimo, C. CONFORTINI, *Il recesso di pentimento*, cit., p. 21. Critica ripresa da S. PAGLIANTINI, *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, cit., p. 277, il quale sostiene che «nel bilanciamento degli opposti interessi, un recesso con termine di perenzione seppure annuale *migliora* alquanto la condizione di un professionista inadempiente anche rispetto a quella che era la disciplina pregressa contenuta nell'art. 65, comma 3°, c. cons. quanto alla classe dei contratti a distanza, stante l'allora previsione di un termine lungo per il mancato adempimento degli *altri* obblighi informativi di cui agli artt. 52, comma 1°, lett. *f* e *g*) e 53 (vecchio testo)».

La disciplina, tra l'altro, sembra cozzare con l'orientamento sorto in seno alla Corte di Giustizia nel noto caso *Heininger* in cui la stessa aveva forgiato il principio secondo cui nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali, in caso di omessa informazione sul recesso, lo *spatium deliberandi* sarebbe rimasto suscettibile di protrarsi *sine die*, salvi gli effetti preclusivi dell'eventuale deterioramento o perimento del bene in seguito all'uso ovvero dell'eventuale avvenuta prestazione dei servizi: cfr. CGUE, 13 dicembre 2001, n. C-481/99, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 57, con nota di A. Palmieri; in *Contratti*, 2002, p. 308 con nota di Tagliaferri; in *Studium iuris*, 2003, p. 535, con nota di M. Farneti.

<sup>93</sup> Cfr. art. 52, comma 2, c. cons.

<sup>94</sup> Posto che l'art. 61 c. cons. definisce quest'ultima come il «trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni al consumatore».

<sup>95</sup> Cfr. 65 c. cons., testo previgente che distingueva il *dies a quo* del diritto di recesso dei contratti stipulati a distanza rispetto a quelli perfezionati fuori dei locali commerciali.

La normativa meriterebbe una più approfondita analisi, ma per quanto qui interessa è sufficiente evidenziare la significativa divergenza fisionomica esistente tra la disciplina comune della vendita e le vendite stipulate a distanza e fuori dei locali commerciali, in cui il recesso di pentimento, pur non essendo l'unico tratto distintivo, è senza dubbio l'elemento più qualificante.

Numerose, quindi, sono state le modifiche attinenti alla vendita dei beni mobili, rinnovata profondamente dall'impulso del diritto comunitario. Va precisato, tuttavia, che il fenomeno disgregativo della vendita è il frutto non solo della politica europea, ma anche dell'attività legislativa interna rivolta, specialmente, alla regolamentazione delle vendite di beni immobili con caratteri del tutto peculiari.

Il riferimento è, innanzitutto, al d.lgs. n. 122/2005 che ha inteso proteggere gli acquirenti e i promittenti acquirenti di immobili da costruire nel quadro di una tipologia di compravendita in cui l'oggetto del negozio è un bene futuro<sup>96</sup> e dalla quale, pertanto, non potranno che discendere effetti obbligatori, con ciò superando la tradizionale qualificazione della compravendita come contratto ad effetti reali.

La norma elenca un serie di informazioni da inserire obbligatoriamente nel contratto e delinea delle forme di tutela a vantaggio dell'acquirente quali la fideiussione e l'assicurazione<sup>97</sup>, che costituiscono i tratti caratteristici della disciplina.

L'intervento legislativo del 2005 è finalizzato, principalmente, a scongiurare il rischio in capo all'acquirente di perdere l'acconto del prezzo

---

<sup>96</sup> Per un'analisi approfondita sulla vendita di un bene futuro vedi, su tutti, P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri. La compravendita di cosa futura*, in *Ristampa della scuola di specializzazione in diritto civile dell'università di Camerino*, Napoli, 2010, pag. 1 ss.

<sup>97</sup> Tale assicurazione ha l'assorbente funzione di coprire i danni materiali e diretti arrecati all'immobile oggetto del trasferimento, ivi compresi i danni cagionati ai terzi, i danni derivanti da rovina totale o parziale dell'edificio oppure i pregiudizi scaturenti da gravi difetti costruttivi delle opere, da vizio del suolo o da difetto di costruzione (cfr. artt. 1669 e 2053 c.c.), purché essi si siano manifestati successivamente alla stipula del contratto definitivo di compravendita o di assegnazione.

versato prima dell'esistenza dell'immobile qualora l'opera non venga portata a compimento.

Il legislatore, così, ha introdotto l'obbligo per il venditore di stipulare una polizza fideiussoria «di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso» (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 122/2005), in modo tale che sia assicurata la restituzione all'acquirente della somma versata a titolo di acconto in caso di mancata venuta ad esistenza dell'immobile<sup>98</sup>.

Va segnalato che tale obbligo – il cui inadempimento è causa di nullità del contratto – è divenuto inderogabile per espressa previsione normativa. Invero, l'art. 10 *quater*, comma 1, del d.l. 28 maggio 2014, n. 47, convertito con l. 23 maggio 2014, n. 80, ha modificato la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 122/2005, introducendo all'art. 5 il nuovo comma 1 *bis* che dispone il divieto di rinuncia alle tutele previste dalla normativa in oggetto con conseguente nullità di ogni clausola contraria da intendersi come non apposta<sup>99</sup>.

Un'ulteriore fonte giuridica di origine interna collocabile nel solco del processo evolutivo della compravendita è rappresentata dall'art. 23 del «decreto sblocca Italia» n. 133 del 2014<sup>100</sup>, che regolamenta il c.d. contratto *rent to buy*, ideato nel tentativo di ovviare alla stagnazione del mercato immobiliare attraverso una procedura che permette l'accesso alla proprietà immobiliare in maniera fluida e graduale.

In sostanza, l'accordo permette alle parti di procedere alla vendita mediante un'operazione a due fasi di cui, una, rivolta all'immediato

---

<sup>98</sup> L. MEZZASOMA, *Il consumatore acquirente di immobili da costruire, fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, Napoli, 2008, p. 87 ss.

<sup>99</sup> Su questo specifico punto si rimanda in dottrina a, M. CIARLEGLIO, *Non è ammessa la rinuncia alle garanzie previste dal decreto 122/2005*, in *Immobili e proprietà*, 2015, V, p. 279 ss.

<sup>100</sup> La relazione illustrativa al decreto ha precisato che l'art. 23 del decreto sblocca Italia si presenta a maglie larghe, lasciando alle parti la possibilità di esercitare la propria libertà contrattuale e modulare in tal modo il contratto in base alle reali esigenze di ciascuno. Il d.d.l. è reperibile al seguente indirizzo web <http://www.giurdanella.it/wp-content/uploads/2014/09/17PDL0024610.pdf>.

godimento del bene immobile a fronte del pagamento di un canone e, l'altra, attinente al trasferimento di proprietà dell'immobile stesso.

Tale modalità graduale di acquisto<sup>101</sup> ha il pregio di incentivare l'incontro tra domanda e offerta in un momento in cui vi è un grande numero di immobili invenduti e, contestualmente, un'evidente carenza di liquidità a causa degli ostacoli che incontra il potenziale acquirente ad ottenere un mutuo dagli enti creditizi<sup>102</sup>.

La dottrina dominante che si è occupata del tema ha definito il *rent to buy* un nuovo contratto tipico dotato di unitarietà<sup>103</sup> e ha escluso che lo stesso possa essere considerato una combinazione di più negozi giuridici collegati<sup>104</sup>, sebbene l'operazione negoziale ad esso sottesa è caratterizzata dalla stipulazione di due contratti, uno, per la concessione del bene in godimento, l'altro, eventuale, per il trasferimento della proprietà dell'immobile.

La novella definisce il *rent to buy* un contratto diverso dalla locazione finanziaria, con cui il conduttore può immediatamente ottenere il godimento

---

<sup>101</sup> E. FERRANTE, *Contrattazione immobiliare e trasferimento della proprietà: i principi generali*, in *Tratt. dir. immobiliare* Visintini, Padova, 2013, I, II, p. 704.

<sup>102</sup> Descrivono in maniera efficace il ruolo assunto dalla crisi economica quale causa che ha spinto il legislatore a regolamentare la formula del *rent to buy*, E. GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. giur.*, 2015, VI, p. 797 ss.; D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, I, p. 32 ss.

<sup>103</sup> G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, reperibile al sito web [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it); M. MALTONI, *La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (art. 23 D.L. 12 settembre 2014, n. 133)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1068; V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, I, p. 5 ss.; E. GUARDIGLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, cit., p. 803; D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare*, cit., p. 42; A. FUSARO, *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. Rent to buy*, in *Giur. it.*, 2015, p. 497; P. ZANELLI, *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?*, in *Contr. impr.*, 2015, I, p. 12 ss.

<sup>104</sup> Si sono espressi contro la qualificazione del *rent to buy* in termini di contratto tipico, tra gli altri, MORA, *Rent to buy*, in Convegno dal titolo *La tutela dell'acquirente consumatore di beni immobili* tenutosi 30 novembre 2015 presso l'Istituto delle Orsoline di Parma; C. CICERO, *La fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *Contratti*, 2015, XI, p. 1041 ss.



del bene e, allo stesso tempo, un diritto di acquisto esercitabile entro un termine pattuito inizialmente dai contraenti. Il tutto dietro pagamento di un canone di cui, una parte, andrà imputata al godimento del bene e, l'altra, quale acconto sul prezzo complessivo dell'immobile.

L'imputazione del canone è un tratto qualificante della fattispecie che la differenzia dagli altri schemi contrattuali presenti nell'ordinamento<sup>105</sup>. La norma prevede un obbligo per le parti di fissare, al momento della stipulazione del contratto, l'esatto ammontare del canone specificandone il titolo di attribuzione. In altre parole, il concedente e il conduttore dovranno fissare già al momento iniziale del contratto la somma di canone che sarà versata a titolo di godimento del bene, distinguendola dalla somma versata a titolo di acconto sul corrispettivo dell'immobile. La suddivisione del titolo di imputazione del canone è considerata dalla dottrina dominante quale elemento inderogabile<sup>106</sup> e, come avremo modo di verificare in seguito, assume rilevanza per distinguere il *rent to buy* da altre fattispecie contrattuali affini.

Riservandosi di analizzare in seguito le sue criticità sistematiche, qui è sufficiente evidenziare che le marcate specificità di questa operazione negoziale – in realtà, non del tutto estranea alla prassi giuridica<sup>107</sup> – sembra

---

<sup>105</sup> V. CUFFARO, *Oltre la locazione*, cit., p. 9, sottolinea l'importanza di tale previsione affermando che «la clausola pattizia che definisce la parte del canone destinata ad essere imputata a corrispettivo dell'acquisto costituisce la chiave di volta dell'operazione sul piano economico, idonea a rendere appetibile il negozio per entrambe le parti».

<sup>106</sup> M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternative al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, IV, p. 841 ss., la quale esclude che le parti possano imputare tutti i canoni a titolo di corrispettivo del prezzo, in quanto «si sarebbe fuori dalla tipologia del contratto di rent to buy e la fattispecie andrebbe riqualficata come vendita sotto forma di locazione ai sensi dell'art. 1526, comma 3, c.c.»; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, cit., il quale sostiene che « il ripetuto riferimento ad una "parte" soltanto dei canoni, quale oggetto dell'imputazione al prezzo, induce a ritenere che si tratti di profilo qualificante ed inderogabile della disciplina del contratto di rent to buy. Nel senso, innanzitutto, che le parti non potrebbero prevedere una imputazione totale dei canoni al corrispettivo».

<sup>107</sup> Già in passato, infatti, si era avvertita tra gli operatori del diritto la necessità di attingere a nuove modalità di acquisto della proprietà, differendo il momento del suo trasferimento ad un periodo successivo al godimento del bene da parte del potenziale acquirente. In particolare, prima del recente intervento del legislatore, venivano realizzate

possano far rientrare il *rent to buy* tra il novero delle fattispecie contrattuali che hanno segnato la metamorfosi e, al contempo, la frammentazione del contratto di compravendita.

#### **4. Il profilo soggettivo delle vendite di consumo.**

Il minimo comune denominatore delle vendite di consumo è rappresentato dal profilo soggettivo che permette di identificare i contrapposti portatori di interessi dei singoli rapporti contrattuali. È noto, infatti, che affinché una relazione possa qualificarsi «di consumo» occorre che i contraenti rientrino all'interno della definizione concettuale di professionista, da una parte, e di consumatore, dall'altra.

Tutti i sistemi giuridici che hanno ideato una specifica disciplina a tutela della parte debole del contratto si sono cimentati, innanzitutto, nel fornire le definizioni delle parti coinvolte, circoscrivendo così l'ambito di applicazione soggettivo dell'intera materia di consumo.

In Italia il professionista è «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale, ovvero un suo intermediario». Tale descrizione non ha creato particolari problemi interpretativi, al contrario della definizione di consumatore che ha letteralmente monopolizzato l'attenzione della dottrina da sempre impegnata nel tentativo di tracciare il suo esatto perimetro, mostrando in alcuni casi al suo interno significative discordanze dogmatiche<sup>108</sup>.

---

dalla categoria notarile ingegnose costruzioni contrattuali volte a favorire il graduale conseguimento della proprietà degli immobili, principalmente attraverso l'utilizzo del collegamento negoziale tra contratto di locazione e opzione di acquisto a favore del conduttore. Per un approfondimento di tali tematiche si rinvia a V. CUFFARO, sub *art. 1572*, in V. CUFFARO, R. CALVO, M. CIATTI, *Della locazione*, in *Comm. cod. civ.* Busnelli, Milano, 2014, p. 25 ss.; ID., *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, I, p. 8; D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare*, cit., p. 34

<sup>108</sup> In dottrina, ad esempio, c'è chi ha ricondotto la figura del consumatore all'interno di una specifica e determinata categoria o *status*: cfr. G. ALPA, *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993, p. 201 ss.; ID., *Clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Corr. Giur.*, 1993, p. 639 ss., e chi, invece, ha più volte ribadito l'impossibilità di circoscrivere uno status di consumatore, posto che un individuo è tale essenzialmente in base all'atto di consumo.

L'art. 3, lett. a) del Codice del consumo italiano definisce consumatore «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta». La norma riproduce, sostanzialmente, la definizione di consumatore già impiegata in sede comunitaria. In tal senso, difatti, si sono espresse la direttiva 85/347/CEE relativa al danno da prodotti difettosi<sup>109</sup>, la direttiva 93/13 in materia di clausole abusive<sup>110</sup>, la direttiva 99/44/CE sulla vendita dei beni di

---

Pertanto, in base a tale prevalente teoria, anche un imprenditore potrebbe essere qualificato consumatore nel caso acquisti un bene o un servizio a scopo prettamente personale e ciò dimostrerebbe l'insostenibilità di delimitare in strette categorie i soggetti coinvolti nell'atto di consumo. In tal senso si veda, fra tutti, P. PERLINGIERI, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 1995, p. 99, il quale sottolinea che il consumatore «non sempre è debole, neppure economicamente [...] I consumatori di determinati beni, se uniti, costituiscono un gruppo di pressione forte e condizionante. D'altro canto, si può essere protagonisti del mercato quali produttori in un certo settore e consumatori in altro: a volte il produttore è consumatore e portatore di handicaps culturali e psicofisici, utente di servizi non organizzati a scopo di lucro, di servizi pubblici essenziali, consumatore in regime di monopoli di fatto e via discorrendo. Sono tutte situazioni estremamente diversificate»; si veda, più recentemente, ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 663 ss.; sono dello stesso avviso, ROPPO, V., *Protezione del consumatore e teoria della prassi*, in *Pol. dir.*, 1975, p. 701 ss.; MAZZONI, C.M.: *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. comm.*, 1976, I, c. 624 s.; BESSONE, M. e FERRANDO, G.: *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 222; BESSONE, M.: *Interesse collettivo dei consumatori e regolazione giuridica del mercato. I lineamenti di una politica del diritto*, in *Giur. it.*, 1986, IV, c. 296; ID., *Consumerism e tutela dei consumatori. I percorsi obbligati di una politica del diritto*, in *Pol. dir.*, 1987, p. 615 ss.; GABRIELLI, E.: *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim.*, 2003, p. 1152 ss.; R. CALVO, *Tutela del consumatore alla luce del principio di eguaglianza sostanziale*, *ivi*, 2004, p. 871.

<sup>109</sup> Si veda in argomento anche in ottica comparatistica, L. MEZZASOMA, *Il danno da cose negli ordinamenti italiano e spagnolo*, Napoli, 2001, p. 199 s.; ID., *La responsabilidad por los daños causados por las cosas en el derecho italiano y en el derecho español*, Valencia, 2002, p. 157 ss.

<sup>110</sup> Fra i numerosi contributi della dottrina sulla direttiva 93/13 si rimanda a, A. ORESTANO, *I contratti con i consumatori e le clausole abusive nella direttiva comunitaria: prime note*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 467 ss.; S. PATTI, *La direttiva comunitaria sulle clausole abusive: prime considerazioni*, in *Contr. impr.*, 1993, p. 71 ss.; V. RIZZO, *Le clausole "abusive": realtà e prospettive. La Direttiva CEE del 5 aprile 1993*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 582 ss.; A. CATAUDELLA, *Note in margine alla direttiva comunitaria sulle clausole abusive*, in *Rass. ENEL*, 1994, p. 569; R. PARDOLESI, *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 137 ss.; V. ROPPO, *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 280; U. RUFFOLO, *Le condizioni generali di contratto nel quadro della direttiva comunitaria sulle clausole abusive*, in *Quad. CSM*, 1996 n. 89, p. 52.

consumo<sup>111</sup> e, da ultimo, con alcune peculiarità che vedremo in seguito, la direttiva 2011/83/UE.

La disposizione, limitando il concetto di consumatore alla sola persona fisica, ha indotto generalmente la giurisprudenza ad escludere l'applicabilità della disciplina a qualsiasi tipologia di persona giuridica<sup>112</sup>. Il prevalente orientamento assunto dai Tribunali italiani deriva dalla chiara formulazione della norma, che non sembra dare spazio a differenti soluzioni ermeneutiche e segue la ormai nota interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia<sup>113</sup>. Anche una parte di dottrina ritiene inapplicabile la disciplina consumeristica alle persone giuridiche e agli enti collettivi sulla base non solo della definizione di consumatore, ma anche del rilievo che l'esclusione ricade all'interno di un preciso e consapevole disegno di politica del diritto<sup>114</sup>. Il legislatore, si è detto, avrebbe scelto di limitare l'ambito di applicazione della tutela consumeristica allo scopo di proteggere unicamente quei

---

Nella dottrina spagnola per un commento alla normativa sulle clausole abusive antecedente all'approvazione del *Texto Refundido* si veda il prezioso contributo di E. LLAMAS POMBO, sub art. 10 bis, in Id. (coord.), *Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentario y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, Madrid, 2005, p. 273 ss.

<sup>111</sup> S. POLIDORI, *Garanzia di conformità e diritti del consumatore nell'appalto di beni di consumo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2010, p. 267 ss.; C. FRINO, *Garanzia nella vendita di beni di consumo: proposte di diritto europeo*, in *Danno e resp.*, 2011, p. 461 ss.

<sup>112</sup> Cass., 11 ottobre 2002, n. 14561 in *De Jure*; Cass., 8 giugno 2007, n. 13377 in *De Jure*; Trib. Palermo, 26 marzo 2010, n. 42 in *De Jure*; Cass., 12 marzo 2014, n. 22863 in *De Jure*. Non sono mancate però voci discordanti, rimaste comunque minoritarie, che hanno tentato di estendere la disciplina oltre la persona fisica, Pret. di Foggia, sez. di Orta Nova, 17 dicembre 1998, in *Giur. it.*, 2000, c. 312 ss., con nota di T. TORRESI; Trib. di Roma, 20 ottobre 1999, in *Foro it.*, 2000, I, c. 645, con nota di G. LENER.

<sup>113</sup> La quale ha limitato la figura del consumatore alla sola persona fisica. Cfr. Corte di Giustizia, 22 novembre 2001, cause riunite C-541/99 e C-542/99, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 501 ss., con nota di A. PALMIERI; in *Corr. giur.*, 2002, p. 445 ss., con nota di R. CONTI; in *Contratti*, 2002, p. 519 ss., con nota di E. GUERINONI.

<sup>114</sup> Sub art. 3, in *Comm. breve dir. cons.*, G. De Cristofaro e A. Zaccaria, Padova, 2013, p. 67 s, l'autore richiama l'antecedente disciplina dell'art. 18 del codice del consumo in cui, prima delle modifiche avvenute con d.lg. 146/2007, il consumatore destinatario della pubblicità commerciale era anche la persona giuridica.

soggetti che, agendo al di fuori di un'attività di carattere speculativo, si trovano in una posizione di debolezza fisiologica<sup>115</sup>.

In realtà quest'ultima asserzione, a parere di chi scrive, sembra dare sostegno alla necessità di un intervento legislativo finalizzato all'estensione della disciplina protezionistica a favore della persona giuridica. Invero, partendo dal presupposto che la *ratio* principale sottesa al diritto dei consumi consiste nel proteggere il soggetto che si trova in posizione di inferiorità rispetto al professionista, dovrebbe giungersi a riconoscere la medesima tutela a favore della persona giuridica laddove si incontrasse in tale identico stato di soggezione<sup>116</sup>. Si pensi, in particolare, al numeroso novero di enti che agiscono non per scopi professionali, ma per finalità sociali, culturali e assistenziali che non ricevono, in quanto persone giuridiche, un'adeguata tutela quando entrano in contatto con una controparte professionale. Non sembra davvero ravvisabile una ragionevole differenza tra la posizione delle persone giuridiche suddette e le persone

---

<sup>115</sup> R. CONTI, *Lo status di consumatore alla ricerca di un foro esclusivo e di una stabile identificazione*, in *Corr. giur.*, 2001, IV, p. 533.

<sup>116</sup> Numerosi sono stati gli interventi dottrinali che hanno criticato la nozione di consumatore perché troppo restrittiva, V. RIZZO, *Le clausole abusive nell'esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, Napoli, 1994, p. 584 ss.; U. PATRONI GRIFFI, *Le clausole abusive nei contratti conclusi con i consumatori (direttiva 93/13 C.E.)*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 347 ss.; L. BIAGLIAZZI GERI, *A proposito della proposta di attuazione della direttiva comunitaria sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in C.M. Bianca e G. Alpa (a cura di) *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, Padova, 1996, p. 322 ss.; L. GATT, *1469 bis, comma 2. Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, IV-V, p. 803 ss.; E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, p. 32 ss.; F. PROSPERI, *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 679 ss.; F. MAZZASETTE, *La nozione di consumatore: una questione ancora aperta*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA e V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, cit. , p. 83 ss.; L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, in G. Recinto, L. Mezzasoma e S. Cherti (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 13 ss.; G. BERTI DE MARINIS, *Disciplina del mercato e tutela dell'utente nei servizi pubblici economici*, Napoli, 2015, p. 196 ss.; per un profilo comparativo si richiama, A. MARIÑO LOPEZ, *La tutela contrattuale del consumatore nell'ordinamento uruguayano*, seminario tenuto presso il dipartimento di economia di Terni il 17 febbraio 2015.

fisiche che agiscono per scopi prettamente personali tale da giustificare un divergente trattamento giuridico.

Al limite, qualora si volesse individuare una distinzione tra le due figure soggettive questa dovrebbe condurre ad una tutela potenziata per quelle persone giuridiche che, come nell'esempio riportato, assicurano l'implementazione del fondamentale principio di solidarietà (art. 2 Cost.).

Oltretutto, in ottica comparatistica, volgendo lo sguardo verso altre esperienze extraeuropee di *civil law*, è riscontrabile la pressoché totale incorporazione della persona giuridica tra i soggetti meritevoli di speciale protezione. In America latina<sup>117</sup> tra i Paesi appartenenti al Mercosur<sup>118</sup> – con eccezione del Venezuela – vi è la tendenza a ritenere ingiustificabile l'esclusione, posto che la qualifica di persona giuridica non impedisce né diminuisce il rischio di una sua possibile soggezione agli abusi esistenti nel mercato<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> Il riferimento alle legislazioni di alcuni paesi dell'America latina è frutto di due periodi di studio svolti negli anni accademici 2014/2015 e 2015/2016 rispettivamente nell'*Universidad de la Republica* di Montevideo (Uruguay) e nell'*Universidad Nacional del Sur* di Bahia Blanca (Argentina).

<sup>118</sup> Ad esempio, in Uruguay la ley 17.250, all'art. 2, definisce consumatore «*toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización*».

In Argentina il codice civile – che incorpora la definizione di consumatore tracciata dalla ley 24.240, così come modificata dalla ley 26.361– assicura, nell'art. 1092, il funzionamento del regime giuridico di favore sia alla persona fisica che alla persona giuridica, definendo il consumatore o usuario<sup>118</sup> «*toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*».

<sup>119</sup> Nella dottrina uruguayana si rinvia alle considerazioni di D. SZAFIR, *Consumidores: analisis exegetico de la Ley No. 17.250*, Montevideo, 2014, p. 29.

In Argentina si sono espressi favorevolmente all'estensione della tutela alla persona giuridica, R.A. VAZQUEZ FERREYRA, e O.E. ROMERA, *Protección y defensa del consumidor. Ley 24.240*, Buenos Aires, 1994, p. 5 ss.; J. MOSSET ITURRASPE e R.L. LORENZETTI, *Defensa del consumidor. Ley 24.240*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994, p. 56 ss.

La limitazione, quindi, oltre a presentarsi «manifestatamente iniqua»<sup>120</sup> sembra cozzare con i principi fondamentali del nostro sistema giuridico. Non è stata, però, dello stesso avviso la Consulta<sup>121</sup> che, come noto, in una pronuncia del 2002 ha dichiarato non irragionevole l'esclusione della persona giuridica dalla disciplina di protezione, avallando così la definizione di consumatore quale persona fisica che contratta per scopi estranei all'attività professionale eventualmente svolta. La decisione è stata accolta favorevolmente da chi sostiene che la scelta del legislatore nazionale sarebbe in linea con la legislazione della maggioranza dei Paesi europei<sup>122</sup> e che l'opzione restrittiva deriverebbe dall'attività degli organi comunitari i quali, durante il corso degli anni, nel delineare la figura di consumatore si sono sempre e solo riferiti alla persona fisica<sup>123</sup>.

Quest'ultima constatazione, in realtà, non appare del tutto dirimente. Occorre ricordare, infatti, che il legislatore europeo ha dimostrato in più occasioni di voler estendere la disciplina di protezione ad altri soggetti diversi dal consumatore inteso in senso stretto.

---

<sup>120</sup> E. MINERVINI, *o.u.c.*, p. 34.

<sup>121</sup> Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 967, con nota di P. VIOLANTE;

<sup>122</sup> Va evidenziato al riguardo che una diversa soluzione è stata intrapresa dalla normativa consumeristica spagnola nel Texto Refundido para la Defensa de los Consumidores y Usurarios (Real Decreto Legislativo del 16 novembre 2007), dove all'art. 3 nella nozione di consumatore vengono incluse anche le persone giuridiche pur sempre però che agiscano per scopi estranei all'attività economica dell'ente e senza finalità di lucro; sul punto si veda, M. J. REYES LOPEZ, *Comentario a la Ley de mejora de la protection de los consumidores*, in G. Cavazzoni, L. Di Nella, L. Mezzasoma e V. Rizzo (a cura di), *Il diritto dei consumi realtà e prospettive*, cit., p. 567 ss.; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentario al artículo 3: concepto general de consumidor y usuarios*, in R. BERCOVITZ (coord.), *Comentario del texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Navarra, 2009, p. 87 ss.

<sup>123</sup> G. CHINÉ, *Il consumatore*, in *Tratt. dir. pri. eur.* Lipari, I, II ed., Padova, 2003, p. 444; ID, *La nozione di consumatore nel diritto vivente*, in G. ALPA e G. CAPILLI (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007, p. 897 s.; ID, sub art. 3, in V. CUFFARO (a cura di), *Codice del consumo*, III ed., Milano, 2012, p. 17 ss.

Il riferimento è, innanzitutto, alla Proposta di regolamento europeo sulla vendita<sup>124</sup> il cui testo, prima di essere ritirato, estendeva la disciplina di protezione ai rapporti tra soli professionisti<sup>125</sup>.

Si è diretta nella stessa direzione la recente direttiva relativa alla vendita di pacchetti turistici e di servizi turistici assistiti<sup>126</sup> che, all'art. 3, definisce «viaggiatore, chiunque intende concludere un contratto o è autorizzato a viaggiare in base ad un contratto concluso nell'ambito di applicazione della presente direttiva»<sup>127</sup>. È stato con ciò fornito uno strumento di tutela utilizzabile da qualsiasi persona, sia fisica che giuridica, che si trova a contrattare con il professionista specializzato nell'organizzazione di viaggi. Non può essere ignorato, quindi, il chiaro intento del legislatore europeo volto a conseguire un'adeguata e piena tutela del soggetto debole in generale, nel caso specifico, del viaggiatore che, a causa della sua tendenziale inesperienza nel settore turistico, si trova in una posizione asimmetrica rispetto alla controparte professionale.

Soluzione pienamente condivisibile poiché sembra dar forza all'idea che la situazione di debolezza non sia da riferire a priori e in maniera astratta ad una delimitata categoria di soggetti, ma vada verificata di volta in volta in base alle circostanze del caso concreto.

---

<sup>124</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita dell' 11 ottobre 2011, COM (2011) 635 def. 2011/0284 (COD) ed emendata il 26 febbraio 2014 dalla risoluzione legislativa del Parlamento europeo, P7\_TA-PROV(2014)0159; il testo della proposta è reperibile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common\\_sales\\_law/regulation\\_sales\\_law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf).

<sup>125</sup> Per una puntuale analisi della proposta si richiama, G. D'AMICO, *La proposta di regolamento per un diritto comune europeo della vendita*, relazione alla Giornata di studi indetta dal Centro Studi Giuridici sui diritti dei consumatori dell'Università di Perugia – Polo di Terni – su «Il contratto di compravendita e la sua evoluzione», 29 maggio 2014. Relazione poi confluita nella raccolta degli atti pubblicata a cura di L. MEZZASOMA, V. RIZZO e E. LLAMAS POMBO, *La compravendita: realtà e prospettive*, Napoli 2015, p. 69 ss.

<sup>126</sup> Direttiva (UE) 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004 e la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 90/314/CEE del Consiglio.

<sup>127</sup> L'originario testo dell'art. 3 contenuto nella proposta della direttiva includeva nella nozione di viaggiatore anche i soggetti che agivano per scopi professionali.



L'altro elemento che caratterizza la definizione di consumatore è la finalità dell'azione di consumo che deve essere diretta, secondo la lettera del codice, a soddisfare scopi estranei all'attività imprenditoriale, artigianale o commerciale eventualmente svolta.

In via generale, si può constatare la propensione della giurisprudenza interna e comunitaria ad abbracciare una modalità ermeneutica molto restrittiva che fa assumere un ruolo decisivo al tipo di attività svolta dalla persona fisica ai fini della qualificazione soggettiva di consumatore<sup>128</sup>.

La scelta di fondo sembrerebbe dipendere dalla volontà di negare la normativa di protezione a qualsiasi «tipologia» di professionista in base all'idea che quest'ultimo, in ragione della sua professionalità, deve sapersi muovere nel mercato ed essere capace di portare a termine buoni affari, non potendo così pretendere dall'ordinamento la medesima tutela assegnata al consumatore<sup>129</sup>. In altre parole, si presume che l'imprenditore, in quanto tale, possieda l'esperienza del mercato e le conoscenze giuridiche sufficienti a permettergli di evitare la stipulazione di contratti squilibrati.

La pratica, però, presenta un tutt'altro scenario, visto e considerato che l'imprenditore (ci si riferisce in particolare a piccole imprese, piccoli commercianti ed artigiani) quando agisce al di fuori del proprio settore di

---

<sup>128</sup> Si veda ad esempio, Cass. 5 giugno 2007, n. 13083, in *Obbl. contr.*, 2008, I, p. 25 con nota di A. P. SCARSO, *Ancora sulla nozione (generale) di consumatore*. La Corte di Giustizia, in passato, è arrivata addirittura ad escludere l'applicazione della normativa consumeristica nei confronti della persona fisica che aveva compiuto un acquisto di beni allo scopo di intraprendere una futura attività professionale Corte giust., 22 novembre 2001, C-541/99 e C-542/99, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 501; orientamento poi seguito anche dalla Cass., 14 aprile 2000, n. 4843, in *Corr. giur.*, 2001, p. 524, con nota di R. CONTI, *Lo status di consumatore alla ricerca di un foro esclusivo e di una stabile identificazione*; e confermato anche in pronunce successive, Cass. ord., 18 settembre 2006, n. 20175, in *De Jure*; Cass. ord., 14 luglio 2011, n. 15531, in *De Jure*; Cass. 15 maggio 2013, n. 11773, in *De Jure*; Cass., 4 novembre 2013, n. 24731, in *De Jure*.

<sup>129</sup> DELLI PRISCOLI, L., *La diversa protezione di consumatore e imprenditore «debole» e il principio di uguaglianza*, in, [www.rivistaodc.eu/media/12290/delli\\_priscoli\\_lorenzo.pdf](http://www.rivistaodc.eu/media/12290/delli_priscoli_lorenzo.pdf) il quale così esprime la sua contrarietà all'estensione della disciplina di protezione alla figura del professionista. [www.rivistaodc.eu/media/12290/delli\\_priscoli\\_lorenzo.pdf](http://www.rivistaodc.eu/media/12290/delli_priscoli_lorenzo.pdf).

attività, il più delle volte, non ha competenze tecniche tali da consentirgli una razionale scelta contrattuale<sup>130</sup>.

A fronte di tali considerazioni, ritengo si debba condividere la tesi dottrinale che fa ricadere nelle maglie della disciplina speciale tutti gli atti relativi all'attività svolta dal professionista che non rientrino nella sua specifica sfera professionale<sup>131</sup>. La situazione di inferiorità si presenta, infatti, tutte le volte in cui il professionista, pur agendo per scopi attinenti alla professione, opera su un campo estraneo all'attività tipicamente svolta ed è per questo bisognoso di tutela<sup>132</sup>.

Il discorso si complica maggiormente analizzando i dibattiti giuridici sviluppati attorno ai così detti atti di consumo ad uso «promiscuo», cioè gli acquisti del consumatore finalizzati tanto all'uso personale quanto all'uso professionale.

---

<sup>130</sup> Di ciò sembra si sia resa perfettamente conto la giurisprudenza francese secondo la quale l'agire a titolo professionale non elimina la possibilità che il soggetto possa qualificarsi consumatore poiché questo può trovarsi comunque in posizione di debolezza rispetto alla controparte; sul punto si veda l'analisi particolareggiata di, V. RIZZO, *Le clausole abusive nell'esperienza tedesca, francese e italiana*, cit., p. 377 ss.; sull'inadeguatezza di considerare il consumatore una figura astratta estraniata dal caso concreto si rinvia a, P. PERLINGIERI, *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 400 s.

<sup>131</sup> L. GATT, *1469 bis, comma 2. Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, IV-V, p. 832 s.; U. RUFFOLO, *Le clausole vessatorie, abusive, inique e la ricodificazione degli artt. 1469 bis-1469 sexies cc.*, in ID. (a cura di), *Clausole vessatorie e abusive*, Milano, 1997, p. 27; E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1169; ID., *Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato: i contraenti*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 190 ss.; G. BERTI DE MARINIS, *Disciplina del mercato*, cit. p. 208 ss.; adotta una concezione più restrittiva E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 846, il quale pur sottolineando che «cuando las adquisiciones realizadas por los profesionales no se relacionan con el trafico peculiar de su profesión, éstos podrían ser considerados como consumidores o usuarios», precisa che «si procedemos a una asimilación sistemática en este sector de la contratación de pequeños o medianos empresarios a la situación de consumidores corremos el riesgo de difurmar excesivamente la noción misma de consumidor».

<sup>132</sup> V. RIZZO, *Le clausole abusive nell'esperienza tedesca, francese e italiana e nella prospettiva comunitaria*, cit., p. 374.

L'orientamento fin ora seguito dalla Corte di Giustizia<sup>133</sup> è indirizzato ad escludere la normativa di protezione tutte le volte in cui sussista la finalità professionale dell'acquisto, tranne quando tale scopo sia talmente marginale da divenire, nel contesto dell'operazione, del tutto trascurabile.

Tale ultima posizione, però, sembra essere stata sensibilmente attenuata dalla direttiva 2011/83/UE la quale, nel 17 considerando, stabilisce che «nel caso di contratti con duplice scopo, qualora il contratto sia concluso per fini che parzialmente rientrano nel quadro delle attività commerciali della persona e parzialmente ne restano al di fuori e lo scopo commerciale sia talmente limitato da non risultare predominante nel contesto generale del contratto, la persona in questione dovrebbe altresì essere considerata un consumatore».

La direttiva, in tal modo, introduce un criterio di valutazione incentrato sulla «predominanza» della finalità di acquisto, ampliando i limiti di applicazione della normativa di consumo rispetto al concetto di «trascurabilità dello scopo professionale» espresso dalla Corte europea<sup>134</sup>.

Il criterio della «predominanza», assieme agli altri sopra descritti, dovrà essere tenuto in considerazione dall'interprete per distinguere l'ambito di applicazione soggettivo delle vendite di consumo da quello inerente alla vendita codicistica.

---

<sup>133</sup> Corte giust., 20 gennaio 2005, C-464/01, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1381, con nota di R. CONTI, *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di Giustizia*. Nella stessa sentenza il Tribunale di Lussemburgo è stato chiamato a decidere in merito all'affidamento della controparte sulla qualità personale dell'atto di consumo, problematica risolta con l'affermazione della linea di principio per cui la disciplina di favore si applica in tutti i casi in cui il soggetto sia un consumatore a prescindere da come il professionista abbia rappresentato la sua controparte. In altri termini, secondo la Corte di Lussemburgo, la normativa non opera a vantaggio del consumatore soltanto nel caso in cui lo stesso si rivolga al professionista ingenerando su quest'ultimo il convincimento di stare a trattare con un soggetto che agisce per scopi professionali.

<sup>134</sup> V. CUFFARO, *Nuovi diritti per i consumatori: nota a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Corr. giur.*, 2014, VI, p. 749.

## 5. Codice civile e codice del consumo nel sistema delle fonti.

Lo studio finalizzato al coordinamento tra vendita comune e vendita di consumo si inserisce nel più ampio tema di natura sistematica concernente l'esatta collocazione del codice civile e dei codici di settore entro il sistema delle fonti<sup>135</sup>.

Lo sviluppo costante di norme speciali inserite in apposite compilazioni giuridiche<sup>136</sup> ha stimolato la dottrina a riflettere, attentamente, sulla loro relazione con le disposizioni civilistiche di carattere generale.

---

<sup>135</sup> La tematica è stata affrontata da molti giuristi tra i quali vanno ricordati N. IRTI, *L'età della decodificazione*, ed. I, Milano, 1979, *passim*; S. PATTI, *Tradizione civilistica e codificazioni europee*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, III, p. 521 ss.; N. IRTI, *Codici di settore: compimento della decodificazione*, in *Dir. e soc.*, 2005, p. 131 ss.; L. ROSSI CARLEO, *La codificazione di settore: il codice di consumo*, in *Rass. giur. civ.*, 2005, p. 879 ss.; C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondari. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 397 ss. (nonché in A. PLAIA [a cura di], *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Milano, 2008, p. 5 ss.); P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 175 ss.; N. LIPARI, *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2008, p. 4 ss.; U. BRECCIA, *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 347 ss.; G. VETTORI, *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2008, p. 751 ss.; A. ZOPPINI, *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai "codici di settore" (lo ius variandi nei codici del consumo e delle comunicazioni elettroniche)*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 136 ss.

<sup>136</sup> Il riferimento è ai numerosi testi unici inseriti nel corso degli ultimi anni nell'ordinamento italiano: Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lg. 30 giugno 2003, n. 196), Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42), Codice della proprietà industriale (d.lg. 10 febbraio 2005, n. 30), Codice delle assicurazioni private (d.lg. 7 settembre 2005, n. 209), Codice dell'amministrazione digitale (d.lg. 7 novembre 2005, n. 82), Codice dell'ambiente (d.lg. 3 aprile 2006, n. 152), Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (d.lg. 12 aprile 2006, n. 163). Per quanto riguarda la raccolta delle norme in materia di consumo (d.lg. 6 settembre 2005, n. 206), è interessante osservare che la dottrina maggioritaria ha evidenziato l'impossibilità di riferirsi alla stessa in termini di Codice. Si veda, fra i molti, G. DE CRISTOFARO, *Il «Codice del consumo»: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1137 ss., secondo cui lo stesso «appare in fin dei conti una pura e semplice compilazione, piana ed acritica, del testo previgente (come tale assai poco meritevole della denominazione di "Codice"!); R. ALESSI, *Contratti dei consumatori e disciplina generale del contratto dopo l'emanazione del Codice del consumo*, in AA.VV., *Il diritto civile oggi*, Napoli, 2006, p. 818; A. GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, II, p. 160, il quale considera che la novità legislativa abbia prodotto «il duplice effetto di consegnare ad una sorta di testo unico (perché di questo si tratta e non del più nobile "codice") gran parte delle regole speciali in tema di contratti dei consumatori e di "decodificare" la materia» e critica la soluzione italiana in comparazione «a quanto fatto dal legislatore tedesco, che ha colto l'occasione della riforma del diritto delle obbligazioni per sistemare nel B.G.B. anche la

Un eminente giurista italiano, a partire dagli anni '70, ha iniziato a utilizzare il vocabolo «decodificazione» per descrivere il processo di ridimensionamento del ruolo centrale del codice civile nel sistema delle fonti e, al contempo, l'abdicazione di quest'ultimo a favore delle regole speciali<sup>137</sup>. L'ordinamento, così, ha assunto per alcuni la parvenza di un organismo composto da tanti microsistemi normativi aventi vita propria<sup>138</sup>.

Tale posizione, tuttavia, è stata criticata da parte di autorevole dottrina che – pur riconoscendo la perdita di centralità del codice civile a seguito dell'«iperproduzione» di leggi speciali<sup>139</sup> – ha fornito una ricostruzione del sistema giuridico nella sua unitarietà attraverso una lettura costituzionalmente orientata<sup>140</sup>.

I due alternativi approcci metodologici generano diverse implicazioni sulle relazioni che legano i differenti substrati normativi<sup>141</sup>.

---

normativa sui contratti dei consumatori»; F. ADDIS, *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 872 ss.

<sup>137</sup> N. IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., *passim*.

<sup>138</sup> Questa è un'idea professata in più occasioni da N. IRTI, *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 305 ss.; ID., *Teoria generale del diritto e problemi del mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 27; ID., *L'età della decodificazione*, ed. IV, Milano, 1999, p. 113 ss.; ID., *Le leggi speciali tra teoria e storia*, *ivi*, p. 76 ss.; ID., *Appunti introduttivi al seminario dei codici*, in *Giur. it.*, 2001, c. 650; e seguita da altri autori tra cui, GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, Torino 2005, p. 73, la quale si domanda se la strenua e «(difficile) difesa del modello codicistico» non si spieghi con rigidità dogmatiche e concettuali; MARULLO DI CONDOJANNI, voce *Decodificazione*, in *Enc. It. di Scienze, Lettere ed Arti*, VII Appendice, Roma 2006, p. 427; U. BRECCIA, *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 397; F. FERRARO, *Analoga e codici di settore*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, IV, pp. 511 ss.

<sup>139</sup> P. PERLINGIERI, *Un parere sulla decodificazione*, in ID., *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 309 ss.

<sup>140</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., pp. 159 ss., spec. 196 s., il quale afferma in un significativo passaggio che «la molteplicità delle regole e dei principi, il loro diverso grado di rilevanza normativa, la complessità della società non richiedono un ordinamento giuridico a struttura polisistemica, dove le disposizioni assumono significati secondo il sistema o il sottosistema di appartenenza. Le norme, invece, assumono il loro significato nella totalità dell'ordinamento intesa come unitarietà, senza che la complessità ordinamentale venga espressa in artificiali incomunicabilità tra norme costituzionali e norme ordinarie».

<sup>141</sup> Sull'importanza e la difficoltà del metodo interpretativo basato su principi generali attinti dal sistema multilivello delle fonti giuridiche cfr., E. NAVARRETTA, *Complessità*

L'idea in base alla quale l'ordinamento sarebbe formato da microsistemi autonomi produce la completa derogabilità della normativa generale nelle aree interessate dai codici di settore. L'emanazione di specifici regimi giuridici determinerebbe un'erosione di rilevanti parti del codice civile, il quale rimarrebbe virtualmente in vigore, ma in sostanza fortemente inapplicabile per la presenza di vaste aree di derogabilità<sup>142</sup>. L'esegeta, quindi, seguendo tale impostazione, sarebbe costretto a ricercare soltanto nel singolo microsistema i criteri per interpretare le norme, colmare le lacune e sciogliere le antinomie<sup>143</sup>.

Al contrario, la tesi volta a concepire l'ordinamento nella sua interezza fa sì che la relazione tra codice civile e codici di settore non sia vista in termini derogatori. Come acutamente osservato, il codice civile si pone «al centro di un sistema stellare di cui ogni codice rappresenta un satellite»<sup>144</sup> e con questi ultimi stabilisce un rapporto di stretta complementarità<sup>145</sup>.

L'immagine appena evocata sembrerebbe scaturire dal pensiero di chi cerca di ricomporre ad unità il complesso e variegato sistema delle fonti. Un'impostazione da condividere, giacché l'interprete è tenuto a compiere la sua indagine ermeneutica non in maniera asettica e incentrata solamente

---

*dell'argomentazione per principi nel sistema attuale delle fonti del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, pp. 779 ss., spec. 797 ss.

<sup>142</sup> Descrive le possibili implicazioni sul coordinamento tra norme generali e di consumo in base alla scelta metodologica adottata, T. DALLA MASSARA, *La maggior tutela del consumatore: ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. impr.*, 2016, III, p. 743 ss.

<sup>143</sup> R. CARLEO, *Codici di settore*, in *Enc. Treccani online*.

<sup>144</sup> L'espressione è dovuta a G. ALPA, *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e delle obbligazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, VI, pp. 351 ss., spec. 355, il quale, dissociandosi dalla teoria della decodificazione concepita da Natalino Irti, afferma che «se si pensa ai codici di settore come a leggi complementari al codice civile, il distacco fra disposizioni codicistiche non viene ad assumere i connotati di una frattura».

<sup>145</sup> Sulla stessa lunghezza d'onda di Guido Alpa si pongono L. ROSSI CARLEO, *Il codice del consumo: prime impressioni fra critiche e consensi*, in *Contr. impr./Eur.*, 2006, pp. 33 ss., spec. 35, la quale sostiene che «il nuovo si pone al fianco del vecchio, al quale si collega in un rapporto di complementarità»; T. DALLA MASSARA, *La maggior tutela del consumatore*, cit., p. 755.

sulla singola norma settoriale<sup>146</sup>, bensì adottando una prospettiva sistematica che lo aiuti a comprendere la *ratio legis* della fattispecie e a fornire la soluzione più aderente ai principi ordinamentali<sup>147</sup>.

Il giurista, seguendo una metodologia interpretativa assiologica, sistematica e teleologica<sup>148</sup>, ha il compito di ricercare all'interno di tutto il sistema la norma più adatta al caso concreto senza circoscrivere la sua indagine nel perimetro di micro aree, che, a ben vedere, non hanno forza di operare in completa autonomia prive dell'ausilio di fonti giuridiche «esterne».

Occorre osservare che il codice del consumo non si sottrae alle precedenti notazioni, posto che lo stesso, essendo un'inorganica «raccolta di tutte, o quasi tutte, le disposizioni riguardanti i consumatori»<sup>149</sup>, trae la propria linfa vitale dalla disciplina del codice civile<sup>150</sup>.

---

<sup>146</sup> Tale metodologia di interpretazione è accolta da F. FERRARO, *Analogia e codici di settore*, cit., p. 518, il quale afferma che in «un contesto giuridico suddiviso in settori, naturale è approfondire in seno al micro-sistema le tecniche interpretative, onde ricavare al suo interno modi regolativi inespressi. In questo contesto, il raggio di azione delle norme è determinato e ridefinito da una razionalità settoriale, espressa o implicita».

<sup>147</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 581, il quale lucidamente afferma che «il principio di legalità non si riduce al rispetto dei singoli precetti, implicando invece, da un lato, il loro coordinamento (nonché l'armonizzazione con i principi fondamentali di rilevanza costituzionale) e, dall'altro, il confronto e la contestuale conoscenza del problema concreto da regolare, cioè del fatto, individuato nell'ambito dell'intero ordinamento, l'insieme delle proposizioni normative e dei principi, la normativa più adeguata e maggiormente compatibile agli interessi ed ai valori in gioco».

<sup>148</sup> Sulla necessità di adottare il metodo interpretativo assiologico, teleologico e sistematico si rinvia a P. PERLINGIERI, *o.u.c.*, pp. 580 s., spec. 585 in cui l'autore sostiene che «capire la norma non è, non può essere, il risultato dell'esegesi puramente letterale, ma è l'individuazione della sua logica e della sua giustificazione assiologica; e questo è impossibile senza alzare lo sguardo verso il resto dell'ordinamento e dei principi che lo sorreggono».

<sup>149</sup> G. ALPA, *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?*, Padova, 2006, p. 351 ss., il quale descrivendo il lavoro della Commissione – a cui a fatto parte – per la stesura del Codice del consumo evidenzia l'incompletezza dello stesso e la necessità di pensarlo non come una raccolta di regole di carattere particolare da contrapporre alle regole generali dettate dal Codice civile, ma come «una forma di semplificazione normativa».

<sup>150</sup> Il codice non solo manca di tracciare delle normative organiche in materia di consumo ma, oltretutto, non racchiude tutte le disposizioni inerenti alla tutela del consumatore. Su tale punto cfr. V. CUFFARO, *Un codice "consumato" (codice del consumo)*,

Il coordinamento tra le due fonti diventa quindi irrinunciabile<sup>151</sup>, sebbene sia reso estremamente complicato dall’inserimento nella disciplina di settore di alcuni articoli con funzione di rinvio non univocamente interpretabili (artt. 38, 44, 46, 67, 68, 81 bis, 101, 127, 135 cod. cons.)<sup>152</sup>.

La dottrina maggioritaria suggerisce di ravvisare nell’art. 38 c. cons. – «per quanto non previsto dal codice, ai contratti conclusi tra il consumatore ed il professionista si applicano le disposizioni del codice civile» – l’elemento di raccordo tra la disciplina dei contratti di consumo e quella codicistica<sup>153</sup>. La norma viene normalmente letta assieme all’art. 1469 *bis* c.c., a fronte del quale «le disposizioni del presente titolo (“Dei contratti in generale”) si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore».

Come si può facilmente notare, i due articoli sono strettamente connessi mediante un reciproco rinvio e raffigurano una sorte di ponte tra le due divergenti fonti normative<sup>154</sup>. La loro analisi congiunta, pur offrendo alcune indicazioni sulla natura relazionale tra codice civile e codice del consumo, non riesce a dissolvere le principali incertezze interpretative.

---

*credito ai consumatori e codice del turismo*), in *Corr. giur.*, 2011, IX, p. 1189 ss., il quale descrive il fenomeno di dispersione di alcune norme concernenti la tutela del consumatore collocate in codici settoriali differenti rispetto al codice del consumo. In particolare l’autore evidenzia l’esclusione di parti rilevanti della normativa a protezione del consumatore quali quelle concernenti il credito al consumo e soprattutto quella attinenti alla tutela del turista.

<sup>151</sup> Sull’importanza di compiere un’opera sistematica volta a chiarire il rapporto tra la disciplina contrattuale di diritto comune e quella di matrice europea, A. GENTILI, *Contratti dei consumatori e diritto comune dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, VI, p. 1479 ss.; V. RICCIUTO, *La disciplina del contratto di diritto europeo*, in *Contr. impr.*, 2016, VI, p. 1327 ss.

<sup>152</sup> T. DALLA MASSARA, *La «maggior tutela» del consumatore*, cit., p. 745.

<sup>153</sup> In tal senso F. ROSSI, *Art. 142. Modifiche al codice civile*, in G. ALPA e L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, p. 876; G. DE CRISTOFARO, *Le disposizioni ‘generali’ e ‘finali’ del Codice del consumo: profili problematici*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 62 s.; T. DALLA MASSARA, *I rapporti tra codice civile e codice del consumo*, in G. RECINTO, L. MEZZASOMA e S. CHERTI (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 503.

<sup>154</sup> T. DALLA MASSARA, *o.u.c.*, p. 503; ID., *La maggior tutela del consumatore*, cit., p. 746.



Dalla lettura delle due disposizioni, infatti, emergono due canoni di risoluzioni delle antinomie che appaiono in parte contrastanti: il criterio di specialità si affianca al c.d. criterio «della maggior tutela del consumatore»<sup>155</sup>. Il primo produce la disapplicazione della norma generale e l'applicazione della norma speciale, in conformità al brocardo *lex specialis derogat generali*, mentre il secondo sembra fissare la regola per cui «generale o speciale, anteriore o posteriore, prevale nell'antinomia la norma più favorevole»<sup>156</sup>.

È opportuno anticipare per ragioni espositive che, a parere di chi scrive, il canone del maggior favore non può considerarsi un criterio di risoluzione di conflitti tra norme. Lo stesso, infatti, non si risolve in uno strumento da porre in mano all'interprete per individuare la norma più favorevole al consumatore in caso di sovrapposizioni tra discipline, bensì, andrebbe letto come principio che permette a quest'ultimo di scegliere la tutela ritenuta più appropriata rispetto alle circostanze del caso concreto.

Confido di poter dimostrare tali assunti nel corso della trattazione, in particolare, quando mi concentrerò sul rapporto tra la disciplina della vendita comune e quella della vendita dei beni di consumo.

Qui preme osservare che il *favor consumatoris*, inteso nell'accezione appena vista, non può operare per tutte le eterogenee discipline contenute nel codice del consumo. Difatti, i vari comparti normativi di cui quest'ultimo si compone sono presenziati da differenti disposizioni di rinvio e discendono da direttive comunitarie aventi diversi gradi di armonizzazione<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> A. VENTURELLI, *Il diritto concorrente*, in G. VETTORI (a cura di), *Contratto e responsabilità*, Padova, 2013, p. 1403; F. ADDIS, *La consegna nel codice del consumo riformato*, in *Contratti*, 2016, V, p. 500 ss.

<sup>156</sup> Cfr. A. GENTILI, *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, cit., p. 159 ss.

<sup>157</sup> L'incidenza del livello di armonizzazione sul canone di maggior favore è messa bene in luce da S. PAGLIANTINI, sub *art 67*, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 437,

Ciò produce evidentemente delle implicazioni nella relazione tra i molteplici plessi normativi.

L'art. 44 del codice del consumo, rubricato «contratti negoziati nei locali commerciali», stabilisce che «ove non disciplinato diversamente dal presente codice, per la disciplina del settore del commercio si fa rinvio al d.lg. 31 marzo 1998, n 114».

La formula utilizzata sembra non lasciare margini di manovra al principio di maggior favore. La disposizione, infatti, richiama in blocco il d.lg. 114/98 per la regolazione del settore del commercio<sup>158</sup>, integrato dalla normativa del codice del consumo quando il rapporto si instauri tra professionista e consumatore<sup>159</sup>. Inoltre, la stessa chiarisce che nei casi di conflitto tra le due discipline richiamate prevale quella delineata dal d.lgs. n. 206/2005<sup>160</sup>.

Per ciò che riguarda gli articoli 47 e 67 c. cons. si rimanda a quanto si dirà al momento della trattazione del rapporto tra la vendita comune e quella negoziata a distanza o fuori dei locali commerciali.

---

secondo il quale «il principio dell'armonizzazione massima si presta a declinare diversamente i nessi tra i separati livelli componenti la complessa disciplina consumeristica, col risultato, per esempio, volendo anticipare subito una conclusione, che se l'armonizzazione completa è idonea di per sé a liquidare il criterio della disposizione più favorevole (art. 1469 bis) allora nell'ordine: a) nelle materie regolate il consumatore non potrà scegliere, ove adduca di aver subito un danno o un abuso, in termini di più adeguato rimedio, la norma a lui più consona; b) i giudici saranno tenuti ad un'interpretazione vincolata alle definizioni contenute nell'art. 45 c. cons. in quanto nozioni che loro si impongono».

<sup>158</sup> Che a sua volta rimanda per le norme di dettaglio ai singoli testi unici delle regioni.

<sup>159</sup> Così, soltanto per fare un esempio, in materia di pubblicità di prezzi, ai sensi dell'art. 44 c. cons., la disciplina di cui agli articoli 13 ss. del codice del consumo, non contrastando con quella *ex art.* 14 del d.lg. n. 114/98, va ad integrare quest'ultima, salvo per le modalità di indicazione del prezzo per unità di misura e per le sanzioni da applicare in caso di inosservanza degli obblighi imposti dal legislatore. In questi casi, infatti, è la disciplina contenuta nel d.lg. 114/98 ad integrare quella del codice del consumo (cfr. art. 15, comma 2, e art. 17 del codice del consumo).

<sup>160</sup> Sub *art. 44*, in *Codice del consumo* Cuffaro, cit., p. 331.

L'art. 68 c. cons., inserito nel capo derubricato «commercio elettronico», prevede che «alle offerte di servizi della società dell'informazione<sup>161</sup> si applicano, per gli aspetti non disciplinati dal presente codice, le disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70» (attuativo della direttiva sul commercio elettronico).

Anche in questa circostanza il principio del maggior favore non sembra possa operare. La norma di rinvio, infatti, ha una triplice finalità: a) richiamare la normativa sul commercio elettronico che non è stata collocata nel d.lgs. n. 206/2005; b) integrare la stessa attraverso le disposizioni del codice del consumo quando la relazione interessa un professionista e un consumatore; c) affermare la prevalenza del codice del consumo, con la conseguenza che in caso di conflitto tra norme sarà quest'ultimo a doversi applicare.

Tutto ciò sembra trovare conferma nella disciplina di cui al d.lgs. n. 21/2014 sulla vendita e distanza e fuori dei locali commerciali. Invero, il nuovo art. 49, c. cons., precisa, al comma 8, che gli obblighi informativi gravanti sul professionista si aggiungono, e non si sostituiscono, a quelli

---

<sup>161</sup> I servizi della società dell'informazione sono quei servizi prestati «dietro retribuzione a distanza, per via elettronica, mediante apparecchiature elettroniche di elaborazione e di memorizzazione di dati, e a richiesta individuale di un destinatario» (definizione ripresa dalla direttiva 98/34/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998). I servizi in questione includono un vasto numero di attività economiche svolte *on-line*, tra le quali: la vendita in linea di merci, l'offerta di informazioni o di comunicazioni commerciali on line, la fornitura di strumenti per la ricerca, l'accesso e il reperimento di dati. Nella categoria si collocano anche la trasmissione tramite una rete di comunicazione, la fornitura di accesso a una rete di comunicazione, lo stoccaggio di informazioni fornite da un destinatario di servizi e servizi video a richiesta come pure l'invio di comunicazioni commerciali per posta elettronica. La radiodiffusione televisiva e la radiodiffusione sonora non si identificano con i servizi della società dell'informazione, in quanto non prestati a richiesta individuale. L'impiego della posta elettronica o di altre comunicazioni individuali equivalenti pur se utilizzati per concludere contratti non costituiscono i servizi in oggetto. Inoltre, qualunque tipo di attività che non può essere esercitata a distanza o con mezzi elettronici non rientra nella categoria. Cfr. considerando n. 18 della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 sul commercio elettronico.

previsti dal d.lgs. n. 70/2003 e, al comma 9, che qualora le norme entrino in contrasto prevarrà il regime giuridico dettato dal codice del consumo.

Appare, invece, porsi in linea con il canone del maggior favore l'art.81 *bis* c. cons., che si colloca nella disciplina riservata ai contratti di multiproprietà, contratti relativi a prodotti per le vacanze di lungo termine e contratti di scambio.

La norma recita: «1. Le disposizioni del presente capo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico. 2. Per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita». Sulla scorta di tale disposizione si reputa che il consumatore sia legittimato ad attivare in presenza dei presupposti tutti i mezzi di tutela approntati dall'ordinamento<sup>162</sup>.

In modo analogo, il canone del maggior favore opera in materia di danno da prodotto difettoso. In forza dell'art. 127 c. cons., le norme speciali sulla responsabilità del produttore<sup>163</sup> «non escludono né limitano i diritti

---

<sup>162</sup> In tal senso, T. DALLA MASSARA, *I rapporti tra codice civile e codice del consumo*, cit., p. 525 s.

<sup>163</sup> Il tema della responsabilità del produttore è stato ampiamente trattato in dottrina. Si rinvia, senza pretesa alcuna di completezza a, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile. Regola e metafora*, Milano, 1991; G. ALPA - M. BIN - P. CENDON, *La responsabilità del produttore*, in *Tratt. Dir. Comm.* Galgano, Padova, 1989, XIII; A. DI MAJO, *La responsabilità da prodotti difettosi nella direttiva comunitaria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, I, p. 34; M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, IV, *Delle obbligazioni (Artt. 2043-2059)*, Bologna-Roma, 1993; P.G. MONATERI, *La responsabilità del produttore*, in *Tratt. Dir. Civ.* Sacco, Torino, 1998, p. 699 ss.; G. PONZANELLI, *Responsabilità del produttore (1995-2000)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, II, 913; R. CABELLA PISU, *La responsabilità del produttore*, in P. PERLINGIERI e E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, III, Rende, 2007, p. 437 ss.; ID., *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e Impresa*, 2008, p. 617; in una prospettiva comparatistica con il sistema statunitense, E. AL MUREDEN, *Il danno da "prodotto conforme". Le soluzioni europee e statunitensi nella prospettiva del transatlantic trade and investment partnership (t.t.i.p.)*, in *Contr. impr.*, 2015, II, p. 388. Appare interessante segnalare un orientamento giurisprudenziale, confermato recentemente dalla Corte di Cassazione (Cass. 19 febbraio 2016, n. 3258, in *Leggi d'Italia online*), secondo cui la responsabilità da prodotto difettoso ha natura presunta, e non oggettiva, poiché prescinde dall'accertamento della colpevolezza

attribuiti al danneggiato da altre leggi», ovverosia i diritti attribuiti dall'ordinamento nazionale in tema di responsabilità contrattuale o extracontrattuale<sup>164</sup>.

Ebbene, dottrina e giurisprudenza concordano sul fatto che il danneggiato sia legittimato, ai sensi dell'art. 127 c. cons., ad avvalersi liberamente della tutela generale predisposta dal codice civile ovvero della tutela speciale tracciata dalla disciplina settoriale<sup>165</sup>. Occorre rilevare che le spinte di armonizzazione massima che si avvertono in questa fase del processo di europeizzazione, potrebbero incidere sulla portata dell'art. 127 c. cons.<sup>166</sup>; tuttavia, rimane il fatto che la giurisprudenza italiana tuttora

---

del produttore, ma non anche dalla dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto. Sul tema si richiama il contributo di A.L. BITETTO, *Product liability: la prova del difetto nella sicurezza disattesa*, in *Danno e resp.*, 2016, I, p. 5 ss.

<sup>164</sup> Cfr. art. 13 direttiva 85/374/CEE.

<sup>165</sup> F.D. BUSNELLI e G. PONZANELLI, *La responsabilità del produttore tra legge speciale e codice civile*, in S. PATTI (a cura di), *Il danno da prodotti in Italia – Austria – Repubblica Federale di Germania – Svizzera*, Padova, 1990, p. 20 ss.; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica-Zatti, Milano, 2005, p. 201 ss.; G. RECINTO e M. PORCELLI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, cit., p. 465 s. In giurisprudenza si rinvia a Cass., 29 aprile 2005, n. 8981, in *Giust. civ.*, 2006, p. 617 ss.; Cass., 1 giugno 2010, n. 13432, in *Leggi d'Italia online*.

<sup>166</sup> Il riferimento è sia alla direttiva 2011/83/UE che, soprattutto, all'orientamento sorto in seno alla Corte di Giustizia la quale ha ribadito in più occasioni che nell'art. 13 della direttiva 85/374/CEE risiede una finalità di armonizzazione completa. In particolare, la Corte ha evidenziato che una normativa nazionale in materia di responsabilità civile fondata sul medesimo criterio di imputazione della direttiva (imputazione oggettiva) non possa essere applicata ad una fattispecie di danno da prodotto difettoso. Tale orientamento, che risulta di fatto lettera morta in Italia, porterebbe ad escludere la facoltà per il consumatore di invocare l'art. 2050 c.c., dato che quest'ultimo si fonda sul medesimo criterio di imputazione oggettiva delineato dalla disciplina comunitaria. Si veda CGUE, 25 aprile 2002, causa C-183/00, *González Sánchez c. Medicina Asturiana SA*; causa C-154/00, *Commissione c. Repubblica ellenica*; causa C-52/00, *Commissione c. Repubblica francese*, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 294, con nota di A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*; in questa *Danno e resp.*, 2002, p. 728, con nota di G. PONZANELLI, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità da prodotto difettoso*; *ivi*, 2003, p. 375, con nota di M.E. ARBOUR, *Corte di Giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della direttiva CEE/374/85*; in *Resp. civ. prev.*, 2002, 997, con nota di S. Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*. I commenti alla sentenza sono piuttosto severi. Particolarmente critica è la posizione di Palmieri e Pardolesi i quali affermano che «la Corte di giustizia legge la direttiva come se il calendario segnasse sempre l'anno 1983. Dalla sua emanazione sono trascorsi più di tre lustri, nei quali il

mostra di seguire il tradizionale orientamento che consente al consumatore di affidarsi al sistema interno per reagire al danno subito cagionato da prodotto difettoso<sup>167</sup>.

Dallo sguardo d'insieme sulle disposizioni che coordinano il codice del consumo con altre fonti del sistema giuridico non emerge un criterio interpretativo univoco da poter utilizzare per risolvere le ipotesi di contrasti tra norme. Sarà quindi compito dell'interprete individuare, all'interno della cornice legislativa di riferimento, la soluzione che assicuri un bilanciamento tra ragioni di coerenza sistematica, certezza del diritto e livello di protezione del consumatore.

---

Trattato di Roma ha cambiato volto e, in particolare, la protezione dei consumatori è uscita dalla semi-clandestinità, per affermarsi come uno degli obiettivi complementari alla realizzazione del mercato comune, fino al punto di ricevere una definitiva consacrazione con l'inclusione nella "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea"».

<sup>167</sup> Cass. 26 luglio 2012, n. 13214, in *De jure on-line*. Riguardo ai danni provocati da farmaci Trib. Brescia 31 marzo 2003, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2004, p. 1221; Trib. Salerno 2 ottobre 2007, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2008, p. 29.

## **CAPITOLO II**

### **IL RAPPORTO TRA LA VENDITA COMUNE E LA VENDITA DEI BENI DI CONSUMO.**

#### **1. Analisi introduttiva del rapporto tra vendita dei beni di consumo e vendita codicistica: l'elemento connettivo.**

Il corso dell'indagine non può prescindere da una preliminare seppur schematica definizione dell'esatto perimetro applicativo del regime giuridico di derivazione comunitaria, per l'evidente ragione che solamente quando sussiste un'astratta applicabilità degli artt. 128 e ss. c. cons. ad una fattispecie concreta nasce il problema di un potenziale conflitto tra norme.

La normativa della vendita europea, come noto, è diretta ai soli rapporti contrattuali aventi per oggetto beni mobili di consumo<sup>168</sup> perfezionati tra un acquirente-consumatore e un venditore-professionista<sup>169</sup>.

In tutti i casi in cui manchi uno di tali presupposti sarà applicabile il sistema rimediale comune che, pertanto, opererà nella vendita avente per oggetto: beni immobili; beni mobili se conclusa tra professionisti; beni mobili non di consumo; beni mobili se conclusa tra privati; beni mobili se conclusa tra venditore-consumatore e acquirente-professionista.

Fatta questa semplice ma doverosa precisazione, non ci resta che entrare nel vivo della questione, affrontando lo studio specifico dell'art. 135 c.

---

<sup>168</sup> Sulla nozione di bene di consumo si rinvia, fra tutti, a E. CATERINI, sub *art. 128, comma 2, lett. a)*, in C.M. Bianca, *La vendita di beni di consumo*, Padova, 2006, p. 16 ss.

<sup>169</sup> Per un approfondimento sul regime applicativo della vendita dei beni di consumo si rimanda, fra i tanti, a A. CIATTI, *L'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contr. impr. Europa*, 2000, II, p. 433 ss.; ID., *L'ambito di applicazione*, in M. Bin e A. Luminoso (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, nel *Tratt. dir. comm.* Galgano, vol. XXI, Padova, 2003, p. 117 ss.; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit. p. 538 ss.

cons.<sup>170</sup> – *ex art. 1519 nonies c.c.*<sup>171</sup> – che rappresenta l'elemento di congiuntura tra la disciplina della vendita di consumo e la normativa della vendita tracciata nel codice civile.

In particolare, il comma 1 dell'art. 135 prevede che le disposizioni inerenti alla vendita dei beni di consumo «non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico». La formula così espressa sembra riflettere la natura minimale della direttiva comunitaria 99/44/CE<sup>172</sup>, rafforzando la tutela del consumatore mediante il richiamo ad altre norme dell'ordinamento interno che offrono un livello di protezione più elevato rispetto a quello garantito dalla direttiva<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> Si riporta il testo integrale dell'art. 135 il quale prevede che: «1. Le disposizioni del presente capo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico.

2. Per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita».

<sup>171</sup> Si è già avvertito nel corso della trattazione che la normativa comunitaria è stata dapprima attuata direttamente nel Codice civile italiano per poi essere trasposta nel Codice del consumo. Va segnalato che in tale opera traslativa l'art. 1519 *novies* del Codice civile ha subito una modifica con l'aggregazione di un capoverso corrispondente all'attuale secondo comma dell'art. 135 del Codice del consumo.

<sup>172</sup> Come già detto, la direttiva 99/44/CE è un provvedimento ad armonizzazione minima, come dimostra l'art. 8 della stessa che sotto la rubrica «diritto nazionale e protezione minima» prevede: «1. L'esercizio dei diritti riconosciuti dalla presente direttiva lascia impregiudicato l'esercizio di altri diritti di cui il consumatore può avvalersi in forza delle norme nazionali relative alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

2. Gli Stati membri possono adottare o mantenere in vigore, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più rigorose, compatibili con il trattato, per garantire un livello più elevato di tutela del consumatore».

<sup>173</sup> T. DALLA MASSARA, sub *art. 1519 nonies*, in AA.VV. *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003, p. 727 s.; M.G. CABEDDU, sub *art. 1519 nonies*, in *Comm. vendita beni di consumo* Patti, Milano, 2004, p. 439; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 546. A conferma di ciò che viene espresso nel testo si richiama la Relazione al decreto legislativo 24/2002 nella quale, con riferimento all'art. 1519 *nonies* (ora art. 135, comma 1, c.cons.), si legge che «la norma chiarisce che l'esercizio dei diritti del consumatore previsti dal decreto lascia impregiudicati i rimedi già riconosciuti dalle altre vigenti disposizioni[...]» la stessa quindi è finalizzata a garantire un «potenziamento minimale del quadro di garanzie e di diritti evincibili dalla normativa nazionale, senza produrre riduzione di *standards* e forme di tutela già cristallizzate dagli Stati membri, lasciando in capo a questi ultimi la possibilità di mantenere o introdurre forme di tutela più penetranti ed efficaci».



L'art. 135, inoltre, statuisce al comma 2 che «per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita». Quest'ultimo dettato normativo ad una prima lettura potrebbe apparire perfino scontato, giacché risulta intuitivo che la disciplina della vendita dei beni di consumo, regolando soltanto gli aspetti della garanzia per difetto di conformità<sup>174</sup>, necessita di essere integrata con la trama giuridica codicistica<sup>175</sup>. Tuttavia, da una più attenta osservazione si scorge l'utilità orientativa del capoverso che precisa in maniera inequivocabile che le norme applicabili nei casi di lacune della disciplina comunitaria sono quelle sulla vendita codicistica le quali, quindi, devono essere preferite rispetto alle disposizioni generali sul contratto e sulle obbligazioni ovvero a quelle riferite ad altri tipi contrattuali<sup>176</sup>.

La formulazione tutt'altro che chiara dell'art. 135 c. cons. ha creato alcuni nodi interpretativi il cui scioglimento assume un'importanza risolutiva per il corretto coordinamento delle diverse fattispecie di vendita.

C'è chi interpreta restrittivamente l'art. 135 comma 1, c. cons., ritenendo che la norma consenta l'applicabilità degli strumenti di tutela dell'ordinamento interno soltanto in via residuale, cioè, laddove la disciplina di derivazione comunitaria manchi di rimedi.

---

<sup>174</sup> A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 542.

<sup>175</sup> P. SIRENA, sub *art. 135*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 393, il quale definisce la disposizione «priva di un proprio contenuto precettivo»; A. LUMINOSO, *o.u.c.*, p. 543, il quale sostiene che «il criterio guida non può che essere quello che impone di applicare per gli aspetti regolati dalla novella le norme dettate dalla stessa e per gli aspetti non regolati le disposizioni di diritto interno in quanto compatibili con le prime, e più precisamente le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita».

Per un approfondimento sulle tecniche interpretative da adottare in caso di lacuna normativa si rinvia a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 208 s., il quale sottolinea la necessità di ricercare la normativa da applicare al caso concreto nella totalità del sistema ordinamentale.

<sup>176</sup> A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 548. La precisazione è rilevante poiché in dottrina c'è chi ha sostenuto che nel caso di lacune normative della vendita dei beni di consumo non possano applicarsi le disposizioni sulla garanzia della vendita comune (art. 1490-1497), ma debba trovare attuazione la normativa del contratto in generale. In tal senso, G. DE CRISTOFARO, *Vendita dei beni di consumo*, in [http://www.tv.camcom.gov.it/docs/corsi/atti/2006\\_12\\_15/de\\_cristofaro.pdf](http://www.tv.camcom.gov.it/docs/corsi/atti/2006_12_15/de_cristofaro.pdf), p.

I fautori di tale indirizzo sostengono che la soluzione prospettata garantisca una maggiore certezza dei rapporti giuridici, della coerenza e dell'armonia dell'ordinamento interno<sup>177</sup>; rispetti la finalità della direttiva comunitaria di eliminare le differenze normative tra gli Stati membri<sup>178</sup>; e, infine, rifletta la natura speciale della vendita dei beni di consumo per cui si dovrebbe applicare sempre quest'ultima – secondo il principio *lex specialis derogat legi generali* – ogni qualvolta vi sia una potenziale sovrapposizione con la disciplina della vendita comune<sup>179</sup>.

Attraverso un simile orientamento, quindi, si giunge sempre ad escludere l'applicazione delle norme sulla vendita in generale qualora la fattispecie concreta rientri nella fattispecie astratta tracciata dalla legislazione comunitaria. Simile soluzione sarebbe ora confermata, a detta dei suoi sostenitori, dal comma 2 dell'art. 135 c. cons.<sup>180</sup>. Si asserisce, infatti, che la disposizione sia stata introdotta per precisare che le norme della vendita codicistica si applicano alle vendite dei beni di consumo soltanto «per quanto non previsto» dal Titolo III del Codice del consumo<sup>181</sup>, cioè soltanto nei casi non regolati dalla vendita comunitaria.

---

<sup>177</sup> G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti (Seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2002, p. 1326; ciò in quanto la soluzione restrittiva impedisce che possano sovrapporsi le norme della vendita dei beni di consumo con quelle della vendita comune.

<sup>178</sup> F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobile*, in *Comm. cod. civ.* Schlessinger-Busnelli, II ed., Milano, 2004, p. 598; M.G. CUBEDDU, sub art. 1519 nonies, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna, 2005, p. 441.

<sup>179</sup> M.G. CUBEDDU, *o.u.c.*, p. 440 s.; E. CORSO, *o.u.c.*, p. 192 ss.

<sup>180</sup> Si ricordi che il comma 2 dell'art. 135 è stato introdotto nel nostro sistema soltanto nel 2005 contestualmente all'emanazione del Codice del consumo.

<sup>181</sup> Cfr., G. DE CRISTOFARO, *Vendita dei beni di consumo*, cit., p. 9. Interpretazione seguita anche dal Trib. Roma, sez. III, 25 novembre 2013, in *Leggi d'Italia online*, nella cui sentenza si legge, riferendosi all'art. 135 c. cons., che «alla luce del dato normativo si deve quindi ribadire che, ricorrendone i presupposti – ossia contratto di compravendita fra venditore-professionista e consumatore, avente ad oggetto un bene di consumo-, deve essere sempre applicata la disciplina speciale contenuta nel TU Consumo, a meno che non siano previste ulteriori norme a tutela del consumatore, e che possono applicarsi le disposizioni del codice civile in materia di contratto di vendita in generale solo ad integrazione di eventuali lacune nella regolamentazione di specifiche ipotesi».

Quest'ultima osservazione, in realtà, non sembrerebbe essere dirimente poiché una differente analisi del dato testuale del comma 2 può condurre ad un approdo interpretativo di altro tenore<sup>182</sup>. Infatti, leggendo attentamente la disposizione, il significato di «per quanto non previsto» coincide senza dubbio a un concetto di vuoto legislativo, potendosi, quindi, tradurre con la formula «nei casi di lacuna normativa». Il comma 2, pertanto, verrebbe in tal guisa ad affermare che nei casi di lacuna normativa della disciplina della vendita dei beni di consumo si applicano le norme sulla vendita codicistica. Il significato che i sostenitori della tesi restrittiva intendono dare al comma 2 – escludere l'attuazione dei rimedi civilistici in tutte le circostanze in cui vi sia una previsione del codice del consumo<sup>183</sup> – sarebbe giustificabile soltanto qualora l'enunciato normativo affermasse che «il codice civile non si applica per quanto previsto dal Titolo III».

In conclusione, sembra possa escludersi che la finalità sottesa al comma 2 dell'art. 135 c. cons. sia quella di impedire al codice civile di trovare applicazione «per quanto previsto» dalla normativa sui beni di consumo. È preferibile, allora, interpretare la disposizione attribuendole un valore orientativo secondo il quale nei casi di lacune normative del regime

---

<sup>182</sup> L'esegesi del costrutto linguistico dell'art. 135, comma 2 c. cons. così come indicato nel testo è stata proposta recentemente da T. DALLA MASSARA, *La maggior tutela del consumatore*, cit., p. 753.

<sup>183</sup> Sostiene tale tesi in maniera costante G. DE CRISTOFARO, voce *Vendita. VIII) Vendita di beni di consumo*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 2003; ID., *La vendita di beni di consumo*, in E. Gabrielli ed E. Minervini (a cura di), *I contratti dei consumatori*, II, in *Tratt. Rescigno e Gabrielli*, Torino, 2005, p. 998 s.; ID., *Il "Codice del Consumo": un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1145 s.; ID., *Le disposizioni "generali" e "finali" del Codice del consumo: profili problematici*, in *Contr. impr/Europa*, 2006, p. 63 s.; ID., *Il "Codice del consumo"*, in *Nuove leggi civ.*, 2006, p. 798 s.; seguito da G. PISCIOTTA, *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003, p. 50 s.; R. ALESSI, *L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano: il dibattito e le sue impasse*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 765 s.; R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Tratt. Galgano*, XXXIV, Padova, 2005, pp. 294 s. e 323 ss.; GIROLAMI, *I criteri di conformità al contratto fra «promissio» negoziale e determinazione legislativa nel sistema dell'art. 129 del codice del consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 258; S. TROIANO, sub art. 129, in *La vendita dei beni di consumo Bianca*, cit., p. 392; S. MAZZAMUTO, *La gerarchia dei rimedi nella vendita dei beni di consumo*, in ID., *Rimedi specifici e responsabilità*, Perugia, 2011, p. 209 s.

giuridico della vendita comunitaria troveranno attuazione, in prima battuta, le norme sulla vendita codicistica e, in secondo luogo, quelle generali sul contratto, le obbligazioni, ovvero quelle concernenti altri tipi contrattuali<sup>184</sup>.

A prescindere da tali ragioni esegetiche che potrebbero apparire prettamente speculative e troppo legate ad una pura interpretazione letterale<sup>185</sup>, esistono ulteriori argomentazioni di natura teleologica e assiologica che rendono non pienamente condivisibile l'interpretazione restrittiva dell'art. 135 c. cons., sebbene la stessa, ponendo il criterio di specialità al centro della risoluzione delle antinomie, assicuri una maggiore tenuta sistematica.

Uno dei principali argomenti a sostegno della tesi restrittiva è che il legislatore comunitario mediante la regolamentazione della vendita di beni consumo ha inteso armonizzare le normative degli Stati membri in tema di garanzia. Permettere al consumatore di cumulare i rimedi di stampo comunitario con quelli interni significherebbe svilire lo scopo del provvedimento<sup>186</sup>.

In realtà, dall'analisi della direttiva 99/44/CEE scaturisce che l'uniformazione giuridica, pur essendo annoverabile tra le intenzioni perseguite dal legislatore europeo, sembra cedere di fronte all'interesse di assicurare al consumatore il più alto livello di protezione<sup>187</sup>. Lo dimostra,

---

<sup>184</sup> Per i riferimenti bibliografici v. nota 174.

<sup>185</sup> La più attenta dottrina, infatti, ha criticato il tradizionale metodo interpretativo basato sull'art. 12 delle preleggi, teorizzando l'abrogazione implicita di quest'ultimo a seguito dell'emanazione della Carta costituzionale che impone al giurista di ricercare in primo luogo la soluzione ermeneutica più aderente ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. Si rimanda per un approfondimento a, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 573 ss.

<sup>186</sup> R. ALESSI, *L'attuazione della direttiva nel diritto italiano: il dibattito e il suo impasse*, in ID. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2005, p. 28 ss.; S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti*, cit., p. 364 s.; R. CALVO, *I contratti del consumatore*, cit., p. 324; ID., *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, cit., p. 154 s.; F. NADDEO, *vendita di beni di consumo*, in P. STANZIONE e A. MUSIO (a cura di) *La tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto privato* Bessone, XXX, Torino, 2009, p. 578 s.

<sup>187</sup> Ciò può essere desunto dalla lettura dei numerosi contributi offerti dalla dottrina in materia di vendita dei beni di consumo. Si rimanda, fra i molti, a R. MONGILLO, *Beni di*

chiaramente, il carattere minimale del provvedimento che se, da una parte, ha l'attitudine di riavvicinare le legislazioni degli Stati membri, dall'altra, non produce la completa eliminazione di ogni divergenza tra le stesse<sup>188</sup>. L'utilizzo di uno strumento minimale, alla luce del quale deve essere letto l'art. 135 del Codice del consumo<sup>189</sup>, è sinonimo di una precisa scelta di politica del diritto che si concretizza nel fissare una soglia minima di tutela a favore del consumatore, oltre la quale gli Stati nazionali possono liberamente spaziare mediante la previsione di normative con un più alto grado di protezione<sup>190</sup>.

---

*consumo, beni ad uso promiscuo e squilibrio negoziale*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2008, p. 359 ss.; ID., *Art. 128*, in E. CAPOBIANCO, G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2008, p. 679 s.; ID., *Difetti di conformità dei beni di consumo, rimedi spettanti al compratore e realizzazione della funzione concreta dello scambio*, in P. PERLINGIERI, E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, IV, Rende, 2009, p. 219 s.; S. CHERTI, *La vendita dei beni di consumo*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, cit., pp. 163 ss., spec. 166; nonché dai dati normativi di riferimento: l'art. 8, comma 2 della direttiva 99/44/CE (v. nota 159) e la Relazione illustrativa della novella del 2002 (attuazione della direttiva) in si legge che «l'art. 1519 nonies chiarisce che l'esercizio dei diritti del consumatore previsti nel decreto lascia impregiudicati i rimedi già riconosciuti dalle altre vigenti disposizioni. Si evidenzia così plasticamente, in coerenza con l'analoga disposizione presente nel d.p.r. 24 maggio 1998, n. 224 in tema di responsabilità aquiliana del produttore, che la normativa comunitaria mira ad un potenziamento minimale del quadro di garanzie e di diritti evincibili dalla normativa nazionale, senza produrre effetti di riduzione di standards e forme di tutela già cristallizzate dalle legislazioni degli Stati membri e lasciando in capo a questi ultimi la possibilità di mantenere o introdurre forme di tutela più penetranti ed efficaci».

<sup>188</sup> Nel senso che i rimedi offerti dalla direttiva rappresentano soltanto la soglia minima di tutela, rimanendo impregiudicata l'adozione di rimedi migliorativi da parte dei singoli diritti nazionali, si vedano: Corte CE, 17 aprile 2008, causa C-404/06, *Quelle AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, in *Foro it.*, 2009, I, p. 38 ss.; in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 192 ss.; con commento di Capilli, *La direttiva sulla vendita dei beni di consumo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Contratti*, 2008, p. 734 ss.

<sup>189</sup> La natura (minimale o massimale) di una direttiva in materia di consumo non può non essere considerata dall'interprete poiché è un chiaro indice di quale sia l'elemento preponderante tra la finalità di armonizzazione e lo scopo della massima protezione a favore del consumatore. A tal proposito si rimanda all'interessante contributo di S. PAGLIANTINI, sub *art. 67*, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 436 ss., nel quale si evidenziano le implicazioni derivanti dalla natura armonizzante della direttiva 2011/83/UE.

<sup>190</sup> P. SIRENA, sub *art. 135*, cit., p. 391, riferendosi all'art. 8 della direttiva 99/44/CEE, afferma che «la norma ha natura essenzialmente pubblicistica, poiché non si indirizza ai privati, ma agli Stati membri, disciplinando l'esercizio del loro potere legislativo».

Il legislatore interno in sede attuativa ha mostrato di voler usufruire di tale libertà. L'art. 135 c. cons., infatti, rappresenta la trasposizione dell'art. 8.1 della direttiva 99/44/CEE a tenore del quale «l'esercizio dei diritti riconosciuti dalla presente direttiva lascia impregiudicato l'esercizio di *altri* diritti di cui il consumatore può avvalersi in forza delle norme nazionali relative alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale». Il significato attribuibile all'art. 8.1 – in particolar modo alle parole «altri diritti» – è che l'esercizio da parte del consumatore dei rimedi<sup>191</sup> riconosciuti dalla direttiva non impedisce l'esercizio dei rimedi nazionali aventi contenuto differente. Il legislatore comunitario, quindi, con tale previsione di carattere minimale ha inteso assicurare al consumatore l'utilizzo degli strumenti interni diversi rispetto a quelli regolati dal suo intervento<sup>192</sup>.

Come si è giustamente notato, tuttavia, in sede di recepimento è stato eliminato l'aggettivo «altri» dall'art. 135 c. cons., con ciò attribuendo al consumatore una protezione più elevata rispetto a quanto dettato dalla direttiva. L'intervento correttivo, difatti, è stato interpretato come una vera e propria scelta di campo del legislatore italiano volta a riconoscere al

---

<sup>191</sup> Una parte di dottrina ritiene che quando il legislatore parla di «diritti» debba intendersi «rimedi»: cfr., A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, I, p. 1 ss.; ID., *Il linguaggio dei rimedi*, *ivi*, 2005, p. 341 ss.); M.G. CUBEDDU, *Art. 1519-nonies*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo* Patti, cit., p. 443; T. DALLA MASSARA, *I rapporti tra codice civile e codice del consumo*, in *Diritti e tutela dei consumatori*, cit., p. 507. Contrario a tale impostazione, L. MEZZASOMA, *La disciplina sulla vendita dei beni di consumo*, in M.J. REYES (a cura di) *La Ley 23/2003, de Garantías de los bienes de consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, 2005, p. 119, il quale sostiene che un'interpretazione siffatta escluderebbe «l'applicazione di tutte quelle specifiche norme, presenti nel nostro sistema, che pur non contemplando specifici rimedi offrono, comunque, una tutela più efficace per l'acquirente di beni di consumo».

<sup>192</sup> Sull'argomento si rimanda ai contributi di, G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, cit., p. 17; G.B. FERRI, *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni al consumo*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 73 s; ID., *Il potere e la parola e altri scritti di diritto civile*, Padova, 2008, p. 414 s.; S. GRUNDMANN, sub art. 8, in *EU Sales Directive Commentary*, a cura di C.M. Bianca e S. Grundmann, Antwerp-Oxford-New York, 2002, p. 267 ss.; A. LUMINOSO, *Chiose in chiaroscuro in margine al d.lgs. n. 24 del 2002*, in M. BIN E A. LUMINOSO (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* Galgano, XXXI, Padova, 2003, p. 115; A. VENTURELLI, *Il diritto concorrente*, cit., p. 1383.

consumatore il diritto di usufruire di tutti gli strumenti rimediali, cioè derivanti sia dalla normativa comunitaria che dall'impianto originario del codice civile (cumulo di rimedi)<sup>193</sup>.

Va osservato, inoltre, che la valorizzazione della «massima protezione» del consumatore appare più coerente a un'interpretazione di tipo assiologico, dato che garantisce una maggiore implementazione del principio fondamentale di solidarietà, il quale impone di anteporre la tutela della persona alle logiche di mercato<sup>194</sup>. Il consumatore, quale soggetto generalmente caratterizzato da un'intrinseca debolezza, ha diritto ad un sistema di tutela appropriato che gli garantisca l'esercizio del rimedio più conveniente rispetto al caso concreto. Impedire al consumatore l'utilizzo degli strumenti rimediali generali determinerebbe un abbassamento del livello di tutela rispetto all'acquirente non consumatore ed entrerebbe in contrasto con l'intera *ratio* della disciplina consumeristica diretta a proteggere il soggetto ritenuto più debole nella relazione contrattuale.

## **2. La cumulabilità dei rimedi tra obbligazione di consegnare beni conformi al contratto e garanzia codicistica.**

Le maggiori difficoltà di coordinamento tra la vendita comunitaria e quella di diritto comune si avvertono quando le due discipline entrano in contatto. Circostanza che si realizza quando il bene compravenduto è affetto

---

<sup>193</sup> L. GAROFALO, in AA.VV. *Comm. vendita beni di consumo*, cit., p. 715. La misura attuativa adottata del legislatore italiano non è stata seguita dal legislatore spagnolo il quale nell'art. 117 del TRLCDU stabilisce che: «el ejercicio de las acciones que contempla este título (riferendosi alla garanzia della vendita dei beni di consumo) será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa. En todo caso, el consumidor y usuario tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicio derivados de la falta de conformidad».

<sup>194</sup> A tal proposito è interessante notare che nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra i diritti riconosciuti quali implementanti il principio di «Solidarietà» vi è anche il diritto del consumatore ad essere garantito da un livello elevato di protezione (art. 38). Il testo richiamato è reperibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT>.

Sul principio di solidarietà applicato alla materia consumeristica si rimanda a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 508 ss.

da vizi occulti (1490 c.c.), manca di qualità promesse o essenziali (1497 c.c.), ovvero nelle ipotesi di *aliud pro alio*<sup>195</sup>.

Una delle principali questioni che potrebbe indurre a negare al consumatore il cumulo dei rimedi verte intorno alla distinta natura concettuale dell'istituto della garanzia<sup>196</sup> per vizi (regolato dalla vendita comune) rispetto all'obbligazione che grava in capo al venditore-professionista di consegnare un bene conforme al contratto (delineata dalla vendita europea).

L'art. 1476 del codice civile ricomprende tra gli «obblighi» gravanti sul venditore quello di garantire l'acquirente dai vizi<sup>197</sup> della cosa<sup>198</sup>. In seno

---

<sup>195</sup> Anche chi nega che il concetto di vizio o mancanza di qualità possa rientrare nella nozione europea di conformità, è costretto alla fine ad ammettere la difficoltà logica di immaginare ipotesi di beni che, pur presentando vizi, siano conformi a quelli profilati nel contratto. Così, V. BARBA, *L'obbligo di consegnare beni conformi al contratto*, in F. ADDIS (a cura di), *Aspetti della vendita di beni di consumo, Atti del dottorato*, in *Diritto dei contratti ed economia di impresa*, Milano, 2003, p. 55.

<sup>196</sup> La garanzia è stata da sempre un concetto di difficile definizione, dato che ne esistono differenti tipologie che rendono l'istituto alquanto sfuggivo. La garanzia c.d. pura si caratterizza dall'assunzione in capo al garante di un rischio connesso al verificarsi di un determinato evento che si produce a danno del garantito (il contratto di assicurazione ne è un tipico esempio, si veda a tal proposito P. CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Cagliari, 2006, p. 7 ss.). Va osservato che il termine garanzia viene utilizzato nell'ambito privatistico in maniera generica e con molteplici significati. Si parla di garanzia del credito (reale o personale) quando si tratta di soddisfare le pretese del creditore il quale può esperire specifiche azioni (azione revocatoria e surrogatoria). L'espressione garanzia viene usata anche nel caso di evizione (art. 1483 c.c.), con riguardo ai vizi della cosa venduta (art. 1490 c.c.), alle difformità ed ai vizi dell'opera appaltata (art. 1667 c.c.), alla molestia sulla cosa locata da parte di terzi che avanzino diritti sulla medesima e contro le quali il locatore deve garantire il conduttore (art. 1585 c.c.), o alla validità del contratto nel caso di sua cessione (art. 1410 c.c.). Per un approfondimento sulle diverse accezioni attribuite al termine «garanzia» si rimanda a, FRAGALI, voce *Garanzia* (dir. privato), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 446 ss. B. GRAZZINI, *Natura giuridica della garanzia per vizi nell'appalto e nella vendita e onere della prova in materia di inadempimento contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2013, II, p. 466 ss.

<sup>197</sup> Vizi che devono essere preesistenti alla conclusione del contratto (e al conseguente trasferimento di proprietà del bene) ma che possono sorgere anche successivamente a tale momento. Se, al contrario, un vizio viene a sussistere successivamente alla conclusione del contratto e prima della consegna si dovrà accertare se tale vizio sia dipeso da una condotta colposa del venditore (in tal caso lo stesso risponderà per inadempimento contrattuale e l'acquirente potrà agire per il risarcimento danni) ovvero da una ipotesi non imputabile al venditore (in tal caso il rischio sarà addossato al compratore il quale non potrà agire contro il venditore).



alla dottrina hanno preso corpo disparate letture in merito alla natura della garanzia per vizi della cosa compravenduta<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> L'obbligo di garanzia si estende anche all'evizione che viene distinta in tre differenti ipotesi: la prima si riferisce, in generale, al pericolo di rivendica del terzo della cosa acquistata che permette all'acquirente di sospendere il pagamento del prezzo ancora dovuto (art. 1481-1482 c.c.); la seconda si riferisce all'evizione minacciata o pretesa dal terzo in giudizio nei confronti del compratore, a cui spetta di chiamare in causa il venditore (art. 1485 c.c.); la terza riguarda il caso in cui l'evizione sia già compiuta, disponendo l'obbligo del venditore di restituire il prezzo pagato, rimborsare le spese sostenute e risarcire al compratore i danni subiti a seguito dell'avvenuta evizione (art. 1483 c.c.).

<sup>199</sup> La difficoltà di definire con precisione la natura dell'istituto ha spinto un autorevole giurista a definire la garanzia come «croce della vendita», cfr. L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 3. Colloca il fenomeno della garanzia al di fuori dell'inadempimento, ponendolo sul piano dell'invalidità contrattuali quella dottrina che, considerata la preesistenza dei vizi rispetto alla conclusione del contratto, ritiene che essi producono essenzialmente una falsa rappresentazione della realtà, in particolare sulla cosa oggetto della prestazione del venditore, così scorgendo una convergenza rispetto al concetto di errore vizio del consenso – così GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, Torino, 1937, p. 121, il quale riteneva che la disciplina sui vizi si colloca in un «campo infido situato fra la teoria dell'inadempimento e quella dell'errore» – come peraltro avevano sostenuto alcuni studiosi sotto la vigenza del codice civile del 1865 – in questo senso GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, IV, Firenze, 1904, p. 96 s. – o evocando la figura della presupposizione.

Vicina a quella descritta è la teoria che inquadra la garanzia per vizi del bene compravenduto nell'alveo della responsabilità precontrattuale, abbracciata, tra gli altri, da MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, p. 20. In particolare, le norme in esame avrebbero a fondamento la violazione del dovere di informazione da parte del venditore circa l'idoneità del bene all'uso, come sarebbe dimostrato dall'esclusione della garanzia qualora il compratore era a conoscenza dei vizi della cosa o se essi erano facilmente riconoscibili (salvo che il venditore non avesse dichiarato che il bene era esente da vizi: art. 1491 c.c.). Tale violazione, secondo G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione del contratto*, Padova, 1972, p. 155 ss., sarebbe rilevante senza bisogno di indagine in ordine al requisito soggettivo, dunque anche in caso di falsa rappresentazione e reticenza incolpose e darebbe luogo ad inadempimento di un obbligo sia pure di origine legale: ben può infatti qualificarsi come inadempimento l'inosservanza di obblighi accessori o strumentali rispetto al dovere di prestazione, i quali possono trovare origine negli artt. 1175, 1337 e 1338 c.c. Sarebbe invece aquiliana la responsabilità di cui all'art. 1494 c.c., rappresentando un illecito consistente nell'immissione nel commercio giuridico di cosa in grado di produrre pregiudizio (G. VISINTINI, *o.u.c.*, p. 182). Quest'ultima interpretazione sembra ispirarsi al pensiero di Pothier, il quale considerava extracontrattuale la responsabilità del *vendeur fabricant professionnel* per i danni cagionati da vizi della cosa, poiché derivante da reticenza in mala fede o da ignoranza inescusabile del vizio (a tal proposito si veda LUPOI, *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milano, 1969, pp. 69 ss., spec. 93 ss.).

Ulteriore impostazione ascrive la garanzia per vizi nella vendita alla garanzia in senso tecnico. Infatti, attraverso l'azione redibitoria e l'azione estimatoria o *quanti minoris*, al venditore è addossato il rischio della scoperta di vizi occulti nei termini di prescrizione e

La tesi più accreditata, avallata anche da un recente orientamento delle Sezioni Unite<sup>200</sup>, esclude che la garanzia per vizi possa essere avvicinata al

---

decadenza previsti dalla legge. Questo ragionamento varrebbe però solo per le azioni edilizie e non invece per la responsabilità risarcitoria.

Infatti, l'azione di danni di cui all'art. 1494, comma 1°, c.c. consegue ad un comportamento del debitore, e cioè l'inadempimento di un'obbligazione contrattuale: la norma stabilisce che il venditore è tenuto al risarcimento se non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa, in tal modo presupponendo l'obbligazione del venditore di controllare che il bene ne sia esente. Discostandosi dalle teorie sopra illustrate, altri studiosi vedono nella garanzia per vizi nella vendita un'ipotesi di violazione della *lex contractus* (G. VISINTINI, *La reticenza*, cit., p. 158 s., ricorda che nel Trattato sulla vendita di Pothier dal titolo «*Des engagements du vendeur qui naissent de la nature du contrat de vente*» la garanzia per vizi redibitori, come quella per evizione, sia considerata *suite* dell'obbligazione del venditore di consegnare la cosa e che la dottrina francese successiva abbia continuato a considerare la garanzia per vizi alla stregua di un inadempimento contrattuale). Si tratterebbe dell'inadempimento di un'obbligazione, in particolare quella di far acquistare la proprietà del bene *ex art. 1476, n. 2, c.c.* Questa teoria sembra trovare una base testuale nell'art. 1476, n. 3, c.c. che annovera fra le obbligazioni del venditore quella di «garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa» e si avvicina all'elaborazione di Domat e Pothier i quali collocavano la garanzia per vizi nell'ambito dell'obbligazione di consegna, segnatamente «*de faire avoir la chose utilement*», e ci è giunta dal Codice napoleonico attraverso il codice civile italiano del 1865. Si è in presenza, quindi, di un'ordinaria responsabilità contrattuale inquadrabile nella comune disciplina dell'inadempimento, (C.M. BIANCA, *La vendita, la permuta*, cit., p. 714 ss. V. anche GARUTTI, *Osservazioni in tema di mancanza di qualità ovvero consegna di aliud pro alio*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, II, p. 1086 ss., specie p. 1105 ss.; M.G. CUBEDDU, *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 167 ss.). In questo contesto si è ravvisato il fondamento della responsabilità nella negligenza del venditore nel valutare la possibilità di adempiere correttamente secondo un giudizio che è proprio dell'imputabilità dell'inadempimento, in questo modo ancorando alla colpa, non solo l'effetto risarcitorio di cui all'art. 1494 c.c., ma anche la risoluzione o la riduzione del prezzo. La giurisprudenza esclude fermamente che nelle azioni edilizie si possa parlare di colpa del venditore, Cass., 29 aprile 2010, n. 10285, in *Guida al dir.*, 2010, 27, p. 59; Cass., 30 ottobre 2009, n. 23060, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 1522; Cass., 3 giugno 2008, n. 14665, *ivi*, 2008, p. 860; Cass., 21 gennaio 2000, n. 639, *cit.*; Cass., 22 agosto 1998, n. 8338, con nota di V. Carbone, *cit.*, p. 1155.

<sup>200</sup> Cass., sez. un., 13 novembre 2012, n. 19702, in *Giur. it.*, 2013, p. 11, con nota di R. CALVO, *Vendita ed esatto adempimento: luci ed ombre del nuovo indirizzo delle Sezioni Unite*, il quale assume una posizione critica verso la sentenza, essendo un sostenitore della natura contrattuale della garanzia.

Secondo le Sezioni unite, invece, «in tema di compravendita, la disciplina della garanzia per vizi si esaurisce negli artt. 1490 ss. cod. civ., che pongono il venditore in una situazione non tanto di obbligazione, quanto di soggezione, esponendolo all'iniziativa del compratore, intesa alla modificazione del contratto od alla sua caducazione mediante l'esperimento, rispettivamente, della "*actio quanti minoris*" o della "*actio redhibitoria*". Ne consegue che il compratore non dispone - neppure a titolo di risarcimento del danno in forma specifica - di un'azione "di esatto adempimento" per ottenere dal venditore l'eliminazione dei vizi della cosa venduta, rimedio che gli compete soltanto in particolari ipotesi di legge (garanzia di

sistema dei rimedi contro l'inadempimento delle obbligazioni<sup>201</sup>. In quest'ultimo, invero, assume rilevanza la condotta colposa di uno dei contraenti, che legittima la controparte ad esercitare le corrispettive azioni di inadempimento, mentre la prima opera a prescindere dalla condotta del venditore e in base, solamente, all'esistenza oggettiva del vizio<sup>202</sup>.

In effetti, nella vendita le azioni edilizie e quelle di inadempimento contemplano ipotesi di fatto distinte. Le prime sono rivolte a tutelare l'acquirente dai difetti che pregiudicano il modo di essere della cosa venduta a prescindere dalla condotta del venditore<sup>203</sup>. Le seconde, invece,

---

buon funzionamento, vendita dei beni di consumo) o qualora il venditore si sia specificamente impegnato alla riparazione del bene».

<sup>201</sup> È questa la tesi centrale di L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, cit., p. 4, ove si precisa che «il distacco della garanzia dal concetto di obbligazione deve considerarsi un punto di partenza della teoria dei vizi redibitori». L'A. prende lo spunto da quanto era stato affermato qualche anno prima da W. FLUME, *Eigenschaftsirrtum und Kauf*, Münster 1948, p. 41. Tale affermazione è il frutto dell'impossibilità di accostare sul piano concettuale un'obbligazione con la garanzia per vizi del bene. Invero, l'obbligazione, per sua intima struttura, è un dovere di condotta, mentre la garanzia attiene alla natura stessa della cosa, al suo modo di essere che prescinde da qualsiasi tipo di comportamento umano.

In Spagna la struttura della garanzia per vizi occulti è analoga a quella italiana, posto che entrambe derivano dal modello romano creato dagli Editti degli edili curuli. La prevalente dottrina spagnola considera il *saneamiento* come uno dei possibili rimedi all'inadempimento dell'obbligazione, E. LLAMAS POMBO, *Actuales contornos de la responsabilidad civil. Cumplimiento e incumplimiento*, lezione impartita a Salamanca il 1° febbraio 2017 durante il 40° *Cursos de Especialización en derecho. Contratos y daños*. Tale idea si ritrova anche in una recente opera dello stesso giurista, ID., *La compraventa*, cit., p. 491 ss., il quale, però, ammette che il sistema così congegnato crea delle ambiguità sull'azione che il compratore può esercitare in caso di vizi occulti del bene compravenduto e conclude ritenendo che il *sanamiento por vicios ocultos* sia compatibile tanto con le azioni di risarcimento danni e risoluzione del contratto, quanto con le azioni di annullamento per errore o dolo. Si è espresso sull'obbligazione del *saneamiento* come normale manifestazione di responsabilità contrattuale, T. RUBIO GARRIDO, *Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad*, Zaragoza, 1993, p. 544 ss. Sull'azione di saneamiento per vizi o difetti occulti e su alcune applicazioni della stessa da parte dei Tribunali spagnoli si rinvia a I. HERBOSA MARTÍNEZ, *Contrato de compraventa*, in E. LLAMAS POMBO (director), *Acciones civiles. Derecho de Contratos*, t. III, Madrid, 2013, p. 143 ss.

<sup>202</sup> V. CARBONE, *Garanzia per vizi nella vendita di beni immobili: luci e ombre dalla giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 1998, X, p. 1155 ss.; B. GRAZZINI, *Natura giuridica della garanzia per vizi nell'appalto e nella vendita e onere della prova in materia di inadempimento contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2013, II, p. 466 ss.

<sup>203</sup> Cfr., fra i molti altri, A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, VI,

presuppongono una condotta inadempiente dell'alienante<sup>204</sup>, come potrebbe essere il caso in cui lo stesso non adempia all'obbligo di consegna del bene, ovvero consegna un bene i cui vizi si sono prodotti successivamente alla conclusione del contratto per causa a lui imputabile<sup>205</sup>.

Diversi dalla garanzia codicistica sono i rimedi previsti dalla vendita comunitaria connessi al concetto di «conformità» che, come noto, è stato ricalcato dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni

---

p. 839 s., il quale esclude che nella vendita di cosa specifica possa ritenersi esistente «un'obbligazione attinente allo stato e alle qualità attuali della cosa, costituendo la condizione materiale del bene il suo modo di essere e non il possibile risultato di una condotta del (venditore) debitore».

<sup>204</sup> La distinzione tra i due tipi di azioni si può cogliere mettendo a confronto una vendita avente per oggetto un bene specifico con altra avente per oggetto un bene generico. Nel primo caso, il compratore acquista un bene specifico con determinate caratteristiche al momento della conclusione del contratto. Di conseguenza, il venditore che consegna la cosa specifica venduta con un vizio preesistente al tempo della celebrazione del contratto, sta consegnando esattamente la cosa dovuta. Ragione per cui l'acquirente non potrà lamentare un inadempimento del venditore ed esercitare le relative azioni, ma avrà soltanto la facoltà di esperire le azioni edilizie [idea che si deve ad Ulpiano, in Digesto, L 21, 2, 31 (*Libro XLII, ad Sabinum*), ripresa da L. MENGONI, *Profili di una revisione*, cit., p. 5 s. Ulpiano con estrema lucidità considerava inutile una *stipulatio* vertente su determinate qualità dello schiavo poiché o la cosa venduta già possiede le qualità promesse, e allora nessun impegno del venditore è possibile («...si quis est in hac causa, impossibile est quod promittitur...»)], ovvero queste qualità non le possiede, e in tal caso l'assunzione di quell'obbligo è del tutto inutile, in quanto non può valere a rendere il bene diverso da ciò che effettivamente è («... si non est, frustra est»)].

La situazione sembra cambiare nella vendita di un bene generico. In questa ipotesi, invero, l'oggetto del contratto non coincide con l'individualità specifica del bene, ma deriva direttamente dalla regolamentazione contrattuale. Non essendoci l'individuazione del bene al tempo della conclusione del contratto, il venditore si obbliga a consegnare al compratore un bene che abbia le qualità stabilite nell'accordo. Pertanto, qualora avvenga la consegna del bene generico non avente tali qualità, l'acquirente avrà diritto ad esercitare le generali azioni di inadempimento (tra cui, a mio modo di vedere, anche quella di esatto adempimento; contrario al riconoscimento dell'azione di esatto adempimento A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione*, cit., p. 845 s.), dato che il venditore deve mettere a disposizione del compratore una cosa conforme a quanto pattuito. A tal proposito, cfr. E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit. p. 499 s., il quale a sua volta richiama il lavoro di, DE VERDA Y BEAMONTE, *Comentario a los artículos 1484 y ss.*, en AA.VV., *Código Civil Comentado*, vol. IV, 2011, p. 202; di quest'ultimo autore si rinvia anche a ID., *Saniamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Bogotá, 2009, p. 25 ss. Sulla impossibilità di esperire le azioni redibitorie nella vendita di un bene generico non ancora individuato si veda, F. CAMILLETI, *Considerazioni in tema di vendita obbligatoria*, in *Contratti*, 2014, X, p. 946 ss.

<sup>205</sup> Cfr. nota 198. In questo particolare caso verrebbe violato l'obbligo di custodia del bene gravante sul venditore.

mobili<sup>206</sup>. L'art. 129, comma 1, del codice del consumo stabilisce che «il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto», mentre il successivo art. 130, comma 1, prevede che «il venditore è responsabile nei confronti del consumatore di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene».

Dalla formula delle due disposizioni deriva in capo al venditore l'obbligazione di far conseguire al consumatore un bene privo di difetti (*rectius* conforme al contratto), il cui inadempimento configura per la dottrina dominante un'ipotesi di responsabilità contrattuale<sup>207</sup>. Nell'ambito della vendita di consumo, quindi, attraverso l'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto, si impone al venditore un obbligo ulteriore a

---

<sup>206</sup> Cfr. artt. 35-36 della Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili.

<sup>207</sup> A tal proposito, occorre precisare che la dottrina si è divisa tra i sostenitori della teoria secondo cui la normativa comunitaria ha introdotto una nuova figura di obbligo costituita dall'«obbligazione di conformità del bene al contratto» da considerarsi come obbligazione distinta e diversa dall'obbligazione di consegna e che risulterebbe inadempita per la mera difformità del bene al contratto, G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità*, cit., p. 53 ss.; A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 17 s.; P. SCHLESINGER, *Le garanzie nelle vendite dei beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 562; e chi, invece, ritiene che dalla vendita comunitaria è nata «l'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto», R. DE MATTEIS, *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 51; C. LEO, *Commento all'art. 1519 ter (Conformità al contratto)*, in G. Alpa e G. De Nova (a cura di), *L'acquisto dei beni di consumo*, Milano, 2002, p. 25; R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*, Napoli, 2007, p. 240 ss.; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 571. L'obbligazione di conformità invocata dalla prima teoria è diversa da quella di consegna poiché ha come oggetto il modo di essere della cosa.

Ritengono che non si tratti di una responsabilità contrattuale ma di una garanzia pura, NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 525 ss.; S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti*, cit., p. 1029 ss.; PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 578 ss.; NIVARRA, *I rimedi specifici*, *ibidem*, 2011, p. 186 ss. A sostegno di tale tesi si afferma che «un'obbligazione presuppone un dovere di condotta, mentre relativamente ai modi di essere di una cosa nessuno è in grado di fare alcunché. Una volta che la cosa è individuata, essa è o non è conforme al contratto a prescindere dal debitore», così NICOLUSSI, *o.u.c.*, p. 541. Tale posizione però non da conto del fatto che nella vendita dei beni di consumo il venditore non si obbliga riguardo al modo di essere della cosa, ma piuttosto a consegnare un bene che sia conforme a quanto pattuito con la possibilità di intervenire prima della consegna del bene per renderlo conforme al contratto qualora sia concretamente difforme.

quello della semplice consegna: la prestazione eventualmente necessaria per rendere il bene conforme al contratto<sup>208</sup>.

Non c'è dubbio, infatti, che il venditore in seguito alla conclusione del contratto e prima della consegna possa materialmente intervenire per sanare le eventuali difformità del bene rispetto a quanto stabilito nell'accordo. Qualora, invece, il vizio si manifesti successivamente alla consegna, il venditore è comunque tenuto a rispondere (nei termini legali), in quanto l'obbligo di conformità si estende per legge alla fase esecutiva del contratto mediante i rimedi della riparazione o della sostituzione che rappresentano ipotesi di esatto adempimento<sup>209</sup>.

Come si può notare, l'intera struttura giuridica della vendita comunitaria si adatta alle concrete modalità in cui si sviluppa l'operazione economica di scambio che intende regolare. La riparazione o la sostituzione del bene difettoso sono degli strumenti rimediali perfettamente confacenti a far fronte ai difetti che interessano beni mobili, tendenzialmente seriali e fungibili, collocati in un processo distributivo il più delle volte caratterizzato dalla presenza di uno stretto legame tra produttore e distributore. La vendita europea, quindi, assume delle caratteristiche completamente differenti dalla vendita codicistica non solo sul piano giuridico, bensì su quello

---

<sup>208</sup> Un autore particolarmente attento alla materia della compravendita aveva sollevato dei dubbi sulla possibilità di inquadrare la responsabilità del venditore in termini di inadempimento contrattuale, A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione*, cit., p. 846 s., ma recentemente l'autore, dopo una più approfondita riflessione (a detta dello stesso), sembra aver abbandonato tale posizione, ID., *La vendita*, cit., p. 577, collocando la consegna di un bene non conforme al contratto nell'alveo della responsabilità *ex contractus*. Sul contenuto dell'obbligazione di consegnare un bene conforme al contratto si rimanda a ID., *o.u.c.*, p. 569, il quale sostiene che la prestazione del venditore di fornire al consumatore un bene conforme al contratto rimane assorbito nell'obbligazione di consegna in senso proprio ma rappresenta rispetto ad essa un *quid pluris* «in quanto la prestazione dovuta abbraccia anche l'esistenza della *traditio rei*».

<sup>209</sup> I rimedi della riparazione o sostituzione del bene non conforme sono considerati da autorevole dottrina come azioni, rispettivamente, «di adempimento della obbligazione di conformità del bene al contratto e di esatto adempimento della obbligazione di consegnare beni conformi al contratto». Cfr., A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 569, il quale così si discosta da una sua precedente tesi che escludeva la qualificazione dei rimedi in termini di azioni di esatto adempimento, attribuendo alle stesse la natura di tutele specifiche di tipo restitutorio, ID., *Riparazione o sostituzione*, cit., pp. 857 ss., spec. 860.

operazionale. La vendita tradizionale, difatti, è impostata per far fronte a scambi di beni individuali, mentre quella comunitaria ha per oggetto beni seriali che vengono offerti da venditori organizzati e preparati a reagire dinanzi a difetti di conformità del bene.

In tale contesto, l'interesse del consumatore, generalmente, è quello di conseguire la disponibilità materiale di un bene idoneo, cosicché, qualora la consegna si dimostri inadeguata a realizzare il risultato pattuito nel contratto, «l'ulteriore condotta normativamente imposta al venditore (con l'obbligo di ripristino) altro non sarà che una diversa, ma equipollente modalità realizzativa della prestazione (di regola ancora possibile, e) dovuta»<sup>210</sup>.

Pertanto, l'obbligazione del venditore<sup>211</sup> di «consegnare al consumatore beni conformi al contratto» costituisce l'elemento caratterizzante la vendita dei beni di consumo e la «conformità» non sarebbe altro che il paradigma che il venditore è tenuto ad osservare nell'esecuzione del contratto<sup>212</sup>.

La profonda diversità esistente tra la vendita codicistica e quella di consumo ha spinto una parte di dottrina a ritenere inaccettabile dal punto di vista dogmatico l'esperibilità da parte del consumatore delle classiche azioni redibitorie in aggiunta ai rimedi riservati allo stesso dalla vendita

---

<sup>210</sup> G. AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 135.

<sup>211</sup> La dottrina prevalente la qualifica come obbligazione di risultato (risultato di ottenere un bene conforme a quanto pattuito). Su tale punto si rimanda a, P. SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 561 ss.; A. ZACCARIA e G. DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis -1519 nonies del codice civile*, Padova, 2002, p. 35 ss.; R. CALVO, in AA.VV., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di Bin e Luminoso, in *Tratt. Dir. Comm.*, Galgano, Padova, 2003, p. 161 ss.; F. CAMILLETI, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 823 ss.

<sup>212</sup> Cfr. G. AMADIO, *o.u.c.*, p. 135, l'autore sostiene che «la presa di coscienza di tale nuovo contenuto dello scambio, e dunque della diversa conformazione oggettiva delle prestazioni, apre lo spazio logico, in precedenza impensabile, alla c.d. "obbligazione di conformità": espressione ellittica ed impropria, allusiva per altro al nuovo risultato dell'impegno cui l'alienante è normativamente tenuto (ripetiamo: far conseguire all'acquirente, proprietà e disponibilità materiale di un bene funzionalmente idoneo), e al cui raggiungimento le varianti esecutive, alternativamente ipotizzate dalla fattispecie (consegna originaria, consegna seguita da riparazione, nuova consegna sostitutiva), appaiono tutte ugualmente finalizzate».

comunitaria<sup>213</sup>. Secondo tale posizione, ammettere la cumulabilità dei rimedi significherebbe far gravare, contemporaneamente, in capo al professionista due situazioni giuridiche soggettive di natura differente e tra loro incompatibili (l'obbligazione di consegnare un bene conforme e la garanzia per vizi) al fine di assicurare alla controparte la tutela di un unico interesse sostanziale<sup>214</sup>.

Questa posizione, pur essendo in parte condivisibile, pecca forse di eccessivo concettualismo<sup>215</sup>, posto che nelle circostanze in cui entra in gioco la tutela del consumatore è preferibile astrarsi da una costruzione puramente dogmatica e analizzare la questione su un piano funzionale<sup>216</sup>. Non va dimenticato che l'intero sistema consumeristico si colloca nel contesto del

---

<sup>213</sup> G. DE CRISTOFARO, *Vendita dei beni di consumi*, cit., p. 7 s.

<sup>214</sup> G. DE CRISTOFARO, *o.u.c.*, p. 8, il quale ritiene «inaccettabile, proprio sul piano sistematico, l'idea che un contraente possa essere gravato da due distinte categorie di situazioni giuridiche – nel caso della compravendita, fra loro dogmaticamente incompatibili (le une configurandosi come obbligazioni, le altre invece rientrando nel novero delle “garanzie”) - entrambe funzionali alla tutela del medesimo interesse sostanziale della controparte (e cioè l'interesse a ricevere una cosa corrispondente a quella pattuita e priva di difetti non rilevabili in occasione della stipulazione del contratto)».

<sup>215</sup> A tal proposito si richiamano le parole di G. AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 127 ss., il quale rispetto all'approccio prettamente dogmatico utilizzato in materia di vendita di beni di consumo evidenzia «la sproporzione tra la vivacità con cui l'inquadramento teorico dei nuovi rimedi è stato dibattuto nelle aule delle università, e la concreta applicazione pratica che di essi potrà farsi in quelle giudiziarie». Sulla critica al dogmatismo si rinvia, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 91 ss.

<sup>216</sup> Cfr. G. AMADIO, *o.u.c.*, p. 128 s., il quale afferma che «se ci si libera per un istante dalle suggestioni del discorso dogmatico, questa (vana) ricerca dello schema dell'obbligazione, disvela facilmente la propria matrice culturale: si tratta, in larga misura, della *forma mentis* tipica del *civil lawyer*, legato all'esigenza di simmetria costruttiva che impone, già sul piano metodico, l'instaurazione di una costante corrispondenza tra figure di qualificazione normativa del comportamento e tecniche volte alla loro realizzazione. Ciò fa sì che l'istanza di tutela civile resti imprigionata, come di recente si è osservato, dall'esigenza di ascrivere a diritto soggettivo ogni posizione o pretesa che aspiri ad essere tutelata davanti ai giudici; e rende difficile, se non impossibile, una prospettiva di indagine che si limiti alla (o, comunque, muova dalla) considerazione dei rimedi, e alla ricostruzione “in concreto” del grado di tutela assicurato all'interesse in gioco».

In passato già G. GORLA, *Commento a Tocqueville “L'idea dei diritti”*, Milano, 1948, avvertiva che «spesso i giuristi operano con concetti naturalistici ove i vari istituti vengono oggettivati come enti in *rerum natura*, talvolta universalizzati: oggetto di analisi, di classificazione o di costruzione concettuale, in cui lo spirito della civiltà, che anima gli istituti stessi, si sperde o si nasconde tra le pieghe del concettualismo e delle classificazioni».



diritto privato europeo la cui ottica si focalizza sul soddisfacimento dell'interesse concreto<sup>217</sup>. Pertanto, quando la difformità del bene al contratto sia tale da rientrare anche nell'accezione codicistica di vizio<sup>218</sup> appare «paradossale»<sup>219</sup> impedire al consumatore di attivare le tradizionali azioni edilizie se, nel singolo caso concreto e secondo le sue reali esigenze, siano più convenienti rispetto ai rimedi europei. Negarlo significherebbe creare un'irragionevole disuguaglianza tra acquirente-consumatore e acquirente-non consumatore a discapito del primo ed entrare, così, in aperto contrasto con la finalità di protezione sottesa alla disciplina comunitaria.

In effetti, il venditore potrebbe avvantaggiarsi dall'obbligo gravante sul consumatore di chiedere preventivamente la riduzione o la sostituzione del bene, essendogli possibile rifiutare tali prestazioni adducendo l'impossibilità o la sproporzione dei due rimedi. Ciò, ovviamente, sposterebbe il problema sul campo della prova e avrebbe come effetto di posticipare l'ottenimento della riduzione del prezzo o della risoluzione del contratto a tutto vantaggio della parte alienante.

Muovendo, quindi, la riflessione dall'aspetto puramente dogmatico a quello funzionale volto a garantire l'interesse concreto del soggetto debole, è preferibile la tesi che, in base all'art. 135 c. cons., riconosce al

---

<sup>217</sup> A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Milano, 2012, p. 12 ss.

<sup>218</sup> Va precisato che mentre il vizio coincide sempre con un difetto di conformità (v. nota 195) non sempre il difetto di conformità coincide con un vizio, «sicché potrebbe darsi il caso di un bene che pur essendo privo di vizi sia nondimeno difforme da quello di cui al contratto». In quest'ultimo senso, V. BARBA, *L'obbligo di consegnare beni conformi al contratto*, cit., p. 55.

<sup>219</sup> Cfr. G. DE NOVA, *La scelta sistematica del legislatore italiano*, in *L'acquisto dei beni di consumo*, cit., p. 6 ss., secondo il quale «se si ritiene che la novella prevalga sulla disciplina codicistica si riduce la tutela del consumatore; se si ritiene che la novella non esclude l'applicazione della disciplina codicistica si riduce l'ambito di effettiva applicazione della novella [...] e si ammette un concorso di tutele di non facile gestione. Di fronte ad una scelta così problematica, propenderei per la soluzione che consente la più ampia tutela per il consumatore: sarebbe invero paradossale che la novella avesse l'effetto di ridurre la tutela del consumatore invece che di ampliarla».

consumatore la facoltà di esperire (ove ci siano i presupposti) le azioni edilizie in alternativa alla disciplina dettata dalla vendita comunitaria<sup>220</sup>.

D'altronde non sarebbe l'unico caso in cui venga concessa al consumatore l'opzione di scegliere l'apparato di tutela più confacente ai propri interessi. Abbiamo già visto, ad esempio, che in materia di responsabilità del produttore per i danni cagionati dal bene difettoso<sup>221</sup>, il consumatore ha la facoltà di optare, ai sensi dell'art. 127 c. cons.<sup>222</sup>, per le azioni di tipo contrattuale o extracontrattuale di diritto comune in luogo dei rimedi dettati dalla normativa comunitaria<sup>223</sup>.

In conclusione, la diversa natura della garanzia codicistica rispetto a quella comunitaria non sembra possa ostacolare il consumatore ad assumere

---

<sup>220</sup> Tesi del cumulo dei rimedi che è stata accolta da un'ampia parte di dottrina tra cui si ricordano, A. MANIACI, sub. *art. 1519 nonies*, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002, p. 92; G. LENER, *Le clausole abusive nei contratti del mercato finanziario*, in E. GABRIELLI e R. LENER (a cura di) *I contratti del mercato finanziario*, in *Tratt. contr. Rescigno-Gabrielli*, II, 1, Torino, 2004, p. 157; R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*, cit., p. 287 s.; P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, IX, p. 1753; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 546 s., il quale, pur riconoscendo tutte le difficoltà interpretative che implica il principio della «maggiore protezione», accoglie l'impostazione suggerita nel testo; T. DALLA MASSARA, *La maggior tutela del consumatore*, cit., p. 745. Anche in giurisprudenza sembra ci sia un'apertura al cumulo dei rimedi. Si veda a tal proposito Cass., 19 ottobre 2016, n. 21204, in *Leggi d'Italia online*, in cui la Suprema Corte ha ritenuto legittima l'azione estimatoria esercitata da un consumatore acquirente di un'autovettura successivamente rivelatasi viziata. Va segnalato, inoltre, che la sentenza ha offerto utili indicazioni su come interpretare la clausola «vista e piaciuta» generalmente inserita nei contratti di compravendita di auto, escludendo che la stessa possa sollevare il venditore dalla garanzia per i vizi occulti. Secondo la Suprema Corte, «il visto e piaciuto di per sé intende riferirsi allo stato apparente in cui si trova il bene compravenduto, cioè così come possa essere, ragionevolmente, percettibile e manifesto».

<sup>221</sup> Disciplina di cui al d.p.r. n. 224/1988.

<sup>222</sup> Cfr. art. 127 c. cons.: «Responsabilità secondo altre disposizioni di legge. 1. Le disposizioni del presente titolo non escludono né limitano i diritti attribuiti al danneggiato da altre leggi. 2. Le disposizioni del presente titolo non si applicano ai danni cagionati dagli incidenti nucleari previsti dalla legge 31 dicembre 1962, n. 1860, e successive modificazioni. 3. Le disposizioni del presente titolo non si applicano ai prodotti messi in circolazione prima del 30 luglio 1988».

<sup>223</sup> Vedi, fra i tanti, U. RUFFOLO, sub *art. 15*, in AA.VV., *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, p. 316 ss.; L. MEZZASOMA, *Il danno da cose negli ordinamenti italiano e spagnolo*, Napoli, 2001, p. 220 ss.; ID., *Codice del consumo e prodotti difettosi*, in A. PALAZZO e A. SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, Perugia, 2007, p. 258 s.

le vesti di comune acquirente e a reagire al difetto del bene compravenduto attraverso tutti i rimedi messi a sua disposizione dall'ordinamento.

Da ultimo, va segnalato che la tematica del cumulo dei rimedi ha animato anche le discussioni all'interno della dottrina spagnola, con ciò dimostrando che le problematiche di coordinamento sono avvertite non solo in Italia, ma anche in tutti gli Stati membri che non hanno saputo bene adeguare le proprie legislazioni alla normativa europea<sup>224</sup>.

In Spagna, l'opinione prevalente esclude che il regime del *saneamiento* per vizi occulti sia applicabile alla vendita dei beni di consumo<sup>225</sup>, facendo riferimento all'art. 117 TRLGDCU secondo cui «*el ejercicio de las acciones que contempla este título será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa*». D'altra parte, c'è chi riconosce al consumatore il diritto di esperire in via autonoma le azioni edilizie, posto che la norma richiamata impedirebbe soltanto l'esercizio simultaneo dei due rimedi<sup>226</sup>.

Non potendo in questa sede analizzare a fondo la questione, basta qui osservare l'ambiguità della formula utilizzata dall'art. 117 TRLGDCU che,

---

<sup>224</sup> La dottrina spagnola (come quella nostrana) ha criticato la modalità di trasposizione della direttiva utilizzata dal proprio legislatore, ritenendo che avrebbe avuto migliore esito un intervento di armonizzazione del sistema con riguardo al settore di riferimento. Cfr., fra tutti, L. DIEZ PICAZO, *I problemi della attuazione della direttiva 1999/44/CE nei diritti nazionali*, in *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*, Padova, 2002, p. 255 ss.

<sup>225</sup> M.J. REYES LOPEZ, *Las garantías del consumidor ante el mercado de bienes de consumo*, in ID. (a cura di), *La Ley 23/2003, de Garantías de los bienes de consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, 2005, p. 206 ss.; J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones a propósito de la transposición de la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, en el Derecho español, operada por la Ley 23/2003, de 10 de julio*, in *ibidem*, p. 257 ss.; N. FENOY PICÓN, *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, p. 32 ss; E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 505.

<sup>226</sup> In questo senso, I. QUINTANA, *La implementación de la Directiva 1999/44/CE en el derecho español*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, III, pp. 841 ss., spec. 855 s.; J. AVILÉS GARCÍA, *Los contratos de compraventa de bienes de consumo. Problemas, propuestas y perspectivas de la venta y garantías en la Directiva 1999/44/CE y la Ley 23/2003*, Granada, 2006, p. 73 ss.

nella parte in cui si riferisce all'«esercizio delle azioni», sembra invocare una incompatibilità di natura processuale e non sostanziale. In altre parole, la norma sembrerebbe impedire al consumatore in sede di giudizio l'esercizio cumulativo delle azioni edilizie e di quelle sancite dalla vendita comunitaria. A me pare, quindi, che non sia affatto peregrina un'interpretazione che, in omaggio al principio «in *dubio pro consumatore*», riconosca a quest'ultimo il potere di esercitare autonomamente le azioni edilizie in «cambio» dei rimedi comunitari.

### **3. Il principio di maggior protezione nelle ipotesi di sovrapposizione funzionale tra la disciplina codicistica e quella comunitaria.**

È giunto il momento di precisare i contorni funzionali del canone della maggior protezione nell'attività di coordinamento delle due fattispecie di vendita.

In dottrina c'è chi sostiene che l'art. 135 c. cons. imporrebbe all'interprete di compiere un'opera di ritaglio e ricomposizione del sistema volta ad individuare la norma più favorevole al consumatore<sup>227</sup>. Quest'ultima, pertanto, quando rintracciabile nel codice civile derogherebbe, sostanzialmente, la corrispondente disposizione della vendita comunitaria.

Tale posizione, pur essendo condivisibile nella parte in cui tenta di potenziare al massimo la tutela del consumatore, non sembra convincere appieno sul versante operativo.

Occorre, infatti, notare che le due fattispecie di vendita hanno presupposti applicativi completamente differenti che rendono impraticabile

---

<sup>227</sup> Cfr. A. MANIACI, *Clausola penale eccessiva*, cit., secondo il quale si dovrebbe affidare all'interprete «il delicato compito di scegliere la norma che risulti di volta in volta idonea a garantire una posizione di maggior vantaggio per il consumatore. E ciò, a seguito di una valutazione da compiersi non già in astratto (confrontando cioè le astratte previsioni contenute nelle disposizioni legislative in conflitto), ma sempre in concreto (ponendo cioè a raffronto gli effetti complessivi che deriverebbero nel singolo giudizio dall'applicazione dell'una e dell'altra norma in conflitto)».

un'opera di comparazione delle normative in termini di vantaggi-svantaggi<sup>228</sup>.

Le due normazioni, inoltre, contemplanò diversi rimedi ognuno dei quali potenzialmente utile a soddisfare le molteplici esigenze che possono sorgere nel singolo caso concreto e che solo il consumatore può coscientemente valutare<sup>229</sup>.

Appare maggiormente coerente in un'ottica di «tenuta» del sistema sostenere che l'art. 135 del codice del consumo non conduca a una valutazione comparativa tra norme per giungere ad esiti abroganti, ma piuttosto, offra all'acquirente di beni di consumo la facoltà di scegliere le disposizioni della vendita comunitaria, in qualità di consumatore, ovvero le altre norme dell'ordinamento, in veste di contraente, dopo aver valutato i costi e i benefici che rispettivamente comporta l'una o l'altra strada<sup>230</sup>.

Per saggiare in concreto la fondatezza di quanto sostenuto si cercherà, nelle pagine che seguono, di compiere un'analisi parallela tra le disposizioni del codice civile concernenti le singole e multiformi ipotesi di «difformità» che può presentare un bene e la normativa settoriale.

#### **a) Vizi redibitori.**

In materia di vizi redibitori, le azioni edilizie di cui all'art. 1492 c.c. appaiono più vantaggiose rispetto ai rimedi fissati dall'art. 130 c. cons. nelle

---

<sup>228</sup> Cfr. T. DALLA MASSARA, *La maggior tutela del consumatore*, cit., p. 745 ss. secondo il quale sarebbe «non solo dogmaticamente infondata, ma anche nel concreto impraticabile, la comparazione – in termini di maggiore o minore vantaggio – tra strumenti giuridici differenti», in quanto «ci si troverebbe a confrontare presupposti diversi, che costituiscono altrettante grandezze incommensurabili».

<sup>229</sup> Evidenzia l'impossibilità di affidare al giudice il compito di individuare la norma più favorevole al consumatore, T. DALLA MASSARA, *La maggior tutela del consumatore*, cit., p. 767 s.

<sup>230</sup> A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 613. La correttezza di tale interpretazione, peraltro, sembra avvalorata da quelle pronunce giurisprudenziali che, in materia consumeristica, hanno mostrato di accogliere domande fondate sulla normativa del codice civile piuttosto che sulla disciplina di settore, Cass., 15 ottobre 2015, n. 20811, in *Leggi d'Italia on-line*; Trib. Taranto, 12 agosto 2016, *ivi*; Trib. Milano, 20 aprile 2015, *ivi*; Trib. Napoli, 31 ottobre 2013, *ivi*; in senso contrario, Trib. Roma, 25 novembre 2013, *ivi*.

parte in cui permettono all'acquirente in via immediata di richiedere la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, senza dover passare necessariamente per i rimedi della riparazione o sostituzione del bene<sup>231</sup>.

L'acquirente, tuttavia, può servirsi degli effetti della redibitoria (o dell'*actio quantis minoris*), solamente quando il vizio sia denunciato entro 8 giorni dalla scoperta e l'azione esercitata entro un anno dalla consegna del bene (art. 1495 c.c.), a differenza della vendita comunitaria dotata, come noto, di termini maggiormente favorevoli.

Inoltre, l'azione di risoluzione (o di riduzione del prezzo) ex art. 1492 c.c., fondandosi sul presupposto di un vizio rilevante<sup>232</sup> e qualificato ai sensi dell'art. 1490 c.c. (difetto che rende inidonea la cosa o che ne diminuisce sensibilmente il valore), ha un campo di intervento più limitato rispetto

---

<sup>231</sup> Occorre rilevare che la riparazione o sostituzione del bene sono due rimedi particolarmente efficaci per il consumatore, soprattutto dopo che la Corte di Giustizia si è pronunciata sulla loro totale gratuità. Cfr. Corte UE, 16 giugno 2011, cause riunite C-65/09 (*Gebr. Weber GmbH/Jürgen Wittmer*) e C-87/09 (*Ingrid Putz/Medianess Electronics GmbH*), con commento di Magri, *La vendita di beni di consumo torna alla Corte di giustizia: eccessiva onerosità del rimedio, differenze linguistiche e influsso della Dir. 99/44/CE sul diritto tedesco e italiano*, in *Giur. it.*, 2012, 534 ss.; in queste due importanti pronunce la Corte ha precisato che la rimozione del bene difettoso e l'installazione del bene conforme sono prestazioni di cui si deve occupare il venditore, o che quanto meno a suo carico debbano essere poste le spese richieste da tali operazioni; ciò per non avere, lo stesso venditore, correttamente eseguito la propria prestazione contrattuale di dare un bene conforme al contratto di vendita. Il consumatore che agisce per il ripristino della conformità non dovrà di conseguenza affrontare alcun ulteriore onere economico oltre al pagamento del prezzo già versato.

<sup>232</sup> Il legislatore del '42 ha così ideato una norma che tutela il compratore solo quando il vizio possa compromettere in maniera significativa il sinallagma contrattuale. In tal modo si è assicurato un sistema di scambi che assume una certa stabilità, dovendo l'acquirente sopportare un limite di tolleranza rispetto ai vizi del bene acquistato. Su tale punto si rimanda a C.G. TERRANOVA, *Redibitoria, (azione)*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, p. 2, il quale afferma che il sistema della garanzia congegnato dal legislatore si colloca «in un contesto normativo non più incentrato sulla tutela egoistica della proprietà bensì teso a facilitare, nell'interesse della produzione, la speditezza della circolazione dei beni». Ritengono che il vizio debba assumere rilevanza al fine di esperire le tradizionali azioni edilizie, fra gli altri, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, II ed., in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, VII, I, Torino, 1993, p. 887 e G. D'AMICO, *La compravendita*, cit., p. 441 s.; in un senso maggiormente favorevole al compratore, R. LUZZATO, *La compravendita*, Ed. *postuma* a cura di G. Persico, Torino, 1961, p. 246; D. RUBINO, *La compravendita*, Ristampa della seconda edizione riveduta e ampliata, Milano, 1981, p. 776, i quali assegnano rilievo anche al vizio che renda la *res* meno idonea all'uso.

all'azione di inadempimento di stampo comunitario che si base sulla più estesa nozione di difetto di conformità<sup>233</sup>.

Tutto ciò potrebbe indurre ad affermare, al contrario di quanto si è detto in principio, che l'azione *ex art. 130 c. cons.* sia maggiormente vantaggiosa per il consumatore rispetto all'azione di cui all'*art. 1492 c.c.*

Assertione, però, che troverebbe subito smentita nel contenuto dell'*art. 1491 c.c.*<sup>234</sup> che, in tema di esclusione della garanzia, stabilisce a carico del compratore un onere di diligenza meno gravoso rispetto al corrispondente regime disposto dall'*art. 129, comma 3, del codice del consumo*<sup>235</sup>.

L'*art. 1491 c.c.*, infatti, esonera il venditore dalla garanzia se al momento del contratto l'acquirente conosceva il vizio, ovvero se il vizio era riconoscibile con un grado di diligenza minimo (il vizio deve essere evidente)<sup>236</sup>. Viceversa, l'*art. 129, comma 3, c. cons.* esclude la responsabilità del professionista se al momento della conclusione del contratto il consumatore conosceva il difetto o non poteva ignorarlo adottando l'ordinaria diligenza (il vizio, quindi, può non essere evidente e il consumatore è tenuto a controllare lo stato qualitativo del bene)<sup>237</sup>.

---

<sup>233</sup> A tal proposito va segnalato che non tutti i difetti di conformità possono produrre una risoluzione del contratto. L'ultimo comma dell'*art. 130 del codice del consumo*, infatti, prevede espressamente 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 sostituzione, non dà diritto alla risoluzione del contratto».

<sup>234</sup> L'*art. 1491 c.c.* statuisce che «non è dovuta la garanzia se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa; parimenti non è dovuta, se i vizi erano facilmente riconoscibili, salvo, in questo caso, che il venditore abbia dichiarato che la cosa era esente da vizi».

<sup>235</sup> Cfr. *art. 128, comma 3, c. cons.* secondo cui «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 o se il difetto di conformità deriva da istruzioni o materiali forniti dal consumatore».

<sup>236</sup> Il grado di diligenza richiesto per cogliere il vizio è minimo poiché la norma parla di «vizi facilmente riconoscibili». Sul punto, fra tutti, C.M. BIANCA, *La vendita*, cit. p. 913.

<sup>237</sup> La vendita dei beni di consumo si riferisce ad una diligenza ordinaria, superiore quindi alla diligenza minima richiesta dal codice civile per riconoscere facilmente il vizio. Sul punto si veda, S. TROIANO, *La vendita dei beni di consumo, la conformità al contratto*

Si potrebbe, allora, sostenere che l'art. 1491 c.c. trovi sempre applicazione nella vendita comunitaria perché norma più favorevole al consumatore.

Se da un lato tale pensiero è condivisibile, dall'altro necessita di una precisazione. Va rilevato che soltanto la prima parte dell'art. 1491 c.c. si sovrappone funzionalmente all'art. 129, comma 3, del codice del consumo. Ebbene, il segmento normativo che trova una corrispondente e specifica regolamentazione nella disciplina settoriale non potrà essere invocato dal consumatore che agisce in base all'art. 130 del codice del consumo. Al contrario, si verrebbe a creare un'inaccettabile situazione di incertezza giuridica<sup>238</sup>, nonché si ammetterebbe sostanzialmente un'abrogazione implicita della norma consumeristica che regola l'esclusione della garanzia (art. 129, comma 3). Quest'ultima disposizione, infatti, troverebbe applicazione in via del tutto marginale<sup>239</sup> poiché sempre «sostituita» dalla norma più vantaggiosa contenuta nel codice civile.

Ciò, però, costringerebbe a ritenere assolutamente incoerente l'opera di conversione della direttiva. Si dovrebbe, cioè, ammettere che il legislatore in sede di attuazione abbia regolato la disciplina di cui all'art. 129, comma 3,

---

*di vendita stabilito all'art. 129, 3° comma, del del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, in Nuove leggi civ. comm., 2006, II, p. 370 ss.*

Va segnalato che l'art. 2, comma 3, della direttiva comunitaria si riferisce a difetti che il consumatore «non poteva ragionevolmente ignorare». Il legislatore italiano, in sede di attuazione, ha abbandonato il criterio comunitario della ragionevolezza preferendolo al termine più familiare di «ordinaria diligenza». Ha operato nello stesso modo il legislatore spagnolo, posto che l'art. 3, comma 3°, della legge di attuazione (Ley 23/2003, de 10 de julio,) prevede che «no habrá lugar a responsabilidad por faltas de conformidad que el consumidor conociera o no hubiera podido fundadamente ignorar en el momento de la celebración del contrato (...)». Nella dottrina spagnola, collegata al tema, si segnala l'opera di L. Díez PICAZO Y A. GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, t. II, Madrid, 2015, p. 54 s.

<sup>238</sup> Cfr. T. DALLA MASSARA, sub *art. 1519 nonies*, cit. p. 738, il quale avverte che per evitare risultati aberranti «occorre che del rimedio tratto dal sistema di diritto comune ricorrano i corrispettivi presupposti; diversamente, si rischierebbe di attribuire al consumatore talune posizioni di vantaggio erroneamente ricavate dalla combinazione di *tranches* di disciplina ricavabili ora dal regime speciale e ora dal sistema comune».

<sup>239</sup> Applicabile soltanto nelle limitate ipotesi in cui un difetto di conformità non sia qualificabile «vizio» o «mancanza di qualità».



c. cons., sebbene mai in concreto applicabile poiché sin dal principio implicitamente abrogata dalla norma codicistica più favorevole al consumatore.

Non penso che l'interpretazione dell'art. 135 c. cons. possa giungere a tanto. Di conseguenza, il coordinamento tra l'art. 1491 c.c. e l'art. 129, comma 3, c. cons., a parere di chi scrive, va risolto nel senso di ritenere operante solo l'ultima parte della disposizione codicistica (non rinvenibile nella disciplina della vendita settoriale) che ristabilisce, anche laddove il vizio sia riconoscibile, il dovere di garanzia del venditore quando lo stesso ha dichiarato al momento della conclusione del contratto che la cosa era esente da vizi<sup>240</sup>. Diverso sarebbe il caso in cui il consumatore si avvalga di un'azione edilizia, il cui esercizio aprirebbe le porte all'operatività integrale dell'art. 1491 del codice civile.

Già da questa prime battute emerge la difficoltà di individuare il rimedio più vantaggioso per il consumatore senza minare la logicità e la tenuta dell'intero sistema.

#### **b) Mancanza di qualità promesse o essenziali.**

Il discorso non sembra cambiare qualora si analizzi la disciplina contenuta nell'art. 1497 c.c. che regola la vendita di una cosa mancante delle qualità promesse o essenziali per l'uso a cui è destinata. Fattispecie, altresì, astrattamente riconducibile nel raggio di azione dell'art. 130 del codice del consumo, essendo la «mancanza di qualità» del bene una particolare ipotesi di «difformità del bene al contratto».

In primo luogo, occorre rilevare che, sebbene il dato letterale potrebbe far propendere per una lettura dell'art. 1497 c.c.<sup>241</sup> distaccata dalla disciplina

---

<sup>240</sup> Cfr. A LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 544, il quale ritiene che l'ultimo inciso dell'art. 1491 c.c. «possieda autonomia rispetto alla restante parte della norma, tale da consentire di farne un'applicazione separata alla diversa fattispecie dell'art. 129 c. cons.».

<sup>241</sup> L'art. 1497 c.c. stabilisce che qualora la cosa venduta difetti delle qualità promesse o di quelle essenziali per l'uso a cui è destinata, il compratore ha diritto di ottenere la

dei vizi redibitori e collegata ai rimedi ordinari di cui agli art. 1218 c.c. e 1453 c.c.<sup>242</sup>, la tesi prevalente estende gli artt. 1490-1495 c.c. alle ipotesi di «mancanza di qualità» del bene<sup>243</sup>.

Precisata la cornice giuridica di riferimento si è di nuovo costretti ad affermare l'irrealizzabilità di un'analisi comparativa in termini di vantaggi-svantaggi tra il sistema di tutela tracciato dall'art. 1497 c.c. e quello della vendita di beni di consumo.

Invero, e rinviando pure a ciò che si è detto in materia di vizi redibitori, l'azione ex art. 1497 c.c. risulta essere più vantaggiosa rispetto all'art. 130 c. cons. nella parte in cui permette all'acquirente di risolvere immediatamente il contratto; al contrario, appare svantaggiosa sul piano dei termini di

---

risoluzione del contratto, secondo le regole generali sulla risoluzione per inadempimento, ma nei limiti prescrizione e decadenza di cui all'art. 1495 c.c.

<sup>242</sup> Cass., 24 maggio 2005, n. 10922, in *Leggi d'Italia online*, la quale sostiene che l'azione ex art. 1497 c.c. rientrando in quella disciplinata in via generale dall'art. 1453 c.c., postula che l'inadempimento sia imputabile a colpa dell'alienante e di non scarsa importanza.

<sup>243</sup> In dottrina sono state evidenziate le difficoltà di differenziare la categoria dei vizi redibitori dalla mancanza di qualità. Il dibattito sul punto è ben descritto da R. FADDA, *Art. 1497, Sez. I, La mancanza di qualità*, in V. Buonocore, A. Luminoso e C. Miraglia (a cura di), *Codice della vendita*, Milano, 2012, p. 597 s. Si veda sul punto, anche, A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2007, ed. V, p. 262, il quale ritiene impossibile nonché inutile distinguere, sul piano ontologico, i vizi redibitori dalla mancanza di qualità essenziali in quanto entrambe le categorie si identificano con «un'anomalia strutturale o un'imperfezione strutturale ovvero nella mancanza di requisiti che rendono la cosa inadatta all'uso convenuto». Mentre, al contrario, la mancanza di qualità promesse viene ritenuta dallo stesso autore una categoria avente una sua autonomia concettuale, posto che «costituisce una difformità tra i requisiti promessi e quelli che la cosa effettivamente possiede».

La giurisprudenza ha cercato di definire la distinzione tra le due categorie sostenendo che «in tema di compravendita, il vizio redibitorio (art. 1490 c.c.) e la mancanza di qualità promesse o essenziali (art. 1497 c.c.) pur presupponendo entrambi l'appartenenza della cosa al genere pattuito, si differenziano in quanto il primo riguarda le imperfezioni ed i difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa medesima, mentre la seconda è inerente alla natura della merce e concerne tutti quegli elementi essenziali e sostanziali che, nell'ambito del medesimo genere, influiscono sulla classificazione della cosa in una specie, piuttosto che in un'altra». In tal senso si esprime, Cass., 29 aprile 2010, n. 10285 il cui orientamento è seguito da, Cass., 18 maggio 2011, n. 10916; Cass., 5 aprile 2016, n. 6596, tutte reperibili in *Leggi d'Italia online*. Pur differenziando in concreto le due categorie, la Cassazione unifica il sistema rimediabile utilizzabile nei loro confronti sotto la cornice degli articoli 1490-1495 c.c., con esclusione dell'art. 1491 c.c. il che significa che non sarebbe da ostacolo rispetto alla garanzia per difetto della qualità il fatto che esso fosse evidente.

esercizio dell'azione, che corrispondono a quelli brevi indicati nell'art. 1495 del codice civile.

Ed ancora, nel caso in cui il bene risenta di un lieve difetto di qualità converrà al consumatore affidarsi all'art. 130 c. cons.<sup>244</sup>, quando la mancanza di qualità in questione non superi il limite di tolleranza stabilito dagli usi (condizione espressamente richiesta dall'art. 1497, comma 1, del codice civile per ottenere la risoluzione del contratto).

Tuttavia, in relazione a questo ultimo particolare profilo occorre fare una puntualizzazione. Un orientamento sorto in seno alla Corte di cassazione<sup>245</sup> considera che la qualità della cosa compravenduta, qualora sia espressamente promessa, assume per volontà dei contraenti un carattere di essenzialità e di conseguenza la sua mancanza da sempre diritto all'acquirente di ottenere la risoluzione del contratto. Alla luce di tale approccio interpretativo, pertanto, la strada codicistica tornerebbe ad essere più conveniente per il consumatore dato che lo stesso potrebbe ottenere la risoluzione del contratto dinanzi ad una qualsiasi grado di difformità qualitativa del bene (anche lieve) rispetto a quanto promesso dal venditore (nella vendita comunitaria, invece, la risoluzione non può essere richiesta per difformità di lieve entità come espressamente negato dall'art. 129, comma 3, c. cons.).

Al contrario, il consumatore dovrà fidare nel comparto di tutela di stampo comunitario quando ha di mira la riparazione o la sostituzione del

---

<sup>244</sup> Va precisato che nel caso di difetto di lieve entità la protezione del consumatore si realizza mediante gli strumenti della riparazione, sostituzione ovvero della residuale riduzione del prezzo, essendo espressamente negata l'azione di risoluzione del contratto (ult. comma art. 130 c. cons.).

<sup>245</sup> Cfr., Cass., 16 giugno 2016, n. 12465, in *www.foroitaliano.it*.

bene, dato che la dottrina maggioritaria<sup>246</sup> esclude che possa esercitarsi un'azione di esatto adempimento in base all'art. 1497 c.c.<sup>247</sup>.

### c) **Aliud pro alio.**

Merita un discorso a parte l'«*aliud pro alio*» che ricorre quando la diversità tra la cosa venduta e quella consegnata incide sulla natura, sull'individualità, sulla consistenza e sulla destinazione del bene, al punto che esso risulti appartenere ad un genere diverso da quello che l'acquirente intendeva comprare ovvero difettare delle qualità necessarie ad assolvere alla sua concreta funzione economico-sociale<sup>248</sup>.

---

<sup>246</sup> Si veda, tra i molti, G. GORLA, *La compravendita*, cit., p. 137; F. MARTORANO, *La tutela del compratore*, cit., p. 60; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita, art. 1470-1547*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, ed. II, Bologna, 1981, p. 277 ss.; A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., pp. 265, spec. 285 ss.

<sup>247</sup> A tal proposito occorre precisare che chi ricollega la mancanza di qualità ad un'ipotesi di responsabilità contrattuale del venditore riconosce il diritto dell'acquirente ad esercitare l'azione di esatto adempimento.

<sup>248</sup> È ampio il filone giurisprudenziale che in materia di compravendita risolve la problematica inerente all'*aliud pro alio* richiamando il concetto di causa concreta. Cfr. Cass., 19 dicembre 2013, n. 28419, in cui si afferma che in tema di compravendita, la distinzione dell'ipotesi dei vizi redibitori e della mancanza di qualità da quella della consegna di *aliud pro alio*, va eseguita avendo riguardo all'idoneità del bene ad assolvere la funzione economico-sociale assunta come essenziale dalle parti. In base a questo orientamento è stato ravvisato l'*aliud pro alio* in svariate ipotesi, quali la consegna di «acqua non potabile» che sia stata venduta come «potabile», in ragione del fatto che «l'acqua non potabile è cosa del tutto diversa (*aliud*) da quella potabile, essendo la "potabilità" dell'acqua una qualità avente come unico riferimento la compatibilità con l'organismo umano» (Cass. n. 4515/1983); la consegna di valvole di segregazione del carico, destinate all'installazione su navi cisterna, che, contrariamente a quanto pattuito, risultavano inadeguate all'uso a contatto di idrocarburi (Trib. Ravenna, 08 settembre 1988, in *Dir. maritt.*, 1989, p. 839); la vendita di autoveicolo recante i numeri di motore o di telaio alterati, diversi da quelli indicati sulla carta di circolazione, indipendentemente da qualsiasi eventuale successiva regolarizzazione (Cass. n. 7561/2006); la consegna di computer con memoria centrale di capacità grandemente ridotta rispetto a quella pattuita per assolvere alla particolare funzione che le parti abbiano assunto come essenziale (Pret. Salerno, 24 marzo 1994, in *Giur. merito*, 1995, p. 750); la consegna di un dipinto di diverso autore rispetto a quello dichiarato (esplicitamente o implicitamente) in contratto (Trib. Roma, 22 aprile 1994, in *Dir. Autore*, 1994, p. 618) o di un quadro d'autore risultato poi non autentico (Cass. n. 17995/2008; Corte App. Firenze, 18 marzo 1996, in *Foro it.* 1997, I, 1472).

Sul punto si rimanda a, P.L. CARBONE, *Contratti collegati, aliud pro alio, causa concreta: uno slancio verso il futuro o un ritorno al passato?*, in *Corr. giur.*, 2016, VI, p. 759 ss., dal cui contributo sono stati tratti i casi giurisprudenziali sopra richiamati.

L'*aliud pro alio* rappresenta una figura di creazione giurisprudenziale che accoglie ipotesi di «anomalie» così gravi da «meritare» di essere sottratte ai termini di decadenza e prescrizione previsti per vizi e difetti di qualità<sup>249</sup>.

La dottrina maggioritaria ricomprende nella nozione europea di difetto di conformità la fattispecie di *aliud pro alio*<sup>250</sup>. A tal proposito, coloro che negano la tesi del cumulo dei rimedi finiscono per escludere l'applicabilità del tradizionale regime giuridico ideato per l'*aliud pro alio* alle vendite di beni di consumo<sup>251</sup>.

Tale conclusione, tuttavia, stride chiaramente con il principio di massima protezione e, pertanto, non è condivisibile<sup>252</sup>. Nelle ipotesi di *aliud pro alio* il diritto vivente assicura un alto livello di tutela al compratore, garantendo allo stesso l'esperibilità immediata dell'azione di risoluzione ex art. 1453 c.c. nei termini ordinari di prescrizione e senza onere di denuncia. Quindi, il regime giuridico comune adottato in materia di *aliud pro alio*

---

<sup>249</sup> Tra la vasta letteratura giuridica che si è occupata del tema si rimanda a, G. CHINÉ, *Sull'aliud pro alio nella vendita forzata*, in *Giur. it.*, 1992, c. 10 ss., che affronta la problematica dell'*aliud pro alio* nel contesto delle vendite giudiziarie; E. RUSSO, *Consegna di aliud pro alio e vizio del diritto acquistato*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, III, p. 531 ss., il quale si occupa specificatamente dell'*aliud pro alio* in materia di compravendita immobiliare;

<sup>250</sup> Militano per questa soluzione, R. DE MATTEIS, *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale*, cit., p. 54; C. LEO, *Commento all'art. 1519 ter (Conformità al contratto)*, cit., p. 22; S. PATTI, *Sul superamento della distinzione tra vizi e aliud pro alio nella direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 623 ss.; ARENA, *La garanzia di conformità*, in AA.VV., *La vendita*, Bologna, 2014, p. 264; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 555 s.; *contra*, C.M. BIANCA, *Consegna di aliud pro alio*, cit., p. 19. Si ritiene che di fronte a questa fattispecie di difformità sia concretamente realizzabile soltanto il rimedio della sostituzione. Il rimedio della riparazione, infatti, non appare ontologicamente compatibile con l'ipotesi di *aliud pro alio* in quanto è di fatto impossibile che una modifica della cosa la renda conforme ad altra cosa del tutto diversa. Analogamente di fronte ad una totale difformità della prestazione effettuata rispetto a quella dovuta, dovrebbe escludersi la riduzione del prezzo, mentre la via della risoluzione del contratto per inadempimento sarà chiaramente percorribile secondo le regole generali, e dunque a prescindere dai termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 132 del codice del consumo.

<sup>251</sup> In tal senso, G. DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 8; S. PATTI, *Sul superamento della distinzione tra vizi e aliud pro alio*, cit., p. 625 ss.

<sup>252</sup> È di questa opinione C.M. BIANCA, *Postilla* (al saggio di S. Patti), in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 629 ss.; ID., *Consegna di aliud pro alio*, cit., p. 19.

sembrerebbe assicurare al consumatore una protezione più elevata rispetto al sistema di origine comunitaria.

Tuttavia, nel caso di *aliud pro alio* l'azione di risoluzione per inadempimento presuppone la colpa del venditore<sup>253</sup>, a differenza dell'azione basata sull'art. 130 del codice del consumo in cui è sufficiente provare il difetto di conformità.

Inoltre, la pratica dimostra quanto sia difficoltoso distinguere un'ipotesi di *aliud pro alio* dalle altre tipologie di difformità, valutazione completamente riservata al potere discrezionale del giudice<sup>254</sup>. Ciò aumenta il rischio di vedere in giudizio denegata la propria domanda a causa di un'errata qualificazione della fattispecie. Circostanza scongiurata nella vendita comunitaria dove il consumatore non ha l'onere di qualificare la tipologia di difetto, dovendo soltanto allegare la «difformità del bene al contratto».

Pertanto, anche nelle ipotesi di *aliud pro alio* la soluzione giuridica più favorevole al consumatore non potrà essere stabilita astrattamente, dovendo essere valutata in relazione al singolo caso concreto e al peculiare interesse che si intende tutelare. La valorizzazione del principio di massima protezione, in definitiva, legittima il consumatore a proporre una domanda di risoluzione del contratto o di esatto adempimento ex art. 1453 c.c. ovvero

---

<sup>253</sup> Cfr., Cass. 30 marzo 2006, n. 7561, in *Leggi d'Italia on-line*, la quale precisa: «poiché la vendita di *aliud pro alio* costituisce vero e proprio inadempimento, a differenza delle ipotesi di vendita di cosa affetta da vizi o mancante delle qualità promesse le quali integrano la fattispecie di inesatto adempimento, l'azione di risoluzione contrattuale concessa al compratore è, nella prima ipotesi, assoggettata alle regole generali in tema di inadempimento, con conseguente rilevanza della colpa ai fini del giudizio di inadempimento, mentre negli altri casi, operando la speciale garanzia cui di cui agli artt. 1492 e 1497 c.c., la colpa rileva soltanto ai fini del risarcimento così come stabilito dall'art. 1494 c.c.».

<sup>254</sup> Cfr., Trib. Bologna, 20 aprile 2016, in *Dejure on-line*, il quale riconosce che «la nozione di *aliud pro alio*, proprio per la sua fonte giurisprudenziale, è nozione caratterizzata da forte discrezionalità. In particolare, occorre rilevare come, proprio per questa ragione, sia rimesso alla discrezionalità del giudice valutare se il bene, in ragione dei vizi che lo affliggono, sia tale da non poter essere considerato, per il comune sentire, una cosa "come quella venduta" e sia piuttosto "altra cosa", appunto *aliud pro alio*».

ad utilizzare la normativa di settore nella circostanza in cui la ritenga più vantaggiosa.

#### **d) Garanzia di buon funzionamento.**

Infine, nell'esame congiunto delle due fattispecie di vendita, è interessante compiere un parallelo tra la garanzia di buon funzionamento (art. 1512 c.c.)<sup>255</sup> e la garanzia convenzionale (art. 133 c. cons.)<sup>256</sup>, entrambe assunte dal venditore mediante patto espresso<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup> L'art. 1512 c.c. stabilisce che «1. Se il venditore ha garantito per un tempo determinato il buon funzionamento della cosa venduta, il compratore, salvo patto contrario, deve denunciare al venditore il difetto di funzionamento entro trenta giorni dalla scoperta, sotto pena di decadenza. L'azione si prescrive in sei mesi dalla scoperta. 2. Il giudice, secondo le circostanze, può assegnare al venditore un termine per sostituire o riparare la cosa in modo da assicurarne il buon funzionamento, salvo il risarcimento dei danni. 3. Sono salvi gli usi i quali stabiliscono che la garanzia di buon funzionamento è dovuta anche in mancanza di patto espresso».

La giurisprudenza ha tracciato i confini tra la garanzia di buon funzionamento e quella per vizi o mancanza di qualità essenziali, precisando che la garanzia per i vizi della cosa venduta differisce da quella di buon funzionamento della cosa venduta che, con l'assicurazione di un determinato risultato (il buon funzionamento della cosa per il tempo convenuto), determina una più forte garanzia del compratore, in via autonoma ed indipendente rispetto alla garanzia per vizi della cosa venduta ed alla responsabilità per mancanza di qualità. Inoltre, anche sotto il profilo dell'onere probatorio le due garanzie si differenziano. La garanzia di buon funzionamento della cosa venduta impone all'acquirente solo l'onere di dimostrare il cattivo funzionamento della cosa venduta, restando a carico del venditore provare che il cattivo funzionamento sia dipendente da fatto del compratore. La garanzia per vizi della cosa venduta, invece, impone all'acquirente l'onere di provare il vizio che rende la cosa venduta inadatta all'uso cui è destinata, pur presumendosi la colpa del venditore in relazione alla sua conoscenza del vizio. Si è così espressa la Cass., 11 dicembre 2015, n. 25027, in *Leggi d'Italia on line*.

<sup>256</sup> L'art. 133 c. cons., prevede che «1. La garanzia convenzionale vincola chi la offre secondo le modalità indicate nella dichiarazione di garanzia medesima o nella relativa pubblicità. 2. La garanzia deve, a cura di chi la offre, almeno indicare: a) la specificazione che il consumatore è titolare dei diritti previsti dal presente paragrafo e che la garanzia medesima lascia impregiudicati tali diritti; b) in modo chiaro e comprensibile l'oggetto della garanzia e gli elementi essenziali necessari per farla valere, compresi la durata e l'estensione territoriale della garanzia, nonché il nome o la ditta e il domicilio o la sede di chi la offre. 3. A richiesta del consumatore, la garanzia deve essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo a lui accessibile. 4. La garanzia deve essere redatta in lingua italiana con caratteri non meno evidenti di quelli di eventuali altre lingue. 5. Una garanzia non rispondente ai requisiti di cui ai commi 2, 3 e 4, rimane comunque valida e il consumatore può continuare ad avvalersene ed esigerne l'applicazione.

<sup>257</sup> In dottrina c'è chi ha sostenuto che il patto non debba necessariamente essere formalizzato, dovendo solamente risultare in modo esplicito, come si verifica nel caso in cui la garanzia sia contenuta in un foglio pubblicitario che accompagni o la consegna della

A seguito dell'attuazione della direttiva 99/44/CEE in dottrina è sorto il dubbio se la garanzia convenzionale abbia reso superflua la garanzia di buon funzionamento, data la loro apparente sovrapposizione<sup>258</sup>.

A tal proposito, occorre osservare che le due fattispecie differiscono su alcuni aspetti essenziali. In primo luogo, i termini di decadenza e prescrizione della garanzia di buon funzionamento sono più brevi rispetto a quelli della garanzia convenzionale. Inoltre, la disciplina di cui all'art. 1512 c.c.<sup>259</sup> garantisce il compratore soltanto dalle ipotesi di mal funzionamento del bene<sup>260</sup>. Al contrario, la garanzia convenzionale ha un'applicazione polifunzionale, potendo ricomprendere elementi non considerati dalla garanzia legale<sup>261</sup>, allargare lo specchio di tutele rivolte al consumatore<sup>262</sup> ovvero estendere la durata della garanzia legale.

---

merce o l'invio della conferma d'ordine o la fattura; in tal senso, P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, cit., p. 306; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 3, ed. III, Torino, 1991, p. 150.

<sup>258</sup> L. CABELLA PISU, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 43.

Sul rapporto, nel diritto spagnolo, tra la garanzia convenzionale e la (obbligatoria) garanzia commerciale a carico del produttore o somministratore dei beni di natura durevole si rimanda a, S. MARTIN SANTISTEBAN, *Nuova disciplina della vendita dei beni di consumo nel diritto spagnolo*, in *Contr. e impr./Europa*, 2003, p. 889.

<sup>259</sup> La giurisprudenza qualifica la garanzia di buon funzionamento come un'obbligazione di risultato, Cass., 30 ottobre 2009, n. 23060, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, p. 1522; Cass., 14 giugno 2000, n. 8126, in *Giur. it.*, 2001, c. 237; Cass., 28 maggio 1988, n. 3656, ivi, 1990, I, 1, c. 314. Inoltre, secondo un orientamento, discutibile, la stessa garanzia troverebbe applicazione solamente nelle vendite di cose non consumabili, Cass., sez. II, 14 giugno 2000, n. 8126, cit., nella cui sentenza si legge che «la garanzia di cui all'art. 1512 c.c., consistendo nell'assicurazione di un determinato risultato costituito dal buon funzionamento, per un certo periodo, delle cose vendute, postula che si tratti di beni i quali, anche se non rientranti necessariamente nella categoria delle macchine, siano destinati a durare nel tempo ed abbiano una propria funzionalità strumentale, suscettibile, ove venga meno, di essere eventualmente ripristinata mediante "riparazione", come prevede espressamente il secondo comma dell'articolo citato, sicché essa non si attaglia in alcun modo alla vendita di cose consumabili».

<sup>260</sup> M. RABITTI, *La vendita dei beni di consumo, l'ambito di operatività della garanzia convenzionale disciplinata dall'art. 133 del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, II, p. 326 ss.

<sup>261</sup> Come ad esempio la formazione di ruggine nel settore automobilistico.

<sup>262</sup> Potrebbe, ad esempio, prevedere la restituzione del bene e ripetizione della somma pagata, non dovendo, in tal modo, il consumatore, ricorrere ai normali rimedi previsti.



In ogni caso, la divergenza di maggior rilievo ai fini del coordinamento delle due disposizioni risiede nel fatto che con la pattuizione della garanzia di buon funzionamento possono essere escluse o diminuite le garanzie per vizi o mancanza di qualità<sup>263</sup>, circostanza, invece, perentoriamente vietata nella vendita di settore dall'art. 134 c. cons. in base al quale sarebbe senz'altro nullo un patto volto a limitare il sistema delle garanzie legali<sup>264</sup>.

Pertanto, alla luce di quest'ultima notazione la garanzia di buon funzionamento potrebbe astrattamente applicarsi alla vendita di consumo soltanto quando vi sia un patto tra consumatore e venditore (l'art. 1512 c.c. prevede la derogabilità della disciplina in esso contenuta) che fissi un livello di tutela a favore del primo non inferiore a quello stabilito dal regime delle garanzie legali<sup>265</sup>. In tal modo, però, l'accordo corrisponderebbe sostanzialmente ad una garanzia convenzionale.

Di conseguenza, è da ritenersi corretta la ricostruzione di chi sostiene che l'istituto trovi applicazione nella vendita di beni di consumo soltanto in via residuale e, cioè, quando non esista un patto espresso di garanzia convenzionale e gli usi, richiamati dall'ultimo comma dell'art. 1512 c.c., prevedano comunque l'operatività della garanzia di buon funzionamento<sup>266</sup>.

#### **4. Le norme del codice civile integranti la vendita dei beni di consumo.**

---

<sup>263</sup> F. CAMILLETI, *Le azioni di garanzia nella vendita tra disciplina generale e codice del consumo*, in *Contratti*, 2013, VIII-IX, p. 837 ss.; in dottrina c'è chi ha messo in evidenza che la garanzia di buon funzionamento, a differenza di quella prevista dall'art. 133, non è diretta a tutelare il consumatore, bensì è una regola volta a dare uniformità di disciplina alle prassi convenzionali, ponendo a carico del compratore sia vantaggi che svantaggi, G. ALPA, *Autonomia privata e «garanzie» commerciali*, in *Contr. impr./Europa*, 2002, p. 463.

<sup>264</sup> Come noto, infatti, la funzione della garanzia convenzionale nella vendita dei beni di consumo ha natura integrativa e non sostitutiva rispetto al regime delle garanzie legali. Sul punto si rimanda a S. CHERTI, *Garanzie nella vendita di beni di consumo - La responsabilità del venditore e quella del produttore di beni di consumo*, in *Giur. it.*, 2016, X, 2239.

<sup>265</sup> A. ZACCARIA, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 32.

<sup>266</sup> In tal senso, A. PLAIA, *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 155 ss.

I problemi di coordinamento non si arrestano alle sole ipotesi di sovrapposizioni funzionali tra norme, essendo avvertibili anche in quelle circostanze in cui le due fattispecie di vendita non risultino convergenti.

La lacuna più evidente riscontrabile nella vendita dei beni di consumo è l'omessa regolamentazione dell'istituto del risarcimento danni<sup>267</sup>. Sorge quindi il problema di individuare la norma alla quale far riferimento al fine di integrare la disciplina di settore<sup>268</sup>.

Non sembra possa condividersi la tesi che vorrebbe applicare alla vendita dei beni di consumo la disciplina dettata dalla Convenzione di Vienna<sup>269</sup>. A militare contro tale posizione, invero, c'è il dato letterale dell'art. 135, c. cons., il quale prevede, espressamente, che l'integrazione della normativa di consumo debba avvenire mediante le norme interne dell'ordinamento giuridico.

Ne consegue che la norma fondante l'azione risarcitoria andrà ricercata all'interno della disciplina di diritto comune e dovrà essere adeguata alla particolare natura della vendita dei beni di consumo.

Sembra, allora, preferibile la tesi che richiama l'art. 1218 c.c. per fondare la pretesa risarcitoria del consumatore, essendo quella del

---

<sup>267</sup> La mancanza nella vendita comunitaria di un riferimento al risarcimento danni è stata fortemente criticata in dottrina; sul punto si rimanda, fra i tanti, a G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto*, cit., p. 191 ss.; R. CALVO, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contr. impr./Eur.*, 2000, p. 473. I quali ammettono l'applicabilità dell'art. 1494 c.c. alla vendita comunitaria.

<sup>268</sup> La dottrina è pacifica nel riconoscere la spettanza, in capo al consumatore, del diritto al risarcimento danni. In tal senso si rinvia, oltre agli autori citati nella nota precedente, a P.R. LODOLINI, *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 1294; 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, p. 266.; A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva*, cit., p. 93 ss.; R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso*, cit., p. 301 ss.

<sup>269</sup> Sembra orientato in tal senso A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, cit., p. 12, secondo l'autore, infatti, la normativa della Convenzione, introducendo una responsabilità oggettiva relativa (art. 79) risulterebbe più vantaggiosa per il consumatore.

professionista una responsabilità per inadempimento dell'obbligo di consegnare beni conformi al contratto<sup>270</sup>.

Individuata la disciplina di diritto comune da applicare, si prospetta un'altra problematica: stabilire il criterio di imputazione della responsabilità del venditore. Ci si chiede, in particolare, se l'azione risarcitoria esperita dal consumatore presupponga la colpa del venditore, oppure se quest'ultimo non possa esimersi dall'obbligazione di risarcimento invocando l'incolpevole ignoranza del vizio, posto che il sistema rimediabile di cui all'art. 130 c. cons. si attiva a prescindere da una condotta colposa del professionista<sup>271</sup>.

Ragioni di coerenza sistematica fanno prediligere la prima soluzione: in primo luogo, l'art. 1218 c.c. richiede la colpa del debitore, pertanto, sarebbe difficile ammettere, se non con una forzatura interpretativa, che la natura di tale rimedio possa trasformarsi in oggettiva quando ad agire sia un consumatore; in secondo luogo, anche nella vendita codicistica le azioni edilizie sono disancorate dalla colpa del venditore, ma ciò non incide sulla fattispecie risarcitoria fondata, come noto, sulla colpevole ignoranza del vizio (art. 1494 c.c.). Peraltro, l'azione di risarcimento danni di cui all'art. 1494 c.c. è cumulabile sia con la domanda di risoluzione del contratto che con quella di riduzione del prezzo e può essere esercitata anche da sola, essendo autonoma rispetto alle azioni di cui all'art. 1492 c.c. in ragione della diversità di presupposti e di finalità<sup>272</sup>.

Tutto ciò, riprodotto nella vendita di beni di consumo, porta ad affermare: a) che il risarcimento danni per la difformità del bene al contratto presuppone la colpa del venditore; b) che il consumatore può pretendere il

---

<sup>270</sup> R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione*, cit., p. 300; PISCIOTTA, *Il risarcimento del danno*, in R. ALESSI (a cura di), *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 103; L. GAROFALO, sub *art. 1519 novies*, cit., p. 716 s.; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 614.

<sup>271</sup> Nel secondo senso, A. DI MAJO, *garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 13.

<sup>272</sup> Cfr. Cass., 26 marzo 2004, n. 6044 in *Leggi d'Italia on-line*.

risarcimento danni in via autonoma, senza dover necessariamente attivare i rimedi gerarchici di cui all'art. 130 codice del consumo<sup>273</sup>.

A tal riguardo, tuttavia, occorre precisare che il consumatore laddove pretenda il risarcimento senza richiedere preventivamente la riparazione o sostituzione del bene violerebbe l'art. 1227, comma 2, c.c., che impone al danneggiato di evitare la produzione del danno usando l'ordinaria diligenza. Ne consegue che qualora la domanda di risarcimento non sia sorretta da un motivo concreto che sia concorde con il canone generale di buona fede andrà rigettata nel merito, ferma restando la sua ammissibilità<sup>274</sup>.

Infine, ragioni di coerenza logica e sistematica fanno propendere per l'estensione all'azione di risarcimento danni dei termini di prescrizione fissati dall'art. 132 del codice del consumo<sup>275</sup>.

Tra le altre misure di tutela codicistica non contemplate dalla normativa di settore e invocabili dal consumatore possono ricordarsi l'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.)<sup>276</sup>, la sospensione del pagamento del prezzo

---

<sup>273</sup> P. SIRENA, sub *art. 135*, cit., p. 395 s., il quale osserva che l'art. 130 comma 7 c. cons. stabilisce che sia subordinato alla preventiva richiesta di riparazione o sostituzione del bene difettoso il rimedio della risoluzione del contratto e quello della riduzione del prezzo, ma non quello del risarcimento del danno. La tesi contraria esclude che il consumatore possa esercitare l'azione risarcitoria in alternativa alla riparazione o sostituzione, ritenendola possibile solamente in aggiunta, per chiedere i danni integrativi e da ritardo. In tal senso, A. LUMINOSO, *La vendita*, cit. 616, per il quale, comunque, sembra prospettabile l'esercizio di un'azione risarcitoria autonoma, in sostituzione della risoluzione o riduzione del prezzo, qualora il ripristino della conformità non sia possibile, sia eccessivamente oneroso, non sia stato eseguito in un termine congruo o sia stato effettuato arrecando notevoli inconvenienti al consumatore.

<sup>274</sup> P. SIRENA, sub *art. 135*, cit., p. 396.

<sup>275</sup> L'applicazione analogica dei termini di cui all'art. 132 c. cons. all'azione di risarcimento danni è sostenuta dalla prevalente dottrina, al fine di evitare l'illogicità derivante da una differente disciplina di termini tra i rimedi principali (art. 130 c. cons.) e il rimedio risarcitorio. Cfr. G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, cit., p. 54; ID., voce *Vendita. VIII) Vendita di beni di consumo*, cit., pp. 7 e 13; F. RUSCELLO, *Le garanzie post-vendita nella Direttiva 99/44/CE del 25 maggio 1999*, in *Studium iuris*, 2001, p. 843; e in *Annuario di diritto tedesco 2000*, a cura di S. Patti, Milano, 2001, p. 160; A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, cit., pp. 94 e 122; ID., *Chiose in chiaroscuro in margine al d.lgs. n. 24 del 2002*, cit., p. 105; A. VENTURELLI, *Il diritto concorrente*, cit., p. 1410; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit. p. 617.

<sup>276</sup> C.M. BIANCA, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 457; S. CHERTI, *La vendita dei beni di consumo e la nozione di riparazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 704; A. LUMINOSO,

in caso di pericolo di inadempimento del venditore (art. 1461 c.c.)<sup>277</sup>, la compera in danno (art. 1516 c.c.)<sup>278</sup>, il risarcimento in forma specifica (art. 2058 c.c.) domandato in via subordinata alla riparazione o sostituzione del bene<sup>279</sup>, il diritto di rifiutare il bene difforme (art. 1220 c.c.)<sup>280</sup> e la diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.)<sup>281</sup>.

---

*o.u.c.*, p. 592. Il consumatore potrà, quindi, rifiutare di pagare il prezzo del bene eccetto quando la difformità sia minima il rifiuto, in tal caso, sarebbe contrario a buona fede (art. 1460, comma 2, c.c.).

<sup>277</sup> Il consumatore potrà, quindi, sospendere il pagamento del prezzo in caso di mutamento delle condizioni patrimoniali del venditore, tale da porre in evidente pericolo il conseguimento del bene.

<sup>278</sup> L'art. 1516 c.c. consente al consumatore, in caso di inadempimento del venditore dell'obbligo di ripristino della conformità mediante sostituzione del bene, di realizzare un risultato pratico a quello della sostituzione del bene a spese del venditore. Invero, lo stesso potrà restituire il bene difettoso al venditore e, al contempo, acquistare un bene dello stesso tipo (a spese del venditore) per mezzo di un terzo (ad es. un ufficiale giudiziario).

Avvenuto l'acquisto in danno del venditore, questi deve la differenza tra l'ammontare della spesa occorsa per l'acquisto e il prezzo convenuto, oltre il risarcimento del maggior danno. Sul punto si rinvia a, F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, cit., p. 440; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012, p. 314; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 591 ss.

<sup>279</sup> In tal caso, il consumatore può proporre contemporaneamente la domanda di riparazione o sostituzione del bene e, in caso di mancato soddisfacimento, quella di risarcimento danni in forma specifica. Cfr., T. DALLA MASSARA, sub *art. 1519* nonies, cit. p. 759.

<sup>280</sup> Il consumatore ha diritto di rifiutare un bene difforme quando la difformità non è di lieve entità. In quest'ultimo caso, invero, un rifiuto sarebbe contrario a buona fede, dato che la conformità del bene potrebbe essere facilmente ripristinata dal venditore attraverso la riparazione.

<sup>281</sup> Il consumatore può intimare al venditore la precisa alternativa di regolarizzare prontamente la prestazione o subire l'automatica risoluzione del contratto. In tal senso, C.M. BIANCA, *o.u.c.*, p. 458.

## CAPITOLO III

### IL RAPPORTO TRA VENDITA COMUNE E VENDITE A DISTANZA E FUORI DAI LOCALI COMMERCIALI

#### **1. Analisi introduttiva: gli articoli 46, comma 2, e 67 del codice del consumo.**

Attraverso il d.lgs. 21 febbraio 2014 n. 21, emanato in attuazione della direttiva 2011/83/UE, il legislatore italiano ha apportato significativi cambiamenti al codice del consumo, creando delle incognite di natura sistematica di non facile soluzione.

Preliminarmente, occorre rilevare che la direttiva 2011/83/UE ha segnato il passaggio della normativa consumeristica all'armonizzazione massima con l'intenzione di creare un «*level playing field* nel mercato unico»<sup>282</sup>. L'art. 4 del provvedimento, invero, impedisce agli Stati membri di mantenere o adottare nel loro diritto nazionale disposizioni da esso divergenti, «includendo le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso»<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> A. ZOPPINI, *Sul rapporto di specialità*, cit., p. 138. In realtà la direttiva non armonizza pienamente l'intera disciplina in essa contenuta, ma quella riguardante le informazioni precontrattuali e l'istituto del recesso. Si rinvia a quanto già detto nel I capitolo.

Per un'analisi sull'incorporazione della direttiva 2011/83/UE nell'ordinamento spagnolo si rimanda al contributo di G.A. BOTANA GARCÍA, *Los contratos electrónicos a la espera de una nueva reforma*, in *Actualidad civil La Leydigital.es*, febrero 2014, II, t. I, p. 1 ss.; si segnala, inoltre, un'importante opera collettiva di autori spagnoli e tedeschi, AA.VV., *Estudios sobre el contrato de compraventa análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, Cizur menor (Navarra), 2016.

<sup>283</sup> A tal proposito anche nell'ordinamento interno è rintracciabile un vincolo per l'interprete e il legislatore secondario nell'applicazione delle norme di derivazione comunitaria. A seguito della legge di stabilità del 2012 (l. 12 novembre 2011, n. 183) è stata espressamente vietata il *gold plating* ovvero l'introduzione, in sede di recepimento di direttive europee, di adempimenti ed oneri ulteriori rispetto a quelli definiti dal regolatore comunitario. In tal modo il governo italiano ha inteso adeguarsi alle «migliori pratiche» di altri paesi europei (come, ad esempio, Regno Unito e Svezia) che avevano già previsto disposizioni e strumenti volti ad evitare che il recepimento della normativa europea si trasformi in un'occasione per introdurre procedure e costi non necessari gravanti sui destinatari della regolazione.

Ciò si ripercuote, inevitabilmente, sulla metodologia interpretativa diretta a coordinare la nuova disciplina con le altre fonti di diritto interno, posto che non sembra possa ammettersi una tutela *in melius* nelle parti regolate dalla nuova disciplina coperte dalla *full harmonisation*<sup>284</sup>, così, a differenza di quanto detto per la vendita dei beni di consumo, il consumatore non potrà scegliere il regime giuridico a lui più conveniente, ma dovrà sottostare in maniera rigida alle previsioni tratteggiate dalla direttiva<sup>285</sup>.

Gli articoli 46 e 67 del codice del consumo, che rappresentano le disposizioni di giuntura tra la novella e le altre norme dell'ordinamento, sembrano confermare quanto appena sostenuto.

L'art. 46 c. cons., comma 1, regola l'ambito di applicazione oggettivo<sup>286</sup> della disciplina che, come detto, risulta essere molto più limitato rispetto a quanto potrebbe apparire ad una sua prima lettura<sup>287</sup>. L'indicazione secondo cui «le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo si applicano a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore» è fortemente depotenziata dalla lunga lista di esclusioni contenuta nell'art. 47 del codice del consumo<sup>288</sup>.

Pertanto, già nei primi commenti al decreto di attuazione, attenta dottrina ha circoscritto il reale campo di attuazione della normativa ai contratti di vendita, ai contratti di servizi, ai contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità in quantità indeterminate<sup>289</sup>, ai contratti di fornitura

---

<sup>284</sup> Cfr. S. PAGLIANTINI, sub art. 67, cit., p. 437.

<sup>285</sup> Non è dello stesso parere T. DALLA MASSARA, *La maggior tutela del consumatore*, cit., p. 746 s.

<sup>286</sup> Per ciò che concerne l'ambito soggettivo si rinvia al § 4 cap. I.

<sup>287</sup> Cfr. § 3 cap. I.

<sup>288</sup> Tra i quali meritano di essere menzionati i contratti negoziati fuori dei locali commerciali «in base ai quali il corrispettivo che il consumatore deve pagare non è superiore a 50 euro» (art. 47 comma 2, c. cons.).

<sup>289</sup> Quando l'acqua il gas e l'elettricità sono venduti in quantità determinata ricadono nella definizione di bene di cui all'art. 45, let. c), c. cons. e, pertanto, rientrerebbero direttamente nell'ambito di applicazione oggettivo della normativa.

di teleriscaldamento e ai contratti aventi per oggetto contenuti digitali ottenuti tramite *download* o *streaming*<sup>290</sup>.

Dunque, in maniera analoga alla direttiva 99/44/CE, si è al cospetto di una disciplina trans-tipica che, altresì, opera principalmente nei contratti conclusi fuori dei locali commerciali o a distanza, con l'eccezione degli art. 61 e 63 c. cons. applicabili ai soli contratti di vendita e a prescindere dalla loro modalità di contrattazione. Tale dato, come si avrà modo di constatare, assume particolare rilevanza nell'attività di coordinamento della novella con la vendita di beni di consumo.

L'art. 46, comma 2, c. cons. riflette l'art. 3, comma 2, della direttiva e regola le antinomie tra il nuovo regime giuridico e le norme speciali di derivazione europea. In particolare, il precetto stabilisce che «in caso di conflitto tra le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo e una disposizione di un atto dell'Unione europea che disciplina settori specifici, quest'ultima e le relative norme nazionali di recepimento prevalgono e si applicano a tali settori specifici».

In tal modo, si ricorre al principio di specialità per risolvere eventuali discrepanze che possono intercorrere tra la nuova normativa e le discipline settoriali di origine comunitaria, facendo prevalere in via generale quest'ultime sulla prima<sup>291</sup>.

Il comma 3 dell'art. 46 fissa una sorta di «deroga» al principio di armonizzazione massima, ammettendo che il professionista possa concedere al consumatore condizioni contrattuali più favorevoli rispetto a quanto previsto nelle sezioni I-IV del decreto. Qui il principio del «maggior favore»

---

<sup>290</sup> Cfr. S. PAGLIANTINI, *La riforma del codice del consumo ai sensi del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, cit., p. 797; ID., *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., p. 797.

<sup>291</sup> Si rinviene un'eccezione a tale regola generale nell'art. 49, comma 9, c. cons., che stabilisce la prevalenza della disciplina regolata dal codice del consumo in materia di obblighi di informazioni rispetto alle normative settoriali sul commercio elettronico e sui servizi nel mercato interno (rispettivamente d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70 e d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59). Cfr. cap. 1 § 5.



è affidato all'autonomia contrattuale delle imprese le quali, usandolo come strumento concorrenziale, potrebbero strategicamente decidere di applicare condizioni più favorevoli rispetto a quelle legali per conquistare una più ampia quota di mercato.

La disposizione, inoltre, si adegua perfettamente alla natura «ibrida» della direttiva la quale, è bene ripeterlo, pur proclamandosi ad armonizzazione massima autorizza gli Stati membri ad attuare in *melius* quei settori che non sono oggetto di armonizzazione completa o, pur essendolo, sono suscettibili di modifiche per espressa indicazione della stessa direttiva<sup>292</sup>.

L'art. 67 c. cons. rappresenta la norma di chiusura della disciplina e assume a ruolo di strumento coordinativo di plessi normativi appartenenti a differenti livelli<sup>293</sup>.

Risulta di particolare interesse il primo comma del precetto: «le disposizioni delle sezioni da I a IV del presente capo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico di fonte comunitaria o adottate in conformità a norme comunitarie». Va evidenziato che tale formulazione è per certi aspetti inedita rispetto a quanto ravvisabile nelle disposizioni di rinvio collocate nel codice del consumo e aventi simile contenuto (artt. 81 *bis*, 127 e 135 c. cons.). Invero, mentre quest'ultime consentono al consumatore di invocare a propria tutela e senza alcuna limitazione le ulteriori norme dell'ordinamento (cumulo ampio), il primo comma dell'art. 67 c. cons. ammette il concorso cumulativo solamente tra norme di derivazione europea (cumulo ristretto)<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> T. RUMI, sub *art. 46*, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 81.

<sup>293</sup> S. PAGLIANTINI, sub *art. 67*, cit., p. 437, il quale sostiene che la disposizione in esame si trova ad operare contemporaneamente su scala *infra* (comma 1) ed *inter* (comma 2) ordinamentale.

<sup>294</sup> È stato ravvisato che, in tal modo, non viene contraddetto il carattere di normativa di armonizzazione massima della direttiva 2011/83/UE, poiché quest'ultima «pone un limite ai legislatori nazionali, ma non è invece di ostacolo all'operare di normative di fonte

In dottrina si è giunti ad affermare che l'art. 67 c. cons. avrebbe spostato definitivamente lo scenario dei diritti dei consumatori dall'ordinamento nazionale a quello euro-unitario. L'interprete, così, sarebbe costretto a ricercare le complementarità tra le tutele attribuite ai consumatori, solamente, all'interno della cornice dei diritti di matrice europea<sup>295</sup>.

A me pare, tuttavia, che tale posizione vada mitigata poiché, sebbene risulti evidente un rafforzamento del ruolo delle fonti comunitarie nella definizione delle tutele del consumatore, i diritti di quest'ultimo permangono in parte protetti dalla disciplina del codice civile, che resta la fonte principale di integrazione della normativa consumeristica.

Sembra, dunque, che la funzione assolta dall'art. 67 c. cons. non sia tanto di negare la complementarità tra la nuova normativa e il codice civile, quanto di decretare che nei casi di una loro sovrapposizione opererà tendenzialmente sempre la prima a scapito del secondo<sup>296</sup>.

D'altronde, che le due fonti siano complementari è un dato di fatto che trova conferma nel comma 2 del precetto, il quale dispone che «per quanto non previsto dalle sezioni da I a IV del presente capo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di validità, formazione o efficacia dei contratti». Il regime giuridico settoriale, come più volte asserito, non è autosufficiente, cosicché laddove presenti delle lacune queste andranno colmate con le norme generali di diritto contrattuale. In ogni caso, occorre ravvisare che il comma 2 dell'art. 67 c. cons. si riferisce a specifiche materie del codice civile concernenti la validità, formazione o efficacia dei contratti. Tale delimitazione non è facilmente interpretabile, soprattutto se letta in prospettiva sistematica.

La disposizione potrebbe far pensare che le norme del codice civile diverse da quelle espressamente indicate non siano applicabili alla nuova

---

europea che sono (o dovrebbero essere) di per sé normative armonizzate». Cfr. G. D'AMICO, *Introduzione*, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 29.

<sup>295</sup> Sub art. 67, in *Codice del consumo* Cuffaro, p. 545.

<sup>296</sup> Ciò è senz'altro vero nelle materie della novella coperte dal principio di armonizzazione massima.

disciplina<sup>297</sup>. Tuttavia, una simile conclusione entrerebbe in contrasto con l'art. 38 c. cons. che, come visto, rappresenta la norma di congiuntura tra il diritto contrattuale consumeristico e quello comune, a fronte del quale «per quanto non previsto dal codice, ai contratti conclusi tra il consumatore ed il professionista si applicano le disposizioni del codice civile». Nonché e, soprattutto, con il considerando 14<sup>298</sup> e l'art. 3, comma 5,<sup>299</sup> della dir. 2011/83/UE, i quali escludono che la novella possa pregiudicare la legislazione nazionale afferente al diritto contrattuale per gli aspetti che non sono in essa disciplinati.

Appare, quindi, corretto reputare che il perimetro di attuazione della disciplina di diritto comune inizi laddove termina l'ambito di *full harmonisation* della direttiva<sup>300</sup>, spazio in cui potrebbe rivivere il principio del maggior favore, facoltizzando il consumatore a optare per il nucleo di norme ritenute più vantaggiose nel singolo caso concreto. Contrariamente, all'interno dell'area di armonizzazione massima della direttiva non si potrà ricorrere a rimedi estranei a quelli forgiati dalla disciplina comunitaria.

In merito a quest'ultimo punto, è opportuno discernere due orientamenti dottrinali che si sono espressi in maniera divergente sulle conseguenze

---

<sup>297</sup> G. DE CRISTOFARO, *Le discipline settoriali dei contratti dei consumatori*, in *Tratt. contr.* Roppo, V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 5, il quale evidenzia che l'art. 67, comma 2 non solo costituirebbe un mero duplicato di un precetto già sancito, ma si presta anche ad essere fuorviante in quanto limiterebbe l'applicabilità del codice civile alla sola disciplina che esso espressamente richiama.

<sup>298</sup> Il considerando n. 14 prevede: «la presente direttiva non dovrebbe pregiudicare la legislazione nazionale afferente al diritto contrattuale per gli aspetti di diritto contrattuale che non sono disciplinati dalla presente direttiva. Pertanto, la presente direttiva dovrebbe lasciare impregiudicata la legislazione nazionale che disciplina, ad esempio, la conclusione o la validità di un contratto (ad esempio nel caso di vizio del consenso). Analogamente, la presente direttiva non dovrebbe pregiudicare il diritto nazionale con riferimento ai rimedi generali previsti dal diritto contrattuale, le norme sull'ordine pubblico economico, ad esempio le norme sui prezzi eccessivi o esorbitanti, e le norme sulle transazioni giuridiche non etiche.

<sup>299</sup> Si legge nella disposizione che «la presente direttiva non pregiudica il diritto contrattuale nazionale generale, quali le norme sulla validità, formazione o efficacia di un contratto, nella misura in cui gli aspetti relativi al diritto contrattuale generale non sono disciplinati dalla presente direttiva».

<sup>300</sup> Cfr. S. PAGLIANTINI, sub *art. 67*, cit., p. 446.

prodotte dal principio di armonizzazione massima sull'applicazione della normativa di diritto interno.

Una tesi «rigida» ritiene che il regime di armonizzazione completa traccia un numero chiuso di rimedi autosufficienti e auto-integranti che esclude l'applicabilità non soltanto dei diritti/rimedi «nazionali» coincidenti con quelli disciplinati dalla novella, ma anche di quelli che si collocano al di fuori del comparto degli articoli 45-66 *quinquies* del codice del consumo<sup>301</sup>.

In altri termini, secondo tale impostazione, le materie ad armonizzazione massima regolate dalla novella non sarebbero in nessun caso suscettibili di integrazione con la disciplina di diritto comune a causa della loro cennata «autosufficienza». Ad esempio, il consumatore non potrebbe esperire un'azione risarcitoria ex art. 1440 c.c.<sup>302</sup> contro il professionista per omessa informazione sul diritto di recesso, dato che l'art. 53 c. cons. sanziona tale condotta illecita solamente con l'estensione del termine entro cui il consumatore può recedere dal contratto. Pertanto, in forza dell'armonizzazione massima, la mancata previsione nella novella di un diritto risarcitorio estrometterebbe il consumatore *sic et simpliciter* da tale forma di tutela.

Simile conclusione, tuttavia, non sembra possa condividersi in quanto estremizza gli effetti scaturenti dall'operatività del principio di armonizzazione massima. Come giustamente osservato da altra parte di dottrina, l'integrazione della novella con le norme del codice civile non implica una violazione del carattere armonizzante della direttiva 2011/83/UE<sup>303</sup>. L'armonizzazione completa, invero, impedisce ai legislatori nazionali di modificare la portata della disciplina stabilita nella novella, ma

---

<sup>301</sup> S. PAGLIANTINI, *o.u.c.*, p. 446 s.

<sup>302</sup> L'art. 1440 c.c. regola la disciplina del dolo incidente, il quale non influisce, a differenza del dolo determinante (art. 1439 c.c.), sulla scelta di addvenire o meno alla stipula, con la conseguenza che il contratto non è annullabile, posto che si genera solamente uno squilibrio delle sue condizioni eliminabile mediante risarcimento del relativo danno.

<sup>303</sup> G. D'AMICO, *Introduzione*, cit., p. 27, in particolare si veda nota n. 67.

non osta a che l'interprete colmi le sue eventuali lacune con le disposizioni di diritto interno astrattamente applicabili.

Riprendendo l'esempio fatto in precedenza, ne consegue che nel contesto di una vendita di consumo negoziata a distanza o fuori dei locali commerciali sarà inattuabile la disciplina del codice civile concernente l'istituto del recesso, poiché materia coperta dalla massima armonizzazione della direttiva 2011/83/UE. Viceversa, sembra non vi siano valide ragioni per negare al consumatore l'esercizio di un rimedio, quale quello risarcitorio, non specificatamente disciplinato dalla novella<sup>304</sup>, considerato che in questo caso saremmo di fronte ad un'ipotesi di lacuna legislativa colmabile con le norme di diritto comune e non di deroga normativa (questa sì inibita dal funzionamento dell'armonizzazione massima).

In conclusione, il quadro giuridico scaturente dalla lettura congiunta degli articoli 46, comma 2, e 67 c. cons. può essere così schematicamente riassunto: a) è ammesso il concorso cumulativo tra i rimedi delineati dalla novella e quelli rintracciabili in altre norme di derivazione comunitaria, con la precisazione che in caso di loro conflitto prevarrà quella avente carattere speciale; b) è consentita l'applicabilità delle norme di diritto comune per quanto non previsto dalla direttiva, ovvero per le ipotesi in cui non opera l'armonizzazione massima nei termini sopra illustrati; c) è esclusa l'operatività del principio del maggior favore nei segmenti di disciplina coperti dall'armonizzazione completa.

---

<sup>304</sup> Sembra essere dello stesso avviso, G. DE CRISTOFARO, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, V, p. 930, il quale afferma in generale che eventuali discrepanze (a maggior ragione in caso di omissioni) tra le informazioni fornite nella fase precontrattuale e il contenuto dell'accordo legittimano il consumatore ad esperire un'azione di annullamento del contratto per dolo ovvero di un'azione di condanna al risarcimento dei danni *ex art. 1440 c.c.* ovvero *ex art. 1337 c.c.*

## **2. Ipotesi di concorso cumulativo con altre norme di derivazione comunitaria e di integrazione con la normativa del codice civile.**

Occorre preliminarmente rilevare che i «diritti dei consumatori» codificati dalla nuova disciplina possono ricondursi in via approssimativa a tre macro-aree<sup>305</sup>:

a) diritti di informazione precontrattuale spettanti ai consumatori che acquistino beni mobili o servizi da soggetti professionali<sup>306</sup>. Tale perimetro può essere a sua volta suddiviso in due differenti plessi normativi, l'uno, riservato ai contratti «diversi» da quelli stipulati a distanza e fuori dei locali commerciali (art. 48 c. cons.), l'altro, più esteso applicabile a queste ultime modalità di contrattazioni e, in particolare, l'art. 49 composto da precetti comuni alle due ipotesi, l'art. 50 concernente i soli contratti negoziati fuori dei locali commerciali, l'art. 51 attinente ai soli contratti a distanza;

b) diritto di recesso spettante ai consumatori che abbiano concluso con professionisti contratti a distanza o contratti negoziati fuori dei locali commerciali (artt. 52-59 cod. cons.);

c) diritto alla consegna spettante ai consumatori che abbiano stipulato con professionisti contratti di acquisto di beni mobili (art. 61 cod. cons.).

L'indagine sarà condotta all'interno di tale cornice giuridica e darà conto di alcune ipotesi di concorso e integrazione tra la novella e le altre

---

<sup>305</sup> C. GRANELLI, *Diritti dei consumatori e tutele nella recente novella del codice del consumo*, in *Contratti*, 2015, I, p. 59 ss. Occorre segnalare l'esclusione della nuova disciplina ai contratti stipulati fuori dei locali commerciali che abbiano un valore economico non superiore a 50 euro (art. 47, comma 2, c. cons.). Tale limitazione rappresenta una precisa scelta del legislatore italiano che non ha inteso usufruire del carattere minimale della prescrizione contenuta nella direttiva 2011/83/UE che lasciava agli Stati membri la facoltà di non introdurre nel proprio ordinamento questa rilevante esclusione.

<sup>306</sup> Per un approfondimento sulla tematica si rinvia all'esauriente ed interessante contributo di, G. DE CRISTOFARO, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, cit., p. 917 ss. Vanno ricordate alcune ipotesi di esclusione particolarmente significative: le norme concernenti gli obblighi di informazione non si applicano agli scambi che implicano transazioni quotidiane o che sono eseguiti immediatamente al momento della loro conclusione (art. 48, comma 3, c. cons.).

norme di derivazione comunitaria, al fine di verificare le modalità del loro coordinamento (artt. 46, comma 2, e 67 c. cons.).

**a) Informazioni precontrattuali.**

L'art. 49, comma 1, lett. e), c. cons., obbliga il professionista ad informare in modo chiaro ed inequivocabile il consumatore sul prezzo totale dei beni nonché sulle eventuali spese di spedizione, di consegna o postali da affrontare a seguito della stipulazione di un contratto negoziato a distanza e fuori dei locali commerciali. L'inadempimento dell'obbligo produce l'esenzione a favore del consumatore di tali spese o oneri aggiuntivi (art. 49, comma 6, c. cons.)<sup>307</sup>. La sanzione, in ogni caso, non sembra inficiare un'eventuale accertamento di abusività sulla clausola del prezzo (*ex* art. 34, comma 2, del codice del consumo), resa non trasparente<sup>308</sup> dall'omessa informazione del venditore, posto che il d.lgs. n. 21/2014 non esclude né limita i diritti del consumatore derivanti da altre fonti giuridiche comunitarie (in questo particolare caso dalla direttiva 93/13/Cee).

Si giunge alla medesima conclusione nei contratti negoziati «tra presenti», sebbene con una sostanziale differenza. L'art. 48, comma 1, lett. c), invero, pur contemplando in capo al professionista l'obbligo di informativa sul prezzo dei beni o servizi e su tutte le spese aggiuntive addebitabili al consumatore, non prescrive uno specifico rimedio contro l'inadempimento. In questo caso, non sembra possa estendersi in via analogica la sanzione prevista dall'art. 49, comma 6, c. cons., posto che la mancata previsione nell'art. 48 c. cons. di una sanzione analoga sembra

---

<sup>307</sup> Nella contrattazione «tra presenti», al contrario, l'art. 48 del codice del consumo prevede il relativo obbligo di informazione senza indicare il rimedio in caso di inadempimento del professionista. In dottrina c'è chi qualifica la disciplina contenuta nell'art. 48 c. cons. come «informativa precontrattuale generale a statuto debole» e la normativa di cui all'art. 49 c. cons., riservata ai contratti a distanza e negoziati fuori dai locali commerciali, quale «obbligo informativo specifico a statuto forte». Cfr. S. PAGLIANTINI, sub *art. 67*, cit. , p. 797.

<sup>308</sup> Sul ruolo centrale assunto dalla trasparenza nell'accertamento giudiziale sul contenuto economico dell'accordo si veda, fra tutti, V. RIZZO, *Trasparenza e contratti del consumatore: la novella al codice civile*, Napoli, 1997, p. 116 s.

rappresentare una precisa scelta di politica del diritto compiuta dal legislatore italiano in sede di attuazione<sup>309</sup>.

Ne consegue che il consumatore stipulante un contratto «tra presenti» potrebbe reagire all'incompleta informazione sulle spese aggiuntive affidandosi alla disciplina delle clausole abusive (art. 34, comma 2, c. cons.) ed ottenere il medesimo effetto utile che otterrebbe mediante l'applicazione dell'art. 49, comma 6, c. cons.<sup>310</sup>. Va osservato, tuttavia, che in questa circostanza non saremmo al cospetto di un'ipotesi di concorrenza tra norme, ma piuttosto di un'integrazione normativa che si attua a prescindere dall'art. 67, comma 1, del codice del consumo<sup>311</sup>.

Peraltro, appare opportuno rilevare che in entrambe le fattispecie descritte [artt. 48, comma 1, lett c) e 49, comma 1, lett e) c. cons.] l'omessa indicazione delle informazioni inerenti alle spese aggiuntive potrebbe configurare un'ipotesi di pratica commerciale scorretta alla quale potranno essere applicati gli articoli 20 e ss. del codice del consumo<sup>312</sup>.

---

<sup>309</sup> Occorre considerare che l'art. 48 c. cons. è la trasposizione dell'art. 4 della direttiva 2011/83/UE che contiene una normativa ad armonizzazione minima. Il legislatore italiano, pertanto, avrebbe potuto liberamente estendere la sanzione di cui all'art. 49, comma 6, c. cons. agli obblighi informativi inerenti alle contrattazioni diverse da quelle negoziate a distanza e fuori dei locali commerciali. Il non averlo fatto manifesta una precisa volontà di non estendere la sanzione prevista per i contratti stipulati a distanza e fuori dei locali commerciali alle contrattazioni «tra presenti».

<sup>310</sup> Va precisato che il medesimo effetto ottenibile dall'art. 49, comma 6, c. cons., si produrrebbe nel caso in cui l'accertamento di abusività colpisse unicamente la clausola accessoria inerente alle spese aggiuntive, poiché qualora la verifica dovesse estendersi alla clausola principale del prezzo si verrebbe a creare un problema interpretativo che potrebbe sfociare o nella nullità dell'intero contratto per mancanza di un elemento essenziale ovvero nella nullità della singola clausola del prezzo con una conseguente e necessaria integrazione del contratto (ad esempio applicando l'art. 1474 c.c.). Sulle possibili conseguenze derivanti dalla nullità di una clausola principale in un contratto di vendita si rinvia a, L. BACIUCCO, *Regolamento europeo sulla vendita: la materia delle clausole abusive e il particolare profilo dell'accertamento sul contenuto economico del contratto*, in *Le Corti Umbre*, 2014, III, p. 24 ss.

<sup>311</sup> Difatti non essendo previsto alcun rimedio nella disciplina degli obblighi informativi della contrattazione tra presenti non sorge alcun problema di sovrapposizione tra norme, ma si sviluppa soltanto un fenomeno integrativo.

<sup>312</sup> A maggior ragione ora che il d.lgs. n. 21/2014 attribuisce all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) la competenza ad applicare la nuova disciplina contenuta nelle Sezioni da I a IV del Capo I rubricato «diritti dei consumatori nei contratti» Titolo III, Parte III, cod. cons.; per un'analisi dei nuovi poteri conferiti all'AGCM si



L'art. 49, comma 5, c. cons., similmente a quanto dettato in materia di turismo<sup>313</sup> e multiproprietà<sup>314</sup>, stabilisce che le informazioni precontrattuali «formano parte integrante del contratto a distanza o del contratto negoziato fuori dei locali commerciali e non possono essere modificate se non con accordo espresso delle parti».

La previsione di cui all'art. 49, comma 5, c. cons. non è rintracciabile nella disciplina dettata per i contratti stipulati tra presenti e si esclude, sulla base delle medesime ragioni sopra viste, che possa essere estesa per via analogica a quest'ultimi<sup>315</sup>.

Tuttavia, anche in queste fattispecie laddove l'informazione precontrattuale verta sulle caratteristiche e qualità di un bene mobile oggetto di vendita e sia fornita con dichiarazioni rivolte al pubblico ovvero con descrizioni rivolte a un singolo e determinato consumatore, tali

---

rimanda a, S. PERUGINI, *I nuovi strumenti di intervento dell'AGCM*, in *Corr. giur.*, 2014, VII, p. 44 ss.

<sup>313</sup> L'art. 38, comma 2, c. turismo prevede che «le informazioni contenute nell'opuscolo vincolano l'organizzatore e l'intermediario in relazione alle rispettive responsabilità, a meno che le modifiche delle condizioni ivi indicate non siano comunicate per iscritto al turista prima della stipulazione del contratto o vengano concordate dai contraenti, mediante uno specifico accordo scritto, successivamente alla stipulazione». Tale precetto è rinvenibile anche nel nuovo testo della direttiva (UE) 2015/2302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, ove all'art. 6 si legge che «gli Stati membri provvedono affinché le informazioni fornite al viaggiatore ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, lettere a), c), d), e) e g), formino parte integrante del contratto di pacchetto turistico e non possano essere modificate salvo accordo esplicito delle parti contraenti».

<sup>314</sup> L'art. 72, comma 4, c. cons., stabilisce che «le informazioni di cui all'articolo 71, comma 1, costituiscono parte integrante e sostanziale del contratto e non possono essere modificate salvo qualora vi sia l'accordo esplicito delle parti oppure qualora le modifiche siano causate da circostanze eccezionali e imprevedibili, indipendenti dalla volontà dell'operatore, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate neanche con la dovuta diligenza. Tali modifiche, indicate espressamente nel contratto, sono comunicate al consumatore su carta o altro supporto durevole a lui facilmente accessibile, prima della conclusione del contratto». In materia di multiproprietà, a differenza della disciplina tracciata per le contrattazioni a distanza e stipulate fuori dei locali commerciali, le modifiche alle informazioni precontrattuali possono avvenire oltre che attraverso una pattuizione bilaterale tra consumatore e professionista, anche con una modifica unilateralmente predisposta dal professionista, purché giustificata da peculiari circostanze oggettive non imputabili a quest'ultimo.

<sup>315</sup> Cfr. G. DE CRISTOFARO, *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, cit., p. 925

caratteristiche e qualità entrano sostanzialmente a far parte dell'accordo, posto che la loro mancanza produce un'ipotesi di difformità del bene al contratto<sup>316</sup> da cui deriva l'applicabilità dei rimedi contrattuali dettati dall'art. 130 del codice del consumo.

Un'ipotesi di concorso conflittuale tra norme – sebbene non rientrante specificatamente nell'ambito della vendita ma comunque di estremo interesse per le ripercussioni generate sui diritti dei consumatori – si manifesta in materia di contratti di fornitura di energia elettrica, gas, acqua e teleriscaldamento quando procurati in quantità indeterminate ai quali viene esteso l'ambito di applicazione della direttiva. In particolare, ai sensi degli artt. 48, comma 2, e 49, comma 2, c. cons. viene imposto ai fornitori di rispettare gli obblighi precontrattuali di informazione previsti rispettivamente per i contratti stipulati «tra presenti» e per quelli negoziati a distanza e fuori dei locali commerciali.

Le previsioni dettate dal d.lgs. n. 21/2014 si sovrappongono, però, per aree di intervento e contenuti, alle disposizioni di settore definite dall'AEEGSI mediante il Codice di condotta commerciale per la vendita di energia elettrica e gas naturale ai clienti finali<sup>317</sup>. Giova osservare che il Codice di condotta costituisce in sostanza l'attuazione delle direttive 2009/72/CE e 2009/73 CE<sup>318</sup> dettanti norme per il mercato interno dell'energia elettrica e del gas naturale, nonché della direttiva 2008/92/CE recante una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale di gas e di energia elettrica. Ne consegue che le disposizioni del Codice di condotta dovrebbero prevalere rispetto a quelle contenute nella novella posto che l'art. 46, comma 2, c. cons. stabilisce,

---

<sup>316</sup> Ai sensi dell'art. 129, comma 2, lett. b) e c), c. cons.

<sup>317</sup> Cfr. All. A delibera ARG/com 104/2010, contenente il Codice di condotta commerciale, reperibile nel sito internet ufficiale dell'AEEGSI. Sul punto si rinvia a C. SOLINAS, *La tutela del consumatore nei contratti di fornitura di energia elettrica*, in *Contr. impr.*, 2015, II, p. 435 ss.

<sup>318</sup> Abrogative delle direttive 2003/54/CE e 2003/54/CE. L'attuazione formale delle direttive indicate nel testo è avvenuta attraverso il decreto legislativo 1 giugno 2011, n. 93

espressamente, che nel caso di conflitto tra la nuova disciplina e altre norme comunitarie che regolano settori specifici debbano trovare applicazione queste ultime e le relative norme nazionali di recepimento.

Va segnalato, ad ogni modo, che l'AEEGSI a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 21/2014 ha modificato il Codice di condotta per adeguarlo alla novella attraverso alcune deliberazioni tra cui preme ricordare la n. 266/2014/R/com, che ha conformato il termine di recesso (che prima era di 10 giorni) a quello previsto dall'art. 52 c. cons., e la n. 269/2015/R/com, che ha regolato le procedure di *switching*<sup>319</sup> consequenziali all'esercizio del diritto di ripensamento anche qualora successivo alla richiesta di esecuzione del contratto<sup>320</sup>.

Occorre evidenziare per ciò che qui più interessa che la deliberazione n. 269/2015/R/com include al suo interno una concreta ipotesi applicativa della regola di coordinamento dettata dall'art. 46, comma 2, c. cons..

In particolare, mediante la deliberazione è stata concessa ai fornitori la possibilità di indicare nella fase precontrattuale il prezzo della fornitura al netto delle imposte anche qualora la contrattazione avvenga a distanza o fuori dei locali commerciali, derogando, in tal modo, all'obbligo informativo fissato dall'art. 49, comma 1, lett. e), del codice del consumo<sup>321</sup>. Una deroga che, stante il disposto sopra ricordato dell'art. 46, comma 2, c.

---

<sup>319</sup> Procedura con cui il cliente effettua il passaggio da un fornitore ad un altro.

<sup>320</sup> Le deliberazioni possono essere consultate nel sito web dell'AEEGSI, [www.autorita.energia.it](http://www.autorita.energia.it).

<sup>321</sup> Nella deliberazione si legge che «per quanto riguarda l'indicazione del prezzo comprensivo di imposte, confermare, in ragione delle difficoltà di esposizione ricordate, le previsioni del Codice di condotta commerciale circa: le modalità di esposizione dei corrispettivi e l'indicazione del prezzo al netto delle imposte». Fatta salva comunque la facoltà dei fornitori «di indicare il prezzo comprensivo delle imposte in ragione della struttura dell'offerta, specificando in tale caso che il corrispettivo è comprensivo di imposte» ai sensi dell'art. 2 della deliberazione che ha modificato l'art. 5, comma 5.1, lett a), del Codice di condotta commerciale. L'art. 49 comma 1, lett e), stabilisce che il professionista è tenuto ad indicare «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».

cons., appare del tutto legittima poiché introdotta da un'Autorità di vigilanza nel segmento di materia retto da un atto dell'Unione europea disciplinante un settore specifico<sup>322</sup>.

Inoltre, a ben vedere, i meccanismi coordinativi di cui all'art. 46, comma 2, e 67 c. cons. rendono sostanzialmente privo di effettività l'art. 48, comma 2, c. cons. nella parte in cui estende la disciplina degli obblighi di informazione ai contratti per la fornitura di gas o elettricità quando non sono messi in vendita in un volume limitato. Invero, è sufficiente esaminare la normativa degli obblighi informativi contenuta nell'allegato A del Codice di condotta commerciale dell'AEEGIS<sup>323</sup> per avvedersi che la stessa è estremamente dettagliata e adeguata agli aspetti tecnici del particolare settore di riferimento e che, pertanto, va a sostituire la corrispondente disciplina dettata dal codice del consumo<sup>324</sup>.

#### **b) Recesso di pentimento.**

L'art. 49, comma 5, c. cons., già incontrato nella disciplina concernente le informazioni precontrattuali, determina implicitamente una potenziale sovrapposizione tra la normativa sul recesso tracciata dalla novella e quella dettata per la vendita dei beni di consumo.

Difatti, la previsione in forza della quale le informazioni fornite in fase precontrattuale entrano a far parte del contenuto dell'accordo implica quale logico corollario che, nel contesto di una vendita di consumo conclusa a

---

<sup>322</sup> S. PAGLIANTINI, sub *art. 67*, cit., p. 454, il quale, nel contesto della nuova disciplina dettata in materia di contrattazione a distanza e fuori dei locali commerciali, evidenzia il carattere compresso del potere di normazione secondaria delle Autorità di vigilanza che potranno intervenire solamente nelle materie derivanti da un atto dell'Unione europea.

<sup>323</sup> Appare molto interessante l'estensione dell'ambito di applicazione del Codice di condotta commerciale a soggetti diversi dalla figura del consumatore di cui all'art. 3 c. cons. Difatti, la normativa di protezione in materia di fornitura di energia elettrica e gas è applicabile al cliente finale (cliente che acquista energia elettrica e/o gas naturale per uso proprio) nel cui concetto ricadono non solo i consumatori in senso stretto, ma anche i piccoli imprenditori connessi in bassa tensione. Sul punto si rimanda a, C. SOLINAS, *La tutela del consumatore nei contratti di energia elettrica*, cit., p. 455.

<sup>324</sup> Sembra giungere alla medesima conclusione, S. PAGLIANTINI, sub *art. 67*, cit., p. 442.

distanza o fuori dei locali commerciali, laddove il bene risulti divergente rispetto alle informazioni somministrate in sede precontrattuale, il consumatore ha la facoltà di denunciare la difformità del bene al (pre)contratto ed esperire un'azione *ex art. 130 c. cons.* in luogo di esercitare il diritto di recesso di cui all'art. 53 del codice del consumo.

Va precisato che i due rimedi sono alternativi non potendo tra loro concorrere. Invero, una volta che il consumatore esprima la volontà di recedere dal contratto non potrà richiedere, per evidenti motivi di incompatibilità, la riparazione o la sostituzione del bene. Allo stesso modo, nella circostanza in cui il consumatore attivi i rimedi della riparazione o sostituzione subito dopo aver ricevuto il bene (entro i primi 14 giorni) non potrà successivamente recedere dal contratto, poiché ragioni di correttezza e buona fede gli impongono di concedere al professionista un periodo di tempo ragionevole per soddisfare la sua iniziale richiesta di ripristino<sup>325</sup>.

Sussiste, inoltre, un'ipotesi di concorso tra la disciplina sul recesso e quella inerente alle pratiche commerciali scorrette. Alla luce dell'art. 67, comma 1, c. cons. (la nuova disciplina «non limita né esclude i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico di fonte comunitaria o adottate in conformità a norme comunitarie») l'art. 53, comma 1, c. cons., che estende il periodo di recedibilità del contratto a 1 anno e 14 giorni qualora il professionista non fornisca le informazioni sul diritto di recesso, non impedisce al consumatore di ottenere anche una tutela risarcitoria<sup>326</sup> denunciando *ex art. 22, comma 5, del codice del consumo* la pratica scorretta del venditore consistente nell'omessa informazione<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> La situazione segnalata nel testo può presentarsi solamente nelle ipotesi in cui il consumatore denunci il difetto di conformità entro 14 giorni dal ricevimento del bene, considerato che dopo tale periodo lo stesso perderebbe comunque il diritto di recedere per perenzione del termine.

<sup>326</sup> G. D'AMICO, *Introduzione*, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 31; S. PAGLIANTINI, sub *art. 67*, cit., p. 439.

<sup>327</sup> È considerata ingannevole, ai sensi dell'art. 28, comma 1, c. cons. una pratica commerciale che omette informazioni rilevanti di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale e induce o è idonea ad indurre

Particolarmente interessante si rivela l'analisi incrociata tra l'art. 58 c. cons., che regola gli effetti dell'esercizio del diritto di recesso sui contratti accessori, e la disciplina dei contratti di credito collegati<sup>328</sup> contenuta nel TUB.

L'art. 58 c. cons. prescrive che qualora il consumatore receda dal contratto principale concluso a distanza ovvero fuori dei locali commerciali gli eventuali contratti accessori<sup>329</sup> sono risolti di diritto senza costi per il consumatore ad eccezione di quelli previsti dagli artt. 56, comma 2<sup>330</sup>, e 57 c. cons.<sup>331</sup>. La disposizione esclude dal suo raggio di azione i contratti di

---

in tal modo il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso. Il comma 5 dell'art. 22 precisa che «sono considerati rilevanti, ai sensi del comma 1, gli obblighi di informazione, previsti dal diritto comunitario, connessi alle comunicazioni commerciali, compresa la pubblicità o la commercializzazione del prodotto». La possibilità di applicare la disciplina delle pratiche commerciali scorrette ai casi di omessa informazione sul diritto di recesso è sostenuta anche da P. OCCHIUZZI, *Gli obblighi informativi*, in *Corr. giur.*, 2014, VII, p. 10 ss.

<sup>328</sup> Per un approfondimento sulla tematica generale del collegamento negoziale, tra i tanti contributi in dottrina, si rimanda a M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 275 ss. (ora in *Scritti minori*, Napoli, 1988, p. 1 ss.); N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357 ss.; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375 ss.; F. MESSINEO, *Contratto collegato*, *ivi*, X, 1962, p. 48 ss.; più recentemente, A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999; G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 127 ss.

<sup>329</sup> L'art. 45, comma 1, lett q), definisce contratto accessorio quel «contratto mediante il quale il consumatore acquista beni o servizi connessi a un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali e in cui tali beni o servizi sono forniti dal professionista o da un terzo in base ad un accordo tra il terzo e il professionista».

<sup>330</sup> «Il professionista non è tenuto a rimborsare i costi supplementari, qualora il consumatore abbia scelto espressamente un tipo di consegna diversa dal tipo meno costoso di consegna offerto dal professionista».

<sup>331</sup> «Il consumatore è 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. Il consumatore non è in alcun caso responsabile per la diminuzione del valore dei beni se il professionista ha omesso di informare il consumatore del suo diritto di recesso a norma dell'articolo 49, comma 1, lettera h)».

credito al consumo, rinviando a quanto previsto dal d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141 e successive modificazioni<sup>332</sup>.

Ne consegue che nella circostanza in cui il consumatore stipuli un contratto di vendita a distanza (o fuori dei locali commerciali) e, al contempo, un contratto di finanziamento acceso al fine di pagare il prezzo del bene acquistato, l'esercizio del diritto di recesso dal contratto principale non determinerà la risoluzione di diritto del mutuo ai sensi dell'art. 58 c. cons., giacché si dovrà fare riferimento alla specifica normativa prevista in materia di credito al consumo.

A tal proposito, la connessione tra contratto di credito al consumo e contratto di fornitura di beni o servizi ha trovato definitivo espresso riconoscimento nell'art. 3, lett. n) della direttiva 2008/48 CE<sup>333</sup>, il quale

---

<sup>332</sup> Il d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141, oltre a dare attuazione alla direttiva europea sul credito al consumo, ha introdotto nel TUB delle innovazioni che nulla hanno a che fare con la regolamentazione dei contratti di credito ai consumatori; per un approfondimento sulla normativa del credito al consumo si rimanda a, CARRIERO, *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, 509 ss.; AA.VV., in G. DE CRISTOFARO (a cura di) *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/Ce relativa ai contratti dei consumatori e il diritto italiano*, Torino, 2009, p. 1 ss.; S. PAGLIANTINI, *Il contratto di credito al consumo fra vecchi e nuovi formalismi*, cit., p. 295 ss.; AA.VV., in V. RIZZO, CATERINI, DI NELLA e MEZZASOMA (a cura di), *La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito*, Napoli, 2010, p. 37 ss.

<sup>333</sup> Va segnalato che la direttiva 2008/48 CE ha subito recentemente una modifica a seguito dell'emanazione della direttiva 2014/17/UE (direttiva sui finanziamenti destinati all'acquisto di immobili residenziali) – reperibile in [www.euro-lex.europa.eu](http://www.euro-lex.europa.eu) – pensata dalle Istituzioni europee al fine di realizzare un mercato interno più trasparente, efficiente e competitivo, grazie a disposizioni uniformi, flessibili ed eque, promuovendo sia un credito responsabile che l'inclusione finanziaria e garantendo ai consumatori un elevato livello di protezione in materia di contratti di credito garantiti da ipoteca e concernenti beni immobili residenziali, nonché sottoscritti al fine di acquistare terreni o proprietà. In particolare, l'art. 46 di quest'ultima ha previsto l'inserimento nella direttiva 2008/48/CE di un'ulteriore paragrafo 2 *bis*, permettendo l'estensione della disciplina del 2008 ai contratti di credito non garantiti finalizzati alla ristrutturazione di un bene immobile residenziale, con un importo totale del credito superiore a 75.000 euro, in deroga, per questa particolare ipotesi, all'articolo 2 lett. c) che esclude l'applicazione della normativa comunitaria ai contratti di credito inferiori a 200 euro o superiori a 75.000 euro. Di conseguenza tutti i contratti di credito non garantiti sottoscritti dal consumatore allo scopo di ristrutturare un immobile residenziale troveranno ora una regolamentazione nella disciplina giuridica tracciata dalla direttiva 2008/48/CE, a prescindere dall'ammontare del credito ottenuto. Per una prima analisi della direttiva 2014/17/UE, R. CALVO, *le regole generali di condotta dei creditori, intermediari e rappresentanti nella direttiva 2014/17/ue*, in *Corr. giur.*, 2015, VI, p. 823

individua le condizioni necessarie affinché sussista il contratto di credito collegato<sup>334</sup> e nell'art. 15 che fissa le conseguenze di tale collegamento, tanto nel caso di recesso del consumatore dal contratto finanziato, quanto nell'ipotesi di inadempimento del fornitore<sup>335</sup>.

Per quanto concerne, specificatamente, le conseguenze sul contratto di credito al consumo prodotte dall'esercizio del diritto di recesso dal contratto principale, va segnalata una lacuna normativa creata dal legislatore italiano a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 21/2014. Difatti, prima di tale intervento, la fattispecie era regolata dall'art. 67, comma 6, c. cons. (trasponente una parte dell'art. 15 della direttiva sul credito al consumo<sup>336</sup>)

---

ss.; T. RUMI, *profili privatistici della nuova disciplina sul credito relativo agli immobili residenziali*, in *Contratti*, 2015, I, p. 70 ss.

<sup>334</sup> Le alternative condizioni elencate dalla direttiva affinché si possa parlare di collegamento sono: 1) il finanziatore si sia avvalso, per promuovere o concludere il contratto di credito, della cooperazione professionale del fornitore; 2) il contratto di credito individui esplicitamente il bene o il servizio che si intende acquistare con il finanziamento; 3) vi sia un'operazione commerciale oggettivamente unica. Va segnalato che il legislatore italiano nel dare attuazione alla direttiva ha omissso di indicare quale indice del collegamento negoziale «l'esistenza di un'operazione commerciale oggettivamente unica». Sembra da preferire la tesi secondo cui l'omissione appena indicata rappresenta il frutto di una trascuratezza del legislatore interno e non di una scelta consapevole. Pertanto, in via interpretativa, sarà sempre possibile riconoscere un collegamento negoziale tra fornitura e finanziamento utilizzando ulteriori parametri, oltre a quelli tipicamente previsti dal t.u.b., che dimostrino l'unitarietà dell'operazione commerciale perseguita con i due contratti. Su tale specifico punto si rimanda a D'ADDA, *Collegamento negoziale del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, III, p. 731; MAUGERI, *Cenni su alcuni profili della riforma del t.u.b. in materia di «credito ai consumatori»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 466. Si mostra invece dubbioso sulla possibilità di estendere la disciplina oltre il dettato normativo PALUMBO, sub. *art. 121 tub*, in *Comm. dir. cons.* a cura di DE CRISTOFARO e ZACCARIA, Padova, 2013, p. 1696, il quale sostiene che la restrizione dell'ambito di applicazione del collegamento negoziale sembra sia stata una scelta consapevole del legislatore.

<sup>335</sup> Sulla disciplina in materia di collegamento negoziale nel credito al consumo si rinvia a, G. ROSSI, *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 2010, I, p. 25 ss.; A. D'ADDA, *Collegamento negoziale del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., p. 725 ss.; S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d.lg. 13.8.2010, n. 141)*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 125 ss.; ACHILLE, *Il credito al consumo*, in RECINTO, MEZZASOMA e CHERTI, *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 312 ss.; F. FIORENTINO, *Il contratto di credito collegato: evoluzione normativa e giurisprudenziale nelle esperienze italiana e francese*, in *Jus Civile*, 2015, I, p. 195 ss.

<sup>336</sup> La precisazione che si tratti della trasposizione di una parte dell'art. 15 della direttiva 2008/48/UE ci permette di distinguere le conseguenze sul contratto di credito collegato



che descriveva con precisione la sorte cui andava incontro il contratto di credito collegato a un contratto di vendita negoziato a distanza (o fuori dei locali commerciali) nel caso in cui il consumatore avesse esercitato su quest'ultimo il proprio diritto di recesso<sup>337</sup>. L'art. 67, comma 6, c. cons., tuttavia, è stato integralmente sostituito da quanto disposto dal d.lgs. 21/2014 che nulla dice in merito a questa particolare ipotesi. Pertanto, nel nostro ordinamento se, da una parte, è presente una norma che regola gli effetti della risoluzione del contratto principale sul finanziamento ad esso collegato (art. 125 *quinquies* TUB), dall'altra, manca allo stato attuale una disposizione specifica interna che regoli gli effetti del recesso dal contratto di fornitura sui contratti di credito collegati<sup>338</sup>.

L'interprete di fronte a tale vuoto e in attesa di un auspicabile intervento del legislatore potrà riferirsi all'art. 15 della direttiva 2008/48/CE in ossequio al quale i contratti di credito collegati caducano con effetto immediato nel momento in cui il consumatore manifesti la propria volontà di recedere dal contratto di vendita a distanza o concluso fuori dei locali

---

derivanti dalla risoluzione del contratto di fornitura per inadempimento del fornitore – espressamente normativizzate nell'art. 125 *quinquies* TUB – dalle conseguenze prodotte dal recesso dal contratto di fornitura che come si precisa nel testo non trova oggi una precisa normazione a seguito dell'abrogazione dell'ex art. 67 c. cons.

<sup>337</sup> L'art. 58, comma 6, c. cons. disponeva che «qualora il prezzo di un bene o di un servizio, oggetto di un contratto di cui al presente titolo» – ossia, di cui al titolo disciplinante i contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza – «sia interamente o parzialmente coperto da un credito concesso al consumatore, dal professionista ovvero da terzi in base ad un accordo tra questi e il professionista, il contratto di credito si intende risolto di diritto, senza alcuna penalità, nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso. È fatto obbligo al professionista di comunicare al terzo concedente il credito l'avvenuto esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore. Le somme eventualmente versate dal terzo che ha concesso il credito a pagamento del bene o del servizio fino al momento in cui ha conoscenza dell'avvenuto esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore sono rimborsate al terzo dal professionista, senza alcuna penalità, fatta salva la corresponsione degli interessi legali maturati».

<sup>338</sup> Cfr. G. GUZZARDI, sub art. 58, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 254, il quale evidenzia la scarsa avvedutezza del legislatore italiano che nel dare attuazione all'art. 15 della direttiva 2011/83/UE «non si è curato previamente di verificare che, per effetto dell'evidenziato intrecciarsi di novellazioni, rinvii e abrogazioni, sarebbe venuta a mancare nella normativa interna la previsione di recepimento dell'art. 15 della direttiva 2008/48/CE».

commerciali<sup>339</sup>. Quest'ultima regola è ricavabile, peraltro, dall'applicazione della massima latina *accessorium sequitur principale*<sup>340</sup> in base a cui tutte le vicende giuridiche che riguardano il contratto principale si estendono al contratto accessorio ovvero, qualora sia ravvisabile nel caso concreto un collegamento negoziale in senso tecnico, dall'attuazione del brocardo *simul stabunt, simul cadent*<sup>341</sup>.

**c) Consegna: rapporto con la vendita dei beni di consumo e integrazione con la disciplina del codice civile.**

Uno degli effetti maggiormente dirimpenti prodottosi a seguito della trasposizione della direttiva 2011/83/UE si è avuto in materia di consegna, la cui disciplina dettata dall'art. 61 c. cons. è applicabile ai contratti di vendita a prescindere da quale sia la loro modalità di perfezionamento<sup>342</sup>.

Il sistema è particolarmente articolato poiché è il prodotto dell'intersecazione di tre differenti fonti normative la quali vanno studiate in

---

<sup>339</sup> Il comma 1 dell'art. 15 della direttiva prevede che «il consumatore che abbia esercitato un diritto di recesso basato sulla normativa comunitaria riguardo a un contratto per la fornitura di merci o la prestazione di servizi non è più vincolato da un eventuale contratto di credito collegato».

<sup>340</sup> M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 276; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 379

<sup>341</sup> Sulla differenza tra contratti accessori e contratti collegati analizzata nell'ottica della riforma del codice del consumo a seguito dell'emanazione del d.lgs. 21/2014 si rinvia a, R. SENIGAGLIA, *Gli effetti del recesso dal contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori: dalla disposizione alla norma*, in *Contr. impr.*, 2014, VI, p. 1380 ss. In particolare, per ciò che concerne i contratti di credito accesi per il pagamento del prezzo di un bene acquistato a distanza o fuori dei locali commerciali è applicabile il principio *simul stabunt simul cadent* solamente nelle ipotesi di collegamento negoziale in senso tecnico che si manifestano quando si presenta una delle condizioni elencate dall'art. 121 TUB: 1) il finanziatore si avvale del fornitore del bene o del prestatore di servizio per promuovere o concludere il contratto di credito; 2) il bene o il servizio specifici sono esplicitamente individuati nel contratto di credito. Inoltre, pur se la norma nulla dice al riguardo, credo sia opportuno riconoscere l'esistenza di un collegamento negoziale in senso tecnico ogni qualvolta sia ravvisabile una connessione teleologica tra il contratto di compravendita e quello di credito desumibile dalla volontà delle parti e dal riscontro di un'«operazione commerciale oggettivamente unica» (condizione quest'ultima specificatamente prevista nella direttiva del credito al consumo e inspiegabilmente non trasposta dal legislatore nazionale).

<sup>342</sup> Cfr. art. 61, comma 1, c. cons.

una duplice prospettiva: da una parte, occorre analizzare il rapporto tra gli obblighi di consegna dettati dall'art. 61 c. cons. e l'obbligazione del professionista di consegnare un bene conforme al contratto; dall'altra, andrà verificata l'intera struttura giuridica della consegna nella vendita di beni di consumo derivante dall'integrazione della nuova disciplina con le disposizioni del codice civile che si rivelano ad essa compatibili.

Va ravvisato, innanzitutto, che in materia di contrattazione a distanza la nozione di vendita cui all'art. 45, comma 1, lett e) c. cons., che ricomprende tanto il contratto definitivo ad effetti reali quanto il contratto ad effetti obbligatori<sup>343</sup>, sostituisce la definizione contenuta nell'art. 1470 del codice civile e si distanzia in parte anche dal concetto trasversale di vendita *ex art.* 128 c. cons. nel cui novero sono ricompresi tutti i contratti finalizzati alla fornitura di beni da produrre o fabbricare.

Pertanto, la contestuale applicazione delle disposizioni della novella riferite esclusivamente alla vendita (si veda l'art. 60 c. cons.) e degli articoli 128 ss. c. cons. potrà realizzarsi solamente nelle fattispecie di vendita *ex art.* 45, comma 1, lett e), c. cons.<sup>344</sup>, mentre è da escludere nei contratti di permuta, appalto e opera aventi per oggetto la realizzazione di beni di consumo, e somministrazione (anche di energia elettrica, gas e acqua in quantità non determinate a cui è applicabile unicamente la disciplina sulla contrattazione perfezionata a distanza e fuori dei locali commerciali).

L'art. 61 c. cons. lascia alle parti la libertà di fissare il termine di consegna che, in mancanza di pattuizione, deve essere effettuata «senza ritardo ingiustificato» e comunque entro 30 giorni dal momento della conclusione del contratto<sup>345</sup>. Qualora il professionista non adempia all'obbligo di consegna entro il termine pattuito o legale, il consumatore gli

---

<sup>343</sup> Sul punto si rimanda a quanto già espresso nel cap. 1.

<sup>344</sup> S. PAGLIANTINI, sub *art. 61*, in *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 269 s.

<sup>345</sup> Ciò significa che il termine di 30 giorni opera indipendentemente dal permanere della causa di giustificazione del ritardo.

concederà un tempo supplementare<sup>346</sup> scaduto il quale, se il professionista risulti ancora inadempiente, sarà legittimato a risolvere il contratto salvo il diritto al risarcimento danni. L'obbligo del consumatore di concedere al professionista un termine supplementare<sup>347</sup> – mitigato nelle limitate ipotesi elencate nel comma 4 – rappresenta l'anello debole della normativa<sup>348</sup> che, in tal modo, si discosta sostanzialmente dall'art. 47 CISG (da cui deriva) che prevede la concessione di un periodo addizionale soltanto in termini facoltativi<sup>349</sup>.

Dalla correlazione della disciplina di cui all'art. 61 c. cons. con quella concernente la vendita dei beni di consumo (art. 129 ss. c. cons.) possono derivare molteplici situazioni di inadempienza: 1) il professionista consegna un bene conforme al contratto ma oltre i termini di cui all'art. 61 c. cons.; 2) il professionista consegna nel rispetto dei termini legali ma il bene consegnato risulta essere non conforme al contratto; 3) il professionista

---

<sup>346</sup> La concessione del termine supplementare è considerata nella sostanza una diffida ad adempiere, V. CUFFARO, *Nuovi diritti dei consumatori*, cit., p. 752. Risulta particolarmente interessante la lettura offerta da S. PAGLIANTINI, *La norma incompiuta dell'art. 61 c. cons.: consegna e recesso in autotutela*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 1016 s., il quale ricollega la qualificazione giuridica della comunicazione indicante il termine supplementare al contegno del consumatore. Quest'ultimo potrà attribuirle natura di diffida allorché lo indichi esplicitamente (mediante la forma prevista dall'art. 1454 c.c.) con conseguente applicazione dell'istituto della risoluzione di diritto alla scadenza del termine supplementare. Mentre, qualora non sia specificato nell'ingiunzione del termine supplementare che il contratto si risolverà alla scadenza del termine, la comunicazione opererà come una clausola risolutiva espressa cosicché «l'effetto risolutorio non sarà più automatico (ed irreversibile) ma imputabile ad una successiva dichiarazione del consumatore» che viene fatta corrispondere dall'autore ad una forma di recesso *sui generis*.

<sup>347</sup> Senza, tra l'altro, specificare in che modo debba essere stabilito, ma richiamando semplicemente il vago concetto dell'«appropriatezza alle circostanze»

<sup>348</sup> Debolezza che viene accentuata nell'ordinamento italiano dall'omissione di un rimedio specifico contro la condotta del professionista che, a seguito della risoluzione del contratto per mancata consegna del bene, ritardi indebitamente la restituzione delle somme versate in *executivis* dal consumatore. Tale comportamento è sanzionato in altri Paesi europei con degli strumenti specifici. In Spagna, ad esempio, l'art. 66 *bis*, comma 3, TRLGDCU stabilisce che in caso di ritardo nel rimborso il consumatore ha diritto al *doble de la suma adeudada*.

<sup>349</sup> L'art. 47 CISG recita: «Il compratore può fissare al venditore un termine supplementare di durata ragionevole per l'adempimento delle sue obbligazioni».

consegna un bene non conforme al contratto e, al contempo, al di fuori del periodo legale fissato dall'art. 61 del codice del consumo.

La prima ipotesi impone l'integrazione della normativa di cui all'art. 61 c. cons. con quella del codice civile nei modi che verranno analizzati in seguito, mentre la seconda permette di azionare i rimedi previsti dall'art. 130 del codice del consumo.

Appare più difficile incontrare una soluzione interpretativa univoca in merito alle conseguenze giuridiche legate alla consegna oltre i termini legali di un bene mobile difforme da quanto stabilito nel contratto.

In dottrina c'è chi ha proposto una tesi particolarmente restrittiva che nega l'applicazione dell'art. 61 c. cons. alla vendita dei beni di consumo sulla base di una lettura, a dire il vero poco convincente, dell'art. 135 c. cons. Secondo tale orientamento, la disposizione riferendosi alle «altre norme» dell'ordinamento giuridico, renderebbe applicabili solamente fonti giuridiche esterne al codice del consumo<sup>350</sup>, sicché la consegna resterebbe ivi regolata dagli articoli 128-130 c. cons. integrati dalla norme di diritto comune.

Tale posizione, tuttavia, non è condivisibile perché sembra ignorare il carattere integrativo della disciplina sulla consegna (e sul passaggio del rischio) introdotta dalla direttiva 2011/83/UE rispetto alla normativa concernente la vendita dei beni di consumo<sup>351</sup>. Quest'ultima, invero, si limita a predisporre un sistema di tutele attivabile nella fase esecutiva della relazione negoziale di fronte ad ipotesi di difformità al contratto del bene compravenduto, ma nulla dice in merito ad altri profili rilevanti del rapporto contrattuale come quelli inerenti al passaggio del rischio e al termine della

---

<sup>350</sup> M. GUALDIERI, A. GIARDINA, C. PALADINI, sub *art. 61*, in Gambino-Nava, *I nuovi diritti dei consumatori*, cit., p. 227.

<sup>351</sup> Si vedano le osservazioni di G. DE CRISTOFARO, *La direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, cit., p. 34, secondo il quale l'art. 18 della direttiva «ha essenzialmente la funzione di integrare e completare la disciplina (rimasta inalterata...inserita nella direttiva 99/44/CE)».

consegna<sup>352</sup>. Ne consegue la totale compatibilità delle due discipline che contemplan fattispecie diverse e che si integrano reciprocamente senza alcun rapporto di continenza tra l'una e l'altra<sup>353</sup>.

In effetti, soffermandosi a riflettere, ulteriormente, sul rapporto tra l'art. 61 e l'art. 129 e ss. c. cons. si ravvisa che l'unico spazio di potenziale aderenza tra le due discipline viene a crearsi nella fase negoziale in cui si materializza la consegna del bene. Prima di allora risulta in astratto applicabile soltanto l'art. 61 c. cons., dato che la verifica della conformità del bene al contratto può compiersi, esclusivamente, quando il consumatore entra nella disponibilità materiale del bene. Viceversa, una volta che la consegna si sia perfezionata attraverso l'accettazione (incauta)<sup>354</sup> della cosa difforme esce di scena l'art. 61 c. cons. e il consumatore potrà attivare solamente i rimedi di cui all'art. 130 c. cons.<sup>355</sup>.

Pertanto, a me pare che l'unica ipotesi di contatto tra le due discipline può presentarsi quando il riscontro di un difetto di conformità avvenga prima che la consegna produca i suoi effetti attraverso l'accettazione del bene da parte dell'acquirente. In tale circostanza, il consumatore potrebbe

---

<sup>352</sup> Questioni risolte dalla direttiva 2011/83/UE, come rileva E. BATTELLI, *Obblighi di consegna del bene e passaggio del rischio*, in *Corr. giur.*, 2014, VII, p. 32 ss..

<sup>353</sup> S. PAGLIANTINI, sub *art. 61*, cit., p. 440 s.; G. D'AMICO, *Introduzione*, cit., p. 30 nt. 72; i due autori riconoscono entrambi la contemporanea applicabilità delle due discipline ma utilizzano a sostegno delle loro tesi argomentazioni giuridiche differenti. Il primo asserisce che ciò dipenda dall'operatività dell'art. 67, comma 1, c. cons., il quale facendo salvi i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico di fonte comunitaria consente l'applicabilità anche della disciplina della vendita dei beni di consumo. Il secondo, invece, partendo dal presupposto che le due fattispecie siano totalmente diverse, considera l'applicazione cumulativa dei due rimedi estranea dall'ambito di applicazione del comma 1 dell'art. 67 c. cons. bensì derivante «da una regola generale (che non ha bisogno di essere enunciata)».

<sup>354</sup> Si pensi al caso in cui il consumatore riceva la merce senza controllare se sia affetta da difformità.

<sup>355</sup> Cfr. F. ADDIS, *La consegna nel codice del consumo riformato*, cit., p. 515, il quale afferma che il consumatore «potrà continuare a godere dei rimedi riconosciuti dall'art. 61 c. cons. ogni qual volta abbia impedito alla consegna di produrre i suoi effetti, ad esempio rifiutandone immediatamente l'offerta ove si sia accorto della difformità della *res* rispetto al programma concordato. In tutti i casi in cui una consegna si è materialmente realizzata, invece, l'art. 61 c. cons. perde la propria operatività e sono applicabili gli artt. 129 ss. c. cons., senza alcuna distinzione in ordine alle specifiche ragioni che permettono di individuare la difformità».

ancora godere dei rimedi di cui all'art. 61 c. cons. rifiutando la merce difettosa e concedendo al professionista un termine supplementare per adempiere alla consegna del bene conforme (che in sostanza ha gli stessi effetti di una richiesta di sostituzione o riparazione del bene), ovvero risolvere immediatamente il contratto se la data di consegna pattuita corrisponda ad un termine essenziale<sup>356</sup>.

Va osservato, a tal proposito, che la scelta di utilizzare i rimedi dettati dall'art. 61 risulta particolarmente conveniente poiché una volta scaduto il termine supplementare per la consegna del bene conforme il consumatore sarà «legittimato a risolvere il contratto» in via stragiudiziale<sup>357</sup>. Al contrario, qualora agisca *ex art.* 130 c. cons. dovrà, necessariamente, ottenere una sentenza costitutiva (con tutto ciò che ne consegue in termini di tempo e costi) per risolvere il contratto (o ridurre il prezzo) a seguito della mancata riparazione o sostituzione del bene in un periodo congruo.

Il nuovo regime giuridico della consegna si relaziona non solo con la disciplina della vendita di beni di consumo ma anche con la trama contenuta nel codice civile. Per quanto riguarda, specificatamente, il novero dei rimedi a disposizione dell'acquirente contro l'inadempimento dell'obbligo di

---

<sup>356</sup> A tal proposito va segnalato che la risoluzione immediata del contratto per violazione del termine essenziale di cui all'art. 61, comma 5, c. cons. («il consumatore è legittimato a risolvere immediatamente il contratto») si discosta dalla disciplina dell'art. 1457 c.c. poiché in quest'ultima la risoluzione del contratto avviene automaticamente qualora il contraente adempiente non comunichi alla controparte nello spazio di tre giorni di volere l'adempimento. Pertanto, il rimando della relazione illustrativa del decreto legislativo di recepimento all'art. 1457 c.c. risulta improprio e appare condivisibile la tesi che individua nelle maglie dell'art. 61 comma 5 c. cons. «un atto unilaterale di risoluzione stragiudiziale» che trova operatività scaduti il termine pattuito o quello di legge, ove appunto siano essenziali. In tal senso, S. PAGLIANTINI, sub *art. 61*, cit., p. 285.

Inoltre, la risoluzione immediata del contratto potrà essere richiesta anche quando il professionista si rifiuti espressamente di consegnare il bene conforme. Cfr. art. 61, commi 4 e 5, codice del consumo.

<sup>357</sup> La risoluzione di diritto del contratto in via stragiudiziale si produce in quanto la comunicazione con la quale viene concesso il termine supplementare rappresenta una particolare forma di diffida ad adempiere (v. nota 345). Occorre precisare che il consumatore potrà evitare di rivolgersi al giudice solamente se il suo interesse è limitato ad ottenere la risoluzione del contratto, mentre dovrà necessariamente intraprendere la via giudiziale qualora volesse richiedere il risarcimento danni per l'inadempimento dell'obbligo di consegna da parte del professionista.

consegna il comma 7 dell'art. 61 c. cons. puntualizza che «è fatta salva la possibilità per il consumatore di far valere i diritti di cui al Capo XIV del Titolo II del Libro IV del codice civile». Tale disposizione di rinvio sembrerebbe offrire un cumulo alternativo tra i rimedi concepiti dall'art. 61 c. cons. e quelli del codice civile concernenti la risoluzione del contratto (1453-1469 c.c.). Si potrebbe cioè pensare che il consumatore a fronte di un inadempimento dell'obbligo di consegna da parte del professionista sia legittimato a scegliere la via della risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. piuttosto che seguire la procedura dettata dall'art. 61 del codice del consumo.

In realtà, una simile lettura contrasterebbe con la natura di armonizzazione massima della direttiva 2011/83/UE la quale non permette, per ciò che concerne i tempi di consegna<sup>358</sup>, di utilizzare rimedi di diritto interno corrispondenti funzionalmente a quelli in essa previsti<sup>359</sup>. Ciò

---

<sup>358</sup> Occorre fare chiarezza sulla modalità di legiferazione adottata in materia di consegna, posto che in tale ambito la direttiva 2011/83/UE sembra presentare un doppio grado di armonizzazione: minimo per ciò che riguarda «il luogo e le modalità di consegna nonché le norme relative alla determinazione delle condizioni e del momento del trasferimento delle proprietà dei beni» che rimangono soggetti alla legislazione nazionale (considerando 51); massimo per quanto concerne il momento in cui dovrebbe avvenire la consegna (considerando 51) e, di conseguenza, i rimedi ad esso collegati. Si veda anche la nota successiva.

<sup>359</sup> L'art. 18, comma 4, della direttiva prevede che «oltre alla risoluzione del contratto in conformità del paragrafo 2, il consumatore può avvalersi di “altri” rimedi previsti dalla legislazione nazionale» Tale disposizione letta assieme all'art. 4 proclamante il carattere di armonizzazione massima della direttiva sembra confermare la tesi proposta nel testo. Soluzione interpretativa corroborata dal *considerando* 51 secondo cui «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», nonché dal *considerando* 53 per cui «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». Sul punto si rinvia a, S. PAGLIANTINI, sub *art. 61*, cit. p. 291; occorre comunque segnalare che, attualmente, la dottrina maggioritaria sembra riconoscere nella vendita di beni mobili l'applicabilità dell'art. 1453 c.c. in caso di inadempimento dell'obbligo di consegna: ammettono tale



significa, quindi, che il consumatore non potrà esperire l'azione di risoluzione per inadempimento data la sua coincidenza funzionale con il rimedio di cui all'art. 61 del codice del consumo. Viceversa, avrà senz'altro diritto di esercitare altri rimedi quali: l'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.), con cui rifiutare il pagamento del prezzo del bene qualora esigibile prima della consegna; la costituzione in mora del professionista per poi agire in giudizio ed ottenere la condanna all'adempimento e il risarcimento danni<sup>360</sup>; e, al di fuori dell'area dell'inadempimento, gli strumenti utilizzabili nei casi di impossibilità sopravvenuta (sia totale che parziale)<sup>361</sup> e di eccessiva onerosità.

Infine, allo scopo di fornire un quadro completo dell'istituto della consegna nella vendita dei beni di consumo, occorre osservare che dalla combinazione degli artt. 61 c. cons. e 1477 c.c. si ricava un quadro di obblighi gravanti sul professionista pressoché identico a quello disegnato dalla disciplina della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili<sup>362</sup>.

A tal riguardo, tuttavia, va precisato che il comma 1 dell'art. 1477 c.c. non è compatibile con la disciplina comunitaria poiché la prescrizione secondo cui la cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della vendita cozza, chiaramente, con l'obbligazione del professionista di consegnare un bene (in uno stato che sia) conforme al

---

evenienza pur sottolineandone la completa marginalità, G. D'AMICO, *Introduzione*, cit., p. 20; E. BATTELLI, *Obblighi di consegna del bene e passaggio del rischio*, cit., p. 35 ss.; F. ADDIS, *La consegna nel codice del consumo riformato*, cit., p. 510, il quale sostiene che l'art. 135 c. cons. permetterebbe al consumatore di scegliere il rimedio ritenuto più vantaggioso nel caso concreto (compreso l'art. 1453 c.c.). Tale interpretazione, pur essendo apprezzabile nella parte in cui intende potenziare la tutela del consumatore, non sembra pienamente condivisibile poiché si fonda sull'estensione dell'art. 135 c. cons., che rappresenta una norma di coordinamento riservata alla disciplina della garanzia, alla materia dei termini di consegna la quale, come visto, appare coperta dal principio di armonizzazione massima che non consente di attribuire una tutela *in melius* al consumatore.

<sup>360</sup> Cfr. S. PAGLIANTINI, sub *art. 61*, p. 291.

<sup>361</sup> Non trova, invece, applicazione l'art. 1465 c.c. che nella vendita dei beni di consumo è sostituito dall'art. 63 c. cons. regolante il regime del passaggio del rischio di perimento del bene.

<sup>362</sup> Cfr., art. 30, 31, 32, 33, 34 e art. 47 CISG.

contratto<sup>363</sup>. La stessa disposizione, al contrario, è perfettamente aderente alla normativa di settore quando obbliga il professionista a consegnare al consumatore la cosa venduta insieme con gli accessori, le pertinenze e i frutti, nonché con i titoli e i documenti relativi alla proprietà e all'uso (comma 2 e 3)<sup>364</sup>.

Un'ulteriore norma di diritto comune che appare ora inapplicabile alla vendita dei beni di consumo è l'art. 1510, comma 2, c.c. secondo cui quando sia necessario il trasporto del bene da un luogo ad un altro il venditore si libera dall'obbligo di consegna rimettendo la cosa al vettore<sup>365</sup>.

Tale precetto appare inconciliabile con il nuovo regime del passaggio del rischio di cui all'art. 63 c. cons., il quale prevede che nei contratti che pongono a carico del professionista l'obbligo di spedizione il rischio di perimento si trasferisce al consumatore soltanto quando il bene entra materialmente in suo possesso, eccetto quando il vettore sia scelto dal consumatore stesso. Ne consegue che il venditore, generalmente, non si libera dalla propria obbligazione rimettendo il bene allo spedizioniere,

---

<sup>363</sup> V. nota 263.

<sup>364</sup> Si pensi, ad esempio, ai documenti di trasporto, ai certificati di origine, di controllo, di qualità, alle fatture, alle ricevute di polizza assicurativa, ecc...)

<sup>365</sup> A tal proposito è interessante richiamare l'orientamento giurisprudenziale che ricostruisce le responsabilità del venditore e del vettore nel caso di danneggiamento del bene consegnato. Cfr., Cass., 17 gennaio 2012, n. 533, in *Leggi d'Italia online*, secondo cui «il contratto di trasporto concluso tra venditore-mittente e vettore, pur essendo collegato da un nesso di strumentalità con il contratto di compravendita concluso tra venditore-mittente ed acquirente-destinatario, conserva la sua autonomia ed è, pertanto, soggetto alla disciplina dettata dagli artt. 1683 ss. c.c. con la conseguenza che il venditore-mittente, anche dopo la rimessione delle cose al vettore, conserva la titolarità dei diritti nascenti dal contratto di trasporto - ivi compreso quello al risarcimento del danno da inadempimento - fino al momento in cui, arrivate le merci a destinazione (o scaduto il termine entro il quale esse sarebbero dovute arrivare), il destinatario non ne richieda la riconsegna al vettore, ex art. 1689, comma primo c.c.». Pertanto, nei confronti del venditore-mittente, l'acquirente può unicamente far valere l'inadempimento agli obblighi assunti con il contratto di compravendita, ovvero il ritardo nella consegna della merce; nei confronti dei vettori e sub-vettori può, invece, far valere la responsabilità di cui all'art. 1693 c.c. secondo cui «il vettore è responsabile della perdita e dell'avaria delle cose consegnategli per il trasporto dal momento in cui le riceve a quello in cui le riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose stesse o del loro imballaggio o dal fatto del mittente o da quello destinatario».

essendo rilevante a tal fine il momento del passaggio materiale della cosa nelle mani del consumatore.

## CAPITOLO IV

### PROFILI SISTEMATICI CONCERNENTI ULTERIORI

#### FATTISPECIE DI VENDITA E INTERRELAZIONI CON LA DISCIPLINA DEL CODICE CIVILE.

##### 1. Multiproprietà. Profili introduttivi.

L'espressione multiproprietà<sup>366</sup> è normalmente utilizzata per indicare l'operazione economica-giuridica con cui vengono conferiti a più soggetti diritti di godimento su un medesimo bene esercitabili con criterio di rotazione durante il corso dell'anno, dietro pagamento di un prezzo variabile da periodo a periodo<sup>367</sup>.

---

<sup>366</sup> In dottrina, sono state fornite differenti letture sulla natura dell'istituto; c'è chi sostiene che la multiproprietà rappresenti una figura di proprietà temporanea (A. LEZZA e S.G. SELVAROLO, *Un modello di proprietà: La «multiproprietà»*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1977, 17; E. CALÒ e T.A. CORDA, *La multiproprietà*, Roma, 1984, p. 153); chi ritiene che il fenomeno sia ricostruibile in termini di proprietà *trasferenda*, in base alla quale il diritto di proprietà di ciascun titolare del godimento turnario può essere reciprocamente limitato dal potere di godimento e disposizione degli altri titolari (CALLIANO, *La multiproprietà*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 1982, p. 246); e chi ricollega la multiproprietà alla comunione (G. ALPA, *Aspetti e problemi della multiproprietà*, in *Giust. civ.*, 1983, 93 e segg.; A. DE CUPIS, *Multiproprietà e comproprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 1024 ss.).

Personalmente ritengo che allo stato attuale la multiproprietà possa essere ricondotta nella *species* condominio, posto che l'art. 1117 c.c., così come riformato dalla legge 11 dicembre 2012, n. 220 (recante la riforma della disciplina del condominio), stabilisce che titolari delle varie parti di proprietà comune del condominio siano i proprietari delle singole unità immobiliari dell'edificio, *anche se aventi diritto a godimento periodico*, con ciò alludendo evidentemente anche ai multiproprietari.

<sup>367</sup> Tra i primi contributi della dottrina italiana che si sono occupati del tema si ricordano, oltre quelli precedentemente citati, C. GRANELLI, *Le cosiddette vendite in multiproprietà- analisi di una prassi commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p.695 ss.; M. CONFORTINI, *La multiproprietà*, Padova, 1983, p. 1 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Multiproprietà e comproprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 25 ss.; G. ALPA, *La multiproprietà nell'esperienza contemporanea*, Bologna, 1989, p. 1 ss.

Nella dottrina spagnola si segnala lo scritto di C. VOGELER RUIZ, *Timesharing o tiempo compartido*, in V. BOTE GOMEZ, *La actividad turística española en 1997*, Almería, 1999, p. 91 ss.

La grande diffusione della multiproprietà nel settore turistico<sup>368</sup>, come noto, ha spinto il legislatore comunitario ad armonizzare le norme in materia al fine di assicurare il buon funzionamento del mercato interno e fornire un adeguato sistema di tutela per gli acquirenti-consumatori<sup>369</sup>.

Il primo intervento in tal senso si è avuto con la direttiva 47/1994/CE concernente «i contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili», attuata in Italia mediante il d.lgs. n. 427/1998<sup>370</sup>. Successivamente, la materia è stata rivisitata dalla direttiva 2008/122/CE<sup>371</sup> – che si inserisce nel solco del progetto di riforma

---

<sup>368</sup> L'istituto consente di poter godere di un alloggio, collocato prevalentemente in località turistiche, in determinati periodi dell'anno, senza dover sostenere le ingenti ed onerose spese di acquisto di un immobile.

La multiproprietà più diffusa è quella di tipo immobiliare (o reale) la quale si differenzia dalla multiproprietà societaria (in cui la proprietà dell'immobile rimane nel patrimonio di una società per azioni e i multiproprietari sono titolari di quote societarie, vantando un diritto sull'immobile di natura meramente obbligatoria) e da quella alberghiera (quest'ultima rappresenta una specie del *genus* multiproprietà reale, discostandosi da quest'ultima per il fatto che il bene immobile oggetto del contratto coincide con una struttura alberghiera, la quale fornisce al multiproprietario i propri servizi ricettivi). Per una descrizione delle caratteristiche di ciascun tipo di multiproprietà si rinvia a G. TRAPANI, *La nuova multiproprietà nel c.d. Codice del turismo*, in *Contratti*, 2011, X, p. 941 ss.; D. PASTORE e A. RE, *La multiproprietà problemi e prospettive*, in *Riv. not.*, 2000, IV, p. 841 ss.

<sup>369</sup> Sono assai note le tristi vicende in cui i consumatori sono stati vittime di truffe da parte di società venditrici di multiproprietà che dopo aver incassato gli acconti dei promissari acquirenti fallivano intenzionalmente senza onorare i propri obblighi contrattuali.

<sup>370</sup> Testo poi confluito con alcune modifiche nel Capo I del Codice del consumo sotto la rubrica «Contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili». In dottrina si sono occupati della multiproprietà così come regolata dal d.lgs. 427/1998, G. CASELLI, *La multiproprietà. Commento al d.lgs. del 9 novembre 1998, n.427*, Milano 1999; F. DI CIOMMO, *Multiproprietà: l'attuazione della direttiva a tutela dell'acquirente*, in *Foro it.*, 1999, c. 38 ss.; A. MUNARI, *Problemi giuridici della nuova disciplina della multiproprietà*, Padova, 1999; G. SMORTO, *La multiproprietà e la tutela dei consumatori: il recepimento della direttiva 94/47/CE*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 279; L. ROSSI CARLEO, *Il contratto di multiproprietà nella prospettiva dell'atto notarile*, in *Notariato*, 2001, p. 626; G. DI ROSA, *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, Milano, 2002; M. ERMINI, M. LASCIALFARI e V. PANDOLFINI, *I contratti di multiproprietà*, Milano, 2003; G. DE NOVA, P.F. GIUGGIOLI e C. LEO, *La multiproprietà d.lgs. 9 novembre 1998 n.427*, Milano, 1999; P.F. GIUGGIOLI, *Timesharing e multiproprietà*, Milano, 2003.

<sup>371</sup> Per un commento alla direttiva si rimanda a A. TESTA, *La nuova direttiva comunitaria in materia di multiproprietà*, in *Immobili e proprietà*, 2009, V, p. 281 ss.

dell'*acquis* comunitario ideato a seguito dell'emanazione del Libro verde del 2007 – recepita nell'ordinamento interno attraverso il d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79 (Codice del turismo) modificante gli artt. 69 - 81 *bis* del codice del consumo<sup>372</sup>. Attraverso tale provvedimento è stato esteso il perimetro operativo della disciplina e, al contempo, è stato aumentato il livello di protezione del consumatore, specialmente, in materia di obblighi informativi – sia promozionali<sup>373</sup> che precontrattuali – e diritto di recesso, entrambe tra loro in stretta connessione.

Inoltre, la novella ha introdotto una garanzia alquanto significativa per il consumatore: l'obbligo di fideiussione per i contratti di multiproprietà (art. 72 bis c. cons.), che genera una serie di problemi di coordinamento con alcune disposizioni della vendita di immobili da costruire, come si avrà modo di constatare quando si analizzerà quest'ultima fattispecie.

L'art. 69 c. cons. traccia i profili soggettivi ed oggettivi di applicazione della normativa. La stessa trova attuazione nei rapporti tra acquirente-consumatore e operatore-professionista (figure entrambe definite nell'art. 3 del codice del consumo a cui la norma rinvia espressamente), aventi per

---

Nella dottrina spagnola una prima analisi del progetto di direttiva sulla multiproprietà è stata compiuta da P. BENAVIDES VELASCO, *Revisión de la directiva sobre tiempo compartido*, in *Estudios sobre consumo*, 2006, n. 76, p. 47 ss.; si segnalano anche le monografie di J.A. TORRES LANA, *La multipropiedad*, Madrid, 2007; e L.J. CAPOTE PEREZ, *El tiempo compartido em España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del derecho español*, Valencia, 2009; più recente è il contributo di I. GONZÁLEZ CABRERA, *Tiempo compartido y condhotel*, in J. FRANCH FLUXÀ, J. BLEDA RODRÍGUEZ (coord.), *Manual de contratación turística*, Barcellona, 2015, p. 191 ss.

<sup>372</sup> La disciplina della multiproprietà pur essendo stata introdotta dal Codice del turismo non è collocata al suo interno, essendo rimasta, sia pur rinnovata, nel titolo IV del capo I del Codice del consumo.

<sup>373</sup> Qualora un contratto rientrante nell'ambito di applicazione della normativa sia offerto al consumatore nell'ambito di una promozione o di un'iniziativa di vendita, l'operatore deve indicare espressamente nell'invito lo scopo commerciale e la natura dell'evento, oltre che rendere disponibili durante tutto il corso dell'evento le informazioni precontrattuali prescritte dalla legge (art. 70 c. cons.). Tale previsione mira ad evitare il perpetrarsi di subdole pratiche con cui il consumatore viene attirato dal professionista attraverso l'invito a recarsi in certi luoghi al fine di ritirare determinati premi e, una volta trovatosi in tale contesto, fargli firmare un contratto per l'acquisizione di prodotti di *timesharing*. Sul punto si rinvia a, A. TURCO, sub *art. 70*, in E. CAPOBIANCO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato*, cit., p. 475 ss.

oggetto contratti di multiproprietà, contratti relativi a prodotti per le vacanze di lungo termine e contratti di rivendita e di scambio<sup>374</sup>.

La disciplina, pertanto, è di stampo prettamente consumeristico e, come tale, si ricollega alle norme settoriali contenute nel codice del consumo ove compatibili. Nello specifico, risultano applicabili le disposizioni in materia di pratiche commerciali scorrette, clausole abusive e accesso alla giustizia (cfr. art. 79 c. cons.). Mentre non trovano attuazione le disposizioni in materia di vendita stipulata a distanza o fuori dei locali commerciali, per espressa esclusione sancita dall'art. 47 lett. h) c. cons.<sup>375</sup>, di vendita di beni di consumo e di responsabilità del produttore a causa dell'evidente incompatibilità in merito all'oggetto tutelato.

---

<sup>374</sup> L'Unione europea ha dovuto prendere atto che accanto alla multiproprietà tradizionale si sono sviluppate altre forme di contrattazione finalizzate a garantire l'utilizzo ciclico e prolungato nel tempo di immobili per le vacanze che si sono ben presto rivelate altamente rischiose per il consumatore. L'art. 69 c. cons. definisce tali tipologie contrattuali che attualmente gravitano nell'orbita di applicazione della normativa di protezione: a) i contratti di multiproprietà che devono avere una durata superiore ad un anno e in base ai quali un consumatore [art. 3 lett a) c. cons.] «acquisisce a titolo oneroso il diritto di godimento su uno o più alloggi per il pernottamento per più di un periodo di occupazione» (quindi per almeno due periodi di occupazione, anche con un solo periodo all'anno); b) i contratti relativi a un prodotto per le vacanze di lungo termine che sono quelli, di durata superiore ad un anno, in base ai quali un consumatore «acquisisce a titolo oneroso essenzialmente il diritto di ottenere sconti o altri vantaggi relativamente ad un alloggio, separatamente od unitamente al viaggio o ad altri servizi»; c) i contratti di rivendita che sono quelli, di qualsiasi durata, con cui «un operatore assiste a titolo oneroso un consumatore nella vendita o nell'acquisto di una multiproprietà o di un prodotto per le vacanze di lungo termine»; d) i contratti di scambio che sono quelli, di qualsiasi durata, con cui «un consumatore partecipa a titolo oneroso ad un sistema di scambio che gli consente l'accesso all'alloggio per il pernottamento o ad altri servizi in cambio della concessione ad altri dell'accesso temporaneo ai vantaggi che risultano dai diritti derivanti dal suo contratto di multiproprietà».

<sup>375</sup> La Corte Giustizia in una sentenza del 1999 aveva ritenuto applicabile la direttiva sulle vendite a distanza ad un contratto relativo all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito di beni immobili, statuendo che: «per consolidata giurisprudenza le deroghe alle norme comunitarie volte a tutelare i consumatori vanno interpretate restrittivamente [...] la direttiva del Consiglio 20 dicembre 1985, 85/577/CEE per la tutela dei consumatori in caso di contratti negoziati fuori dai locali commerciali, trova applicazione ad un contratto avente ad oggetto l'acquisto di un diritto d'uso a tempo parziale su un bene immobile e la fornitura di servizi aventi un valore superiore a quello dello stesso diritto d'uso». Cfr. Corte di Giustizia, 22 aprile 1999, causa C-423/97, in *Raccolta*, 1999, p. 2195; in *Contratti*, 1999, p. 947 ss., con nota di DI LEO, *Il recesso dal contratto di multiproprietà concluso fuori dai locali commerciali*; sul punto si veda anche BARELA, *Contratto di multiproprietà e tutela del consumatore*, in *Vita notarile*, 2000, III, p. 1300 ss.

## **2. L'elemento connettivo: l'art. 81 *bis* codice del consumo.**

Il coordinamento della disciplina esaminata con la normativa di diritto comune è affidato all'art. 81 *bis* c. cons., il quale stabilisce, al comma 1, che «le disposizioni del presente capo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico» e, al comma 2, che «per quanto non previsto dal presenta capo si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratti».

La norma, pur riproducendo in maniera pressoché identica il contenuto dell'art. 135 c. cons. già analizzato, deve essere letta alla luce della natura armonizzante della direttiva 2008/122/CE, per verificare se quest'ultima possa in qualche modo condizionare la sua operatività.

A tal proposito, occorre segnalare che tra le finalità sottese al provvedimento comunitario vi è l'armonizzazione piena di «taluni aspetti relativi alla commercializzazione, vendita e rivendita di multiproprietà e di prodotti per le vacanze di lungo termine nonché dello scambio dei diritti derivanti dai contratti di multiproprietà», ottenibile attraverso il divieto imposto agli Stati membri di mantenere o introdurre nelle normative nazionali disposizioni diverse da quelle in esso previste<sup>376</sup>.

Il legislatore comunitario, dunque, sembra puntare all'uniformazione piena di alcuni singoli istituti, circostanza per cui in dottrina c'è chi ha giustamente asserito che l'armonizzazione massima perseguita è soltanto

---

<sup>376</sup> Ciò è ricavabile dal terzo considerando della direttiva in cui si legge che «per rafforzare la certezza del diritto e consentire ai consumatori e alle imprese di godere pienamente dei vantaggi del mercato interno, è necessario che le leggi degli Stati membri in questo settore siano ulteriormente ravvicinate. Dovrebbero pertanto essere pienamente armonizzati taluni aspetti relativi alla commercializzazione, vendita e rivendita di multiproprietà e di prodotti per le vacanze di lungo termine nonché dello scambio dei diritti derivanti dai contratti di multiproprietà. Agli Stati membri non dovrebbe essere consentito di mantenere o introdurre nelle normative nazionali disposizioni diverse da quelle previste dalla presente direttiva [...]».



parziale<sup>377</sup>. Ciò trova conferma nell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva in base al quale si lascia impregiudicata l'applicazione delle disposizioni nazionali che: a) prevedono l'applicazione dei generali rimedi contrattuali; b) disciplinano la registrazione di beni immobili o mobili e il trasferimento di beni immobili; c) riguardano le condizioni di stabilimento, i regimi di autorizzazione o la concessione di autorizzazioni; d) definiscono la natura giuridica dei diritti che costituiscono o trasferiscono i contratti che rientrano nella sfera di operatività della dir. 2008/122/CE<sup>378</sup>.

Peraltro, il legislatore comunitario ha concesso agli Stati membri la facoltà di regolare taluni aspetti specifici degli istituti coperti da armonizzazione massima, rafforzando con ciò l'idea che si tratti di un provvedimento ad uniformazione parziale<sup>379</sup>. Così, ad esempio, la direttiva 2008/122/CE regola, in maniera vincolante per gli Stati membri, lo *jus poenitendi*, le modalità del suo esercizio e i suoi effetti, stabilendo che il consumatore può liberamente recedere dal contratto entro 14 giorni dalla sua conclusione senza dover affrontare alcuna spesa (art. 8, par. 2), né versare alcun tipo di acconto prima della fine del periodo di recesso (art. 9). Al contempo, la stessa consente ai legislatori statali di introdurre nell'ordinamento interno norme dettagliate per la risoluzione dei contratti

---

<sup>377</sup> A. FINESSI, *La nuova disciplina del contratto di multiproprietà*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, III, p. 509 ss.

<sup>378</sup> Prescrizione quest'ultima completamente disattesa dal legislatore italiano che non si è pronunciato sulla natura del diritto sotteso ai contratti di multiproprietà, facendo rimanere vivo il dubbio se lo stesso debba considerarsi di natura reale o meramente obbligatoria. Per una sintetica ricostruzione delle varie teorie elaborate in merito alla qualificazione giuridica della multiproprietà immobiliare si rinvia a A. FINESSI, sub *art. 69*, in G. De Cristofaro e A. Zaccaria (a cura di), *Comm. breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, p. 613 ss.

Occorre segnalare che il legislatore spagnolo, dando attuazione alla direttiva mediante il Real Decreto Ley 8/2012, de 16 de marzo, ha confermato la natura reale del diritto (era già così definita nella legge previgente), pur permettendo la possibilità di costituire diritti personali di godimento (cfr. art. 23, paragrafo 1, secondo il quale «el derecho de aprovechamiento por turno podrá constituirse como derecho real limitado o con carácter obligacional, de conformidad con lo dispuesto en este artículo».

<sup>379</sup> N. ZORZI GALGANO, *Il recesso di protezione del consumatore nella nuova disciplina del turismo e della multiproprietà*, in *Contr. impr.*, 2011, IV-V, p. 1193 ss.

accessori conseguente all'esercizio del diritto di recesso sul contratto principale (art. 11, par. 3).

Ebbene, ribadendo quanto già detto nel corso dell'analisi della direttiva 2011/83/UE, l'armonizzazione completa vieta agli Stati membri di modificare (sia in *melius* che in *peius*) la disciplina europea sottoposta alla sua influenza, ma non è di ostacolo al compimento di un'interpretazione integrativa volta a colmare eventuali lacune attraverso l'utilizzo di disposizioni di diritto interno astrattamente applicabili.

Nel contesto italiano, ad esempio, non troverà applicazione l'art. 1373 del codice civile, posto che la disposizione richiamata regola l'istituto del recesso unilaterale, rientrando nell'orbita dell'armonizzazione massima sottesa alla disciplina settoriale. In materia di obblighi informativi, invece, le disposizioni che fissano l'allungamento del termine per l'esercizio del diritto di recesso (art. 73, comma 3 e 4, c. cons.<sup>380</sup>) e la comminatoria di una sanzione amministrativa a carico del professionista (art. 81 c. cons.<sup>381</sup>) in caso di mancata somministrazione delle informazioni precontrattuali di cui all'art. 71 c. cons. non impediscono al consumatore di rivolgersi ai rimedi di carattere generale previsti dal codice civile.

---

<sup>380</sup> Ai sensi dell'art. 73 c. cons., il periodo di recesso di 14 giorni si calcola: 1) a partire dal giorno della conclusione del contratto definitivo o preliminare; 2) dal giorno in cui il consumatore riceve la copia del contratto definitivo o preliminare se posteriore rispetto alla data della loro conclusione. Detto periodo si estende al verificarsi di determinate situazioni: 1) fino a 1 anno e 14 giorni da una delle date precedentemente indicate se il formulario previsto per il diritto di recesso non è stato consegnato al consumatore in forma scritta, su carta o altro supporto durevole; 2) fino a 3 mesi e 14 giorni se le informazioni previste dall'art. 71, comma 1, non vengono fornite al consumatore per iscritto, su carta o altro supporto durevole con la precisazione che qualora tale informazioni vengano fornite nelle modalità descritte entro 3 mesi il periodo di recesso di 14 giorni inizia a decorrere dal momento in cui il consumatore riceve tali informazioni.

<sup>381</sup> L'art. 81 prevede una sanzione amministrativa pecuniaria per ogni singola violazione da 1000 euro a 5000 euro, nonché una sanzione amministrativa accessoria rappresentata dalla sospensione dall'esercizio dell'attività da 30 giorni a 6 mesi nel caso in cui l'operatore abbia commesso una ripetuta violazione. Tali sanzioni si applicano non solamente al caso di inosservanza dell'art. 71 c. cons., ma anche alle violazioni degli art. 70, commi 1 e 2, 72, 72 bis, 75, 76, 77 c. cons.

Tale soluzione interpretativa discende non solo dall'operatività dell'art. 81 *bis* del codice del consumo<sup>382</sup>, ma anche dalla constatazione che la direttiva 2008/122/CE, sebbene imponga agli Stati membri una disciplina uniforme in relazione ai rimedi specifici da essa tracciati, non ostacola che accanto ad essi si aggiungano altri mezzi di ricorso a disposizione del consumatore in virtù del diritto nazionale<sup>383</sup>.

Così, la violazione degli obblighi informativi da parte del professionista potrà comportare una responsabilità dello stesso per *culpa in contrahendo* e darà diritto al consumatore di ricevere ristoro del pregiudizio subito ai sensi degli articoli 1337 e 1338 del codice civile<sup>384</sup>. La medesima violazione quando abbia determinato un vizio del consenso del consumatore, legittimerà quest'ultimo a domandare, a seconda dei casi, l'annullamento del contratto per errore o dolo determinante<sup>385</sup>, ovvero pretendere il risarcimento danni per dolo incidente<sup>386</sup>.

Volendo tirare le fila del discorso può dirsi che l'art. 81 *bis* c. cons. opera, in sostanza, allo stesso modo dell'art. 135 c. cons., permettendo al

---

<sup>382</sup> A. FINESSI, *La nuova disciplina del contratto di multiproprietà*, cit., p. 522, la quale sostiene che «l'operatività del recesso c.d. sanzionatorio non esclude, comunque l'applicazione dei rimedi di carattere generale: compatibilità che, peraltro, è ora confermata dalla nuova previsione dell'art. 81 *bis* c. cons. [...]».

<sup>383</sup> L'art. 6 della direttiva prevede che «oltre ai mezzi di ricorso a disposizione del consumatore ai sensi del diritto nazionale in caso di violazione delle disposizioni della presente direttiva, gli Stati membri garantiscono che al consumatore sia concesso un periodo di quattordici giorni di calendario per recedere, senza indicarne le ragioni, dal contratto di multiproprietà, dal contratto relativo a prodotti per le vacanze di lungo termine e dal contratto di rivendita o di scambio». Tale disposizione mette in evidenza che lo strumento del recesso comunitario (incluso il c.d. recesso sanzionatorio) è un rimedio aggiuntivo rispetto ai mezzi di ricorso attivabili negli ordinamenti nazionali.

<sup>384</sup> CIATTI, *Il recepimento della direttiva comunitaria in tema di godimento turnario di beni immobili («multiproprietà»)*, in *Contr. impr./Eur.*, 1999, p. 523; S. PAGLIANTINI, *Il neoformalismo contrattuale dopo i d.lgs. n. 141/10, n. 79/11 e la dir. 2011/83/UE: una nozione già vieille renouvelée*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 340 s.

<sup>385</sup> A. GORGONI, *Tutela del consumatore nel contratto di multiproprietà e nullità*, in *www.personaemercato.it*, 2012, p. 38; S. PAGLIANTINI, *o.u.c.*, p. 348.

In giurisprudenza si rinvia a, Trib. Parma, 14 luglio 2003, in *Contratti*, 2004, p. 503 ss., reperibile anche nel sito web *www.altalex.com.*, il quale ha accolto la domanda del consumatore fondata sull'art. 1439 c.c. dopo aver accertato che il professionista aveva indotto il primo a credere che l'eventuale recesso avrebbe comportato il pagamento di una penale di 5000 euro.

<sup>386</sup> G. DE CRISTOFARO, *Contratto di timesharing: attuata la direttiva comunitaria*, in *Studium iuris*, 1999, pp. 604 ss., in part. 607;

consumatore di ricorrere a tutti gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento giuridico (ovviamente in presenza dei loro presupposti), con la sola eccezione dell'istituto del recesso codicistico sostituito in radice dalla più favorevole disciplina settoriale.

### **3. Vendita di immobili da costruire. Premessa.**

La vendita di immobili da costruire se, da un lato, ha costituito un'importante strumento per lo sviluppo dell'economia nazionale con benefici anche per i singoli interessati<sup>387</sup>, dall'altro, ha creato dei rischi talmente elevati per l'acquirente da spingere il legislatore ad intervenire in più occasioni<sup>388</sup> con lo scopo di garantire allo stesso un'adeguata protezione.

Uno dei provvedimenti maggiormente incisivi è rappresentato dal d.lgs. 20 giugno 2005 n. 122<sup>389</sup> con cui è stato architettato a favore dell'acquirente di immobili da costruire un peculiare sistema di tutele, che si articola negli strumenti della fideiussione (artt. 2 e 3), dell'assicurazione (art. 4), del contenuto necessario del contratto preliminare (art. 6), del frazionamento del mutuo e dell'ipoteca (art. 7), del diritto di prelazione (art. 9) e del non

---

<sup>387</sup> L. MEZZASOMA, *Definizioni*, in *Codice del consumo* Cuffaro, Milano, 2013, p. 1364, il quale evidenzia che i principali aspetti positivi della contrattazione di immobili da costruire sono, da un lato, la possibilità per le imprese costruttrici di autofinanziarsi mediante gli acconti sul prezzo versati in corso d'opera e la mancanza di rischi in merito alla collocabilità del bene sul mercato, dall'altro, il risparmio degli acquirenti rispetto ai prezzi di mercato degli immobili già ultimati e la possibilità di adattare l'immobile alle proprie esigenze.

<sup>388</sup> Un intervento legislativo in tale direzione è rappresentato dalla novella 28 febbraio 1997, n. 30 con la quale è stata introdotta la trascrizione dei preliminari di contratti di alienazione di immobili, compresi quelli aventi per oggetto immobili da costruire (art. 2645 bis, commi 4, 5 e 6 c.c.), ed è stato riconosciuto un privilegio speciale a favore del promissario acquirente per il credito eventualmente versato derivante dalla risoluzione del contratto per inadempimento del costruttore o per fallimento di quest'ultimo con conseguente scioglimento del contratto (art. 2775 bis c.c.). Sull'evoluzione della normativa a tutela del promissario acquirente di beni immobili, si veda G. DI ROSA, *Circolazione immobiliare e contrattazione preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 107; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 759 ss.

<sup>389</sup> Per un approfondimento della disciplina dettata dal d.lgs. 122/2005 si veda, tra tutti, l'esauriente e interessante opera di L. MEZZASOMA, *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, Napoli, 2008.

assoggettamento all'azione revocatoria del contratto definitivo avente ad oggetto la casa di residenza dell'acquirente (art. 10)<sup>390</sup>.

A livello generale, per quanto concerne il suo rapporto con le altre norme dell'ordinamento, manca all'interno delle maglie della disciplina una specifica disposizione di coordinamento che abbia un tenore simile agli articoli 46, 67, 81 *bis*, 127 e 135, del codice del consumo. Inoltre, la stessa non deriva da una fonte di matrice comunitaria<sup>391</sup>, bensì è il frutto dell'attività del legislatore nazionale, pertanto, non si ha in questa ipotesi un riferimento legislativo esterno capace di condizionare l'attività ricostruttiva dell'interprete<sup>392</sup>.

La disciplina in oggetto, quindi, pur collocandosi nel solco della legislazione ideata a protezione del soggetto debole della relazione contrattuale, segue senza dubbio il criterio di specialità e prevale sul codice civile in ogni eventuale ipotesi di sovrapposizione.

Detto ciò, non si può fare a meno di rilevare l'esistenza di densi problemi sistematici connessi alla vendita di immobili da costruire, posto che la stessa, non avendo il carattere della completezza, è soggetta all'integrazione con la normativa generale del codice civile e richiede di essere coordinata con altre leggi di natura speciale.

Innanzitutto, è opportuno analizzare le condizioni che si rivelano indispensabili affinché la normativa trovi attuazione e dalle quali nascono le principali problematiche di natura coordinativa.

---

<sup>390</sup> Cfr. Cass., 10 marzo 2011, n. 5749 in *Riv. not.*, 2011, IV, p. 383 ss.

<sup>391</sup> La normativa, pur non essendo di matrice comunitaria, è ispirata al diritto privato europeo dato che la sua *ratio* ispiratrice consiste nel riequilibrare la posizione delle parti, offrendo al soggetto debole efficaci strumenti di tutela. Su tale punto si rinvia a G. PETRELLI, *La nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, cit., p. 2 s.; occorre, inoltre, segnalare che la normativa italiana ha preso spunto dalla legislazione francese; cfr. gli artt. L261-1 e seguenti del *Code de la construction et de l'habitation (partie législative)*; e gli artt. R261-1 e seguenti del medesimo *Code (partie réglementaire)*. Su tale disciplina, si rinvia a D. VELLA, *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire nel diritto francese: spunti per il notariato italiano*, in *Vita not.*, 1998, p. 621 ss.

<sup>392</sup> Il riferimento è al livello di armonizzazione delle direttive comunitarie che, come osservato in precedenza, possono condizionare l'attività dell'interprete nell'opera di coordinamento tra le varie discipline.

L'ambito di applicazione della disciplina risulta alquanto complesso e non del tutto pacifico a causa della scarsa chiarezza delle definizioni contenute nel d.lgs. 122/2005 che lasciano aperte diverse possibili interpretazioni. I soggetti del contratto sono, da una parte, l'acquirente o promissario acquirente che devono essere persone fisiche<sup>393</sup>, dall'altra, il costruttore che deve avere la qualità di imprenditore o di società cooperativa edilizia. Sono tenuti ad osservare le norme in esame non soltanto i soggetti che edificano in prima persona, ma anche gli imprenditori che danno in appalto la costruzione dell'immobile per poi vendere il prodotto finito.

Il profilo oggettivo di applicazione, come osservato da attenta dottrina, è caratterizzato dal concorso di alcuni requisiti che aiutano ad individuare le

---

<sup>393</sup> L'art. 1, lett. a), del d.lgs. 122/2005 definisce acquirente: «la persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto, compreso quello di *leasing*, che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato, a sé o ad un proprio parente in primo grado, della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire, ovvero colui il quale, ancorché non socio di una cooperativa edilizia, abbia assunto obbligazioni con la cooperativa medesima per ottenere l'assegnazione in proprietà o l'acquisto della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire per iniziativa della stessa».

La formula utilizzata per qualificare l'acquirente ha creato una frattura in dottrina tra coloro che sostengono la sostanziale coincidenza della figura in questione con quella di consumatore *ex art. 3, lett a), c. cons.* (J. COSTOLA, *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire: la legge delega 2 agosto 2004, n. 210*, in *Studium juris*, 2004, p. 1494 s.; G. DE CRISTOFARO e J. COSTOLA, *Le misure di protezione degli acquirenti di edifici da costruire introdotte dal d. legisl. 20 giugno 2005, n. 122: prime considerazioni*, *ivi*, 2005, p. 1009 s.; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit. p. 767) e chi, al contrario, la ritiene estensibile anche all'imprenditore individuale e al professionista (Per tale rilievo, G. PETRELLI, *La nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Relazione al Convegno Paradigma - Milano, 15 aprile 2005*, p. 11, reperibile all'indirizzo web [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it), il quale allo scopo di suffragare la sua tesi evidenzia che nell'ambito di applicazione della normativa vi è incluso il contratto di leasing, caratteristico contratto utilizzato da imprenditori o professionisti; va segnalata, inoltre, una tesi intermedia, L. MEZZASOMA, *Il sistema delle garanzie nella vendita di immobili da costruire e, in particolare l'obbligo di rilascio della polizza assicurativa per vizi e difetti del bene*, in *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, cit., p. 451 ss., che identifica il soggetto tutelato dal decreto nella persona fisica «risparmiatrice» o meglio che «investe il risparmio», finendo comunque nel riconoscere una sua possibile sovrapposizione con la figura di consumatore *ex art. 3 c. cons.*

Su tale tematica in termini generali, cfr. già P. PERLINGIERI, *La tutela del "contraente debole" nelle negoziazioni immobiliari. Traccia di un possibile convegno*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 746 ss..

fattispecie contrattuali sottoposte alla disciplina<sup>394</sup>. In particolare, si ritengono tutelati tutti gli atti di scambio, sia preliminari che definitivi, diretti a realizzare un acquisto temporalmente non immediato della proprietà o di altro diritto reale su un immobile da costruire o ultimare<sup>395</sup>.

Secondo l'art. 1 lett. d) del d.lgs. 122/2005 devono intendersi immobili da costruire: «gli immobili per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità».

Si evince, chiaramente, dalla lettera della norma che l'acquirente rimane sprovvisto di protezione qualora, al momento della conclusione del contratto, non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire («vendita su carta»)<sup>396</sup>. La disposizione, pertanto, delimita i due momenti dello stadio di

---

<sup>394</sup> A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 765, il quale evidenzia che «il legislatore individua le fattispecie contrattuali soggette alla nuova disciplina non per tipi negoziali ma attraverso il riferimento al concorso di alcuni requisiti i quali attengono alla natura dell'effetto negoziale (“atto che abbia o possa avere per effetto l'acquisto non immediato della proprietà o di altro diritto reale...o le medesime finalità”) e ai caratteri del bene oggetto del contratto (immobile che l'alienante si obbliga a costruire)».

<sup>395</sup> Attraverso tale criterio funzionale rientrano nelle maglie della disciplina i preliminari di vendita e le vendite di edificio futuro; il leasing di edifici da costruire (per espressa previsione dell'art. 1 lett. b); la permuta di suolo con appartamenti da costruire; le alienazioni di «rustici» da trasferire e consegnare all'acquirente completi di impianti e finiture (non rientrano, pertanto, nell'ambito di applicazione della disciplina la vendita di un «rustico» «nello stato di fatto in cui si trova»); l'appalto per la costruzione di un edificio sul suolo dell'appaltatore. Sull'individuazione delle fattispecie regolate si rinvia a L. MEZZASOMA, *Definizioni*, cit., p. 1373 ss.

In dottrina c'è chi sostiene con argomentazioni piuttosto persuasive l'applicabilità della normativa alla vendita di immobili da ristrutturare o in fase di ristrutturazione. L'esigenza di tutela dell'acquirente, invero, non sembra diminuire nei casi in cui venga dedotto nel contratto un «nuovo bene» in fase di ristrutturazione che per sua natura risulta ricadere nella nozione di immobile da costruire ex art. 1 lett. d), in particolare quale immobile «la cui costruzione non risulti essere ultimata». In tal senso, G. PETRELLI, *La nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, cit., p. 9; L. MEZZASOMA, *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire*, cit., p. 95 s.

<sup>396</sup> Il fatto che il d.lgs. 122/2005 non trovi applicazione nelle così dette «vendite su carta» è segno, per alcuni, che il legislatore abbia voluto subordinare la protezione dell'acquirente al contrasto del fenomeno dell'abusivismo edilizio, G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da edificare e la richiesta di permesso di costruire*, in *Riv. not.*, 2005, p. 1238; L. MEZZASOMA, *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire*, cit., p. 88; esclude che la *ratio* sottesa alla disciplina in esame sia quella di contrastare l'abusivismo

costruzione in cui si deve trovare l'immobile affinché l'acquirente possa usufruire della protezione accordatagli: 1) dopo l'avvenuta richiesta del permesso di costruire (o della denuncia di inizio attività); 2) prima che siano completate le finiture e, quindi, fino a quando non sia possibile ottenere il certificato di agibilità<sup>397</sup>.

### **3.1. Segue. Coordinamento con il T.U. dell'edilizia.**

La normativa dettata dal d.lgs. 122/2005 necessita di essere coordinata con quanto stabilito dall'art. 46 del Testo Unico dell'edilizia, che impone alcuni specifici requisiti minimi per la valida stipula di un contratto di vendita immobiliare<sup>398</sup>.

Si evince dall'art. 1 lett. d) del d.lgs. 122/2005 che il legislatore non esige l'effettivo rilascio del titolo abilitativo per dispensare la disciplina di protezione, essendo a tal fine sufficiente la semplice istanza volta ad ottenerlo<sup>399</sup>.

---

edilizio Cass., 10 marzo 2011, n. 5749, in *Riv. not.*, 2011, IV, p. 383 ss.; G. ORLANDO, *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Contratti*, 2011, VII, p. 657 ss., il quale, tra l'altro, dubita che l'esclusione delle «vendite su carta» dal raggio di azione della disciplina sia giustificabile in termini di ragionevolezza, prospettando un probabile futuro intervento della Corte Costituzionale che, tuttavia, (dopo 6 anni) non ha ancora avuto luogo; U. STEFINI, *L'applicazione della normativa di tutela degli acquirenti di immobili da costruire, e il problema degli immobili per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire*, in *Nuova giur. civ.*, 2011, X, p. 952 ss.; su tale tematiche si vedano, anche, le critiche di A. BUSANI, *Vecchi permessi, niente copertura*, in *Il Sole 24 ore*, 11 giugno 2005, n. 159, p. 125, il quale afferma che «non è chiaro se la legge si applichi (ma non può essere altrimenti) alle cosiddette "vendite sulla carta" (i contratti che riguardano edifici per la cui costruzione non è stato ancora richiesto il permesso di costruire): leggendo, infatti, la nuova disciplina sembra (ma è assurdo) che questo caso non rientri nell'ambito applicativo della nuova legge, quando, invece, le esigenze di protezione sono ancor più spiccate che in tutti gli altri».

<sup>397</sup> L. MEZZASOMA, *Il «consumatore» di immobili da costruire*, cit., p. 92, il quale mette bene in evidenza che le tutele predisposte dal decreto operano nelle vendite di immobili che si trovano in una «dimensione dinamica», cioè nei confronti dei quali si rende necessaria una successiva attività di costruzione da parte del professionista.

<sup>398</sup> D.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, in *Leggi d'Italia on-line*.

<sup>399</sup> Del resto gli estremi del permesso, o della relativa richiesta, devono essere indicati nel contratto, affinché l'acquirente possa verificare che gli elaborati progettuali da allegarsi al contratto stesso siano conformi a quelli presentati a corredo della richiesta del provvedimento abilitativo [art. 6, comma 2, lett. b)].



L'art. 46 T.U. dell'edilizia, al contrario, richiede che le costruzioni siano compiute previo rilascio della concessione edilizia e, altresì, che gli estremi della concessione siano indicati nell'atto di vendita a pena di nullità assoluta (sebbene confermabile ai sensi del comma 4 della medesima disposizione)<sup>400</sup>.

Dalla lettura combinata delle due norme discende che la validità di un contratto definitivo di trasferimento avente per oggetto un immobile da costruire presuppone l'effettivo rilascio del permesso di edificare<sup>401</sup>. La mera richiesta, pertanto, è sufficiente solamente ai fini dell'operatività del decreto e per la stipula del contratto preliminare, stante anche il disposto dell'art. 6 lett. i) del decreto<sup>402</sup>.

---

Si consideri, inoltre, che l'accesso alle prestazioni del Fondo di solidarietà è consentito soltanto nei casi in cui per il bene immobile risulti richiesto il permesso di costruire (art. 12, comma 3). È quindi del tutto evidente che la mancata richiesta del permesso di costruire determina l'inapplicabilità della normativa in oggetto.

<sup>400</sup> Il comma 4 stabilisce che «se la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, essi possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa». Sulla tematica delle nullità urbanistiche si rinvia a OCCHIENA, sub *art. 46*, in *Commentario al testo unico dell'edilizia*, Padova, 2005, p. 518 ss.; G. MASTROPASQUA, *Gli statuti della nullità contrattuale tra vizi formali e vizi sostanziali*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, VI, p. 1480 ss.; M. NICOLINI, *Irregolarità urbanistiche e invalidità del contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, III, p. 181 ss.

<sup>401</sup> Cfr. G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da edificare*, cit., p. 1245.

<sup>402</sup> L'art. 6 del d.lgs. 122/2005 indica tra i vari elementi che deve contenere il contratto preliminare di vendita «gli estremi del permesso di costruire o della sua richiesta se non ancora rilasciato, nonché di ogni altro titolo, denuncia o provvedimento abilitativo alla costruzione» (lett i).

Va segnalato che la prevalente dottrina è concorde nel ritenere che nonostante la rubrica dell'art. 6 si riferisca ai soli contratti preliminari, la norma sia applicabile anche ai contratti definitivi. Cfr., L. MEZZASOMA, *Il consumatore «acquirente» di immobili da costruire*, cit., p. 97 ss.

Occorre rilevare che la disposizione non indica lo strumento sanzionatorio applicabile in caso di inosservanza delle prescrizioni in esso dettate e in dottrina sono state ipotizzate differenti strade ermeneutiche. C'è chi ritiene che l'omessa indicazione di uno o più elementi elencati nell'art. 6 del decreto è fonte di responsabilità contrattuale del costruttore [A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 798, per il quale «sembrerebbe corretto ritenere che l'omessa menzione di circostanze o fatti possa dar luogo ad una responsabilità contrattuale del costruttore, soprattutto nei casi in cui quest'ultimo abbia taciuto l'esistenza di situazioni giuridiche attinenti all'immobile (come, ad esempio, quelle elencate nel primo comma dell'art. 6 alle lettere c), h) ed i)), situazioni di fatto o qualità materiali dell'immobile stesso (come, ad esempio, alle lettere b) e d) del primo comma o alla lettera a) del secondo comma

A tal proposito, occorre segnalare che in seno alla Corte di cassazione sono sorti contrastanti orientamenti sull'applicabilità dell'art. 46 T.U. dell'edilizia<sup>403</sup> ai contratti preliminari di vendita di beni immobili.

La Suprema Corte, in alcuni casi, ha ritenuto valido il contratto preliminare di vendita privo della concessione edificatoria, sostenendo che

---

dello stesso articolo); casi nei quali la mancata menzione da parte del venditore potrebbe comportare la risoluzione del contratto ai sensi degli articoli 1482, 1489, 1490 e segg. o 1497 c.c. o in base alla disciplina generale del contratto (art. 1453 c.c.)»; chi riconosce un diritto di recesso unilaterale a favore dell'acquirente [G. DE CRISTOFARO e J. COSTOLA, *Le misure di protezione degli acquirenti di edifici da costruire introdotte dal d. legisl. 20 giugno 2005, n. 122*, cit., p. 1012. Tesi criticata da G. PETRELLI, *Il contenuto minimo dei contratti*, cit., p. 291, secondo cui l'art. 6 del decreto non prevede un diritto di ripensamento che non può essere creato a livello interpretativo stante l'eccezionalità del recesso unilaterale rispetto alla generale regola di vincolatività del contratto, sancita dall'art. 1372 del codice civile. Detto ciò l'autore ammette che l'attribuzione di un diritto di recesso sarebbe stata la soluzione migliore per il compratore]; chi sostiene che la mancata menzione faccia nascere un obbligo di rinegoziazione o integrazione del contenuto del contratto [BARALIS, *Considerazioni sparse sul decreto delegato conseguente alla L. n. 210 del 2004; spunti in tema di: varietà di contratti " garantiti ", prestazione di fideiussione " impropria ", riflessi sulla trascrizione, contenuto " necessario " del contratto, invalidità speciale e sue conseguenze*, in *Riv not.*, 2005, p. 743 ss., secondo cui si potrebbe ipotizzare che il costruttore, quale parte forte del rapporto contrattuale, sia obbligato, su richiesta dell'acquirente, a rinegoziare (quindi ad instaurare apposite trattative, e conseguentemente stipulare un nuovo contratto modificativo), al fine di recepire le indicazioni prescritte dall'art. 6 del decreto legislativo. La fonte di quest'obbligo andrebbe rintracciata negli artt. 1374 e 1375 c.c., e quindi nell'integrazione del contratto in conformità a quanto prescritto dalla legge, dall'equità e dalla buona fede]; chi ricollega l'omissione alla sanzione della nullità relativa del contratto per violazione di norma imperativa [In tal senso sembra propendere G. PETRELLI, *Il contenuto minimo dei contratti*, cit., p. 300 ss.]; e chi, infine, attribuisce alle parti il diritto di sollevare un'eccezione fondata sul principio di responsabilità [V. CAREDDA, *Imperfecta lex, sed lex. note a margine di una norma senza sanzione (art. 6 d. legisl. 122/2005)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, III, p. 663 ss., la quale partendo dal presupposto che l'art. 6 del decreto fissa degli oneri in capo ad entrambi i contraenti giunge ad affermare l'esistenza di un'eccezione fondata sul principio di autoresponsabilità che opererebbe in parallelo all'*exceptio doli*, pur differenziandosi per il fatto che, al contrario di quest'ultima, prescinderebbe da una qualsiasi valutazione sulla condotta delle parti in termini di illiceità].

<sup>403</sup> Nonché dell'art. 40, comma 2, della l. 28 febbraio 1985, n. 47 secondo cui « gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali, esclusi quelli di costituzione, modificazione ed estinzione di diritti di garanzia o di servitù, relativi ad edifici o loro parti, sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria ai sensi dell'articolo 31 ovvero se agli atti stessi non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione, ovvero copia autentica di uno degli esemplari della domanda medesima, munita degli estremi dell'avvenuta presentazione e non siano indicati gli estremi dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione di cui al sesto comma dell'articolo 35 [...]».

l'art. 46 t.u. dell'edilizia si riferisca ai soli contratti definitivi<sup>404</sup>; in altri casi, ha dichiarato la nullità (sanabile) del preliminare per mancata indicazione nell'atto degli estremi della concessione edilizia, estendendo di riflesso l'operatività dell'art. 46 t.u. dell'edilizia<sup>405</sup>; in altri casi ancora, l'omessa menzione è stata ritenuta causa di ineseguibilità della sentenza costitutiva ex art. 2932 del codice civile<sup>406</sup>.

Il primo orientamento non è condivisibile poiché lascerebbe al professionista un facile *escamotage* per eludere la disciplina di protezione inerente alla vendita di immobili da costruire. Basterebbe, infatti, che lo stesso concludesse un contratto preliminare «sulla carta» in un momento antecedente alla presentazione della richiesta del permesso di costruire per evitare l'obbligo del rilascio della polizza fideiussoria di cui agli artt. 2 e 3 del decreto, per poi allegare, successivamente, la necessaria documentazione edilizia e ottenere l'abitabilità dell'edificio ultimato al fine di stipulare il contratto definitivo<sup>407</sup>.

---

<sup>404</sup> Cass., 19 dicembre 2013, n. 28456 in *Leggi d'Italia* online.

<sup>405</sup> Cass., 17 ottobre 2013, n. 23591, in *Leggi d'Italia* online secondo cui «il contratto preliminare di vendita di un immobile irregolare dal punto di vista urbanistico è nullo per la comminatoria di cui all'art. 40, comma 2, della l. 28 febbraio 1985, n. 47, che, sebbene riferita agli atti di trasferimento con immediata efficacia reale, si estende al preliminare, con efficacia meramente obbligatoria, in quanto avente ad oggetto la stipulazione di un contratto definitivo nullo per contrarietà a norma imperativa».

<sup>406</sup> Cass., 29 aprile 2016, n. 8489, in *Urb. app.*, 2016, VII, p. 779 ss., con nota di I. Pagani. In quest'ultima sentenza la Suprema corte ha affermato che «in assenza della dichiarazione, nel contratto preliminare o in un atto, successivamente prodotto in giudizio degli estremi della concessione edilizia e/o della concessione in sanatoria dell'abuso edilizio, il giudice non può pronunciare la sentenza di trasferimento coattivo di diritti reali su edifici o loro parti, prevista dall'art. 2932 c.c., perché la L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 17, comma 2 (cfr.: ora D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 46), richiede le predette dichiarazioni o allegazioni, a pena di nullità, per la stipulazione degli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali, che non siano di servitù o di garanzia, relativi ad edifici o loro parti, indirettamente influisce anche sui presupposti necessari per la pronuncia della sentenza di esecuzione in forma specifica del preliminare di una vendita immobiliare, che, avendo funzione sostitutiva di un atto negoziale dovuto, non può realizzare un effetto maggiore e diverso da quello che sarebbe stato possibile alle parti o un effetto che, comunque, eluda le norme di legge che governano, nella forma e nel contenuto, l'autonomia negoziale delle parti».

<sup>407</sup> Situazione messa bene in luce da L. MEZZASOMA, *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire*, cit., p. 90.

Non sembra possa condividersi neppure il secondo indirizzo. La nullità del contratto preliminare per omessa menzione degli estremi del permesso edificatorio (indicazione che non potrebbe essere fornita senza l'effettivo rilascio dello stesso) mal si concilierebbe con le prescrizioni che a chiare lettere collegano l'operatività del d.lgs. 122/2005 alla mera richiesta della concessione edificatoria. Peraltro, l'art. 6 del decreto, contenente l'elenco dei requisiti minimi che deve avere il contratto preliminare, si riferisce espressamente agli estremi del permesso di costruire *o della sua richiesta*, dimostrando con ciò che la mancata menzione degli estremi del permesso di costruire non possa generare la nullità del preliminare. Nullità assoluta che, invece, sembra prospettabile qualora all'interno del contratto preliminare non venga menzionata neppure la richiesta del permesso di costruire<sup>408</sup>.

Appare, dunque, preferibile l'orientamento giurisprudenziale che subordina l'eseguibilità della sentenza costitutiva all'indicazione nel contratto preliminare degli estremi del permesso di costruire, coordinandosi così, perfettamente, con le discipline dettate dal d.lgs. 122/2005 e dal testo unico dell'edilizia. Invero, le parti potrebbero stipulare un contratto preliminare con la mera indicazione degli estremi della richiesta del permesso di costruire, facendo attivare la disciplina di protezione, ma non potrebbero stipulare un contratto definitivo (nemmeno attraverso il meccanismo giudiziale di cui all'art. 2932 c.c.) se non prima di aver ottenuto l'effettivo rilascio del permesso di costruire, rispettando in tal modo quanto richiesto dall'art. 46 t.u. dell'edilizia.

In conclusione, volendo riassumere schematicamente quanto sopra detto: 1) il contratto definitivo avente per oggetto un immobile da costruire è validamente stipulabile soltanto dopo l'effettivo rilascio del permesso di

---

<sup>408</sup> G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da edificare*, cit., p. 1245 ss., il quale, tuttavia, ritiene che nel caso in cui vi sia una semplice omissione di qualsiasi riferimento nel contratto al permesso di costruire, che però è stato richiesto, si configurerebbe un'ipotesi di nullità relativa. Non sembra trovarsi d'accordo con tale impostazione, ritenendo in ogni caso operativa la nullità assoluta del contratto, L. MEZZASOMA, *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire*, cit., p. 91 s.

costruire, in modo che possano essere assolte le prescrizioni dettate dall'art. 46 T.U. dell'edilizia; 2) il contratto preliminare avente per oggetto un immobile da costruire apre la strada all'applicazione della normativa di protezione qualora stipulato a seguito della mera richiesta del permesso di costruire; in caso di mancata richiesta il contratto preliminare dovrebbe essere dichiarato nullo per illiceità dell'oggetto<sup>409</sup>; 3) il contratto preliminare dotato della sola menzione degli estremi della richiesta del permesso di costruire può trovare esecuzione *ex art. 2932 c.c.* soltanto successivamente all'effettivo rilascio della concessione edilizia.

### **3.2. Problemi di coordinamento legati all'obbligo di frazionamento o cancellazione dell'ipoteca antecedente alla compravendita.**

Un'altra disposizione produttrice di una serie di problematiche di carattere sistematico è l'art. 8 del decreto che vieta al notaio di rogitare l'atto di compravendita «se, anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile». Attraverso un simile meccanismo si intende tutelare l'acquirente da iscrizioni o trascrizioni gravanti sull'immobile oggetto di vendita relative all'eventuale debito in precedenza assunto dal costruttore<sup>410</sup>.

Nella pratica possono presentarsi prima (o al momento) della stipula del contratto definitivo di vendita due differenti scenari: 1) l'acquirente paga

---

<sup>409</sup> G. VETTORI, *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire: soggetti, oggetto, atti*, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 105 ss.; A. TORRONI, *Il d.lgs. n. 122 del 2005 letto con la lente del costruttore*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 903 s.; L. MEZZASOMA, *Il « consumatore » acquirente*, cit., p. 89.

<sup>410</sup> È frequente nella pratica che il costruttore accenda un mutuo con un ente creditizio al fine di ottenere la liquidità necessaria per eseguire l'opera. Per una approfondita analisi dell'art. 8 del d.lgs. 122/2005 si rinvia a, C. SIANO, *Art. 8 d.lgs. n. 122/2005 e responsabilità del notaio*, in *Immobili e proprietà*, 2017, III, p. 177 ss. Va segnalato che qualora il costruttore finanzia l'edificazione attraverso un mutuo fondiario, il frazionamento dello stesso segue la regola dettata dall'art. 39 T.U.B. così come modificato dall'art. 7 del d.lgs. 122/2005.

l'intero prezzo dell'immobile e, in tal caso, il notaio potrà rogitare solamente in presenza di un titolo valido per la cancellazione dell'eventuale ipoteca o del pignoramento gravante sullo stesso<sup>411</sup>; 2) l'acquirente si accolla una parte di debito del costruttore e, in tal caso, si dovrà procedere (se ancora non è stato fatto) al frazionamento del mutuo in relazione al valore dell'immobile acquisito, nonché al frazionamento dell'eventuale ipoteca gravante sullo stesso<sup>412</sup>. Il legislatore, in tal modo, ha inteso evitare che l'acquirente di un'unità immobiliare possa incorrere nella procedura di esecuzione forzata sull'intero complesso<sup>413</sup>.

I problemi coordinativi sopra accennati possono sorgere, innanzitutto, quando il venditore non intenda adempiere al contratto preliminare e l'acquirente agisca in giudizio ai sensi dell'art. 2932 del codice civile. In questa ipotesi, il giudice potrebbe emanare una sentenza costitutiva che produca gli stessi effetti del contratto definitivo soltanto una volta che siano state adempiute le formalità previste dall'art. 8 del t.a.i.c., poiché in senso contrario verrebbe meno la tutela da quest'ultimo accordata all'acquirente a seguito di un comportamento illegittimo del venditore<sup>414</sup>.

Altra questione di natura coordinativa sollevata dall'art. 8 del decreto concerne il caso in cui i contraenti decidano di compiere l'operazione negoziale attraverso lo schema della vendita di cosa futura, rientrante

---

<sup>411</sup> Ad esempio, l'atto di assenso del mutuante alla cancellazione dell'ipoteca.

<sup>412</sup> Con il perfezionamento dell'atto di frazionamento e la sua conseguente annotazione a margine dell'iscrizione ipotecaria originaria, corrispondentemente alla ripartizione in quote dell'iniziale debito unitario del venditore, si determina la suddivisione della garanzia, di modo che ad ogni quota di debito, come frazionato, corrisponda una parte di ipoteca collegata all'unità immobiliare singolarmente trasferita. Sulla tematica del frazionamento del debito e della relativa ipoteca si vedano i contributi di G. PETRELLI, *Mutui bancari e cancellazioni di ipoteche*, in *Notariato*, 2007, 110 ss.; C.M. BIANCA, *La cancellazione d'ufficio dell'ipoteca: profili sistematici*, in *Vita not.*, 2008, II, p. 623 ss.; PADOLECCHIA, *Il punto sulla cancellazione d'ufficio delle ipoteche ex L. n. 40/2007*, in *Notariato*, 2009, I, p. 270 ss.

<sup>413</sup> C. SIANO, *Art. 8 d.lgs. n. 122/2005*, cit., p. 184.

<sup>414</sup> A. CARRABBA, *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire e tutela dei consumatori: il «divieto» di cui all'art. 8, D. Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, in *Notariato*, 2006, IV, p. 473 ss.; N. DI STASO, *Divieto di stipulazione nei contratti di vendita di immobili da costruire e responsabilità del notaio*, in *Resp. civ.*, 2010, III, p. 219 ss.

pacificamente nell'ambito di applicazione della vendita di immobili da costruire<sup>415</sup>.

In tali circostanze le parti decidono di non sottoporre l'acquisto al procedimento sequenziale preliminare-definitivo, bensì si affidano alla disciplina di cui all'art. 1472 del codice civile, mediante la quale il trasferimento della proprietà si produce nel momento in cui l'immobile viene ad esistere senza, quindi, la necessità dell'intervento finale del notaio. Nell'ipotesi prospettata potrebbe apparire dubbia l'operatività dell'art. 8 t.a.i.c., che sembrerebbe trovi attuazione solamente nelle operazioni caratterizzate dalla presenza di un preliminare seguito da un contratto definitivo ad effetti reali. In realtà, soffermandosi ulteriormente sulla disposizione ci si accorge che la stessa nel fissare l'obbligo di procedere alla cancellazione o frazionamento dell'ipoteca si riferisce al momento temporale antecedente o contestuale alla stipulazione «dell'atto di compravendita» nel cui concetto possono collocarsi non solo i contratti definitivi di vendita ad immediato effetto reale bensì anche le vendite ad effetti differiti<sup>416</sup>.

Appare, quindi, del tutto ragionevole ritenere che l'art. 8 del decreto trovi applicazione anche nelle vendite di immobili futuri (art. 1472 c.c.), sebbene in queste circostanze gli adempimenti delle formalità di cancellazione o frazionamento dovranno compiersi prima o al momento

---

<sup>415</sup> Ovviamente, alla vendita di cosa futura potrà applicarsi la disciplina del d.lgs. 122/2005 quando sia preceduta dalla richiesta del permesso di costruire. In dottrina si veda, oltre alla bibliografia già citata nella nota 373, G. RIZZI, *Il contenuto del contratto preliminare*, in *Consulente immobiliare*, 2005, p. 1731 s., il quale richiama il contratto preliminare di vendita, la compravendita di fabbricato da costruire (vendita di cosa futura ai sensi dell'art. 1472 c.c.), la compravendita di fabbricato da costruire di proprietà di terzi ex art. 1478 c.c., la compravendita con riserva di proprietà ai sensi dell'art. 1523 c.c., la compravendita soggetta a condizione sospensiva iniziale, la compravendita con termine iniziale di efficacia, contratto di permuta di area (quale bene presente) con unità da costruire (bene futuro), la cessione di quota indivisa di area (con condominio precostituito) con obbligo dell'acquirente di costruire a proprie spese anche la porzione di edificio di competenza del venditore, il contratto di opzione ex art. 1331 c.c.

<sup>416</sup> In tal senso, N. DI STASO, *Divieto di stipulazione nei contratti di vendita di immobili da costruire e responsabilità del notaio*, cit., p. 227.

della stipulazione del contratto ad effetti differiti e, pertanto, saranno ampiamente anticipati rispetto al trasferimento di proprietà dell'immobile<sup>417</sup>.

### **3.3. Coordinamento con la disciplina sulla multiproprietà: il cumulo delle garanzie.**

La disciplina di cui al d.lgs. 122/2005 può, in determinate circostanze, sovrapporsi alla normativa regolante la vendita in multiproprietà. Ciò accade quando oggetto di un contratto relativo all'acquisizione di un diritto di godimento ripartito sia un immobile da costruire per il quale sia stato richiesto il permesso edificatorio prima della stipulazione del contratto e di cui non sia stato ancora rilasciato il certificato di agibilità.

Volendo anticipare ciò che si dirà nelle prossime pagine, in queste fattispecie ai meccanismi di protezione previsti dagli artt. 69 ss. c. cons.<sup>418</sup> si aggiungeranno quelli derivanti dal d.lgs. 122/2005, eccetto le disposizioni che riguardano le ipotesi in cui il bene sia stato destinato ad abitazione principale dell'acquirente (art. 9 e 10)<sup>419</sup>.

In tale quadro normativo, il principale nodo di carattere sistematico attiene ai diversi obblighi di garanzia che, tanto il d.lgs. 122/2005, quanto l'art. 72 *bis* c. cons., fanno gravare in capo al professionista a tutela dell'acquirente-consumatore.

Come noto, l'art. 2 del d.lgs. 122/2005 obbliga il costruttore, a pena di nullità (relativa), a procurare una fideiussione contestualmente (o antecedentemente) alla stipula del contratto ad effetti reali differiti, con lo scopo di garantire la restituzione all'acquirente delle somme versate prima

---

<sup>417</sup> Cfr. N. DI STASO, *o.u.c.*, p. 227, il quale, tra l'altro, puntualizza che «nell'ipotesi in cui non fosse possibile addivenire al perfezionamento di tali formalità subito in sede di stipula del contratto a effetti reali differiti, si ritiene che sia possibile sottoporre tale accordo alla condizione sospensiva del perfezionamento, a seconda delle circostanze, del frazionamento o della cancellazione dell'ipoteca».

<sup>418</sup> La legge prevede espressamente che la fideiussione debba essere prestata da una banca, da un'impresa esercente le assicurazioni o da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 t.u.b.

<sup>419</sup> L. MEZZASOMA, *Il consumatore acquirente di immobili da costruire*, cit., p. 95.



del trasferimento dell'immobile in caso di dissesto economico dell'impresa edilizia, circostanza in cui viene messa in serio pericolo la realizzazione dell'intero programma negoziale.

La fideiussione, pertanto, è destinata ad operare soltanto in situazioni di crisi<sup>420</sup> e viene meno automaticamente con l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale sull'immobile (art. 3 comma 7)<sup>421</sup>. Lo strumento di garanzia così ideato è stato oggetto di forti critiche in dottrina, posto che la polizza fideiussoria di cui all'art. 2 e 3 del decreto garantisce solamente l'obbligazione accessoria di restituzione delle somme versate da parte dell'acquirente al sopravvenire di una situazione di crisi, piuttosto che garantire l'obbligazione principale nascente dal contratto<sup>422</sup>.

Il sistema delle garanzie nella vendita di immobili da costruire è poi completato dall'obbligo in capo al costruttore di rilasciare a favore dell'acquirente una polizza assicurativa di durata decennale a partire

---

<sup>420</sup> Situazioni di crisi descritte, specificatamente, dall'art. 3 comma 2 del decreto: 1) trascrizione di pignoramento da parte di un creditore del costruttore dell'immobile oggetto del contratto; 2) instaurazione di una procedura di fallimento, di liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria ovvero di concordato preventivo a carico del costruttore stesso. Per una descrizione puntuale in merito al significato di situazione di crisi si rinvia a, L. MEZZASOMA, *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire*, cit., p. 168 ss.

<sup>421</sup> Momento in cui cessa il rischio per il promissario acquirente di non acquistare la proprietà dell'immobile, A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 774.

<sup>422</sup> L. MEZZASOMA, *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire*, cit., p. 111, che esprime le sue legittime perplessità per uno strumento del tutto inadeguato a fornire all'acquirente un'adeguata protezione, dato che non garantisce né la corretta esecuzione del contratto, né l'ultimazione dei lavori; allo stesso modo, F. MACARIO, *Il contenuto della garanzia fideiussoria ex D.lgs.122/2005 e le conseguenze della sua incompletezza ed erroneità*, in *Quaderni della Fondazione italiana del notariato* reperibile nel sito web della Fondazione. Entrambi gli autori, inoltre, evidenziano l'infelice scelta del legislatore di adottare lo strumento della fideiussione «classica», esposta a tutte le eccezioni che il garante potrà sollevare al fine di paralizzare l'escussione della garanzia, piuttosto che orientarsi sul più protettivo contratto autonomo di garanzia, il quale comunque opererebbe qualora le parti si accordassero per il suo utilizzo. Per un'ulteriore critica sul punto, A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 775.

A tal proposito occorre segnalare la differente strada intrapresa dal legislatore francese che ha dimostrato una particolare sensibilità per la tutela dell'acquirente di immobili da costruire, ideando un sistema di tutele particolarmente efficace diretto a far conseguire l'effettiva disponibilità del bene. Sul punto si rinvia a, A. DONATI, *L'esperienza legislativa francese sulla vendita immobiliare*, in G. FURGIUELE (a cura di), *Il trasferimento in proprietà*, Padova, 1995, p. 229 ss.; D. VELLA, *La tutela di immobili da costruire nel diritto francese*, cit., p. 621 ss.

dall'ultimazione dei lavori, che protegge i danni manifestatesi successivamente alla stipula del contratto definitivo connessi ai gravi vizi e difetti del bene di cui all'art. 1669 c.c. (art. 4). L'assicurazione, così, a differenza della fideiussione, non opera in situazioni di crisi dell'impresa costruttrice, ma ogni qualvolta si presentino gravi vizi e difformità dell'immobile<sup>423</sup> e, nello specifico, visto il riferimento all'art. 1669 c.c., copre i «danni derivanti da rovina totale o parziale oppure da gravi difetti costruttivi delle opere, per vizio del suolo o per difetto della costruzione»<sup>424</sup>.

Passando alla disciplina che regola il contratto di *time-sharing*, l'art. 72 *bis* c. cons. traccia un sistema volto a tutelare l'acquirente che consiste nell'imposizione all'operatore dell'obbligo di prestare, a pena di nullità (relativa), due fideiussioni bancarie o assicurative: una, a garanzia della corretta esecuzione del contratto<sup>425</sup>; l'altra, a garanzia dell'ultimazione dei lavori qualora l'immobile sia in fase di costruzione<sup>426</sup>. Il riferimento all'«ultimazione dei lavori» ha suscitato fra gli interpreti forti perplessità

---

<sup>423</sup> L. MEZZASOMA, *Il sistema delle garanzie nella vendita di immobili da costruire*, cit., p. 456.

<sup>424</sup> V. TIMPANO, *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, Milano, 2005, p. 31 ss.; M. LOCATI, sub *art 4*, in G. DE NOVA (a cura di), *L'acquisto di immobile da costruire*, cit., p. 19 ss.; M. RIBALDONE, *La polizza assicurativa decennale nel D.lgs. n. 122/2005*, in *Immobili e proprietà*, 2006, p. 625 ss.; L. MEZZASOMA, *o.u.c.*, p. 456 s.; A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 779 s.

<sup>425</sup> Tale obbligo è imposto solamente all'operatore che non abbia la forma giuridica di società di capitali ovvero abbia un capitale sociale versato inferiore a 5.500.000 euro e non abbia sede legale e sedi secondarie nel territorio dello Stato. In tal caso l'impegno del garante non può che riguardare l'adempimento secondo diligenza e correttezza di tutte le obbligazioni derivanti dal contratto, ovverosia l'acquisto del bene o quota e la fruizione dei servizi promessi.

In dottrina sono stati sollevati dei dubbi circa l'operatività soggettiva della norma. Ci si è chiesti se i requisiti sopra indicati debbano necessariamente coesistere ai fini dell'esclusione dell'obbligo di prestare garanzia per la corretta esecuzione del contratto, ovvero siano in rapporto di alternatività. Maggiori consensi ha ottenuto la prima tesi che senz'altro aumenta il livello di tutela del consumatore, pertanto, si ritiene esonerato dall'obbligo di prestare fideiussione per la corretta esecuzione del contratto l'operatore che assolva sia il requisito della forma giuridica (società di capitali o capitale sociale superiore a 5.500.000 euro) che il requisito territoriale (sede legale nel territorio dello Stato italiano). Sul punto si vedano le osservazioni di G. DI ROSA, *Proprietà e Contratto. Saggio sulla multiproprietà*, cit., p. 250 ss.

<sup>426</sup> A. FINESSI, *La nuova disciplina del contratto di multiproprietà*, cit., p.

circa l'oggetto dell'impegno del garante, non essendo chiaro cosa quest'ultimo debba garantire<sup>427</sup>.

Tuttavia, ciò che appare certa è l'evidente divergenza funzionale della fideiussione dettata dall'art. 72 *bis* c. cons. rispetto a quella prescritta dagli articoli 2 e 3 del d.lgs. 122/2005 (finalizzata, come visto, al recupero delle somme versate) che induce a sostenere l'esistenza di un cumulo di obblighi di garanzia gravanti sul professionista. Sicché, in base alla normativa esaminata, qualora l'immobile oggetto di multiproprietà sia in corso di costruzione il venditore è obbligato a fornire oltre alla garanzia di ultimazione dei lavori (art. 76, comma 2, c. cons.) una garanzia per il rimborso dei pagamenti effettuati dall'acquirente (art. 2 e 3, d.lgs. 122/2005), nonché una polizza assicurativa di durata decennale che copra gli eventuali danni di cui all'art. 1669 del codice civile (art. 4, d.lgs. 122/2005). Questi tre strumenti di garanzia possono addirittura salire a quattro, qualora il venditore di multiproprietà abbia le caratteristiche delineate dall'art. 72, *bis*, comma 1, del codice del consumo<sup>428</sup>, che lo obbligano a prestare fideiussione anche a garanzia della corretta esecuzione del contratto.

A questo punto occorre chiedersi quali sono i rapporti intercorrenti tra tali strumenti di tutela. Difatti, il riconoscimento in capo al professionista dell'obbligo di fornire all'acquirente una molteplicità di fideiussioni nulla dice in merito alla loro modalità di escussione. In particolare, data l'eterogeneità delle garanzie esaminate, è legittimo domandarsi se

---

<sup>427</sup> Parte di dottrina ha sostenuto che l'obbligo di garanzia siffatto tutelerebbe il promissario acquirente dall'eventuale inadempimento del venditore attraverso il versamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento danni, C. LEO, *Obbligo della fideiussione*, in G. DE NOVA (a cura di), *La multiproprietà d.lgs. 9 novembre 1998*, n. 427, cit., p. 66 ss.; G. TASSONI, *I diritti a tempo parziale*, Padova, 1999, p. 223 ss. Altri commentatori, fornendo una lettura più aderente al dato normativo, hanno ritenuto che il garante nel caso di inadempimento del debitore non sarebbe obbligato alla dazione di una somma di denaro in funzione risarcitoria, ma dovrebbe invece soddisfare a pieno l'interesse creditorio mediante il completamento dell'immobile, S. BOSA, *La garanzia di corretta esecuzione tra modelli normativi e prassi socio-economica*, in *Contr. impr.*, 2008, II, p. 303 ss.

<sup>428</sup> V. nota 424.

l'escussione della fideiussione a garanzia della restituzione delle somme versate sia sussidiaria rispetto alla fideiussione a garanzia dell'ultimazione dei lavori<sup>429</sup>, ovvero se le stesse possano essere escusse alternativamente sulla base di una libera scelta dell'acquirente<sup>430</sup>.

A me pare che i termini della questione vadano riportati, innanzitutto, sul piano dei presupposti applicativi delle due tipologie di fideiussione. La fideiussione a garanzia della restituzione delle somme versate può essere escussa dopo che l'acquirente abbia manifestato la propria volontà di recedere dal contratto<sup>431</sup> a seguito di una situazione di crisi del costruttore (art. 3, comma 3, d.lgs. 122/2005), condizione quest'ultima che non deve necessariamente avverarsi per l'escussione della fideiussione a garanzia dell'ultimazione dei lavori.

Ebbene, nel caso in cui il costruttore non si trovi in una situazione di crisi e, ciononostante, non porti a termine i lavori di costruzione dell'immobile, l'acquirente potrà escutere solamente la fideiussione di cui all'art. 72 *bis* del codice del consumo, mancando il presupposto di attivazione della tutela prestata dagli artt. 2 e 3 del d.lgs. 122/2005. Viceversa, in presenza di una situazione di crisi, un'interpretazione assiologica e teleologica delle discipline esaminate – entrambe finalizzate a tutelare il soggetto debole della relazione contrattuale – impone di lasciare all'acquirente la possibilità di scegliere, in base alle sue reali esigenze, quale delle due fideiussioni escutere.

Da ultimo, va segnalato che il sistema delle fideiussioni in materia di vendita di immobili da costruire non esclude che l'acquirente, in via

---

<sup>429</sup> MUNARI e GIACCHERO, *Su alcune recenti modifiche al D.lgs. 9 novembre 1998, n. 427 in materia di multiproprietà*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 84 ss., secondo i quali l'escussione della fideiussione a garanzia della restituzione delle somme versate è subordinata all'oggettiva impossibilità di ultimare la costruzione dell'opera.

<sup>430</sup> Propende in tal senso, G. DI ROSA, *Proprietà e contratto*, cit., p. 243 ss.

<sup>431</sup> Cfr. G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire, le garanzie, il preliminare e gli altri contratti, le tutele per l'acquirente*, Milano, 2005, p. 144 s., secondo il quale la manifestazione dell'acquirente di non voler proseguire con il contratto non deve essere qualificata come recesso, bensì integra una ipotesi di risoluzione di diritto del contratto.

alternativa, possa utilizzare i rimedi di diritto comune richiedendo, in caso di inadempimento del costruttore, la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno<sup>432</sup>.

### **3.4. Aspetti di coordinamento con la normativa fallimentare.**

La vendita di immobili da costruire mostra vari punti di contatto con la legge fallimentare che obbligano l'interprete a riflettere sul coordinamento dei due differenti plessi normativi.

A fronte dell'art. 3, comma 2, del d.lgs. 122/2005 la situazione di crisi che legittima l'acquirente a recedere dal contratto ed escutere la fideiussione si intende verificata, oltre che con la trascrizione del pignoramento del bene immobile oggetto di contrattazione<sup>433</sup>, con la «pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa»; con la «presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo»; con la «pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria» (art. 3, comma 2, d.lgs. 122/2005).

Nel contesto delle «classiche» ipotesi di crisi di impresa il promissario acquirente può escutere la fideiussione a condizione che il competente

---

<sup>432</sup> Sebbene l'escussione della fideiussione e il recesso dal contratto *ex art. 3, comma 3, d.lgs. 122/2005* appaiono in generale strumenti maggiormente protettivi rispetto ai rimedi di diritto comune. Su tale profilo si rimanda a, A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 777, in part. nota 265.

<sup>433</sup> Una prima ipotesi di situazione di crisi si ha nel caso in cui venga trascritto il pignoramento sul bene immobile oggetto di contratto. Qui non rileva tanto la complessiva solidità economica dell'impresa costruttrice (potendo il pignoramento scaturire, ad esempio, dall'esecutorietà di una sentenza di primo grado che abbia accertato, in via non definitiva, un credito di terzi contestato dal costruttore), bensì il semplice fatto che venga meno la possibilità di eseguire quello specifico contratto. Sul punto si rinvia a, F. GALBUSERA, *Definizioni e garanzia fideiussoria*, in G. SICCHIERO (a cura di), *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire, commento al d.lgs. n. 122 del 2005*, Padova, 2005, p. 82 ss., la quale, tra l'altro, evidenzia come sarebbe stato opportuno delineare una normativa che non facesse corrispondere in maniera automatica la situazione di crisi con la trascrizione del pignoramento sull'immobile oggetto di contratto, poiché esistono casi nella pratica in cui tale pignoramento non è indice di reale situazione di crisi del costruttore (si pensi ad una trascrizione di un pignoramento illegittimo ed infondato).

organo della procedura concorsuale non abbia già comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare (art. 3, comma 3).

Tale ultima disposizione è in linea con quanto previsto dall'art. 72 *bis* della legge fallimentare – inserito mediante l'art. 11 del d.lgs. 122/2005 – che fissa una deroga alla generale disciplina regolante la sorte dei rapporti pendenti in caso di apertura di una procedura concorsuale (art. 72 l. fall.)<sup>434</sup>, impedendo al curatore di dare esecuzione al contratto dopo che il promissario acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia delle somme da lui versate.

In altri termini, da una parte, il promissario acquirente non può escutere la fideiussione laddove il curatore fallimentare manifesti la volontà di subentrare nel contratto preliminare stipulato in precedenza dal costruttore insolvente (art. 3, comma 3, d.lgs. 122/2005); dall'altra, è impedito al curatore di subentrare nel contratto preliminare una volta ricevuta la comunicazione dell'escussione della fideiussione da parte dell'acquirente (art. 72 *bis* l. fall.).

Le disposizioni appena richiamate convergono e si complementano a vicenda, creando un sistema nel quale il fattore temporale legato alle condotte dei soggetti coinvolti assume decisiva rilevanza. La scelta di sciogliere un contratto avente per oggetto un immobile da costruire non è più riservata al solo curatore ma è estesa anche all'acquirente, con la prevalenza dell'uno sull'altro a seconda del momento in cui la stessa viene manifestata<sup>435</sup>. Viceversa, il curatore non potrà essere obbligato alla prosecuzione del contratto, salvo particolari casi stabiliti dalla legge<sup>436</sup> nei

---

<sup>434</sup> Tale disposizione prevede che in caso di dichiarazione di fallimento, i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti rimangono sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che per i contratti ad effetti reali non sia già avvenuto il trasferimento del diritto.

<sup>435</sup> L. MEZZASOMA, *o.u.c.*, p. 178 ss.

<sup>436</sup> Ad, esempio, in base all'art. 72 *quater* l. fall. «in caso di fallimento delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il

quali, è bene precisare, non sembra rientri la sentenza giudiziale successiva al fallimento che accoglie la domanda di esecuzione del preliminare (art. 2932 c.c.) trascritta prima dell'apertura della procedura concorsuale<sup>437</sup>.

Un'ulteriore problematica di coordinamento concerne il rapporto tra l'art. 72, comma 8, e l'art. 72 *bis* l. fall. e sorge quando, nel contesto della procedura concorsuale del venditore, il contratto preliminare di vendita abbia per oggetto un bene immobile in costruzione da destinare ad uso di abitazione principale dell'acquirente o di suo parente o affine entro il terzo grado<sup>438</sup>.

Tale fattispecie, invero, sembra astrattamente rientrare nel campo di applicazione tanto dell'art. 72, comma 8, l. fall., che esclude il potere del curatore di sciogliere il contratto preliminare di vendita trascritto avente ad oggetto un immobile destinato agli usi ivi precisati<sup>439</sup>, quanto dell'art. 72 *bis*

---

contratto prosegue; l'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito». Qui è la legge che prevede espressamente la prosecuzione del contratto di *leasing*, dato che un'eventuale scioglimento pregiudicherebbe eccessivamente l'utilizzatore. Con specifico riguardo agli immobili da costruire l'effetto sarà quello di precludere al curatore lo scioglimento del contratto. Sul tema si rimanda a F. MACARIO, *I rapporti pendenti*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 183 ss., in part. 186; nonché a G. D'AMICO, *Vendita dell'immobile da costruire e fallimento*, in *dir. fall.*, 2007, I, pp. 213 ss., in par. 224, nota 23, in cui l'autore puntualizza che all'acquirente-utilizzatore rimarrà comunque la possibilità di sciogliere il contratto mediante escussione della fideiussione.

<sup>437</sup> La precisazione appare opportuna alla luce del recente orientamento della Cass., sez. un., 16 settembre 2015, n. 18131, in *Foro it.*, 2015, XI, I, 3488, secondo cui «con riferimento al contratto preliminare di compravendita, quando la domanda promossa dal promissario acquirente diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto è stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, la sentenza che l'accoglie, anche se trascritta successivamente, è opponibile alla massa dei creditori sì che l'esercizio da parte del curatore del contraente fallito della facoltà di scioglimento è inopponibile al promissario acquirente sempre che la domanda venga poi accolta». Tale orientamento, sebbene di grande interesse, si riferisce al rapporto tra l'art. 72 l. fallimentare e gli artt. 2932, 2645 *bis* e 2652 c.c. e non può essere esteso alla norma di cui all'art. 72 *bis* l. fall., avendo quest'ultima natura speciale e derogatoria rispetto alla prima. Cfr. Trib. Brescia, 23 maggio 2014, in *Fall.*, 2014, VII-IX, p. 951 ss.

<sup>438</sup> Cfr. F. ABATE, *Immobili in costruzione: quale regime dei rapporti pendenti per il preliminare di vendita nel fallimento del promittente venditore*, in *Fall.*, 2015, IV, p. 480 ss.

<sup>439</sup> L'art. 72, comma 8, prevede che «le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645 *bis* del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero

della legge fallimentare, il quale richiamando i contratti di cui all'art. 5 del d.lgs. 122/2005 attira nel suo campo di applicazione anche quelli aventi per oggetti beni immobili da costruire destinati a prima abitazione (a cui saranno applicate le disposizioni a loro unicamente riservate, art. 9 e 10 del decreto).

In particolare, sembra lecito domandarsi se il preliminare di vendita di un immobile avente quella specifica destinazione d'uso possa essere sciolto dall'acquirente mediante escussione della fideiussione di cui agli artt. 2 e 3 del d.lgs. 122/2005 (ovvero, qualora non vi sia escussione, dal curatore fallimentare) pur in presenza di una norma, quale l'art. 72, comma 8, l. fallimentare, che sembra imporre la sua automatica prosecuzione volta a tutelare il diritto di abitazione del promissario acquirente<sup>440</sup>.

La questione non è di facile soluzione, poiché coinvolge due interessi contrapposti che necessitano di essere contemperati: il diritto di abitazione dell'acquirente e i crediti della massa fallimentare. Sebbene il primo, avendo natura costituzionale (art. 47 Cost.), dovrebbe in generale prevalere sui secondi<sup>441</sup>, non si può ignorare che la prosecuzione obbligatoria di un preliminare avente per oggetto un immobile ancora in fase di costruzione potrebbe pregiudicare gravemente la massa creditoria<sup>442</sup>.

Pertanto, in assenza di una specifica disposizione che risolva il conflitto, la soluzione interpretativa che meglio sintetizza gli interessi in gioco sembra dipenda da una valutazione del singolo caso concreto con particolare

---

un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente». In tal modo viene delineato un sistema legale di continuazione del contratto preliminare di vendita in caso di fallimento del promissario venditore.

<sup>440</sup> La *ratio* sottesa alla disposizione di cui all'art. 72, comma 8, l. fall. è di proteggere il diritto di abitazione del promissario acquirente il quale, grazie a tale disposizione, conseguirà l'effettivo godimento del bene, piuttosto che diventare titolare di una posizione creditoria verso la procedura.

<sup>441</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 836 s.

<sup>442</sup> Cfr. Trib. Brescia, 23 maggio 2014, cit., secondo cui il subentro della curatela nei contratti preliminari di vendita di immobili non ancora costruiti comporterebbe l'obbligo per la procedura fallimentare di provvedere al completamento degli immobili promessi in vendita od alla integrale realizzazione degli stessi, sopportando costi prededucibili a danno della massa dei creditori e a beneficio unico del promittenti acquirenti.



attenzione alla fase di costruzione dell'immobile: 1) nel caso in cui l'immobile sia ultimato ma non ancora trasferito all'acquirente, il contratto preliminare di vendita dovrebbe sottostare al regime di continuazione di cui all'art. 72, comma 8, 1. fall. con conseguente obbligo per il curatore di stipulare il definitivo di vendita (sempre che sia soddisfatta la prescrizione dettata dall'art. 8 del d.lgs. 122/2005<sup>443</sup>). In tal modo, si garantirebbe la massima protezione del diritto all'abitazione dell'acquirente; 2) nel caso in cui l'immobile non sia ultimato la fattispecie dovrebbe essere assoggettata alla disciplina di cui all'art. 72 bis 1. fall. con facoltà del promissario acquirente di escutere la fideiussione e sciogliere il contratto (ovvero, in assenza di escussione, con facoltà del curatore di optare se eseguire o sciogliere il contratto)<sup>444</sup>.

In conclusione, l'art. 72, comma 8, 1. fall. non sembra in generale applicabile agli immobili da costruire, eccetto quando l'immobile sia ultimato e, purtuttavia, rientri nell'ambito applicativo del d.lgs. 122/2005 come, ad esempio, nell'ipotesi in cui non sia stato ancora conseguito il certificato di agibilità. La soluzione contraria creerebbe una irragionevole disparità di trattamento rispetto all'ipotesi di immobile ultimato non soggetto alla disciplina del d.lgs. 122/2005 e sarebbe fonte di illegittimità costituzionale per violazione degli articoli 3 e 47, comma 2, Cost.<sup>445</sup>.

L'art. 72 bis 1. fall., inoltre, deve essere coordinato con l'art. 81, comma 2, 1. fall. a fronte del quale «nel caso di fallimento dell'appaltatore, il

---

<sup>443</sup> La prosecuzione del preliminare di vendita avente per oggetto un immobile ultimato con conseguente stipulazione del contratto definitivo non potrà avere luogo se prima non vi sia stato il frazionamento in quote del mutuo ovvero il perfezionamento del titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca.

<sup>444</sup> Sembra dirigersi in questo senso F. DI MARZIO, *Contratti relativi agli immobili da costruire*, in G. FAUCEGLIA, L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, II, p. 775, il quale ritiene che il regime di continuazione sia riservato ai soli preliminari trascritti aventi ad oggetto fabbricati già ultimati al momento dell'apertura del concorso e destinati al particolare uso abitativo suddetto e considera sottoposti all'altro regime speciale i contratti relativi ad immobili da costruire o in costruzione, a prescindere dalla destinazione, ma in presenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi prescritti in termini generali dal d.lgs. 122/2005.

<sup>445</sup> In tal senso, F. ABATE, *Immobili in costruzione*, cit., p. 485.

rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto [...]».

Alla luce di quest'ultima disposizione, qualora venga stipulato un contratto di appalto assoggettabile alla disciplina di cui al d.lgs. 122/2005 e, successivamente, fallisca il costruttore-appaltatore, il concorso tra gli artt. 72 *bis* e 81, comma 2, 1. fall. farà prevalere in ogni caso la volontà dell'acquirente-committente su quella del curatore, a prescindere dall'avvenuta escussione della fideiussione<sup>446</sup>. In altre parole, anche se il curatore manifestasse la volontà di proseguire il contratto prima dell'escussione della fideiussione da parte del promissario acquirente, quest'ultimo potrebbe comunque sciogliere il rapporto in base all'art. 81, comma 2, 1. fall.

Un'ulteriore esigenza di coordinamento concerne il rapporto tra l'art. 10 del d.lgs. 122/2005 e l'art. 67, comma 3, lett. c) della legge fallimentare. Entrambe le disposizioni sono finalizzate a sottrarre atti particolarmente meritevoli di tutela dall'operatività della norma di cui all'art. 67, commi 1 e 2, 1. fall., che attribuisce al curatore il potere di esercitare l'azione revocatoria in presenza di alcuni requisiti legali minimi<sup>447</sup>.

L'art. 10 del d.lgs. 122/2005 esenta dall'azione revocatoria fallimentare gli atti a titolo oneroso che hanno come effetto il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento di un immobile da costruire, a condizione che: a) l'immobile sia ad uso abitativo; b) il promissario

---

<sup>446</sup> Cfr. L. MEZZASOMA, *Il consumatore acquirente di immobili da costruire*, cit., p. 187.

<sup>447</sup> In generale l'azione revocatoria fallimentare è esperibile quando 1) l'atto sia concluso in un periodo sospetto di volta in volta individuato dalla stessa norma; 2) il sinallagma contrattuale sia affetto da una sproporzione delle prestazioni; 3) il terzo acquirente sia a conoscenza - in concreto - dello stato di insolvenza del creditore (*scientia decoctionis*). Per un approfondimento in materia di azione revocatoria si rimanda, fra i tanti, a G. RAGO, *Manuale della revocatoria fallimentare: profili sistematici di dottrina e giurisprudenza*, Padova, 2006; E. QUARANTA, *L'azione revocatoria fallimentare*, in P. CELENTANO e E. FORGILLO (a cura di) *Fallimento e concordati*, Milano, 2008, p. 809 ss.; A. DI IULIO, *L'azione revocatoria fallimentare*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, ed. II, Torino, 2010, p. 117 ss.; B. FRANCONI, *L'azione revocatoria fallimentare: art. 67, comma 1 e 2, legge fallim.*, in AA.VV., *Azioni revocatorie*, Torino, 2014, p. 199 ss.

acquirente si obblighi a stabilire nell'immobile , entro 12 mesi dalla data di acquisto o di ultimazione, la residenza propria o di suoi parenti o affini entro il terzo grado; c) l'atto oneroso sia posto in essere al giusto prezzo.

L'art. 67, comma 3, lett. c), l. fall. esclude dall'azione revocatoria le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'art. 2645 *bis* conclusi a giusto prezzo ed avente per oggetto immobili ad uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o dei suoi parenti o affini entro il terzo grado.

Le due disposizioni, seppure in parte coincidenti, dettano discipline distinte: l'art. 10 d.lgs. 122/2005 richiede l'impegno (futuro) dell'acquirente a stabilire nell'immobile (ancora in costruzione) la residenza propria o dei suoi parenti o affini entro il terzo grado, mentre, l'art. 67, comma 3, lett. c) richiede che l'immobile trasferito sia già destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente (o dei suoi parenti o affini); l'art. 10 d.lgs. 122/2005 trova applicazione verso tutti gli atti a titolo oneroso che hanno come effetto il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento di un immobile da costruire, mentre l'art. 67, comma 3, lett. c) si riferisce alle sole vendite di immobili ad uso abitativo, restringendo, da una parte, il suo ambito di applicazione alla sola tipologia contrattuale della vendita e ampliandolo, dall'altro, a qualsiasi immobile a prescindere dalla fase di costruzione.

Ciò spinge a ritenere che non vi sia conflitto tra le due disposizioni, avendo le stesse campi di applicazione differenti<sup>448</sup>: la prima, di carattere

---

<sup>448</sup> Sul punto si vedano le considerazioni di, G. PETRELLI, *Gli acquisti di immobili da costruire*, cit., p. 355 ss.; G. RIZZI, *Assicurazione indennitaria, frazionamento del mutuo, revocatoria fallimentare e le altre novità legislative*, Studio n. 5812/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici CNN il 20 luglio 2005, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it).

I due autori sono concordi nell'estendere la prescrizione di cui all'art. 10 secondo cui occorre valutare il giusto prezzo al momento della conclusione del preliminare all'art. 67, comma 3, lett. c) il quale, pur riferendosi al giusto prezzo non specifica il momento in cui lo stesso debba essere valutato. A tal proposito va segnalato un contrapposto e predominante orientamento giurisprudenziale che esclude tale estensione analogica, Cass., 12 settembre 2014, n. 19314, in *De Jure online*, sentenza criticata da G.N. ANTICHI, *L'incoerente interpretazione dell'art. 67 legge fall.*, in *Dir. fall.*, 2015, III-IV, p. 376 ss.

speciale, trova attuazione in tutti i casi di vendite di immobili da costruire stipulate tra costruttore e persona fisica (secondo, quindi, i presupposti dettati dal d.lgs. 122/2005); la seconda, di carattere generale, trova attuazione in tutte le vendite di immobili ad uso abitativo a prescindere dalle caratteristiche dell'immobile e dai requisiti delle parti contraenti.

#### **4. *Rent to buy*. Rapporto con prassi e disciplina di diritto comune.**

Il *rent to buy*, come visto, è una particolare fattispecie di vendita, introdotta recentemente nell'ordinamento italiano, che assicura l'acquisizione in maniera sequenziale della proprietà di un bene immobile avente qualsiasi destinazione d'uso<sup>449</sup>.

La normativa esaminata crea differenti problemi sistematici poiché si interseca con varie fonti legislative. Qui l'attenzione verrà circoscritta al coordinamento con la disciplina di diritto comune, nonché con il d.lgs. 122/2005 quando oggetto di *rent to buy* è un bene immobile da costruire, mentre, si tralascerà l'analisi del rapporto con altre normative che, pur essendo di notevole rilevanza (si pensi alle leggi fallimentari e tributarie), non possono essere trattate in questa sede.

Il *rent to buy* è un contratto tipico, pertanto, il coordinamento tra la normativa che lo regola e la disciplina di diritto comune va indagato in un'ottica integratrice, posto che in caso di loro sovrapposizione prevarrà sempre la prima rispetto alla seconda in base al criterio di specialità.

Dando uno sguardo generale alla disciplina del *rent to buy* ciò che risalta è il largo uso della tecnica normativa del rinvio a specifiche disposizioni dell'ordinamento utilizzata dal legislatore italiano. Si tratta, quindi, di interpretare la norma rinviata in relazione al contesto fattuale e normativo nel quale la stessa andrà ad operare<sup>450</sup>.

---

<sup>449</sup> Per approfondire le caratteristiche salienti della nuova disciplina con i relativi riferimenti bibliografici si rinvia al primo capitolo.

<sup>450</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 244, il quale riferendosi al rinvio afferma che esso «si riferisce ad una disciplina che, trasfusa sia pur

In breve, l'art. 23 del decreto «sblocca Italia» richiama:

A) la disciplina in materia di preliminare, laddove è prevista la possibilità della trascrizione del *rent to buy* con il rinvio all'art. 2645 *bis* c.c.<sup>451</sup> (comma 1) e la possibilità di cancellare la trascrizione, con il rinvio alla disposizione dell'art. 2668, co. 4, c.c. (comma 3); laddove è riconosciuto il privilegio speciale ai crediti del conduttore nel caso non si giunga alla stipula dell'atto traslativo della proprietà, con il rinvio alla disposizione dell'art. 2775 *bis* c.c. (comma 3); infine, laddove sono disciplinati i rapporti tra iscrizione di ipoteca e trascrizione del contratto, con il rinvio alla disposizione dell'art. 2825 *bis* c.c. (comma 3);

B) la disciplina in materia di locazione, nella parte in cui sono regolati gli effetti della trascrizione attraverso il rinvio alla disposizione dell'art. 2643, co. 1, n. 8) c.c. (comma 1);

C) la normativa in materia di usufrutto, laddove sono disciplinati gli obblighi posti a carico del conduttore e del concedente, durante la fase del godimento, mediante il rinvio alle disposizioni degli articoli da 1002 a 1007 e 1012 e 1013 del cod. civ., in quanto compatibili (comma 3)<sup>452</sup>.

Com'è evidente l'impalcatura della fattispecie caratterizzata dall'affastellamento di differenti discipline giuridiche non giova ad un inquadramento sistematico della materia.

Occorre in primo luogo notare che l'operazione negoziale tracciata dalla novella deve essere distinta da altri costrutti già conosciuti nella prassi e in relazione ai quali emergono alcune problematiche interpretative.

---

idealmente in un altro contesto normativo, assume significati e nozioni parzialmente diversi, se non altro perché le regole e i principi ai quali si fa riferimento dovranno essere interpretati nel contesto di una realtà normativa e fattuale diversa».

<sup>451</sup> Con la differenza che qui l'efficacia della trascrizione può avere una durata massima di 10 anni in deroga alla durata triennale di cui all'art. 2645 *bis*, comma 3.

<sup>452</sup> Il richiamo alle norme dell'usufrutto riguarda solamente alcuni profili specifici (obblighi di inventario e cauzione, oneri di manutenzione e riparazione ordinaria e straordinaria, e simili), che non costituiscono profili qualificanti in senso "reale" della situazione giuridica soggettiva del beneficiario del godimento. In tal senso, G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, cit.

Prima del recente intervento del legislatore, già venivano realizzate dalla categoria notarile ingegnose costruzioni contrattuali volte a favorire il graduale conseguimento della proprietà degli immobili, principalmente attraverso l'utilizzo del collegamento negoziale<sup>453</sup> tra contratto di locazione e opzione di acquisto a favore del conduttore<sup>454</sup>.

L'instaurato collegamento tra locazione e opzione di vendita garantisce al conduttore futuro acquirente l'immediata disponibilità del bene e, allo stesso tempo, la possibilità di decidere successivamente se procedere all'acquisto dell'immobile, esercitando il proprio diritto potestativo concessogli dall'opzione. Tale struttura giuridica comporta, tuttavia, alcune complicazioni che ne diminuiscono l'efficacia e la convenienza per le parti.

La prima è legata all'impossibilità di trascrivere l'opzione nei registri immobiliari con la sua conseguente inopponibilità a terzi<sup>455</sup>. In tal modo il conduttore è esposto ad un duplice rischio: non potrebbe opporre ad un eventuale terzo successivo acquirente il suo diritto di opzione, perdendo così l'opportunità di ottenere la proprietà dell'immobile; inoltre, corre il rischio di subire le conseguenze del fallimento del venditore ovvero l'eventuale pignoramento dell'immobile da parte dei creditori di quest'ultimo.

---

<sup>453</sup> Sui profili generali in merito al collegamento contrattuale si rimanda a, R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960; F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, *ivi*, X, Milano, 1962, p. 48 ss.; FERRANDO, *I contratti collegati*, in G. ALPA e M. BESSONE (a cura di) *I contratti in generale*, Torino 1991, p. 571 ss.; G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 57ss.; R. SACCO, voce *Contratto collegato*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 2011, p. 238; P. FAVA, *Il contratto*, Milano, 2012, p. 685 ss.; F. BARTOLINI, *Collegamento negoziale e interpretazione soggettiva del contratto*, in *Contratti*, 2013, p. 339.

<sup>454</sup> E. CESARO, voce *Opzione nel contratto*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 563; G. GABRIELLI, voce *Opzione*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 2; J. GAMARRA, *Tratado de derecho civil uruguayo. Doctrina general del contrato*, t. IX, v. II, 1993, p. 160 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, I, II ed., Torino, 1993, p. 58; R. FAVALE, sub *art. 1331*, in P. SCHLESINGER, *Comm. codice civile*, Milano, 2009, p. 57; R. SACCO, *L'opzione*, in *Obbligazioni e contratti*, II, *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 2013, p. 529; P. SIRENA, *La tipicità contrattuale e le tipologie della vendita*, in *Tratt. Roppo*, I, *Vendita e vendite*, Milano, 2014, p. 133 ss.; A. FUSARO, *Rent to buy, buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contr. impr.*, 2014, II, p. 419 ss.

<sup>455</sup> Nell'ordinamento spagnolo l'opzione di acquisto è trascrivibile nei registri immobiliari ma solo se la sua durata non ecceda i 4 anni, ai sensi dell'art. 14 del *Reglamento hipotecario*. Sul punto si rinvia a E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 199 ss.

La seconda problematica è connessa al fatto che un simile complesso negoziale soggiace alla normativa della locazione che prevede, soprattutto per gli immobili ad uso abitativo, un regime vincolistico a favore del conduttore<sup>456</sup> con conseguente difficoltà per il locatore-venditore di rientrare nel possesso del bene in caso di fallimento dell'operazione.

Infine, il collegamento negoziale tra locazione e opzione di futura vendita rende estremamente difficile individuare la causa giustificativa del canone mensilmente pagato dal conduttore<sup>457</sup>. Una criticità quest'ultima che non è solamente teorica ma implica delle rilevanti conseguenze pratiche<sup>458</sup>. L'importanza di individuare il titolo della somma versata risulta evidente nel caso di fallimento dell'operazione. In tale circostanza, se le somme versate sono imputate al godimento del bene esse vengono interamente incassate dal locatore, viceversa, qualora le somme versate sono a titolo di acconto la mancata alienazione dell'immobile comporta la restituzione delle stesse al conduttore acquirente.

La nuova disciplina dettata dal decreto sblocca Italia risolve la prima problematica sancendo la trascrivibilità del *rent to buy* e la seconda escludendo che all'iniziale fase contrattuale – cioè la fase in cui il concessionario gode del bene senza esserne ancora proprietario – possa essere applicata la normativa del contratto di locazione.

---

<sup>456</sup> V. CUFFARO, sub *art. 1572*, in V. CUFFARO, R. CALVO, M. CIATTI, *Della locazione*, in *Comm. cod. civ.* Busnelli, Milano, 2014, p. 25 ss.; ID., *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, I, p. 8; D. POLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare*, cit., p. 34.

<sup>457</sup> Evidenzia le criticità sia civili che fiscali connesse alla doppia imputazione delle somme versate dal conduttore nelle operazioni di *rent to buy* lo studio n. 490-2013/T effettuato dal Consiglio nazionale del notariato, reperibile al sito <http://www.notariato.it/sites/default/files/490-13-t.pdf>. Su tale punto si rinvia anche a, F. TASSINARI, *Dal contratto di rent to buy al contratto di buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi, cautele negoziali*, in *www.insignum.it*, il quale ritiene che nel caso di sequenza contrattuale costituita da una precedente locazione seguita da un contratto di vendita, considerato che ciascun contratto rappresenta un distinto titolo giustificante un pagamento pecuniario, la somma versata in conto locazione non potrebbe essere imputata successivamente in conto vendita.

<sup>458</sup> Il riferimento è alle problematiche fiscali connesse al differente titolo di imputazione delle somme versate dal conduttore che in questa sede non possono essere trattate.

L'esclusione dell'applicabilità della disciplina sulla locazione sembra essere corroborato dall'analisi della causa del contratto, la quale si presenta complessa ma allo stesso tempo unitaria. Il *rent to buy*, invero, viene posto in essere non tanto per consentire il godimento dell'immobile quanto, piuttosto, in vista del programma negoziale di trasferimento del bene. Pertanto, l'immediato godimento dell'immobile consegnato al conduttore è soltanto un aspetto accessorio e funzionale al trasferimento del bene, che costituisce lo scopo sostanziale di tutta l'operazione negoziale<sup>459</sup>. Lo scopo in vista del quale l'immobile viene dato in godimento – e cioè il futuro trasferimento – entra direttamente nella causa e ne rappresenta il contenuto<sup>460</sup>.

In base a tali considerazioni, autorevole dottrina<sup>461</sup> ha definito il *rent to buy* una «locazione di scopo», raffigurando in tal modo uno specifico e autonomo schema contrattuale con funzione economico-sociale che non si esaurisce nel consentire il godimento dell'immobile al conduttore, ma concerne il futuro trasferimento del bene. Il godimento, cioè, diventa strumentale all'interesse di conseguire la finalità stabilita.

L'individuazione del profilo causale in tali termini ha il merito di distinguere in maniera netta il *rent to buy* sia dal *leasing* finanziario (come esplicitamente indicato dal legislatore) che dal contratto di locazione<sup>462</sup> in

---

<sup>459</sup> Analizza la causa del contratto in modo molto perspicace, V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 9; ID., *La locazione di scopo*, in *Giur. it.*, 2015, II, p. 491 ss. L'A. puntualizza che «il godimento del bene consegnato alla parte individuata come conduttore è solo l'epifenomeno rispetto al trasferimento del diritto reale sul bene cui è indirizzato l'intento comune dei contraenti». Si esprimono in termini analoghi, sostenendo la strumentalità del godimento al trasferimento del diritto reale di proprietà, E. GUARDIGLI, *o.u.c.*, p. 803; D. POLETTI, *o.u.c.*, p. 32 ss.

<sup>460</sup> V. CUFFARO, *La locazione di scopo*, cit., p. 495.

<sup>461</sup> Il primo ad utilizzare la felice formula «locazione di scopo» in riferimento al nuovo contratto di *rent to buy* è stato il giurista V. CUFFARO, *La locazione di scopo*, cit., p. 491 ss.

<sup>462</sup> Risulta esplicita in questo senso la relazione che accompagna l'articolo proposto dal Consiglio nazionale del notariato e reperibile al sito web [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento\\_evento\\_procedura\\_commissionefiles/000/001/285/Consiglio\\_Nazionale\\_Notariato.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissionefiles/000/001/285/Consiglio_Nazionale_Notariato.pdf) in cui si legge che «considerato che lo schema contrattuale in questione si differenzia dalla locazione, la proposta prevede, salvo che le parti intendano rinviare alle norme sulla locazione, che nella fase di godimento si applichino le norme codicistiche del usufrutto,



cui la causa è limitata alla concessione del godimento del bene a favore del conduttore dietro pagamento di un canone<sup>463</sup>. Nella locazione il bene concesso in godimento è destinato a ritornare nella disponibilità del locatore. Nel *rent to buy*, invece, il bene viene dato temporaneamente in godimento con lo scopo di trasferirlo in un momento successivo nella sfera patrimoniale del conduttore.

Deve ritenersi, pertanto, che nella circostanza in cui le parti non completino il procedimento contrattuale tramite il trasferimento di proprietà del bene immobile non residui un rapporto locativo capace di proseguire<sup>464</sup>. Conseguenza di tale assunto, quindi, è che alla nuova tipologia contrattuale non saranno direttamente applicabili le disposizioni dettate per la locazione sia sul piano sostanziale che su quello processuale<sup>465</sup>.

Per ciò che concerne, invece, l'imputabilità dei canoni versati dal concessionario la nuova disciplina detta una regolamentazione specifica che rappresenta uno dei tratti peculiari del *rent to buy*<sup>466</sup>. La norma prevede un obbligo per le parti di fissare, al momento della stipulazione del contratto, l'esatto ammontare del canone specificandone il titolo di attribuzione. Il concedente e il conduttore, cioè, devono fissare già al momento iniziale del contratto la somma di canone che sarà versata a titolo di godimento del bene, distinguendola dalla somma versata a titolo di acconto sul corrispettivo dell'immobile. Tale suddivisione del titolo di imputazione del

---

riguardo ad inventario e garanzia, al carico delle spese di manutenzione ed alle pretese di terzi e/o liti».

<sup>463</sup> Affrontano il profilo comparatistico tra contratto di locazione e *rent to buy*, V. CUFFARO, *o.u.c.*, p. 491 ss.; A. FUSARO, *Rent to buy, help to buy, buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contr. impr.*, 2014, II, p. 419 ss.; D. PAOLETTI, *L'accesso "graduale" alla proprietà immobiliare*, cit., p. 39.

<sup>464</sup> V. CUFFARO, *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, cit., p. 8.

<sup>465</sup> A. FACHECHI, *Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, I, p. 125 ss.; in giurisprudenza si richiama la nota sentenza del Trib. Verona, 12 dicembre 2014, con nota di Aschieri e Fiori, *Rent to buy e fallimento. Note a margine di un provvedimento del Tribunale di Verona*, pubblicata in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it) in data 24 febbraio 2015.

<sup>466</sup> Su tale punto si rimanda a, G. BISCONTINI, *L'imputazione dei canoni nel procedimento e nella qualificazione del rent to buy*, in F. ROSARIO (a cura di), *Rent to buy tra fattispecie e procedimento*, Napoli, 2017, p. 85 ss.

canone è considerata dalla dottrina dominante come inderogabile<sup>467</sup>. Pertanto, per poter qualificare un contratto come *rent to buy* e per applicare ad esso la relativa disciplina, l'accordo dovrà sempre necessariamente contenere una clausola che specifichi, nel canone unitario e complessivo, sia la somma di denaro versata a titolo di godimento che quella esborsata a titolo di corrispettivo del futuro trasferimento.

La doppia imputazione del canone accordato produce delle importanti conseguenze anche nel caso di mancata conclusione dell'operazione di *rent to buy*. Qualora, infatti, al periodo di godimento dell'immobile non dovesse conseguire il trasferimento di proprietà dello stesso, si prevedono differenti esiti a seconda del motivo che ha causato la mancata alienazione<sup>468</sup>. Innanzitutto, se il conduttore al termine del periodo di godimento fissato nel contratto decidesse di non esercitare la sua facoltà di acquisto, avrebbe comunque diritto alla restituzione delle somme precedentemente versate a titolo di acconto sul prezzo dell'immobile. Nei casi, invece, di inadempimento contrattuale<sup>469</sup> la legge speciale distingue la posizione del concedente da quella del conduttore richiamando due disposizioni del codice civile che vanno con essa coordinate.

Qualora il concedente dovesse rifiutare il trasferimento del bene immobile a favore del conduttore, quest'ultimo potrebbe: 1) richiedere al giudice di emettere una sentenza costitutiva (art. 2932 c.c.) che avrebbe l'effetto di trasferire il bene immobile nella sua sfera patrimoniale pur in

---

<sup>467</sup> M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà quale alternative al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, IV, p. 841 ss.; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, in [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it).

<sup>468</sup> Descrive in maniera approfondita gli esiti che derivano dal mancato trasferimento del bene D. POLETTI, *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *Contratti*, 2015, XI, p. 1049 ss.

<sup>469</sup> Altri obblighi sono quelli che discendono dalla disciplina in materia di usufrutto espressamente richiamata nella norma: l'obbligo di eseguire le riparazioni straordinarie (art. 1005 c.c.), l'obbligo di riparare, in caso di rovina parziale, l'accessorio dell'immobile concesso in godimento (art. 1007 c.c.), l'obbligo di sostenere le spese delle liti riguardanti il proprio diritto (art.1013 c.c.).

assenza di espressa manifestazione di volontà del concedente-venditore<sup>470</sup>;  
2) esperire un'azione di risoluzione per inadempimento (art. 1453 ss. c.c.) e, in tal caso, avrebbe diritto alla restituzione dei canoni versati a titolo di acconto, maggiorati degli interessi legali.

Nella circostanza opposta, in cui sia il conduttore a risultare inadempiente – e ciò avviene qualora egli non paghi regolarmente i canoni stabiliti nel contratto<sup>471</sup> – il venditore avrà diritto alla restituzione dell'immobile e all'intera acquisizione dei canoni versati fino all'inadempimento.

Il richiamo all'istituto della risoluzione per inadempimento rende prospettabile l'applicazione di tutte le disposizioni ad esso collegate: troveranno, pertanto, operatività la diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.), la clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.)<sup>472</sup>, qualora inserita nel contratto, l'eccezione di inadempimento (art. 1460 c.c.).

La risoluzione del contratto farà conseguire la cancellazione della trascrizione del *rent to buy*, a suo tempo annotata sui pubblici registri ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c., in conformità con quanto disposto dall'art. 2668, comma, 4 del codice civile<sup>473</sup>.

Inoltre, quando l'inadempimento sia imputabile al concedente, i crediti del conduttore derivanti dalla risoluzione avranno privilegio speciale

---

<sup>470</sup> Ciò in quanto l'art. 23 al comma terzo rinvia all'art. 2932 del codice civile, riferito al preliminare, quale strumento utilizzabile dal conduttore per l'esecuzione in forma specifica del contratto.

<sup>471</sup> La norma precede espressamente al comma 2 l'ipotesi di scioglimento del vincolo contrattuale «in caso di mancato pagamento, anche non consecutivo, di un numero minimo di canoni, determinate dalle parti, non inferiore a un ventesimo del loro numero complessivo». Con tale disposizione il legislatore ha fissato ad un ventesimo del valore complessivo dei canoni la non scarsa importanza dell'inadempimento per richiedere la risoluzione del contratto ex art 1455 c.c. Inoltre la specificazione della non consecutività del mancato pagamento dei canoni tende a superare i problemi generati da un inadempimento intermittente nella disciplina della vendita con riserva di proprietà. Su tale ultimo profilo si veda, F. NADDEO, sub art. 1523, *Passaggio della proprietà e dei rischi*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Comm. cod. civ.*, Torino, 2011, p. 482.

<sup>472</sup> A. FACHECHI, *Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile*, cit. p. 131 s.

<sup>473</sup> Tale disposizione prevede che «si deve cancellare la trascrizione dei contratti preliminari quando la cancellazione è debitamente consentita dalle parti interessate ovvero è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato».

sull'immobile concesso in godimento sempreché gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto, e ciò ai sensi dell'art. 2775 *bis* c.c. (norma espressamente richiamata dall'art. 23, co. 3, D.L. 133/2014).

Un'altra fattispecie contrattuale che potrebbe essere accostata al *rent to buy* è la vendita a rate con riserva della proprietà (art. 1523 ss. c.c.). Entrambe le figure consentono il godimento del bene in un momento precedente all'acquisto della proprietà, tuttavia, nella vendita con riserva di proprietà il trasferimento si perfeziona mediante il pagamento dell'ultima rata del prezzo, mentre nel *rent to buy* è necessaria la stipulazione di un ulteriore autonomo contratto di vendita<sup>474</sup>.

Inoltre, il *rent to buy* lascia aperta al conduttore la possibilità di optare per il non acquisto della proprietà dell'immobile, mentre nella vendita con riserva di proprietà l'effetto traslativo è certo<sup>475</sup> o, meglio, può essere disatteso solamente laddove il compratore risulti inadempiente all'obbligo di pagare il prezzo rateizzato.

Il principale elemento che incide sull'individuazione del regime giuridico applicabile alle due diverse forme contrattuali risiede nella modalità di imputazione dei canoni percepiti dal concessionario. Invero, qualora le parti decidessero di imputare interamente gli stessi a titolo di corrispettivo del prezzo non sarà più applicabile la disciplina del *rent to buy*, bensì quella relativa alla vendita sotto forma di locazione ai sensi dell'art.

---

<sup>474</sup> A. TESTA, *Rent to buy*, Milano, 2015, p. 125 ss.; M. MALTONI, *La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (art. 23 D.L. 12 settembre 2014, n. 133)*, cit., p. 1067 ss.

<sup>475</sup> M. BIANCA, *La vendita con riserva di proprietà*, cit., p. 850.

Nell'ordinamento spagnolo la vendita con riserva di proprietà (*venta con pacto de reserva de dominio*) trova una specifica regolamentazione nella compravendita commerciale (art. 952 c. comm. secondo il quale «*il vendedor podrá reservarse el dominio de la cosa vendida, mueble o inmueble, hasta que el comprador haya pagado la totalidad del precio*»), mentre non è disciplinata nel codice civile. La dottrina, tuttavia, riconosce la legittimità di tale vendita valorizzando il principio di autonomia contrattuale sancito dall'art. 1255 del *Código civil*. Sul tema si rimanda a R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Comentarios a la ley de ventas a plazos de bienes muebles*, Madrid, 1977; E. LLAMAS POMBO, *La compraventa*, cit., p. 332 ss.

1526 comma 3 del codice civile. La distinzione assume notevole importanza se si pensi solo che in caso di risoluzione per inadempimento del compratore in base alla disciplina della vendita con riserva di proprietà il venditore è tenuto a restituire le rate riscosse (salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa), mentre applicando il *rent to buy* il concessionario ha diritto a ritenere a titolo di indennità tutti i canoni versati dal conduttore fino all'inadempimento, salvo diversa pattuizione<sup>476</sup>.

Una finalità simile a quella perseguita dal *rent to buy* può essere raggiunta collegando il contratto di locazione ad un preliminare di vendita<sup>477</sup>. Tuttavia, tale operazione, se da un lato può essere soggetta a trascrizione<sup>478</sup>, non elimina la problematica connessa all'applicazione della rigida normativa della locazione, ne tanto meno fornisce una esatta giustificazione causale delle somme versate dal conduttore al locatore.

Uno dei principali nodi sistematici presenti nella novella attiene al sistema pubblicitario congegnato dal legislatore<sup>479</sup>. Il contratto di *rent to buy* è trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c. con la precisazione che il termine di efficacia di tale trascrizione rimane «elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo superiore a dieci anni», dopo il quale si

---

<sup>476</sup> M. BIANCA, *o.u.c.*, p. 851; in senso contrario, A. TESTA, *o.u.c.*, p. 44 s., il quale ammette la facoltà per le parti di imputare l'intero canone a titolo di corrispettivo del prezzo anche nel contratto di *rent to buy*.

<sup>477</sup> F. MESSINEO, voce *Contratto preliminare*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 167 ss.; G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1991, p. 203 ss.; C.M. BIANCA, *Il contratto*, in *Diritto Civile*, III, Milano, 2000, p. 181 ss.; F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Torino, 2010, p. 24 ss.; R. SACCO, *Il contratto preliminare*, in *Obbligazioni e contratti*, II, *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 2013, p. 512 ss.; offre una disamina molto approfondita delle operazioni giuridiche utilizzate precedentemente al recente intervento del legislatore, F. TASSINARI, *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, 2014, VIII-IX, p. 822 ss.; A. TESTA, *Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*, in *Imm. propr.*, 2014, VI, p. 384 ss.

<sup>478</sup> Come tale trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 *bis* c.c. con opponibilità di tre anni verso terzi, Su tale punto si rimanda per tutti a F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Art. 2643-2645 bis*, in P. SHLESINGER (diretto da), *Comm. codice civile*, Milano, 1998, p. 693 ss.

<sup>479</sup> Sul punto si rinvia a F. DELFINI, *Pubblicità immobiliare e contratto di Rent to buy: disciplina speciale e considerazioni sistematiche*, in F. Rosario (a cura di), *Rent to buy tra fattispecie e procedimento*, cit., p. 187 ss.

dovrà procedere alla trascrizione del contratto definitivo. Inoltre, la «trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'art. 2643, comma primo, numero 8) del codice civile». Il richiamo congiunto a forme di trascrizione aventi natura ed effetti differenti (la prima ad effetti prenotativi, la seconda ad effetti dichiarativi) può disorientare l'interprete il quale si trova costretto, data la mancanza di indicazioni da parte del legislatore, ad ideare delle ipotesi di coordinamento tra le due disposizioni.

In generale, va osservato che il sistema di pubblicità tracciato dalla disciplina riflette la natura bifasica del contratto, prevedendo una duplice annotazione sui registri immobiliari<sup>480</sup>. La prima, che si ha al momento della sottoscrizione dell'accordo, soddisfa l'esigenza di rendere pubblico il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione dell'immobile. La seconda trascrizione, che si ha nell'eventualità in cui il conduttore opti per l'acquisto del bene, soddisfa l'effetto di annotare nei registri pubblici l'avvenuto trasferimento della proprietà dell'immobile<sup>481</sup>.

Il coordinamento tra l'art. 2645 bis e l'art. 2643 comma 1, numero 8) del codice civile si colloca nella prima fase del sistema pubblicitario così pensato. In particolare, l'art. 2643 comma 1, numero 8) c.c. assicura al conduttore (potenziale acquirente) l'opponibilità del diritto di godimento del bene immobile a chi abbia ottenuto dal concedente il trasferimento del bene stesso successivamente alla trascrizione del *rent to buy*. L'art. 2645 bis c.c., invece, garantisce al conduttore il diritto di esercitare la facoltà di acquisto al termine del *rent to buy*, offrendogli il potere di opporre gli effetti

---

<sup>480</sup> D. PAOLETTI, *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare*, cit., p. 40, la quale evidenzia che il richiamo della legge a due disposizioni concernenti la trascrizione (art. 2645 bis e 2643, comma 1, n. 8 del codice civile) «riflette chiaramente la "doppiezza" dei contratti in esame, che si caratterizzano per la fase necessaria del godimento, garantita da un effetto di opponibilità a terzi e quella eventuale del successivo acquisto, che si giova dell'effetto prenotativo dell'art. 2645 bis c.c.».

<sup>481</sup> Va segnalato, inoltre, che la disciplina prevede una tutela in forma specifica a vantaggio del conduttore, a seguito dell'esercizio del suo diritto di acquisto, qualora il concedente si rifiuti di trasferire il bene. In tal caso, infatti, il conduttore avrà la possibilità di ottenere una sentenza costitutiva che produce gli stessi effetti che avrebbe prodotto l'adempimento del concedente, cioè il sostanziale trasferimento della proprietà del bene nei suoi confronti.

prenotativi della trascrizione ad eventuali e successivi aventi causa del concedente<sup>482</sup>.

In conclusione, il conduttore conserverà, da una parte, la libertà di scegliere alla scadenza del contratto se stipulare o meno il definitivo con la garanzia che se opterà per l'acquisto sarà preferito rispetto ai successivi aventi causa del concedente (art. 2645 *bis* c.c.), dall'altra, avrà comunque il diritto di opporre a quest'ultimi il proprio diritto di godimento dell'immobile nelle more di efficacia del *rent to buy* (art. 2643 comma 1, numero 8 c.c.).

Detto ciò, non si può fare a meno di focalizzare l'opera di coordinamento sul fattore temporale delle due differenti tipologie di trascrizione. Come detto, la disciplina del *rent to buy* offre alla parti la libertà di stabilire la durata del contratto la quale, presumibilmente, non sarà superiore a 10 anni, dato che trascorso tale periodo il conduttore sarebbe sottoposto al rischio di possibili sopravvenienze pregiudizievoli a causa del venir meno degli effetti della prima trascrizione. Sicché, il contratto avrà tendenzialmente una durata massima di 10 anni, sebbene le parti potrebbero comunque sempre convenire un arco temporale più breve (o maggiore con i rischi sopra ricordati).

Proprio quest'ultima possibilità sembra creare i maggiori attriti con l'art. 2643 comma 1, numero 8) del codice civile che dispone l'obbligo di trascrizione per i contratti di locazione ultra-novennali. È legittimo chiedersi come tale norma possa operare nel *rent to buy* quando la durata del contratto sia fissata in un termine inferiore ai nove anni.

In tale circostanza, appare corretta l'interpretazione di chi ritiene che l'art. 2643 comma 1, numero 8) c.c. sia derogato dalla disciplina del *rent to buy* nella parte in cui circoscrive la sua operatività ai contratti locativi ultra-

---

<sup>482</sup> A. TESTA, *Rent to buy*, cit., p. 30 ss., il quale evidenzia che il conduttore avrà il diritto «di rivendicare la piena e legittima titolarità del bene, acquisito – a seguito della naturale evoluzione del contratto di *Rent to buy* verso il perfezionamento del contratto di vendita – libero da pesi, iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli derivanti da atti dispositivi compiuti dal proprio dante causa durante l'efficacia del *Rent to buy*».

novennali<sup>483</sup>. In altri termini, la disposizione dovrebbe poter trovare applicazione in tutti i contratti *rent to buy* a prescindere dalla loro durata temporale e ciò sembrerebbe confermato dal dettato normativo laddove prescrive che «la trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'articolo 2643, comma primo, numero 8) del codice civile».

Il legislatore, invero, sembra aver costruito un sistema di pubblicità fondato, principalmente, sull'art. 2495 *bis* c.c. (ciò sarebbe tra l'altro in linea con la causa del *rent to buy* funzionale al trasferimento di proprietà dell'immobile al potenziale acquirente) a cui ha ricollegato la disciplina pubblicitaria delle locazioni ultra-novennali soltanto, però, in relazione agli effetti che da quest'ultima derivano<sup>484</sup>.

Pertanto, si ritiene di dover aderire alla tesi secondo cui la disciplina pubblicitaria delle locazioni ultra-novennali richiamata dall'art. 23 del decreto Sblocca Italia non sia autonoma e indipendente dal regime dettato dall'art. 2945 *bis* c.c., dovendo subire lo stesso trattamento temporale di quest'ultimo<sup>485</sup>.

Merita un cenno la previsione contenuta nel comma 6 dell'art. 23 del decreto Sblocca Italia in forza della quale «in caso di fallimento del concedente il contratto prosegue, fatta salva l'applicazione dell'articolo 67, terzo comma, lettera c), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni».

La disposizione va coordinata con la legge fallimentare e, in particolare, con il già citato art. 72 l. fall. in base al quale il curatore fallimentare ha la facoltà di scegliere se subentrare o meno nella posizione del fallito in relazione ai contratti pendenti. Orbene, in materia di *rent to buy* per espressa indicazione legislativa il conduttore avrà sempre il diritto di ottenere il trasferimento dell'immobile dal curatore fallimentare al termine del

---

<sup>483</sup> A. TESTA, *Rent to buy*, cit., p. 34 ss.

<sup>484</sup> A. TESTA, *o.u.c.*, p. 35; G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, cit., p. 10.

<sup>485</sup> A. TESTA, *o.u.c.*, p. 36.



contratto in deroga all'art. 72 l. fall. sempreché il *rent to buy* sia stato trascritto in un momento antecedente alla dichiarazione di fallimento ai sensi dell'art. 45 l. fall.<sup>486</sup>.

Infine, in assenza di una espressa previsione legale e in considerazione della particolare finalità sottesa al contratto volta a far acquistare la proprietà del bene immobile all'acquirente, a me pare che possa applicarsi al *rent to buy* la disciplina della garanzia per vizi *ex art.* 1490 ss. Le disposizioni da ultimo richiamate opererebbero ogniqualvolta l'immobile dato in godimento presenti dei gravi vizi occulti che legittimerebbero il conduttore-acquirente ad agire a propria scelta per la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo.

#### **4.1. segue Rapporto con la vendita di immobili da costruire.**

Il regime giuridico dettato dall'art. 23 del decreto sblocca Italia può sovrapporsi alla disciplina dettata dal d.lgs. 122/2005 solamente nei casi in cui la natura del *rent to buy* lo permetta.

Come visto, una delle principali finalità del nuovo contratto è di assicurare al conduttore l'immediato godimento del bene, concetto quest'ultimo difficilmente conciliabile in relazione ad un immobile in costruzione<sup>487</sup>.

Alla luce di questa semplice e assorbente considerazione, si ritiene che la simultanea applicazione della disciplina del *rent to buy* e di quella attinente alla vendita di immobili da costruire possa essere circoscritta ai seguenti casi: 1) quando le parti decidano di dare attuazione al preliminare di vendita di un immobile da costruire stipulando un contratto di *rent to buy* in luogo dell'atto di alienazione definitivo; 2) quando le parti si obblighino

---

<sup>486</sup> L'art. 45 l.fall. statuisce che «le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori». Sul punto, G. PETRELLI, *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, cit., p. 11.

<sup>487</sup> Perplexità in tal senso vengono sollevate da V. CUFFARO, *Rent to buy e locazione di scopo*, cit., p. 495, il quale evidenzia la «difficoltà di configurare "l'immediata concessione del godimento di un immobile" rispetto ad un edificio in costruzione».

con il preliminare stipulato durante la fase di costruzione a perfezionare una volta che l'immobile sia venuto ad esistenza un contratto di *rent to buy* ; 3) quando il contratto di *rent to buy* abbia per oggetto un bene immobile ultimato (o in fase di ultimazione) non ancora dichiarato agibile.

Che le due discipline possano entrare in contatto è un dato confermato dallo stesso legislatore quando al comma 3 dell'art. 23 del d.lg. 133/2014 stabilisce che «se il contratto di cui al comma 1 ha per oggetto un'abitazione, il divieto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, opera fin dalla concessione del godimento».

Tale disposizione – applicabile solamente quando l'immobile sia destinato ad abitazione e nei rari casi in cui si verifichi una delle condizioni sopra viste – rappresenta una deroga alla disciplina di cui all'art. 8 del d.lgs. 122/2005, vietando al notaio la stipula del contratto di *rent to buy* se anteriormente o contestualmente alla stipula, non si sia proceduto alla suddivisione del finanziamento in quote o al perfezionamento di un titolo per la cancellazione o frazionamento dell'ipoteca a garanzia o del pignoramento gravante sull'immobile. Pertanto, l'impedimento alla stipula posto a carico del notaio viene anticipato al momento della concessione in godimento del bene immobile oggetto di *rent to buy*, piuttosto che ancorarlo, come previsto dalla disciplina ordinaria, al momento della stipula del contratto di trasferimento definitivo<sup>488</sup>.

---

<sup>488</sup> Di diverso avviso A. TESTA, *Rent to buy*, cit., p. 82, secondo il quale «il divieto non si applica al momento del perfezionamento di tale contratto, ma solo al momento della sua “naturale” evoluzione verso la traslazione effettiva del diritto reale, coincidente col successivo contratto di compravendita». Tale interpretazione, tuttavia, non sembra essere sostenuta dal dato letterale della norma che specifica in maniera espressa che il divieto opera fin dalla concessione del godimento.

## CAPITOLO V

### PROSPETTIVE DE IURE CONDENDO

#### **1. Il «naufragato» diritto comune europeo della vendita: natura opzionale e apparenti problemi di coordinamento con la disciplina nazionale.**

La Commissione europea, in data 11 ottobre 2011, presentava una proposta di regolamento sulla vendita transfrontaliera<sup>489</sup>, emendata il 26 febbraio 2014<sup>490</sup> e, infine, ritirata al termine dello stesso anno<sup>491</sup>. Sebbene il suo iter legislativo sia stato interrotto il provvedimento va ricordato, da un lato, per l'importanza che lo stesso avrebbe assunto nella regolamentazione delle vendite intracomunitarie qualora fosse venuto alla luce, dall'altro, e soprattutto, per essere stato adottato come modello di riferimento per la stesura di alcune proposte legislative ancora in formazione.

Il progetto era diretto ad eliminare la frammentazione giuridica tra gli Stati membri in materia di vendita così da conseguire l'uniformazione normativa che avrebbe facilitato gli scambi commerciali transfrontalieri a vantaggio di un miglior funzionamento del mercato<sup>492</sup>.

---

<sup>489</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita dell' 11 ottobre 2011, COM (2011) 635 def. 2011/0284 (COD) reperibile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common\\_sales\\_law/regulation\\_sales\\_law\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf).

<sup>490</sup> V. Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 26 febbraio 2014 sulla proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita, P7\_TA-PROV(2014)0159.

<sup>491</sup> Il ritiro della proposta è avvenuto il 16 dicembre 2014.

<sup>492</sup> G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 624 ss. Invero, le differenti regole in materia di vendita obbligano le imprese a conformare i propri modelli contrattuali alle normative degli Stati verso cui intendono volgere la propria attività commerciale, con un conseguente aumento dei costi di consulenza legale che spesso non sono sopportabili. Tutto ciò, oltre a limitare fortemente le transazioni all'interno dell'Unione, comporta una restrizione della concorrenza a discapito dell'interesse generale e dei consumatori. Si veda, a tal proposito, il Libro Verde del 1° luglio 2010 sulle alternative possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese, COM(2010) 348 def.; G. PONGELLI, *La proposta di regolamento sulla vendita nel processo di creazione del diritto privato europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2012, p. 667. Affronta l'analisi della proposta nell'ottica dei principi in essa contenuti, E. CATERINI, *Principi e clausole generali*

La struttura sistematica adoperata rappresentava l'elemento maggiormente innovativo della proposta, che su tale aspetto si distingueva in maniera decisa rispetto agli altri provvedimenti europei in materia di consumo. Mentre, infatti, quest'ultimi si sono sempre riferiti, unicamente, ai rapporti consumeristici, il regolamento ampliava il suo ambito di applicazione fino a ricomprendervi anche le relazioni tra soli professionisti. In particolare, il regolamento distingueva al suo interno due regimi giuridici applicabili, l'uno, ai rapporti *business to consumer* e, l'altro, alle relazioni tra sole imprese, estendendo a queste ultime l'applicazione di alcuni istituti giuridici tipicamente riservati ai contratti consumeristici come quelli in materia di obblighi informativi, clausole abusive e garanzia della vendita<sup>493</sup>.

La proposta di regolamento subiva una modifica nel febbraio 2014<sup>494</sup>, momento in cui si iniziavano a percepire i primi segni di trasformazione del

---

*nella proposta di regolamento europeo della vendita transfrontaliera*, in *Contr. impr./Europa*, II, 2014, p. 581 ss.

<sup>493</sup> La novità sarebbe stata senza dubbio di grande rilevanza, qualora introdotta nell'ordinamento comunitario, poiché avrebbe rappresentato un deciso passo in avanti verso la costruzione di un sistema di tutela non riferito esclusivamente alla ristretta figura del consumatore ma esteso al soggetto debole in generale, nel cui concetto può rientrare in determinate circostanze anche il professionista.

Sull'esigenza di apportare una disciplina normativa tendente a garantire la protezione del soggetto debole del contratto vedi, fra tutti, V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 788; ID., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul terzo contratto)*, *ivi*, 2007, p. 679 s.; è da segnalare, al riguardo, l'orientamento dottrinale nato da un'intuizione di R. PARDOLESI, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, p. 13 s, che ha portato all'elaborazione della nozione di «terzo contratto», concetto poi ripreso da, E. MINERVINI, *Il terzo contratto*, in *Contratti*, 2009, p. 493 ss.

<sup>494</sup> Nell'originaria impostazione della proposta, l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina era riservata ai rapporti tra consumatore e professionista e a quelli tra soli professionisti in cui almeno uno rientrasse nella definizione di piccola e media impresa delineata nello stesso provvedimento (art. 7 reg.). Era considerata tale l'impresa che occupasse meno di 250 persone e che avesse un fatturato non superiore ai 50 milioni di euro oppure un totale di bilancio annuo non superiore ai 43 milioni di euro. A seguito dell'approvazione, da parte del Parlamento europeo, degli emendamenti del 26 febbraio 2014 veniva ampliato il campo di applicazione soggettivo del regolamento attraverso la soppressione, dall'art. 7 reg., di qualsiasi richiamo alla piccola e media impresa.

Anche il profilo oggettivo di applicazione subiva degli interventi di riforma; prima di questi, infatti, il regolamento si sarebbe dovuto attuare ad ogni tipologia di contratti di vendita o fornitura di beni mobili, contenuti digitali ovvero di servizi connessi (art. 5 reg.)

provvedimento, che avrebbero poi orientato il legislatore comunitario nella redazione delle attuali proposte di direttiva sulla vendita on-line e sulla fornitura di contenuti digitali.

Una questione molto dibattuta riguardava la natura opzionale del progetto che, ai fini delle presente trattazione, appare interessante in relazione ai risvolti che la stessa avrebbe comportato sul coordinamento della fonte comunitaria con la disciplina nazionale.

Nella relazione introduttiva al regolamento, venivano indicate le ragioni per la scelta di uno strumento opzionale, tra cui quella di evitare inutili costi aggiuntivi – dovuti all’adeguamento al nuovo quadro normativo – gravanti sulle imprese che avessero voluto continuare a commerciare nel solo mercato nazionale. In verità la giustificazione non appariva così fondata, celando una scelta di natura politica piuttosto che tecnica. Introdurre uno strumento obbligatorio avrebbe significato invadere le sfere legislative nazionali, circostanza che alcuni Stati membri particolarmente legati alle proprie tradizioni giuridiche intendevano evitare.

C’è chi appoggiava la presa di posizione del legislatore comunitario<sup>495</sup>, a fronte della riflessione che nell’odierno scenario politico ed economico non sia percepibile una forte coesione tra Stati membri che favorisca l’adozione di un provvedimento obbligatorio. Un processo autoritativo di unificazione avrebbe violato e cancellato le singole identità degli Stati membri con un conseguente eccessivo sacrificio per le tradizioni giuridiche

---

ad esclusione dei contratti misti e dei contratti collegati al credito al consumo (art. 6 reg.); con l’approvazione degli emendamenti l’applicazione del provvedimento europeo veniva, da una parte, ristretta ai soli contratti on-line, dall’altra, estesa ai contratti misti e ai contratti collegati.

<sup>495</sup> G. ALPA e G. CONTE, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell’Acquis communautaire*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 174; R. ROLLI, *La proposta di regolamento europeo sulla vendita nel processo di codificazione europeo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2011, I, p. 393; S. MAZZAMUTO, *Il diritto europeo e la sfida del codice civile unitario*, *ivi*, 2012, I, p. 113; L. CABELLI ZORZI, *La codificazione europea del diritto contrattuale tra progetti dottrinali, strategie politiche e interessi di categoria*, *ivi*, 2012, I, p. 224.

nazionali e sarebbe entrato in conflitto con i principi europei di sussidiarietà e di proporzionalità.

Maggiori e più convincenti sono state le critiche mosse al carattere opzionale della disciplina<sup>496</sup>. È stata contestata la scelta di subordinare l'applicazione di un regolamento – che risulta direttamente esecutivo all'interno degli Stati membri e ha natura obbligatoria – ad un accordo tra soggetti privati, andando così ad annullare l'effettività della fonte comunitaria. D'altronde, l'idea nata in seno alle Istituzioni europee di adottare un regolamento in materia di vendita era volta a garantire una maggiore uniformazione giuridica, perseguibile grazie alla natura stessa dell'atto utilizzato. Renderlo opzionale avrebbe pragmaticamente svilito la finalità di uniformazione, visto che il diritto comune europeo della vendita non avrebbe modificato i diritti nazionali ma si sarebbe affiancato a questi, creando nell'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro un secondo regime di diritto dei contratti in materia di vendita.

Proprio su questo punto si innesta il tema del coordinamento tra vari plessi normativi legato, inevitabilmente, al perimetro di applicabilità delle diverse discipline coinvolte. Tuttavia, a ben vedere, la natura opzionale del provvedimento non avrebbe creato problemi di relazione con la normativa nazionale, bensì riprodotto lo stesso meccanismo operante nella scelta della

---

<sup>496</sup> A. COLOMBI CIACCHI, *An optional instrument for consumer contracts in the UE: Conflict of laws and conflicts of policies*, in A. SOMMA, *The politics of the Draft Common Frame of Reference*, 2009, p. 14 ss. M. MAUGERI, *Alcune perplessità in merito alla possibilità di adottare il DCFR come strumento opzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 259; J. BASEDOW, *An optional instrument and the disincentives to opt in*, in *Contr. impr./Eur.*, 2012, I, p. 38.; L. CABELLA PISU, *La codificazione europea del diritto contrattuale tra progetti dottrinali, strategie politiche e interessi di categoria*, *ivi*, p. 222 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Il (futuro) Diritto comune europeo della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione EU*, *ivi*, p. 366 ss.; K. TONNER, *CESL and consumer contract law: integration or separation?*, *ivi*, 2012, I, p. 320; C. TWIGG-FLESNER, *Debate on a European Code of Contracts*, *ivi*, 2012, I, p. 163; R. ZIMMERMANN, *Diritto private europeo: "Smarrimenti, disordini"*, *ivi*, 2012, I, p. 31.

D'altra parte, un altro filone dottrinale ha accolto con favore la presa di posizione della Commissione, constatando la mancanza in Europa di una forte identità politica, economica e sociale che impedisce l'imposizione di una disciplina unica in materia di vendita; l'opzionalità, invece, avrebbe il merito di garantire un maggior rispetto delle singole tradizioni giuridiche degli Stati membri.

normativa applicabile quando la relazione del rapporto è caratterizzata da due soggetti non appartenenti allo stesso ordinamento giuridico. In altre parole, la scelta del regolamento avrebbe dato preferenza alla normativa in esso contenuta rispetto al diritto italiano, il quale avrebbe potuto trovare applicazione solamente in via residuale ed integrativa (per colmare cioè le lacune del testo comunitario) quando le norme di diritto internazionale privato lo avessero individuato come norma applicabile al rapporto transfrontaliero.

Pertanto, il rapporto tra Proposta di regolamento sulla vendita e diritto interno deve essere letto alla luce delle interconnessioni che legano la stessa ad altre fonti giuridiche internazionali astrattamente applicabili e, in particolare, alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale tra imprese<sup>497</sup> e al Regolamento europeo Roma I.

Invero, quando l'oggetto di studio concerne le relazioni transfrontaliere, l'attività interpretativa trascende i legami tra singole norme e si colloca su un piano che si potrebbe definire di «macro coordinamento», cioè diretto a raccordare l'applicabilità di interi plessi normativi.

Nei successivi paragrafi, in linea con il filo conduttore della presente indagine, si affronterà quest'ultimo aspetto che consente, peraltro, di riferirsi a due atti di natura internazionale di particolare importanza, l'uno, direttamente concernente la vendita, l'altro, attinente alle regole di coordinamento tra i sistemi legislativi dei diversi Stati membri.

---

<sup>497</sup> Per un'approfondita analisi della Convenzione di Vienna si veda, F. BORTOLOTTI, *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, 1998, p. 17 ss.; F. GALGANO e F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2004, p. 271 ss.; F. FERRARI, *La vendita internazionale, Applicabilità ed applicazioni della convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionali di beni mobili*, in F. Galgano (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2006, *passim*. È opportuno segnalare che la Convenzione non è applicabile in tutto il territorio comunitario in quanto Inghilterra, Islanda, Malta e Portogallo non vi hanno aderito. Ciò è stato ritenuto dalla Commissione europea una delle circostanze – assieme al carattere incompleto della Convenzione – che giustifica l'adozione del regolamento europeo, pur esistendo già uno strumento giuridico nel campo della vendita internazionale.

## **2. Il coordinamento tra Proposta di Regolamento europeo sulla vendita, Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili e diritto interno.**

La Convenzione di Vienna del 1980 (CISG) rappresenta senza dubbio il regime giuridico più conosciuto in materia di contratti transfrontalieri.

Attualmente, aderiscono alla CISG settantanove Stati, tra i quali non rientrano Inghilterra, Islanda, Malta e Portogallo, ragione quest'ultima che, assieme al carattere incompleto della Convenzione<sup>498</sup>, avrebbe giustificato, secondo il parere della Commissione, l'adozione del regolamento europeo, sebbene esista già uno strumento giuridico regolante la vendita internazionale di beni mobili.

La Convenzione ha un campo di applicazione soggettivo che concerne i soli rapporti tra imprese operanti in Stati differenti (art. 1 par. 1), con esclusione delle vendite di beni mobili acquistati per uso personale, familiare o domestico (art. 2 lett. a).

Il provvedimento europeo, al contrario, avrebbe regolato anche i contratti di vendita tra imprenditore e consumatore, pertanto, una potenziale sovrapposizione con la CISG si sarebbe potuta creare, solamente, nei rapporti tra imprese.

Il fattore che suscitava maggiori problematiche di coordinamento tra i due provvedimenti era il loro differente modo di attivazione.

La Convenzione sulla vendita internazionale, come noto, è caratterizzata dalla presenza di un sistema di *opt-out*, per cui risulta sempre applicabile negli Stati aderenti, salvo volontà contraria dei paciscenti (art. 6 Conv.)<sup>499</sup>.

---

<sup>498</sup> Si legge alla pagina 5 della relazione introduttiva della proposta di regolamento che «a livello internazionale, la convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci, che si applica ogniqualvolta le parti non abbiano optato per una legge specifica, regola alcuni aspetti dei contratti di vendita di beni tralasciandone altri importanti come i vizi del consenso, le clausole abusive e la prescrizione. Altre limitazioni all'applicabilità della convenzione di Vienna discendono dal fatto che non tutti gli Stati membri l'hanno firmata e che non esiste un meccanismo che ne garantisca l'interpretazione uniforme».

<sup>499</sup> In particolare la CISG pretende di applicarsi direttamente quando i professionisti abbiano la loro sede di affari in due Stati differenti ed entrambi contraenti ovvero



Viceversa, il Regolamento era basato su un sistema di *opt-in*, attivabile a seguito di una manifestazione di volontà di entrambe le parti contrattuali. Una criticità sarebbe potuto sorgere qualora quest'ultime avessero deciso di optare per il regolamento senza escludere espressamente la Convenzione.

Il legislatore comunitario affrontava tale problematica nel *considerando* n. 25 della proposta in cui veniva evidenziata l'opportunità che la scelta del diritto comune europeo della vendita comportasse implicitamente l'inoperatività della Convenzione. Si cercava, in tal modo, di produrre l'automatica esclusione del trattato internazionale a seguito della scelta operata dalle parti per lo strumento europeo quale normativa regolante il contratto di vendita<sup>500</sup>, come se l'elezione di quest'ultimo fosse equiparabile ad una dichiarazione di *opt-out* della Convenzione.

Tale impostazione, tuttavia, non sembrava del tutto condivisibile, posto che escludere implicitamente l'attuazione della Convenzione in virtù di un'indicazione (non vincolante) espressa in altro provvedimento, avrebbe svilito il contenuto normativo della stessa<sup>501</sup>.

È pur vero che alcune pronunce giurisprudenziali hanno ammesso l'esclusione implicita della Convenzione, sebbene solo quando sia evidente la volontà dei contraenti diretta in tal senso, come ad esempio, l'aver indicato quale legge applicabile al contratto quella di uno Stato non

---

nell'ipotesi in cui le norme di conflitto del foro rinviano all'applicazione della legge di uno Stato contraente.

<sup>500</sup> O. LANDO, *On European Contract law for consumer and Business- Future Prospective*, in SCHULZE e STUYCK, *Towards a European Contract law*, Munich 2011 p. 213 s.; così anche il parere del Max Planck Institut, *Police option for progress Towards a European Contract Law*, in *Rabelsz*, 2011, p. 408 s.; C. CASTRONOVO, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 295.

<sup>501</sup> L'art. 6 della Convenzione non fa alcun riferimento ad un'esclusione implicita: «le parti possono escludere l'applicazione della presente Convenzione o derogare a singole sue disposizioni o modificarne gli effetti». Sul punto si rinvia a A. BONFANTI, *Le relazioni intercorrenti tra il Regolamento Roma I e le convenzioni internazionali (in vigore e non)*, in N. Boschiero (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Torino, 2009, p. 394 ss.

contraente<sup>502</sup>. La scelta del Regolamento europeo sulla vendita non sembrava potesse produrre tale conseguenza, tanto più osservando che l'esclusione implicita della Convenzione si sarebbe basata sopra un *considerando* che non ha rango di norma direttamente applicabile<sup>503</sup>.

La situazione non sarebbe cambiata neppure richiamando l'art. 90 della CISG<sup>504</sup> il quale, nel precisare che la Convenzione di Vienna dovrebbe cedere dinanzi a «convenzioni internazionali già concluse o da concludere», esclude indirettamente che la stessa possa essere derogata da provvedimenti normativi di natura non convenzionale.

Tali riflessioni imponevano di intraprendere una diversa strada interpretativa. Si sarebbe potuto ipotizzare che in caso di mancata esclusione della Convenzione e, al contempo, di scelta del regolamento l'applicazione della prima potesse operare per colmare eventuali lacune del secondo<sup>505</sup>. E quando anche la Convenzione si fosse mostrata insufficiente, avrebbe

---

<sup>502</sup> U.S. district court, northern district of Illinois, eastern division (USA), 29 gennaio 2003, in [www.unilex.info/case.cfm?id=834](http://www.unilex.info/case.cfm?id=834), in cui si può leggere che «by agreement, parties may exclude application of the CISG by expressly providing in the contract that the law of a non-CISG jurisdiction applies or that the CISG does not control»; F. LIGUORI, *Il diritto uniforme della vendita internazionale: prassi e tendenze applicative della Convenzione di Vienna del 1980*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 155, secondo cui «in dottrina è largamente diffusa la tesi che le parti possano escludere implicitamente l'applicazione della Convenzione, non solo scegliendo di applicare al contratto la legge di uno stato contraente, ma anche facendo riferimento alle norme che in uno stato contraente regolano le vendite in ambito domestico».

<sup>503</sup> Alcuni giuristi hanno utilizzato tale disposizione per giustificare la disapplicazione implicita della Convenzione nel caso in cui fosse stato scelto il regolamento. In tal senso, E. FERRANTE, *Diritto privato europeo e Common European Sales Law (CESL). Aurora o crepuscolo del codice europeo dei contratti?*, in *Contratto Impresa Europa*, 2012, I, p. 474; ritiene che la questione inerente all'esclusione della Convenzione dovrebbe essere risolta unicamente in base alla medesima, M. HESSELINK, *How to opt into the Common European Sales law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation*, in *European Review of Private Law*, 2012, I, p. 201.

<sup>504</sup> Cfr. P. MANKOWSKY, *CESL- Who needs it?*, in *Internationales Handrechts*, 2012, p. 45 ss.

<sup>505</sup> Lacune normative che possono essere causate nei rapporti tra imprese dalla decisione di queste di adottare solo alcune norme del regolamento (c.d. "depeçage"); tale opzione infatti è prevista solo nei rapporti tra imprese, mentre è esclusa nei rapporti in cui ne è parte il consumatore, dove il regolamento dovrà essere applicato nella sua interezza.

trovato attuazione la normativa statale individuata attraverso le norme di diritto privato internazionale<sup>506</sup>.

Si andavano, così, a prospettare due diversi scenari in base alla scelta fatta dai contraenti transfrontalieri: a) se le parti non avessero optato per il regolamento sulla vendita e, al contempo, non fosse stata applicabile la Convenzione di Vienna, avrebbero operato le disposizioni giuridiche nazionali individuate attraverso le norme di conflitto di diritto internazionale privato e, in particolar modo, mediante il Regolamento Roma I; b) qualora le parti avessero optato per il Regolamento sulla vendita, si sarebbero applicate, in prima battuta, le norme in esso contenute e in caso di lacune, ove la Convenzione di Vienna fosse stata inoperante o insufficiente, le norme giuridiche nazionali individuate attraverso il diritto internazionale privato.

Per ciò che concerne il rapporto tra la disciplina della vendita internazionale e il sistema giuridico interno, va osservato che la prima mediante il sistema di *opt-out* è direttamente applicabile alla transazioni transfrontaliere salvo volontà contraria delle parti. Di conseguenza, non sembrano sussistere ipotesi di sovrapposizioni normative, sebbene la Convenzione di Vienna, non essendo autosufficiente<sup>507</sup>, potrà essere integrata dalla disciplina del codice civile laddove le norme di diritto internazionale privato rimandino all'ordinamento italiano<sup>508</sup>. D'altra parte,

---

<sup>506</sup> Tale visione non era in linea con il pensiero di chi negava l'esistenza di problemi di coordinamento tra i due provvedimenti, affermando che prima si sarebbe dovuto scegliere se escludere l'applicazione della Convenzione e solo successivamente optare per il diritto comune europeo della vendita. Il problema, tuttavia, sarebbe sorto qualora le parti si fossero accordate per utilizzare il provvedimento europeo senza escludere in maniera esplicita la Convenzione. In tale circostanza, la soluzione prospettata nel testo sarebbe stata perfettamente aderente con la libertà dei contraenti di scegliere la legge applicabile ai propri rapporti. Al contrario, l'esclusione implicita della Convenzione avrebbe potuto non corrispondere alla reale volontà dei paciscenti. Sul punto si veda, G. D'AMICO, *Direttiva sui diritti dei consumatori*, cit., p. 622, in part. nota 47.

<sup>507</sup> Ad esempio, la Convenzione non copre le clausole penali, i vizi del consenso e la cessione del contratto.

<sup>508</sup> L'art. 7 della Convenzione di Vienna del 1980 prevede che ai fini dell'interpretazione della Convenzione «sarà tenuto conto del suo carattere internazionale e della necessità di promuovere l'uniformità della sua applicazione, nonché di assicurare il

la Convenzione di Vienna rappresenta un punto di riferimento per l'interpretazione del diritto interno, come dimostrato dalla nota sentenza della Consulta in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 1510, comma 2, del codice civile<sup>509</sup>.

### **3. Il coordinamento tra Proposta di Regolamento sulla vendita, Regolamento Roma I e diritto interno.**

Il considerando n. 27 della Proposta di regolamento sulla vendita comune europea tracciava un criterio di collegamento in forza del quale le materie di natura contrattuale o extracontrattuale in essa non regolate sarebbero state disciplinate dalla legge nazionale individuata in virtù dei Regolamenti europei Roma I<sup>510</sup> e Roma II<sup>511</sup>.

Il regolamento Roma I attribuisce alla volontà delle parti la scelta della legge applicabile all'accordo (criterio generale dettato dall'art. 3) e, in mancanza della stessa, adopera due meccanismi che si differenziano a seconda della natura dei soggetti coinvolti: nelle relazioni tra imprese trova applicazione la legge dello Stato ove il venditore ha la propria residenza abituale (art. 4 par. 1 lett. a), mentre nei rapporti in cui parte del contratto è un consumatore, la normativa applicabile è quella dello Stato di residenza abituale di quest'ultimo (art. 6 par. 1) purché sussista almeno una delle seguenti ipotesi: 1) il professionista «svolga le sue attività commerciali o professionali nel paese in cui il consumatore ha la residenza abituale»; 2) il

---

rispetto della buona fede nel commercio internazionale. Le questioni riguardanti le materia disciplinate dalla presente Convenzione e che non sono da questa espressamente risolte, saranno regolate secondo i principi generali a cui si ispira, o, in mancanza di tali principi, in conformità della legge applicabile secondo le norme di diritto internazionale privato».

<sup>509</sup> Corte Cost., 25 novembre 1992, n. 49, la quale ha ritenuto infondata una questione di legittimità costituzionale avente per oggetto l'art. 1510, comma 2, c.c., sollevata nella parte in cui la norma prevede la non responsabilità del venditore una volta consegnata la merce al vettore, richiamando la disciplina dettata dalla Convenzione di Vienna che fissa lo stesso principio.

<sup>510</sup> Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).

<sup>511</sup> Il Regolamento (CE) N. 864/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali.

professionista «diriga tali attività, con qualsiasi mezzo, verso tale paese o vari paesi tra cui quest'ultimo»<sup>512</sup>.

Il paragrafo secondo dell'art. 6 introduce uno strumento di garanzia, stabilendo che nel caso in cui si convenga di applicare una determinata legge nazionale saranno, comunque, fatte salve le norme a tutela del consumatore ritenute inderogabili dall'ordinamento dello Stato in cui lo stesso abbia la propria residenza. Viene fissata, in tal modo, una clausola di «salvataggio» per la parte debole del contratto con cui le si garantisce, in ogni caso, un livello di protezione non inferiore a quello previsto nell'ordinamento statale di appartenenza.

La proposta di regolamento europeo sulla vendita sollevava una problematica di coordinamento con quest'ultima disposizione. Ci si chiedeva, in particolare, se l'entrata in vigore del regolamento potesse bypassare la clausola di salvataggio dettata dall'art. 6 par. 2 del regolamento Roma I e rendere inapplicabili le norme nazionali inderogabili.

La prevalente dottrina, sebbene con diversi ragionamenti, forniva una risposta univoca alla questione, arrivando ad escludere l'applicazione dell'art. 6 par. 2 del Regolamento Roma I nell'ipotesi in cui le parti avessero optato per il regolamento sulla vendita, il quale una volta approvato avrebbe assunto una posizione di primazia rispetto a qualsiasi norma interna<sup>513</sup>.

---

<sup>512</sup> Per un approfondimento sul regolamento Roma I vedi B. UBERTAZZI, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008, p. 1 ss.; O. LANDO e A. P. NIELSEN, *The Rome I proposal*, in *Jornal of Public and International Law*, 2007, p. 29; N. BOSCHIERO, *Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma: problemi generali*, in PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova 2004, p. 319 ss.

<sup>513</sup> Da un lato, c'è chi ha impostato il proprio ragionamento sul piano formale e, in particolar modo, sul rapporto tra fonti appartenenti a differenti livelli: il provvedimento europeo sulla vendita, essendo un regolamento comunitario sarebbe stato direttamente applicabile all'interno degli Stati membri e avrebbe avuto una forza normativa superiore rispetto alla legge interna. Pertanto, la scelta del Regolamento non sarebbe stata assimilabile alla scelta del diritto nazionale, poiché ci saremmo trovati di fronte a due fonti collocate su livelli gerarchici differenti. Per cui mentre la normativa scelta dalle parti per regolare il loro rapporto contrattuale – in base all'art. 3 Roma I – può essere limitata da una normativa inderogabile nazionale a tutela del consumatore in virtù dell'art 6 par. 2 Roma I, la disciplina contenuta nel regolamento non sarebbe stata soggetta a tale limitazione,

D'altronde era lo stesso considerando n. 12 della proposta a specificare che «poiché il diritto comune europeo della vendita contiene un corpus globale di norme imperative armonizzate uniformi a tutela dei consumatori, se le parti scelgono di applicarlo i diritti degli Stati membri non presenteranno divergenze al riguardo», per cui, «l'articolo 6, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 593/2008, che si fonda sull'esistenza di livelli divergenti di protezione del consumatore negli Stati membri, non ha rilevanza pratica per gli aspetti disciplinati dal diritto comune europeo della vendita, dato che ciò equivarrebbe a un raffronto tra le disposizioni obbligatorie di due secondi regimi identici di diritto dei contratti».

La mancata approvazione della proposta di regolamento ha impedito l'eliminazione di una criticità per l'implementazione delle vendite transfrontaliere legata all'operatività dell'art. 6 regolamento Roma I. L'impresa che intende dirigere attraverso l'utilizzo di un sito internet la propria attività in uno Stato differente da quello in cui ha la propria sede

---

proprio perché contenuta in un provvedimento gerarchicamente superiore rispetto alle disposizioni nazionali inderogabili. In questo senso, C. CASTRONOVO, *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 289 ss. Veniva prospettato, così, un potenziale arretramento nella tutela del consumatore, almeno quando questo avesse avuto la propria residenza in uno Stato membro dove esiste un livello di protezione superiore rispetto a quello assicurato dalla CESL, F.P. PATTI, *Le clausole abusive e l'optional instrument nel percorso dell'armonizzazione in Europa*, in *Contr. Impr./Europa*, II, 2011, p. 670 ss. A tal proposito, tuttavia, si osservava che tale arretramento sarebbe stato più teorico che pratico, visto che il regolamento europeo della vendita avrebbe offerto una tutela al consumatore quasi sempre superiore rispetto a quella assicurata dai singoli Stati membri, G. D'AMICO, *Il diritto comune europeo della vendita*, cit., p. 620 s.

D'altro lato, c'è chi ha ritenuto che il regolamento, affiancandosi al regime giuridico degli Stati membri, sarebbe diventato diritto nazionale senza incidere in nessun modo su Roma I, in quanto una volta individuato il diritto interno applicabile nei rapporti transfrontalieri (attraverso il Regolamento Roma I) le parti contrattuali avrebbero potuto comunque optare per il regolamento sulla vendita. Ciò non avrebbe prodotto alcuna violazione indiretta dell'art. 6 par. 2 Roma I, visto che le norme della CESL sarebbero state identiche in tutti gli Stati membri, garantendo un livello di protezione uniforme nel territorio comunitario. In tal senso si veda, M. MELI, *Proposta di regolamento europeo-diritto comune europeo della vendita*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2012, pp. 183 ss., in part. 201 s.; U. MAGNUS, *CISG and CESL*, in *Max Planck Private Law Research Paper No. 12/27*, p. 241, reperibile all'indirizzo web [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2165758](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165758).

deve predisporre ed applicare un elevato numero di modelli contrattuali, tanto quanti sono gli Stati membri in cui potrà risiedere un consumatore che acquisti mediante quel sito internet<sup>514</sup>. Ciò produce un elevato costo per i professionisti, nonché un'incertezza giuridica a scapito dell'efficienza del mercato, ragioni che hanno spinto il legislatore ad intervenire in una duplice direzione.

#### **4. Le proposte di direttiva nel quadro della strategia per il mercato unico digitale.**

Dall'esperienza acquisita durante le negoziazioni relative alla proposta di regolamento europeo sulla vendita hanno preso forma due proposte di direttiva che si collocano all'interno della strategia per il mercato unico digitale<sup>515</sup>: 1) una proposta relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale; 2) una proposta relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita online e di altri tipi di vendita a distanza di beni<sup>516</sup>.

Le due proposte si differenziano sul piano strutturale rispetto al progetto di un diritto comune europeo sulla vendita, dato che non adottano più

---

<sup>514</sup> P. SIRENA, *Diritto comune europeo della vendita vs. Regolamento Roma I: quale futuro per il diritto europeo dei contratti?*, in *Contratti*, 2012, VII, p. 636 ss.

<sup>515</sup> COM(2015) 192 final <http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market>. Proposta dalla Commissione europea nel 2015, la strategia per il mercato unico digitale getta le basi di una società digitale europea coesa e sostenibile. La stessa si fonda su tre pilastri: i) migliorare l'accesso online ai beni e servizi in tutta Europa per i consumatori e le imprese; (ii) creare un contesto favorevole affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi; (iii) massimizzare il potenziale di crescita dell'economia digitale europea. Nel 2016 e nel 2017 si sono conseguiti degli importanti risultati quali: a) l'abolizione delle tariffe di roaming; b) la modernizzazione della protezione dei dati; c) la portabilità transfrontaliera dei contenuti online; d) l'accordo relativo alla fornitura dell'accesso gratuito a internet nei luoghi pubblici. Per il futuro, tale strategia si prefigge di espandere ulteriormente l'economia digitale dell'UE e di abbattere le barriere normative esistenti fra gli Stati membri dell'UE. Sul punto si rimanda a G. SIMEONE, *Mercato unico digitale*, in *Treccani online*.

<sup>516</sup> Nel considerando n. 4 della proposta viene precisato che «sebbene le vendite online di beni costituiscano la grande maggioranza delle vendite a distanza nell'Unione, è opportuno che la presente direttiva riguardi tutti i canali di vendita a distanza, comprese le vendite per telefono e quelle per corrispondenza, al fine di evitare ingiustificate distorsioni della concorrenza e creare condizioni di parità per tutte le imprese che vendono a distanza».

l'approccio di un regime facoltativo e di un corpus completo di norme, bensì contengono un corpus di norme mirate pienamente armonizzate<sup>517</sup>.

Le finalità perseguite dalle due proposte coincidono, sostanzialmente, con quelle già descritte nella CESL e sono volte ad eliminare le barriere legate al diritto contrattuale che ostacolano gli scambi transfrontalieri<sup>518</sup>.

Le due proposte suscitano grande interesse, considerate le implicazioni sistematiche che le stesse potrebbero comportare. Il rischio è che si creino delle inutili sovrapposizioni ed una certa disarmonia fra le diverse normative e che si arrivi ad una irragionevole coesistenza di regole diverse a seconda che la vendita di uno stesso bene avvenga online ovvero «faccia a faccia».

La facoltà lasciata agli Stati membri di inserire nei propri ordinamenti dei livelli di protezione più elevati rispetto a quelli tracciati nella direttiva 99/44/CE ha creato nel territorio europeo delle divergenze significative su determinati aspetti essenziali della vendita di consumo, quali l'assenza o l'esistenza di una gerarchia di rimedi<sup>519</sup>, il periodo di garanzia legale<sup>520</sup>, il termine per l'inversione dell'onere della prova<sup>521</sup> e la denuncia del difetto al venditore<sup>522</sup>.

---

<sup>517</sup> Come messo in evidenza nella relazione introduttiva della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita online e di altri tipi di vendita a distanza, Bruxelles, 9.12.2015 COM(2015) 635 final 2015/0288 (COD).

<sup>518</sup> M.E. STORME, *Scope of the proposed Directives (distance sales (ODSGDir) and supply of digital content (SDCDir))*, relazione presentata nella conferenza *New EU Rules for digital contracts*, organizzata dalla *Academy of European Law*, Bruxelles 18 febbraio 2016. Consultabile all'indirizzo web: <https://www.era.int/upload/dokumente/18123.pdf>

<sup>519</sup> Secondo la relazione alla proposta di direttiva sulla vendita on-line 20 Stati membri utilizzano il sistema gerarchico che impone al consumatore di richiedere dapprima la riparazione o sostituzione del bene e solo, successivamente, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Tra tali Stati viene menzionata anche l'Italia, sebbene l'interpretazione dell'art. 135 c. cons. sembra possa far giungere a un diverso approdo. Sul punto si rimanda a quanto detto nel capitolo II.

<sup>520</sup> In 22 Stati membri tale periodo è di 2 anni, in Svezia è più lungo, in Islanda e Paesi Bassi è illimitato.

<sup>521</sup> Durante i primi 6 mesi l'onere della prova è invertito e spetta al professionista dimostrare che al momento della consegna non sussisteva nessun difetto. 25 Stati membri seguono tale approccio mentre Francia, Portogallo e Polonia hanno recentemente esteso il termine di inversione dell'onere della prova.

<sup>522</sup> In 11 Stati membri (tra cui Francia e Germania) tale obbligo non sussiste, in 12 Stati membri (tra cui Italia e Spagna) il consumatore deve denunciare il difetto entro 2 mesi e in



Le proposte di direttiva garantirebbero l'eliminazione di tali differenze, «prevedendo un corpus di norme imperative pienamente armonizzate che mantengono e, in un certo numero di casi, migliorano il livello di tutela di cui il consumatore gode ai sensi della vigente direttiva 99/44/CE».

La natura ad armonizzazione completa delle direttive risolve alla radice il problema del coordinamento con la disciplina di diritto comune, posto che nelle vendite a distanza non troveranno mai applicazione le norme contenute nel codice civile in materia di garanzia.

Le due nuove fonti normative, inoltre, andrebbero a complementare la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori e la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico<sup>523</sup>. Difatti, come visto, la prima ha armonizzato determinate norme sulla vendita online e altri tipi di vendita a distanza di beni, in particolare, gli obblighi precontrattuali di informativa e il diritto di recesso. Mentre la seconda regola, fra le altre cose, gli obblighi di informazione che devono essere adempiuti dal professionista nei contratti stipulati elettronicamente. Le due proposte, quindi, disciplinando gli aspetti della garanzia nelle vendite a distanza e nella fornitura di contenuti digitali, completerebbero il quadro normativo già iniziato dal legislatore europeo nel contesto del processo di armonizzazione avviatosi a partire dal 2001<sup>524</sup>.

Sebbene l'intenzione perseguita dal legislatore europeo di innalzare la tutela del consumatore sia ammirevole, occorre verificare l'impatto che le normative in itinere avrebbero sul sistema giuridico interno qualora venissero alla luce.

---

5 Stati membri deve farlo entro un termine diverso (entro un termine ragionevole in Danimarca e Svezia; tempestivamente nei Paesi Bassi; immediatamente in Ungheria, sebbene la denuncia fatta entro 2 mesi e sempre considerata nei termini; entro 6 mesi in Slovacchia).

<sup>523</sup> L. PRAT ALBENTOSA, *Comercio electrónico europeo de bienes y contenidos digitales: mayor armonización de los derechos de los consumidores y de los deberes de los oferentes*, in *La ley*, N° 8703, Sección Doctrina, 16 de Febrero de 2016, Ref. D-69, p. 5.

<sup>524</sup> Cfr. nota n. 21.

#### **4.1. La proposta di direttiva sulla vendita on line e coordinamento con il diritto interno.**

L'analisi delle problematiche di coordinamento sollevate dalla proposta di direttiva sulla vendita online presuppone una descrizione del suo ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo volta a verificare gli spazi di sovrapposizione della stessa con altre fonti giuridiche comunitarie.

Occorre, in primo luogo, osservare che la proposta si colloca all'interno del solco giuridico tracciato dal legislatore europeo a tutela del consumatore. Difatti, l'ambito di applicazione soggettivo della proposta si allinea con quanto già previsto da altre normative sorte a tutela della parte debole del contratto.

In particolare, il progetto ripropone le definizioni tradizionali rintracciabili in ogni relazione consumeristica, disponendo che il venditore sia una «qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti di un soggetto pubblico o privato, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale» (art. 2, lett. c). Il consumatore è definito, ancora una volta, come qualsiasi persona fisica che agisca per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale (art. 2, lett. b), escludendo, pertanto, dalla normativa di protezione le persone giuridiche e gli enti di fatto che agiscono senza scopo di lucro.

L'ambito di applicazione materiale della direttiva sulla vendita on-line è circoscritto ai contratti di compravendita che abbiano per oggetto beni mobili materiali ad esclusione di beni come DVD e CD. La proposta, invero, esclude espressamente la sua applicabilità «ai supporti durevoli che incorporano contenuto digitale utilizzati esclusivamente come vettore per la fornitura del contenuto digitale al consumatore» (rientranti nell'orbita della proposta di direttiva sulla fornitura di contenuti digitali). Se il contratto contempla tanto la compravendita di beni quanto la prestazione di servizi, la direttiva si applicherà unicamente alla compravendita di beni (art. 1.2).

La direttiva, inoltre, trova operatività solamente nei contratti celebrati a distanza, sia in linea che mediante altri metodi di vendita a distanza come telefono ed email e regola, attraverso lo strumento dell'armonizzazione piena, le norme sulla conformità del prodotto, i rimedi in caso di difetto di conformità e le modalità per l'esercizio di tali rimedi (art. 1.1).

Dalla lettura del campo applicativo della proposta si evincono dei punti di contatto tra la stessa e le normative concernenti la vendita dei beni di consumo e la vendita perfezionata a distanza e fuori dei locali commerciali.

Rispetto alla prima, la proposta andrebbe a sostituire la regolamentazione sulla garanzia delle vendite dei beni di consumo stipulate a distanza, pertanto, la disciplina dettata dalla direttiva 99/44/CE rimarrebbe applicabile alle vendite «faccia a faccia» tra professionisti e consumatori<sup>525</sup>.

Ne consegue che qualora la proposta venisse approvata si verrebbero a creare nel contesto dell'attuale quadro normativo due binari paralleli di garanzia aventi diversa natura armonizzante: il primo, ad armonizzazione massima, applicabile alle vendite a distanza; il secondo, ad armonizzazione minima, operante nelle vendite tra presenti.

Rispetto alla seconda, la proposta andrebbe a completare nell'ottica dell'armonizzazione piena i diritti essenziali a tutela del consumatore nel quadro giuridico delle vendite a distanza: informazione, perfezionamento del contratto, consegna, recesso e rimedi contro le difformità del bene al contratto. Il legislatore comunitario, in tal modo, creerebbe un regime giuridico uniforme, regolando gli aspetti essenziali di tale operazione economica.

Il progetto si compone di 21 articoli molti dei quali evidenziano una linea di continuità con la normativa contenuta nella direttiva 99/44/CEE.

Rispetto a quest'ultimo provvedimento le principali novità introdotte dalla proposta di direttiva possono essere così, schematicamente, riassunte:

---

<sup>525</sup> Ciò è confermato dall'art. 19 della proposta di direttiva che comporterebbe la modifica del campo di applicazione della direttiva 99/44/CE con l'esclusione dei contratti di vendita a distanza.

a) si ampliano i criteri che determinano la mancanza di conformità materiale e si introduce il criterio della conformità giuridica; b) si sopprime il requisito secondo cui il consumatore deve ignorare la non conformità al contratto per poter servirsi dei rimedi previsti; c) si elimina il dovere del consumatore di denunciare la difformità del bene al contratto; d) si estende il periodo da 6 mesi a 2 anni dell'onere di provare il difetto di conformità, che si presumerà esistente al momento della consegna salvo prova contraria del professionista; e) si estende il termine a 2 anni della responsabilità del venditore per difetto di conformità al contratto di beni usati; f) si regola espressamente il rimedio a favore del consumatore della sospensione del pagamento del prezzo, nonché si ammette il diritto di risolvere il contratto anche per difetti di lieve entità, regolando in maniera dettagliata l'esercizio di tale diritto.

Nel corso della trattazione si analizzeranno nello specifico i punti sopra elencati, tentando di mettere in evidenza le potenziali problematiche di coordinamento che alcune di queste novità possono creare con il diritto interno.

La conformità materiale del bene è definita da criteri soggettivi e oggettivi che devono presentarsi cumulativamente. I primi sono quelli accordati dalle parti, incluse le dichiarazioni precontrattuali del venditore, le caratteristiche del campione o modello, ovvero l'uso speciale voluto dal consumatore e comunicato al venditore al momento della conclusione del contratto<sup>526</sup>.

---

<sup>526</sup> L'art. 4 della proposta stabilisce che «il bene si considera conforme al contratto laddove: a) corrisponda alla quantità, qualità e descrizione contrattuale nonché alla qualità e descrizione del campione o modello eventualmente mostrato dal venditore al consumatore; (b) sia idoneo ad ogni uso speciale 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; (c) abbia le qualità e le prestazioni indicate in qualsiasi dichiarazione precontrattuale che formi parte integrante del contratto».

I criteri oggettivi sono quelli che si adeguano alle aspettative legittime del consumatore e si conformano con le caratteristiche abituali dei beni di consumo e delle dichiarazioni pubbliche del venditore<sup>527</sup>.

Le parti hanno la facoltà di escludere tutti o alcuni requisiti oggettivi di conformità, sebbene la proposta precisa che il patto, qualora pregiudichi il consumatore, sarà valido solo se quest'ultimo sia a conoscenza del difetto di difformità al momento della conclusione del contratto e lo abbia espressamente accettato.

Tra i criteri di conformità elencati dal legislatore comunitario si richiede anche che i beni corrispondano alla quantità pattuita dalla parti. Il difetto di conformità, cioè, si configurerebbe ogniqualvolta il venditore invii più o meno beni rispetto a quelli concordati con il consumatore.

L'ipotesi della consegna di una quantità di beni inferiore a quella stabilita nel contratto deve essere coordinata, a livello giuridico, con l'art. 1181 c.c. che permette al creditore (compratore) di rifiutare l'adempimento parziale dell'obbligazione. Orbene, in questa circostanza, l'operatività dell'una o dell'altra norma dipenderà dall'atteggiamento assunto dal consumatore al momento della ricezione della merce: qualora il consumatore, non rendendosi immediatamente conto della discrepanza sulla quantità dei beni

---

<sup>527</sup> Gli art. 5 e 6 della proposta riproducono in sostanza quanto stabilito nell'art. 2 della direttiva 99/44/CE. In particolare l'art. 5 statuisce che «il bene deve, se del caso: (a) essere idoneo a tutti gli scopi per i quali si impiegano di norma beni aventi le stesse caratteristiche; (b) essere consegnato con quegli accessori, compresi imballaggio, istruzioni per l'installazione o altre istruzioni, che il consumatore può aspettarsi di ricevere; (c) avere 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 fatte dal o per conto del venditore o altre persone nei precedenti anelli della catena di transazioni commerciali, compreso il produttore, a meno che il venditore non dimostri che: i) non era a conoscenza e non poteva ragionevolmente essere a conoscenza della dichiarazione; ii) la dichiarazione è stata corretta entro il momento della conclusione del contratto, oppure iii) la decisione di acquistare il bene non ha potuto essere influenzata dalla dichiarazione».

L'art. 6, invece, prevede che «quando il bene è installato in modo non corretto, l'eventuale difetto di conformità che deriva dall'imperfetta installazione è considerato difetto di conformità del bene al contratto se: (a) il bene è stato installato dal venditore o sotto la sua responsabilità, oppure (b) il bene, concepito per essere installato dal consumatore, è stato installato dal consumatore in modo non corretto a causa di una carenza delle istruzioni di installazione».

ricevuti (ipotesi in cui potrebbe legittimamente rifiutare l'adempimento), accetti la consegna potrà, successivamente, agire per difetto di conformità al contratto in base alla normativa contenuta nella proposta, richiedendo la «sostituzione» (integrazione) della merce.

Risulta più difficile trovare una soddisfacente soluzione interpretativa all'ipotesi di invio da parte del professionista di una quantità di beni superiori a quella pattuita. Il consumatore in questo caso non sembra avere alcun interesse ad esercitare l'azione di conformità, ma potrebbe, comunque, affidarsi all'art. 67 *quinquiesdecies*<sup>528</sup> qualora il professionista dovesse richiedergli il pagamento del prezzo del *surplus* dei beni inviati.

La proposta di direttiva include tra le ipotesi di mancanza di conformità giuridica l'esistenza di diritti (inclusi i diritti di proprietà intellettuale) o pretese di terzi sopra il bene compravenduto. In particolare, l'art. 7 della proposta prevede che «al momento rilevante per la determinazione della conformità al contratto ai sensi dell'articolo 8, il bene deve essere libero da qualsiasi diritto di terzi, anche in materia di proprietà intellettuale, in modo da poter essere utilizzato conformemente al contratto».

Occorre delimitare con precisione l'operatività della norma al fine di coordinarla con altre disposizioni del codice civile che concernono la vendita di cosa altrui (art. 1478 c.c.), o parzialmente altrui (art. 1480 c.c.). L'art. 7 puntualizza, attraverso il rinvio all'art. 8 della proposta, che il bene compravenduto deve essere giuridicamente libero nel momento in cui venga consegnato al consumatore ovvero al vettore scelto da quest'ultimo. Pertanto, il professionista che dovesse vendere un bene appartenente ad un terzo non sarà inadempiente né vi sarà un'ipotesi di difetto di conformità al contratto qualora lo stesso riuscisse ad acquistare il bene prima della consegna.

---

<sup>528</sup> La disposizione richiamata permette al consumatore di rifiutarsi di pagare qualsiasi tipo di corrispettivo in caso di fornitura non richiesta.

Di conseguenza a me pare che, considerando il livello di armonizzazione massima della norma, non potrà trovare applicazione l'art. 1479 c.c. che, in tema di vendita di cosa altrui, concede al compratore il diritto di risolvere il contratto se, quando lo ha concluso, ignorava che la cosa non era di proprietà del venditore. Né l'art. 1480 c.c. che offre un ventaglio di rimedi al compratore che abbia acquistato dal venditore una cosa appartenente in parte a terzi. Infine, non sembra possa trovare applicazione neppure l'art. 1489 c.c. secondo cui se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali il compratore che non ne abbia avuto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Nelle vendite online, invero, in virtù della disciplina dettata dalla proposta, il venditore potrebbe sempre liberare il bene dai diritti di terzi prima della consegna, in mancanza di ciò, il consumatore sarebbe costretto ad utilizzare il sistema rimediale gerarchico coperto, come vedremo, dalla coltre assorbente dell'armonizzazione massima.

Come appena detto, l'art. 8 del progetto fissa il momento rilevante per la determinazione della conformità al contratto, stabilendo che il venditore risponde delle difformità sussistenti al momento dell'acquisizione del possesso fisico del bene da parte del consumatore ovvero della consegna del bene al vettore scelto da quest'ultimo<sup>529</sup>. La disposizione in esame, letta in prospettiva sistematica, aderisce perfettamente al regime del passaggio del rischio dettato, come visto, dalla direttiva 2011/83/UE, con il quale va a formare un complesso normativo il cui fulcro principale in termini di effetti risiede nella fase della consegna del prodotto compravenduto.

La proposta, rispetto alla direttiva 99/44/CEE, elimina l'obbligo in capo al consumatore di denunciare al venditore la non conformità del prodotto

---

<sup>529</sup> La proposta, inoltre, precisa che qualora il bene debba essere installato dal venditore il consumatore acquisirà il possesso fisico del bene al termine dell'installazione, mentre qualora sia lo stesso consumatore a dover procedere all'installazione il possesso fisico del bene verrà acquisito alla scadenza di un lasso di tempo ragionevole che non può superare i 30 giorni dalla consegna del bene.

entro un determinato periodo di tempo a decorrere dalla scoperta<sup>530</sup>. Di conseguenza, qualora venisse alla luce si verrebbe a creare una dissonanza con la disciplina che regola la vendita tra presenti ove, in forza dell'art. 132, comma 2, c. cons., il consumatore deve denunciare la non conformità entro due mesi dalla scoperta<sup>531</sup>.

Per ciò che concerne, invece, il termine di garanzia nulla cambierebbe rispetto all'attuale disciplina italiana, dato che lo stesso viene fissato in due anni dal momento della consegna del bene (tutti gli Stati membri si dovranno conformare a tale termine che, attualmente, non si presenta uniforme nel territorio europeo).

Il progetto ripropone, in caso di difformità del bene al contratto, quanto già previsto nella direttiva 99/44/CE attribuendo al consumatore una serie di rimedi che operano in via gerarchica. Il consumatore ha, in primo luogo, diritto al ripristino mediante riparazione o sostituzione. La scelta può essere esercitata liberamente dal compratore, a meno che il rimedio prescelto non sia impossibile, oppure gravi il venditore di costi sproporzionati rispetto a quello alternativo. In ogni caso, sia la riparazione che la sostituzione devono avvenire in tempi ragionevoli e senza che il consumatore subisca inconvenienti notevoli.

A tal proposito, risulta particolarmente interessante l'art. 10 della proposta che fa proprio il contenuto di alcune note pronunce della Corte di

---

<sup>530</sup> Cfr. considerando n. 25 della proposta secondo il quale «la possibilità per gli Stati membri di mantenere l'obbligo di denuncia in capo al consumatore può far sì che quest'ultimo perda facilmente un fondato diritto a un rimedio in caso di tardiva od omessa denuncia, soprattutto nelle transazioni commerciali transfrontaliere in cui si applica la legislazione di un altro Stato membro e il consumatore non è a conoscenza dell'obbligo di denuncia previsto da tale paese. Pertanto non dovrebbe essere disposto l'obbligo di denuncia in capo al consumatore».

<sup>531</sup> Stesso termine è previsto nella legislazione spagnola, in cui l'art. 123.5 TRLGDCU stabilisce che «el consumidor y usuario deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella. El incumplimiento de dicho plazo no supondrá la pérdida del derecho al saneamiento que corresponda, siendo responsable el consumidor y usuario, no obstante, de los daños o perjuicios efectivamente ocasionados por el retraso en la comunicación».



giustizia emesse in materia di conformità<sup>532</sup>. La disposizione impone al venditore di riprendere il possesso del bene sostituito a proprie spese (salvo patto contrario), con la precisazione che qualora tale bene sia stato precedentemente installato sarà lo stesso venditore a dover sopportare i costi di rimozione del bene difettoso e di installazione del bene sostitutivo.

La finalità della norma è quella di evitare che il consumatore sia dissuaso ad esercitare i suoi diritti, sebbene sia previsto che le parti possano pattuire diversamente, ad esempio, decidendo di ripartire a metà i costi, gravarli sul venditore fino ad una quantità determinata ovvero farli assumere per intero all'acquirente<sup>533</sup>. L'accordo su tale specifico punto, tuttavia, potrà perfezionarsi solo dopo che il difetto di conformità sia stato portato all'attenzione del venditore da parte del consumatore. In altri termini, il patto non potrà essere inserito nel contratto iniziale, evitando in tal modo che il consumatore-acquirente di un bene non conforme sia sorpreso da una clausola che non aveva ben ponderato al momento della stipulazione dell'accordo.

---

<sup>532</sup> Cfr. la già citata Corte UE, 16 giugno 2011, cause riunite C-65/09 (*Gebr. Weber GmbH/Jürgen Wittmer*) e C-87/09 (*Ingrid Putz/Medianess Electronics GmbH*), con commento di Magri, *La vendita di beni di consumo torna alla Corte di giustizia: eccessiva onerosità del rimedio, differenze linguistiche e influsso della Dir. 99/44/CE sul diritto tedesco e italiano*, cit., p. 534 ss. Si riproduce un passaggio della sentenza particolarmente significativo sul diritto del consumatore al ripristino gratuito: «la Corte ha già avuto modo di rilevare che risulta quindi sia dal tenore letterale dell'art. 3 della direttiva, sia dai pertinenti lavori preparatori di quest'ultima che il legislatore dell'Unione ha inteso fare della gratuità del ripristino della conformità del bene da parte del venditore un elemento essenziale della tutela garantita al consumatore da tale direttiva. Detto obbligo, incombente al venditore, di gratuità del ripristino della conformità del bene, indipendentemente dal fatto che esso venga attuato mediante riparazione o sostituzione del bene non conforme, mira a tutelare il consumatore dal rischio di oneri finanziari che potrebbe dissuadere il consumatore stesso dal far valere i propri diritti in caso di assenza di una tutela di questo tipo. Orbene, si deve necessariamente rilevare che, se il consumatore, in caso di sostituzione di un bene non conforme, non potesse chiedere al venditore di farsi carico della sua rimozione dal luogo in cui egli lo aveva installato, tenendo conto della sua natura e dell'uso previsto, e dell'installazione nello stesso luogo del bene sostitutivo, tale sostituzione gli cagionerebbe oneri finanziari supplementari che non avrebbe dovuto sostenere qualora il venditore avesse correttamente eseguito il contratto di vendita. Infatti, se quest'ultimo avesse fin da subito consegnato un bene conforme al contratto stesso, il consumatore avrebbe sostenuto un'unica volta le spese di installazione e non avrebbe dovuto sostenere le spese di rimozione del bene difettoso...[...]».

<sup>533</sup> Cfr. art. 10.1 della proposta.

Il consumatore, inoltre, non sarà tenuto a pagare per l'uso fatto del bene sostituito nel periodo precedente la sostituzione<sup>534</sup> e avrà il diritto di rifiutarsi di pagare qualsiasi parte di prezzo non ancora versata fintantoché il venditore non ripristina la conformità del bene al contratto (art. 9.4).

Quest'ultima disposizione, letta in prospettiva di coordinamento con il diritto interno, stabilisce una deroga parziale all'art. 1460 del codice civile che, pertanto, non troverà applicazione laddove vi sia un inadempimento del venditore dell'obbligo di ripristinare il bene difettoso. La norma, tuttavia, lascia perplessi quando si riferisce alla possibilità del consumatore di rifiutare il pagamento di *qualsiasi parte di prezzo non ancora versata* con ciò facendo intendere che il rimedio si applichi solamente quando le parti abbiano perfezionato una vendita a rate, o quando si tratti di un contratto ad esecuzione periodica ovvero quando si tratti di una consegna di una pluralità di beni in cui è possibile ipotizzare che la sospensione di pagamento sia limitata a quella parte di prezzo del bene non conforme al contratto. Così come formulata, in maniera apparentemente irragionevole, la disposizione lascerebbe fuori dal suo campo di applicazione la sospensione del pagamento dell'intero prezzo di fronte all'inadempimento di ripristino del venditore<sup>535</sup>.

L'art. 1460 c.c., al contrario, rimarrà applicabile qualora il professionista-venditore a distanza risulti inadempiente degli obblighi di consegna tracciati dalla direttiva 2011/83/UE, posto che quest'ultima, pur essendo ad armonizzazione massima, nulla stabilisce in merito all'*exceptio non rite adimpleti contractus*, aprendo così le porte alla disciplina comune contenuta nel codice civile.

---

<sup>534</sup> Anche in questo caso la norma riprende gli insegnamenti impartiti dalla Corte di Giustizia, 17 aprile 2008, C-404/06, in *Leggi d'Italia online*.

<sup>535</sup> Come posto in evidenza da E. ARROYO AMAYUELAS, *La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia*, in *Revista para el análisis del derecho*, reperibile al sito internet [www.indret.com](http://www.indret.com).

Seguendo con l'analisi dei rimedi, laddove il difetto di conformità non sia, o non possa essere, corretto mediante riparazione o sostituzione, oppure il venditore non abbia sostituito o riparato il bene entro un periodo ragionevole, ovvero le riparazioni o sostituzioni arrechino notevoli inconvenienti al consumatore, quest'ultimo ha diritto alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto<sup>536</sup>.

La differenza più evidente rispetto alla normativa italiana vigente risiede nella minore libertà per il consumatore di scegliere il rimedio più confacente ai propri interessi. Attualmente, invero, mediante l'art. 135 c. cons., i rimedi delineati nel Codice del consumo si cumulano con quelli della vendita in generale. A livello sistematico la proposta, essendo ad armonizzazione massima, impedirebbe un simile cumulo, pertanto, nell'ordinamento italiano si creerebbero due sistemi rimediali che opererebbero diversamente in base alla modalità di perfezionamento del contratto: nelle vendite «faccia a faccia», in virtù dell'art. 135 c. cons., il consumatore avrebbe la possibilità di optare per il rimedio più adatto alle proprie esigenze; viceversa, nelle vendite a distanza sarebbe costretto a seguire il sistema gerarchico sopra descritto.

Il codice civile, pertanto, rimarrà la residuale fonte integratrice delle vendite a distanza operante laddove non trovino attuazione i regimi giuridici dettati dalla direttiva 2011/83/UE e dalla novella in materia di garanzia.

Rimanendo in tema di rimedi, la proposta assicura al consumatore il diritto di risolvere il contratto con qualsiasi mezzo di comunicazione e la risoluzione potrà essere parziale qualora il difetto di conformità si riferisca solo ad una parte dei beni consegnati in virtù del contratto. D'altra parte,

---

<sup>536</sup> Il sistema rimediale così sinteticamente descritto è disciplinato dagli articoli 11, 12 e 13 della proposta e ricalca in sostanza quanto già previsto dalla direttiva 99/44/CE. Nella dottrina europea si segnala il contributo di SMITS, JAN M., *The New EU Proposal for Harmonised Rules for the Online Sales of Tangible Goods (COM (2015) 635): Conformity, Lack of Conformity and Remedies (February 12, 2016)*. European Parliament Committee on Legal and Parliamentary Affairs, briefing note PE 536.492, European Union Publications Office, February 2016; Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2016/01. Consultabile all'indirizzo web: <https://ssrn.com/abstract=2731811>.

nella proposta viene regolato l'effetto restitutorio, stabilendo che il venditore dovrà rimborsare all'acquirente il prezzo versato entro 14 giorni successivi alla comunicazione della risoluzione e il consumatore, nello stesso termine, dovrà restituire al venditore il bene difettoso a spese di quest'ultimo. La stessa disposizione, inoltre, impone al consumatore l'obbligo di pagare il valore del bene difettoso qualora lo stesso non possa essere restituito perché andato distrutto o perso (valore da calcolare in relazione al momento in cui il bene sarebbe dovuto essere restituito), nonché di pagare per la diminuzione di valore del bene solamente laddove tale diminuzione superi il deprezzamento dovuto al regolare utilizzo. In nessun modo, comunque, il pagamento per la diminuzione di valore può superare il prezzo pagato per il bene.

Si introduce, così, in tema di garanzia una deroga al tradizionale sistema giuridico delle azioni edilizie: non troveranno applicazione gli articoli 1491, 1492, 1493, 1495 del codice civile in quanto sostituiti interamente dalla disciplina comunitaria.

A prima vista, sembrerebbe non possa trovare attuazione neppure il regime della risoluzione del contratto ex artt. 1453 ss. del codice civile. Quest'ultimo punto, tuttavia, merita una più attenta riflessione che potrebbe condurre ad una differente soluzione interpretativa.

Il sistema risolutorio tratteggiato dalla proposta è di tipo extragiudiziale dato che è previsto che il diritto di risoluzione si eserciti mediante una comunicazione del consumatore al venditore effettuata con qualsiasi mezzo. Quest'ultima constatazione spinge a ritenere del tutto conforme alla direttiva, a prescindere dal suo livello di armonizzazione, un diritto nazionale che permetta al consumatore la risoluzione giudiziale del contratto, poiché tale rimedio forma parte del diritto di qualsiasi cittadino ad una tutela giudiziale effettiva e non dovrebbe contemplarsi quale diritto specifico del consumatore che incrementi la sua protezione<sup>537</sup>.

---

<sup>537</sup> E. ARROYO AMAYUELAS, *La Propuesta de Directiva*, cit., p. 26.

Nell'ordinamento italiano una simile lettura viene imposta dall'art. 24 della Costituzione secondo cui «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi». Impedire al consumatore di risolvere il contratto in via giudiziale significherebbe violare un diritto fondamentale costituzionalmente garantito. Ne consegue che la proposta di direttiva, pur essendo ad armonizzazione massima, non potrà neutralizzare l'art. 1453 c.c., sebbene il sistema risolutorio codicistico dovrà adattarsi alla particolare disciplina delle vendite on-line. Ad esempio, non troverà di certo applicazione l'art. 1455 c.c. posto che la proposta di direttiva offre al consumatore il diritto di risolvere il contratto anche nel caso in cui il difetto sia di lieve entità<sup>538</sup>. Né troverà applicazione l'art. 1454 c.c., dato che il consumatore non avrà necessità di diffidare il professionista per la risoluzione *ope legis*, essendo sufficiente che il primo notifichi al secondo una comunicazione nella quale manifesti la sua volontà di sciogliere immediatamente il contratto.

Rimane il problema di individuare la normativa applicabile in materia risarcitoria, posto che la proposta di direttiva lascia alla disciplina nazionale la regolamentazione del diritto del consumatore al risarcimento dei danni causati dal difetto di conformità<sup>539</sup>.

Nell'ordinamento italiano, le due norme in astratto operabili a tutela del ristoro dei danni patiti dal consumatore sono, alternativamente, gli art. 1218 e 1494 del codice civile. Occorrerà attendere la trasposizione della direttiva per verificare quale delle due disposizioni troverà attuazione, con l'anticipazione che in assenza di una specifica indicazione da parte del legislatore sarà preferibile optare per l'art. 1218 c.c. in considerazione della particolare natura giuridica del difetto di conformità. Invero, in linea con quanto detto in occasione dell'analisi della direttiva 99/44/CEE a cui si

---

<sup>538</sup> Cfr. considerando n. 29. Tale disposizione si differenzia con quanto disposto dall'art. 3.3 della direttiva 99/44/CE che esclude il diritto del consumatore di risolvere il contratto quando il difetto di conformità è di scarsa importanza.

<sup>539</sup> Cfr. Relazione introduttiva alla proposta di direttiva.

rinvia, la consegna di un bene difforme al contratto configura un'ipotesi di inadempimento contrattuale e, come tale, dovrebbe essere sottoposta al sistema risarcitorio tracciato dagli art. 1218 ss. del codice civile.

In conclusione, può ritenersi apprezzabile l'intenzione del legislatore comunitario di fornire un'uniformazione completa in materia di non conformità. Tuttavia, com'è emerso dalla breve disamina fin qui svolta, la fiducia del consumatore potrebbe essere minata dalla frammentazione legislativa che si verrebbe a creare in relazione alle differenti modalità di stipulazione del contratto. Per tale ragione, è auspicabile che venga modificata la disciplina delle vendite «faccia a faccia» al fine di assicurare un'unica normativa di riferimento che eviterebbe incertezze sulla garanzia da offrire agli acquirenti.

#### **4.2. La proposta di direttiva sulla fornitura di contenuti digitali e coordinamento con il diritto interno.**

La seconda proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio europeo del 9 dicembre 2015 ha per oggetto la regolamentazione di determinati aspetti riferiti ai contratti di fornitura di contenuti digitali<sup>540</sup> laddove acquistati on-line. Il legislatore comunitario fonda il suo intervento sulla constatazione che nella maggior parte degli Stati membri (ad eccezione dei Paesi Bassi e Regno Unito) non esiste una normativa specifica che disciplini la fornitura di contenuti digitali, pertanto, questi ultimi sono classificati a seconda dei casi come contratti di vendita, contratti di servizi o contratti di noleggio<sup>541</sup>. Ciò comporta una frammentazione normativa per quanto concerne i diritti, gli obblighi e i rimedi a disposizione del consumatore che le Istituzioni europee intendono eliminare.

---

<sup>540</sup> Sono definiti contenuti digitali: a) i dati prodotti e forniti in formato digitale, ad esempio registrazioni audio o video, applicazioni, giochi digitali e qualsiasi altro tipo di software; (b) un servizio che consente la creazione, il trattamento o la memorizzazione di dati in forma digitale, ove tali dati siano forniti dal consumatore (ad es. *cloud storage*), e (c) un servizio che consente la condivisione di dati in formato digitale forniti da altri utenti del servizio e qualsiasi altra interazione con tali dati (ad esempio Facebook, YouTube).

<sup>541</sup> Cfr. Relazione introduttiva della proposta (base giuridica).

Il progetto focalizza la propria attenzione sulle azioni o rimedi a disposizione del consumatore contro le difformità al contratto presentate dai contenuti digitali acquistati. Esso consta di 20 articoli il cui contenuto è in buona parte parallelo a quello delineato dalla proposta di direttiva sulla vendita on-line<sup>542</sup>.

La proposta mira all'armonizzazione piena del complesso di norme fondamentali dei contratti di fornitura di contenuti digitali e, in particolare, delle disposizioni sulla conformità dei contenuti digitali al contratto, sui rimedi esperibili dal consumatore, su certi aspetti relativi alla facoltà di risolvere o modificare tali tipologie di contratti (art. 1).

L'ambito di applicazione soggettivo del provvedimento ricalca quello della proposta di direttiva sulle vendite on-line, pertanto, la disciplina troverà operatività nelle sole relazioni *business to consumer*.

Al contrario, l'ambito oggettivo mostra alcune particolarità degne di nota. L'art. 3 della proposta stabilisce che la «direttiva si applica ai contratti in cui il fornitore fornisce contenuto digitale al consumatore, o si impegna a farlo, e in cambio del quale il consumatore corrisponde un prezzo oppure fornisce attivamente una controprestazione non pecuniaria sotto forma di dati personali o di qualsiasi altro dato». Pertanto, rimangono incluse nella sua sfera operativa le forniture di tutte le tipologie di contenuti digitali aventi come controprestazione non solo il pagamento di denaro, ma anche dati ceduti dai consumatori<sup>543</sup>, salvo il caso in cui questi ultimi siano stati

---

<sup>542</sup> R. MANKO (2015), *Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new online consumer sales law?*, *In-depth analysis*, in: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS\\_IDA\(2015\)568322\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf); ID., *Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission's proposal for a new directive*, (May 31, 2016). EPRS In-depth analysis, PE 582.048 (Brussels: European Parliament, 2016). Disponibile all'indirizzo web: <https://ssrn.com/abstract=2786966>

<sup>543</sup> Si legge nel considerando n. 13 della proposta che «nell'economia digitale, gli operatori del mercato tendono spesso e sempre più a considerare le informazioni sulle persone fisiche beni di valore comparabile al denaro. I contenuti digitali sono spesso forniti non a fronte di un corrispettivo in denaro ma di una controprestazione non pecuniaria, vale a dire consentendo l'accesso a dati personali o altri dati. Tali specifici modelli commerciali si applicano in diverse forme in una parte considerevole del mercato. Introdurre una

ricevuti dal professionista con l'unico proposito di adempiere a determinate esigenze imposte dalla legge (art. 3.4). L'estensione della direttiva a tale ultima ipotesi ha la finalità di proteggere il consumatore dalle pratiche messe in atto dalle società che forniscono servizi digitali apparentemente gratuiti, dove in realtà la prestazione è subordinata al conferimento di dati personali<sup>544</sup>. Restano fuori dall'ambito oggettivo della proposta i servizi che per la loro prestazione sia necessario un intervento umano predominante, così come i contratti che abbiano per oggetto determinati servizi concreti come, ad esempio, la salute, il gioco o i servizi finanziari (art 3.5).

Inoltre, a differenza della proposta di direttiva sulle vendite on-line, non sembra sia rilevante la modalità di acquisto del prodotto digitale, dato che il considerando n. 12 del progetto normativo evidenzia l'opportunità che «la direttiva si applichi al contenuto digitale fornito su un supporto durevole, indipendentemente dal fatto che esso sia venduto a distanza o "faccia a faccia", per evitare la frammentazione tra i diversi canali di distribuzione».

Dal quadro giuridico sopra descritto emerge una possibile sovrapposizione tra la disciplina regolata nella proposta e quella contenuta nella direttiva 99/44/CEE. A ben vedere, attualmente, la legislazione europea non possiede uno specifico strumento legale che si occupi di proteggere i consumatori acquirenti di contenuti digitali non conformi al contratto. Difatti, la direttiva 99/44/CEE si applica, limitatamente, alla vendita di contenuti digitali forniti in supporti durevoli (DVD e CD), essendo quest'ultimi dei beni materiali non esclusi dall'art. 1.2, lett. b) della

---

differenziazione a seconda della natura della controprestazione significherebbe discriminare alcuni modelli commerciali e incoraggerebbe in modo ingiustificato le imprese ad orientarsi verso l'offerta di contenuti digitali contro la messa a disposizione di dati».

<sup>544</sup> A tal proposito occorre segnalare il parere del 14 marzo 2017 espresso dal Garante europeo della protezione dei dati personali (GEPD) il quale, dopo essere stato consultato dal Consiglio europeo, da un lato, ha accolto favorevolmente l'intenzione del legislatore di garantire che nella fornitura dei cosiddetti «free services» i consumatori ricevano la stessa protezione anche laddove non abbiano pagato un prezzo per la fornitura del servizio o del contenuto digitale; dall'altro, ha evidenziato come i dati personali non possano essere considerati alla stregua di un «prezzo» o del danaro. La protezione dei dati personali è un diritto fondamentale e, in quanto tale, non può essere considerato come un prodotto mercificabile. Il parere è reperibile nella gazzetta ufficiale dell'Unione europea.



direttiva. Ebbene, solo in questa circostanza potrebbe presentarsi un'ipotesi di contrasto con la nuova normativa che il legislatore europeo tende ad evitare mediante la previsione di una modifica della direttiva 99/44/CEE con cui vengono escluse dal suo campo di applicazione le vendite di contenuti digitali su supporto durevole<sup>545</sup>.

La proposta, inoltre, sembra integrarsi perfettamente con la direttiva 2011/83/UE la quale si applica anche ai contratti di fornitura di contenuti digitali. I due provvedimenti, invero, andando a regolare differenti diritti a tutela del consumatore offrono a quest'ultimo un efficace sistema di protezione all'interno di un mercato in continua espansione.

Risultano particolarmente interessanti le disposizioni contenute nei commi 7 e 9 dell'art. 3 della proposta per i risvolti coordinativi che le stesse implicano.

Il comma 7 precisa che «in caso di conflitto tra le disposizioni della presente direttiva e una disposizione di un altro atto dell'Unione che disciplina uno specifico settore o oggetto, la disposizione di tale altro atto dell'Unione prevale su quelle della presente direttiva».

Il comma 9 dispone che «la presente direttiva non pregiudica le disposizioni normative generali nazionali in materia contrattuale, quali le norme sulla formazione, validità o efficacia del contratto, comprese le conseguenze della risoluzione del contratto, nella misura in cui gli aspetti in questione non sono disciplinati dalla presente direttiva».

Le norme richiamate ripropongono negli stessi identici termini quanto già previsto dalla direttiva 2011/83/UE, stabilendo, da un lato, la prevalenza delle normative comunitarie settoriali sulla proposta di direttiva in base al criterio di specialità, dall'altro, l'applicazione delle norme nazionali di diritto comune in via integrativa laddove la disciplina esaminata presenti delle lacune.

---

<sup>545</sup> Cfr. art. 20 della proposta.

In particolare, in materia di contenuti digitali, le fonti comunitarie applicabili sono la direttiva sui diritti dei consumatori (2011/83/UE), la direttiva sull'e-commerce (2000/31/CE), la direttiva sulle clausole abusive (93/13/CEE), la direttiva sul diritto di autore (2001/29/CE) e la direttiva sulla protezione legale dei software (2009/24/CE)<sup>546</sup>. La proposta di direttiva dovrà considerarsi rispetto a queste ultime come *lex generalis* e, pertanto, applicabile soltanto dove non esistano delle specifiche regole derogatorie.

Inoltre, la stessa appartiene al tipo di direttive ad armonizzazione piena e, di conseguenza, ha gli stessi effetti restrittivi sulla competenza legislativa degli Stati membri rispetto alle materie che rientrano nel suo ambito di applicazione, oltre a provocare una deroga alle norme degli Stati membri che stabiliscono requisiti inferiori o superiori a quelli in essa contemplati. D'altro canto, gli Stati membri conservano tutte le loro competenze normative rispetto alle materie che non sono riconducibili dentro il perimetro di applicazione del provvedimento esaminato.

Volgendo lo sguardo alla disciplina sostanziale regolata dalla proposta, vengono fissati dei chiari criteri riferiti alle forme e al tempo di somministrazione dei contenuti digitali. Questi ultimi saranno forniti al consumatore immediatamente dopo la conclusione del contratto, ovvero ad una terza persona che gestisce una piattaforma fisica o virtuale e che permette al consumatore l'accesso o la disponibilità del contenuto digitale.

La proposta di direttiva, sulla falsa riga della direttiva 99/44/CE e della proposta di direttiva sulla vendita online, contiene una serie di criteri sulla conformità dei contenuti digitali di carattere tanto legale quanto convenzionale. Innanzitutto, gli stessi dovranno essere conformi con quanto pattuito nel contratto e, in mancanza di una specifica previsione nell'accordo, la loro qualità si valuterà secondo un criterio oggettivo, essendo conforme il contenuto idoneo a soddisfare gli scopi per cui

---

<sup>546</sup> R. MANKO, *Contracts for supply of digital content*, cit., p. 4.

sarebbe abitualmente utilizzato un contenuto digitale dalle medesime caratteristiche<sup>547</sup>.

Nel caso in cui un determinato contenuto digitale sia fornito per un periodo di tempo, lo stesso dovrà essere conforme a quanto pattuito per tutta la durata della fornitura, inoltre, il consumatore avrà diritto a ricevere la versione del contenuto digitale più recente disponibile al momento della conclusione del contratto.

D'altra parte, qualora il difetto di conformità di un contenuto digitale sia la conseguenza di una incorretta installazione nell'hardware o software del consumatore, quest'ultimo sarà protetto dalla disciplina in esame quando le ragioni della incorretta installazione sia dipesa dal fornitore ovvero dalla carenza di istruzioni all'installazione (art. 7).

Il cuore pulsante della proposta rimane il sistema rimediale tracciato a tutela del consumatore e attivabile laddove vi sia un inadempimento del fornitore. Quest'ultimo è responsabile per: a) la mancata fornitura del contenuto digitale; b) qualsiasi difetto di conformità esistente al momento in cui il contenuto digitale è fornito; c) qualora il contratto preveda che il contenuto digitale sia fornito per un determinato tempo, qualsiasi difetto di conformità che si verificasse durante tale periodo (art. 10).

Difronte alla totale mancanza di fornitura del contenuto digitale il consumatore ha diritto di risolvere immediatamente il contratto con le modalità indicate nell'art. 13 della proposta<sup>548</sup>, viceversa, qualora vi sia un

---

<sup>547</sup> La norme specifica che si dovrà tener conto: a) del fatto che il contenuto digitale è fornito in cambio del pagamento di un prezzo o di altra controprestazione non pecuniaria; (b) se del caso, di eventuali norme tecniche internazionali esistenti, oppure, in mancanza di tali norme tecniche, di codici di condotta e buone pratiche applicabili nel settore industriale; e (c) di qualsiasi dichiarazione pubblica resa da o per conto del fornitore o di altre persone a monte della catena di operazioni commerciali, a meno che il fornitore dimostri che i) non era a conoscenza e non poteva ragionevolmente essere a conoscenza della dichiarazione; ii) al momento della conclusione del contratto la dichiarazione era stata rettificata; iii) la decisione di acquistare il contenuto digitale non poteva essere influenzata dalla dichiarazione.

<sup>548</sup> Cfr. art. 11 della proposta.

difetto di conformità il consumatore potrà avvalersi dei vari rimedi offerti dalla normativa in ordine gerarchico<sup>549</sup>.

In primo luogo, il consumatore ha diritto al ripristino di conformità al contratto dei contenuti digitali in un termine ragionevole, senza maggiori inconvenienti né costi di alcun tipo. In secondo luogo, il consumatore ha diritto alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto se la mancanza di conformità non sia sanata entro un termine ragionevole ovvero sia impossibile, sproporzionato o illegale procedere al ripristino.

La novella, inoltre, riconosce al consumatore il diritto al risarcimento dei danni subiti dal proprio software o hardware a causa della mancanza di conformità al contratto del contenuto digitale (art. 14). In relazione a quest'ultimo punto la proposta precisa che saranno gli Stati membri a dover regolare le condizioni dettagliate per l'esercizio di tale diritto. A tal proposito, in linea con quanto detto per la direttiva sulla vendita on-line, sembra sia preferibile collegare il rimedio del risarcimento danni alla disciplina dettata dagli art. 1218 e ss. del codice civile. Anche in questo caso, infatti, il venditore ha l'obbligo di fornire un prodotto conforme al contratto in violazione del quale appare corretto ritenere operabili le disposizioni in materia di responsabilità contrattuale.

Se la regolamentazione specifica del risarcimento danni è lasciata alla volontà dei legislatori nazionali in un'ottica armonizzatrice minimale, non può dirsi la stessa cosa per il rimedio della risoluzione del contratto. L'art. 13 della proposta, invero, detta una minuziosa disciplina che, sorretta dall'armonizzazione massima, andrà a sostituire in parte il regime giuridico delineato dal diritto comune. Occorre già da subito osservare che il sistema di risoluzione ideato è di tipo stragiudiziale, pertanto, in relazione al rapporto tra lo stesso e la normativa codicistica valgono le stesse considerazioni fatte in occasione dell'analisi della proposta di direttiva sulla vendita online.

---

<sup>549</sup> Cfr. art. 12 della proposta.

Nello specifico, la disposizione prevede che il diritto di risoluzione del contratto si esercita con notificazione al professionista mediante qualsiasi mezzo. A seguito della risoluzione nascono in capo ad entrambe le parti le seguenti obbligazioni:

- Il professionista dovrà rimborsare il prezzo pagato nel termine massimo di 14 giorni ovvero, se la controprestazione è consistita nella trasmissione di dati personali del consumatore, dovrà astenersi dall'utilizzare detti dati. In particolare, il professionista dovrà adottare tutte le misure idonee al fine di eliminare o trasformare in anonimi i dati del consumatore.

- Il consumatore, dovrà astenersi dall'utilizzare i contenuti digitali o dal metterli a disposizione di terzi, qualora i contenuti digitali non siano stati forniti in un supporto durevole; ovvero a restituire, a spese del professionista, il supporto durevole in un termine massimo di 14 giorni. Qualora la fornitura di contenuti digitali sia di durata e come controprestazione sia stata pagata una somma di denaro, il consumatore potrà risolvere il contratto solo in relazione al periodo di tempo durante il quale i contenuti digitali non siano stati conformi al contratto<sup>550</sup>. Di conseguenza, il fornitore sarà tenuto a rimborsare al consumatore la parte del prezzo pagato corrispondente al periodo in cui il contenuto digitale non sia stato conforme al contratto<sup>551</sup>.

Una delle novità del progetto che si distacca rispetto alla normativa fin ora studiata è l'assenza di un termine entro cui deve manifestarsi la difformità del bene al contratto affinché il professionista sia responsabile della stessa. Tale mancanza trova una giustificazione nella speciale natura dei contenuti digitali i quali «non sono oggetto di usura e sono spesso forniti per un determinato tempo piuttosto che una tantum»<sup>552</sup>.

---

<sup>550</sup> Cfr. art. 13.5 della proposta.

<sup>551</sup> Cfr. art. 13.6 della proposta.

<sup>552</sup> Cfr. considerando n. 43 della proposta.

La proposta, inoltre, concede agli Stati membri la libertà di invocare le norme nazionali in materia di prescrizione, «al fine di garantire la certezza del diritto in relazione alle pretese fondate sul difetto di conformità del contenuto digitale»<sup>553</sup>.

Nel contesto italiano, considerata la natura contrattuale della responsabilità del professionista fornitore di contenuti digitali non conformi al contratto, l'azione sarà soggetta, presumibilmente, al termine di prescrizione ordinario dettato dall'art. 2946 del codice civile (10 anni dall'inadempimento). Tuttavia, se così fosse, si verrebbe a creare una netta distinzione tra la disciplina della fornitura di contenuti digitali e le altre vendite di consumo in cui il termine di prescrizione dell'azione è di 26 mesi a partire dal momento della consegna del bene<sup>554</sup>.

Va, infine, segnalata la disposizione che permette al consumatore di risolvere il contratto di fornitura, quando sia di durata, laddove il professionista modifichi le caratteristiche principali dei contenuti digitali con conseguenze negative sul loro accesso o sul loro utilizzo. In tale circostanze, il diritto di risolvere il contratto senza alcuna spesa deve esercitarsi nel termine massimo di 30 giorni dalla ricezione della notificazione in virtù della quale il professionista comunica al consumatore la modifica<sup>555</sup>.

---

<sup>553</sup> Cfr. considerando n. 43 della proposta.

<sup>554</sup> Sulla distinzione tra termine di responsabilità del venditore e termine di prescrizione dell'azione del consumatore si è pronunciata, recentemente, la Corte di Giustizia, 13 luglio 2017, C-133/16, in *Leggi d'Italia online*, la quale ha precisato che la direttiva 99/44/CE fissa due differenti termini che, normalmente, non possono essere inferiori a due anni dalla consegna del bene. Per i beni mobili usati è possibile ridurre il periodo di responsabilità del venditore ad un anno dalla consegna del bene. Tuttavia, la Corte precisa che per tali beni il periodo di prescrizione dell'azione del consumatore non potrà in ogni modo essere inferiore a 2 anni a partire dal momento della consegna. Per un commento alla sentenza si rinvia a M. BERMUDEZ BALLESTEROS, *La STJUE de 13 de julio y su posible incidencia en la regulación española sobre las garantías en la venta de bienes de consumo*, in *Revista Cesco*, 2017, n. 22, p. 207 ss.

<sup>555</sup> Inoltre, la proposta assicura al consumatore il diritto di risolvere il contratto di fornitura di contenuti digitali stipulato a termine indeterminato o avente durata iniziale superiore a 12 mesi in qualsiasi momento una volta che sia spirato il primo periodo di 12 mesi.

In conclusione, la proposta di direttiva sulla fornitura di contenuti digitali assume notevole rilevanza per il diritto dei consumi, poiché offre una disciplina di protezione ad uniformazione completa in un settore di mercato strategico in cui, attualmente, vi è carenza di legislazione.

Per quanto concerne il coordinamento della novella con le altre fonti giuridiche dell'ordinamento, ciò che va posto in evidenza è la modalità operativa del criterio di specialità che si sviluppa in duplice direzione. Da una parte, la proposta è da considerarsi una disciplina generale rispetto alle altre fonti giuridiche settoriali di derivazione comunitaria, che avranno, quindi, su di essa prevalenza, dall'altra, assumerebbe la veste di normativa speciale rispetto alle discipline interne degli Stati membri che troverebbero applicazione solamente in via integrativa.

Sarà, allora, di notevole stimolo per il giurista seguire l'*iter* di formazione di entrambi i provvedimenti analizzati, al fine di verificare, una volta trasposti, il concreto impatto che gli stessi produrranno all'interno del nostro sistema giuridico. È prevedibile, comunque, che a causa della natura ad armonizzazione completa delle direttive la normativa del codice civile sarà in parte derogata dalle discipline in esse contenute.

## CONCLUSIONES

La denuncia recurrente de la doctrina acerca de la hipertrofia de la producción normativa en el campo del derecho civil y el consiguiente fenómeno del “desorden” de las fuentes<sup>556</sup>, impone al intérprete la realización de una labor reconstructiva dirigida a reconducir la coherencia de todo el sistema jurídico.

El desarrollo del derecho privado europeo ha acentuado tal exigencia, en tanto la normativa comunitaria ha entregado a los Estados miembros una densa serie de preceptos que han alejado parte de la materia contractual del código civil, colocándolas en la disciplina sectorial.

La presente investigación ha puesto de manifiesto dicho proceso, el que ha afectado principalmente a la disciplina del contrato de compraventa, cuya fragmentación dificulta la individualización de la norma aplicable al caso concreto.

El estudio del derecho de los consumidores evidencia un cuadro jurídico fragmentado a causa de las diferentes fuentes de las cuales deriva la normativa sectorial. Si bien el código del consumo tiene el mérito de recoger la mayor parte de las reglas atinentes a las relaciones de consumo, se advierten frecuentes contradicciones.

La relación entre las disciplinas sectoriales y el código civil se rige por diversas disposiciones de conexión que dan prevalencia, en algunos casos, al criterio de especialidad, y en otros, al criterio de «máxima protección del consumidor».

El art. 1469 *bis* c.c hace extensiva la aplicación de la disciplina general del contrato a los contratos con los consumidores «siempre que no hayan sido derogadas por el código del consumo o por otras disposiciones más favorables al consumidor». El art. 38 c. cons. establece que «respecto de lo

---

<sup>556</sup> P. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, p. 3 ss.



no previsto en el código (del consumo), a los contratos celebrados entre el consumidor y el profesional se aplican las disposiciones del código civil».

Las dos normas de carácter general intentan trazar una senda hermenéutica orientada al ensamble entre el derecho común y la normativa de consumo, objetivo que se ve frustrado a causa de la utilización de fórmulas que, al ser leídas conjuntamente, presentan ciertas contradicciones.

El art. 38 c. cons. establece que las normas del código civil son aplicables únicamente ante la falta de previsión específica en el código de consumo (criterio de especialidad). En cambio, el art. 1469 *bis* c.c. establece la prevalencia de la norma más favorable al consumidor, sea que ésta pertenezca al código civil o a otras disposiciones (criterio de la máxima protección).

Sobre la base de este incierto marco normativo, mi análisis se ha concentrado en la relación entre la venta del código civil y la venta de consumo, con particular atención a las diversas normas de conexión aplicables.

En lo que concierne a la venta de bienes de consumo, el art. 135 c. cons. interpretado conjuntamente con el art. 1469 *bis* c.c. evidencia la prevalencia del criterio de máxima protección del consumidor respecto del criterio de especialidad.

Dicha disposición, en tanto establece que las normas inherentes a la venta de bienes de consumo «no excluyen ni limitan los derechos que son atribuidos al consumidor por otras normas del ordenamiento jurídico», constituye el elemento de contacto entre el sistema de remedios comunitario y el interno, en materia de garantía del bien objeto de compraventa.

Luego de haber analizado las diversas y contrastantes lecturas doctrinales dadas al art. 135 c. cons., he arribado a la conclusión de que la norma garantiza al consumidor el cúmulo de remedios (generales y sectoriales) que podrán ser utilizados en los casos en que el bien entregado presente vicios.

Las razones que fundamentan tal posición son múltiples:

1) El art. 135 c. cons. debe ser interpretado a la luz de la armonización mínima que caracteriza la directiva 99/44/CE, en virtud de la cual el legislador nacional tiene la posibilidad de elevar el nivel de protección a favor del consumidor. Circunstancia, esta última, escogida por el legislador italiano, quien en sede de transposición ha utilizado una fórmula en la cual no se hace referencia a los «otros» derechos no excluidos ni limitados por las normas inherentes a la venta de los bienes de consumo (fórmula utilizada en el texto original de la directiva que si hubiese sido transpuesta literalmente hubiera permitido la operatividad de los remedios internos únicamente cuando estos fueran diversos de los comunitarios).

2) El grado de uniformidad mínima de la directiva 99/44/CE, así como los principios constitucionales de solidaridad e igualdad, hacen propender a la expansión de la máxima tutela a favor del sujeto débil de la relación contractual.

3) Negar al consumidor tal cúmulo de remedios implicaría una irracional disparidad de trato entre el grado de tutela ofrecido a éste y aquel garantizado al adquirente no consumidor.

A través del cuadro antes descrito se ha intentado trazar la modalidad operativa del principio de máxima tutela, llegando a afirmar que el mismo no puede ser considerado un instrumento que se entrega en manos del intérprete para individualizar en abstracto la normativa más favorable al consumidor. La máxima protección, en cambio, no es otra que la expresión de la potestad de la parte débil del contrato de servirse del remedio más adecuado a sus propios intereses, pudiendo escoger entre los remedios internos (art. 1490 c.c. y ss.) y aquellos de derivación comunitaria (art. 129 c. cons. y ss.), a fin de reaccionar frente a un eventual vicio del bien objeto de compraventa.

Tal conclusión se funda en la imposibilidad de establecer cuál, entre la disciplina del código en materia de garantía y aquella delineada en la

normativa comunitaria, es -en abstracto- la más favorable. En efecto, el análisis comparativo entre los dos diferentes regímenes jurídicos pone de manifiesto como ambos presentan, según las circunstancias, *pro* y *contra* para el consumidor. A mero título de ejemplo, y reenviando a cuanto se ha dicho a lo largo de este trabajo, en materia de vicios redhibitorios las acciones edilicias previstas en el art. 1492 c.c. resultan más ventajosas que los remedios establecidos en el art. 130 c. cons., en cuanto permiten al adquirente solicitar de forma inmediata la reducción del precio o la resolución del contrato, sin tener que recurrir a los remedios de la reparación o sustitución del bien.

No obstante ello, el adquirente puede valerse de los efectos de la redhibitoria (o del *actio quantis minoris*) solamente cuando el vicio sea denunciado dentro de los 8 días a partir del descubrimiento y se ejercite la acción dentro del año de la entrega del bien (art. 1495 c.c.), a diferencia de la venta comunitaria dotada, como es sabido, de plazos mayormente benévolos.

La imposibilidad de individualizar en abstracto la norma más favorable para el consumidor se desprende además del análisis de los vínculos funcionales entre la normativa comunitaria y la disciplina que regula la falta de cualidad esencial o prometida, la garantía de buen funcionamiento, así como la hipótesis de *aliud pro alio*.

Además de la superposición entre la normativa de diversa fuente (código civil, directiva 99/44/CE), se ha analizado también el vínculo de integración entre las mismas. De hecho, la naturaleza parcial de la reglamentación comunitaria hace indispensable una labor de complementación con el derecho común. Entre las medidas de tutela del código no contempladas en la normativa sectorial y que pueden ser invocadas por el consumidor cabe recordar, la acción de resarcimiento de daños, la excepción de incumplimiento (art. 1460 c.c.), la suspensión del pago del precio en caso de peligro de incumplimiento del vendedor (art.

1461 c.c.), « la compera in danno» (art. 1516 c.c.), el resarcimiento en forma específica (art. 2058 c.c.) demandado en vía subordinada a la reparación o sustitución del bien, el derecho de rechazar el bien defectuoso (art. 1220 c.c.) y la intimación de cumplimiento (art. 1454 c.c.).

La conclusión a la cual he arribado con relación al principio de máxima protección es que el único modo posible de aplicación consiste en permitir a la parte débil del contrato la decisión acerca del remedio que considere más útil en atención a las particularidades del caso concreto.

Diverso es el discurso para la venta estipulada a distancia o fuera de locales comerciales, cuya disciplina se ha visto recientemente modificada por el legislador comunitario desde la óptica de la armonización máxima «mitigada».

La tendencial naturaleza a la uniformidad de la directiva 2011/83/UE es confirmada por los artículos 46 y 67 del código del consumo, los cuales delinean un aparato coordinador fundado en la especialidad entre normas de derivación comunitaria, excluyendo -en general- la aplicación del principio de mayor favor.

De hecho, el art. 46, inciso 2, c. cons. establece que, en caso de conflicto entre las disposiciones concernientes a las ventas estipuladas a distancia o fuera de locales comerciales, y una disposición de la Unión europea que regula sectores específicos, prevalecen ésta última y las respectivas normas nacionales de transposición que se aplican a tales sectores específicos.

El art. 67, c. cons., en cambio, prevé que las disposiciones de la nueva norma «no excluyen ni limitan los derechos que son atribuidos al consumidor por otras normas del ordenamiento jurídico de fuente comunitaria o adoptadas de conformidad a las normas comunitarias».

Del análisis sistemático de ambas disposiciones he extraído las siguientes líneas coordinativas:

1) se admite el concurso acumulativo entre los remedios delineados en la nueva norma y aquellos que se encuentran en otras disposiciones de derivación comunitaria, con la precisión de que, en caso de conflicto, prevalecerá aquella de carácter especial;

2) se consiente la aplicabilidad de las normas de derecho común en aquello no previsto en la directiva;

3) se excluye la operatividad del principio de mayor favor en los segmentos de disciplina cubiertos por la armonización completa.

Por tanto, el conflicto que se genera con la norma interna es más aparente que real, dado que el código civil podrá intervenir en los contratos celebrados a distancia y fuera de locales comerciales, solamente como instrumento de integración de las lagunas presentes en la normativa europea. La investigación se condujo dentro de la normativa derivada de la directiva 2011/83/UE. En particular, se han analizado algunas hipótesis de concurso e integración entre la nueva normativa en materia de información precontractual, derecho de receso y derecho a la entrega, con las otras normas de derivación comunitaria.

Se ha observado, por ejemplo, que la sanción a cargo del profesional representada por la exención al consumidor de pagar costos complementarios no debidamente publicitados no parece afectar un eventual juicio de abusividad sobre la cláusula del precio (*ex art. 34, inc. 2, del código del consumo*), puesto que el d.lgs. n. 21/2014 no excluye ni limita los derechos del consumidor derivados de otras fuentes jurídicas comunitarias (en este particular caso de la directiva 93/13/Cee).

Del mismo modo, la omisión de indicación de informaciones inherentes a los gastos complementarios podría configurar una hipótesis de práctica comercial inadecuada a la cual podrían resultarle aplicables los artículos 20 y ss. del código del consumo (derivados de la directiva 2005/29/CE).

Por otra parte, se ha observado que las disposiciones sobre las obligaciones precontractuales de información previstas en el d.lgs. n.

21/2014 en materia de contratos de suministro de energía eléctrica, gas, agua y calefacción cuando son procurados en cantidad indeterminada se sobreponen, por áreas de intervención y contenidos, con las disposiciones de sector definidas en AEEGSI mediante el Código de conducta comercial sobre la venta de energía eléctrica y gas natural a los clientes finales.

Las disposiciones del Código de conducta, en tanto contienen en sustancia la aplicación de las directivas 2009/72/CE e 2009/73 CE que regulan el mercado interno de la energía eléctrica y del gas natural, así como de la directiva 2008/92/CE relativa a un procedimiento comunitario sobre la transparencia de los precios al consumidor final de gas y de energía eléctrica, deberían prevalecer respecto de aquellas contenidas en la nueva norma, en virtud de lo dispuesto en el art. 46, inciso 2, c. cons.

Por otro lado, esta última disposición justifica la derogación de las disposiciones del código de consumo por medio de la deliberación del AEEGSI. Derogación que, teniendo en cuenta la disposición antedicha, aparece del todo legítima puesto que ha sido introducida por una Autoridad de vigilancia en el segmento de materia regido por un acto de la Unión europea que disciplina un sector específico.

En cuanto concierne al derecho de receso, la nueva norma presenta algunas potenciales sobreposiciones con la normativa que regula la venta de bienes de consumo.

La previsión según la cual las informaciones suministradas en fase precontractual hacen parte del contenido del acuerdo implica que, en el contexto de una venta de consumo celebrada a distancia o fuera de locales comerciales, siempre que el bien presente divergencias respecto de las informaciones suministradas en sede precontractual, el consumidor tiene la facultad de denunciar la disconformidad del bien al (pre)contrato y ejercitar una acción *ex art. 130 c. cons.*, en lugar de ejercitar el derecho de receso previsto en el art. 53 del código del consumo.

Los dos remedios son alternativos entre sí, ya que una vez que el consumidor exprese su voluntad de rescindir el contrato no podrá solicitar, por evidentes motivos de incompatibilidad, la reparación o sustitución del bien. Por el contrario, en caso que se activen los remedios de la reparación o sustitución inmediatamente después de haber recibido el bien (dentro de los primeros 14 días) no podrá sucesivamente rescindir el contrato, ya que razones de lealtad y buena fe le imponen conceder al profesional un período de tiempo razonable para satisfacer su requerimiento inicial de restablecimiento.

Por otro lado, el análisis de la nueva normativa ha sacado a luz una hipótesis de concurso entre la disciplina del receso y aquella inherente a las prácticas comerciales desleales: el art. 53, inc. 1, c. cons., que extiende el período de rescisión del contrato a un año y 14 días, siempre que el profesional no proporcione la información sobre el derecho de receso, no impide al consumidor obtener también una tutela resarcitoria denunciando *ex art. 22, inc. 5, del código del consumo* la práctica desleal del vendedor consistente en la omisión de información.

Ha sido particularmente interesante el análisis cruzado con el art. 58 c. cons., el cual regula los efectos del ejercicio del derecho de receso sobre los contratos accesorios y la disciplina de los contratos de crédito coligados contenida en el TUB.

El art. 58 c. cons. establece que, en caso que el consumidor rescinda el contrato principal celebrado a distancia o fuera de locales comerciales, los eventuales contratos accesorios serán resueltos de pleno derecho sin costo para el consumidor, con excepción de los contratos de crédito de consumo. De hecho, respecto de estos últimos, se deberá hacer referencia a la normativa específica en materia de crédito al consumo.

El estudio conjunto de los dos regímenes jurídicos ha puesto de manifiesto una laguna normativa creada por el legislador italiano luego de la sanción del d.lgs. n. 21/2014. En efecto, antes de tal intervención, la figura

se encontraba regulada en el art. 67, inc. 6, c. cons. (que transpone una parte del art. 15 de la directiva sobre el crédito al consumo) el que describía con precisión la suerte de quien firmaba el contrato de crédito coligado a un contrato de venta negociado a distancia (o fuera de locales comerciales) en el caso que el consumidor hubiese ejercitado sobre este último el propio derecho de receso. Sin embargo, el art. 67, inc.6 c.cons. ha sido integralmente sustituido por el d.lgs. 21/2014 que nada dice respecto de esta particular hipótesis. Por tanto, nuestro ordenamiento jurídico carece actualmente una disposición específica interna que regule los efectos de la rescisión del contrato de suministro sobre contratos de crédito coligados. Por tal motivo, se podrá referir directamente al art. 15 de la directiva 2008/48/CE, según el cual los contratos de créditos coligados caducan con efecto inmediato en el momento en el cual el consumidor manifiesta su voluntad de arrepentimiento respecto del contrato de venta a distancia o celebrado fuera de locales comerciales.

En fin, ha sido muy estimulante la reconstrucción del régimen jurídico de la entrega en la venta de bienes de consumo, como resultado de la conexión existente entre la nueva normativa establecida en el art. 61 c. cons., la disciplina de la venta de bienes de consumo y el código civil.

El art. 61 c. cons. concede a las partes la libertad de determinar el plazo de entrega que, en ausencia de acuerdo, debe realizarse «sin retraso injustificado» y, en todo caso, dentro de los 30 días a contar a partir del momento de la conclusión del contrato. En caso de incumplimiento por parte del profesional de la obligación de entrega dentro del plazo pactado o legal, el consumidor le concederá un plazo complementario vencido el cual, si el profesional incumpliera, quedará legitimado a resolver el contrato y tendrá derecho al resarcimiento de los daños.

La correlación existente entre la disciplina prevista en el art. 61 c. cons. y aquella concerniente a la venta de bienes de consumo (art. 129 ss. c. cons.) puede dar lugar a diferentes combinaciones:



1) el profesional entrega un bien conforme al contrato, pero fuera de los plazos previstos en el 61 c. cons.; en este caso la nueva norma debe ser integrada con la normativa del código civil.

El inciso 7 del art. 61 c. cons. puntualiza que «es sin perjuicio de la posibilidad del consumidor de hacer valer los derechos previstos en el Capítulo XIV del Título II del Libro IV del código civil». Tal disposición, si bien podría hacer creer que el consumidor se encuentra facultado, frente a un incumplimiento de la obligación de entrega por parte del profesional, a elegir la vía de la resolución del contrato ex art. 1453 c.c. en lugar de seguir el procedimiento dispuesto en el art. 61 del código del consumo, debe ser leída desde la óptica de la armonización máxima prevista en la directiva 2011/83/UE. De hecho, ésta última no permite, en lo que concierne a los plazos de entrega, la utilización de remedios de derecho interno correspondientes funcionalmente a aquellos previstos en ella.

Por tanto, el consumidor no podrá entablar la acción de resolución por incumplimiento dada la coincidencia funcional con el remedio previsto en el art. 61 del código del consumo. Por el contrario, tendrá derecho de ejercitar otros remedios: la excepción de incumplimiento (art. 1460 c.c.), con la cual negar el pago del precio del bien siempre que sea exigible antes de la entrega; la constitución en mora del profesional para poder acudir a juicio y obtener la condena por incumplimiento y el resarcimiento de los daños; y, fuera del área de incumplimiento, los instrumentos aplicables en los casos de imposibilidad superviniente (sea total o parcial) y de excesiva onerosidad.

Por otra parte, el análisis de la disciplina de la entrega ha puesto en evidencia una incompatibilidad entre el inciso 1 del art. 1477 c.c. y la disciplina comunitaria, puesto que esta última exige que el bien entregado sea conforme al contrato y no que la cosa deba ser entregada en el estado en que se encontraba al momento de la venta.

Una ulterior norma de derecho común que parece inconciliable con la venta de bienes de consumo es el art. 1510, inciso 2, c.c., en base al cual el vendedor se libera de la obligación de entrega al dar la cosa al transportista, momento a partir del cual el riesgo de destrucción de la cosa pasa a ser asumido por el comprador. Evidentemente tal mecanismo no podrá operar en las ventas de consumo puesto que el 63 c. cons. prevé que en los contratos en que se pone a cargo del profesional la obligación de envío, el riesgo de destrucción se transfiere al consumidor recién a partir de que el bien ingresa materialmente en su posesión, excepto en la hipótesis en que el transportista haya sido escogido por el propio consumidor.

2) el profesional realiza la entrega dentro de los plazos legales, pero el bien entregado resulta no ser conforme al contrato; en este caso se aplican los remedios previstos en el art. 130 del código de consumo.

3) el profesional entrega un bien no conforme al contrato y, al mismo tiempo, fuera del período legal fijado en el art. 61 del código de consumo; esta última hipótesis presenta la mayor complejidad interpretativa.

Luego de una atenta reflexión sobre el vínculo existente entre el art. 61 y el art. 129 y ss. c. cons. se ha observado que el único espacio de potencial contacto entre las dos disciplinas viene a crearse en la fase negocial en la cual se materializa la entrega del bien. Hasta entonces resulta aplicable en abstracto sólo el art. 61 c. cons., dado que la verificación de la conformidad del bien al contrato puede tener lugar, exclusivamente, cuando el consumidor ingresa en la disponibilidad material del bien. Por el contrario, una vez que la entrega se haya perfeccionado a través de la aceptación incauta de la cosa defectuosa, sale de escena el art. 61 c. cons. y el consumidor podrá activar, solamente, los remedios previstos en el art. 130 c. cons.

Por tanto, la única hipótesis de contacto entre las dos disciplinas se presenta cuando la falta de conformidad del bien es detectada antes de la aceptación por parte del adquirente al momento de la entrega. En tal

circunstancia, el consumidor podrá todavía hacer valer los remedios previstos en el art. 61 c. cons. mediante el rechazo de la mercadería defectuosa y la concesión al profesional de un plazo suplementario para cumplir con la entrega del bien de conformidad (produciendo en la práctica los mismos efectos derivados de la solicitud de reparación o sustitución del bien), o resolver inmediatamente el contrato si la fecha de entrega pactada corresponde a un término esencial.

Posteriormente mi análisis se ha concentrado en los perfiles sistemáticos inherentes a otros importantes tipos de venta que tienen por objeto bienes inmuebles: la multipropiedad (tiempo compartido), la venta de inmuebles a construir y el *rent to buy*.

La disciplina que regula la multipropiedad es de carácter marcadamente de consumo y, en cuanto tal, se enlaza a las normas sectoriales contenidas en el código de consumo, en aquello que resulten compatibles. Resultan aplicables las disposiciones que regulan las prácticas comerciales desleales, cláusulas abusivas y acceso a la justicia (cfr. art. 79 c. cons.). En cambio, no resultan aplicables las disposiciones en materia de venta estipulada a distancia o fuera de locales comerciales, por expresa exclusión consagrada en el art. 47 lit h) c. cons., de venta de bienes de consumo y de responsabilidad del productor a causa de la evidente incompatibilidad con el objeto tutelado.

La coordinación de la disciplina examinada con la normativa del derecho común está reservada al art. 81 *bis* c. cons., el cual reproduce en manera prácticamente idéntica el contenido del art. 135 c. cons. Sin embargo, la norma es fruto de la directiva 2008/122/CE, caracterizada por el instrumento de la armonización máxima, a la luz del cual debe ser interpretada.

Reafirmando las conclusiones a las que se arribara en el transcurso del análisis de la directiva 2011/83/UE, la armonización completa prohíbe a los Estados miembros introducir cualquier modificación a la disciplina europea

(sea tanto en *melius* como en *peius*), pero no impide una interpretación integradora, dirigida a colmar eventuales lagunas a través del empleo de disposiciones de derecho interno abstractamente aplicables.

En el contexto italiano, por ejemplo, no será aplicable el art. 1373 del código civil, puesto que tal disposición regula el instituto de receso unilateral, comprendido en la órbita de la armonización máxima que subyace la disciplina sectorial.

En cambio, en materia de obligaciones de información, las disposiciones que establecen la extensión del plazo para el ejercicio del derecho de receso (art. 73, inciso 3 y 4, c. cons.) y la aplicación de una sanción administrativa a cargo del profesional (art. 81 c. cons.) en caso de omisión de las informaciones precontractuales previstas en el art. 71 c. cons. no obstan a que el consumidor confíe en los remedios de carácter general previstos en el código civil.

En conclusión, el art. 81 *bis* c. cons. opera, en sustancia, como el art. 135 c. cons., permitiéndole al consumidor recurrir a todos los instrumentos de tutela previstos en el ordenamiento jurídico, con la sola excepción del instituto del receso previsto en el código, que ha sido sustituido de raíz por la más favorable disciplina sectorial de armonización completa.

Posteriormente se ha analizado la venta de inmuebles a construir, la cual, aún no siendo una normativa propiamente de consumo, representa una disciplina de protección de la parte débil de contrato.

El análisis del d.lgs. de 20 de junio de 2005 n. 122 ha sacado a luz una serie de deficiencias sistemáticas debido a su interacción con el código civil y con otras leyes de naturaleza especial.

En particular, se han analizado los vínculos existentes entre la venta de inmuebles a construir, el T.U. de la construcción, la ley concursal, la multipropiedad y el rent to buy.

Sobre todo, se ha relevado que la disciplina en objeto prevalece en base al criterio de especialidad sobre la normativa del código civil en cada

eventual hipótesis de sobreposición. En los casos en que, en cambio, la misma presente lagunas, será el código civil quien asumirá la función principal de fuente integradora.

La normativa prevista en el d.lgs. 122/2005 debe coordinarse adecuadamente con el art. 46 del Texto Único de la construcción.

El art. 1 lit. d) del d.lgs. 122/2005 no exige la efectiva obtención del título habilitante para dispensar la disciplina de protección, siendo suficiente a tal fin la simple solicitud de obtención del mismo.

Por el contrario, el art. 46 T.U. de la construcción exige que las construcciones sean realizadas previa obtención de la concesión edilicia y que los extremos de tal concesión sean indicados en el acto de compraventa so pena de nulidad absoluta edilicia (confirmable bajo el sentido del inciso 4 de dicha disposición).

De la lectura conjunta de ambas normas se desprende que, la validez de un contrato definitivo de enajenación que tenga por objeto un inmueble en construcción presupone la efectiva obtención del permiso de edificación. En tanto, la mera solicitud del permiso es suficiente únicamente a los fines de la aplicación del decreto y para la estipulación del contrato preliminar, habida cuenta además de lo dispuesto en el art. 6 lit. i) del decreto.

En virtud de lo antedicho, luego de haber analizado algunos pronunciamientos de la Corte de Casación sobre la aplicabilidad del art. 46 T.U. de la construcción a los contratos preliminares de venta de bienes inmuebles, he arribado a las siguientes conclusiones:

1) el contrato definitivo de venta de un inmueble a construir es válidamente estipulable únicamente luego de la efectiva obtención del permiso de construcción, de modo tal de respetar lo previsto en el art. 46 T.U. de la construcción;

2) el contrato preliminar de compraventa que tiene por objeto un inmueble a construir abre el camino a la aplicación de la normativa de protección siempre que sea estipulado luego de la mera solicitud del

permiso de construcción; en caso de falta de tal requerimiento el contrato preliminar deberá ser declarado nulo por ilicitud en el objeto;

3) el contrato preliminar en el que se mencionan los extremos de la solicitud del permiso de construcción puede encontrar ejecución *ex art. 2932 c.c.* siempre que, sucesivamente, obtenga la concesión edilicia.

Por su parte, el art. 8 del decreto produce algunos problemas de naturaleza sistemática. La disposición prohíbe al notario extender el acto de compraventa «si, anteriormente o simultáneamente a su celebración, no se ha procedido a la subdivisión del financiamiento en cuotas o al perfeccionamiento de un título para la cancelación o fraccionamiento de la hipoteca en garantía o del embargo que gravan el inmueble».

Los problemas de coordinación pueden surgir en caso que el vendedor no tenga la intención de cumplir el contrato preliminar y el adquirente lo demande bajo los supuestos del art. 2932 del código civil. En esta hipótesis, la sentencia constitutiva con los mismos efectos del contrato definitivo podrá dictarse una vez que se cumplan las formalidades previstas en el art. 8 del t.a.i.c., ya que, de otro modo, se vería reducida la tutela que confiere este último al adquirente como consecuencia de un comportamiento ilegítimo del vendedor.

Por otra parte, el art. 8 del decreto plantea ulteriores inconvenientes en caso que los contrayentes decidan definir la operación negocial a través del esquema de la venta de cosa futura. Es decir, la compraventa no se somete a la secuencia preliminar-definitivo, sino a la disciplina dispuesta en el art. 1472 del código civil, según la cual la transferencia del dominio se produce en el momento en el que el inmueble existe, sin la necesidad de la intervención final del notario.

En tal circunstancia, parece del todo razonable pensar que el requisito de la formalidad de cancelación o fraccionamiento deberán cumplirse previo -o al mismo momento-, de la estipulación del contrato con efectos diferidos

y, por tanto, se anticiparán ampliamente respecto de la transferencia de la propiedad del inmueble.

La disciplina prevista en el d.lgs. 122/2005 puede sobreponerse con la normativa que regula la venta de la multipropiedad. Ello sucede cuando el contrato relativo a la adquisición de un derecho de goce dividido tenga por objeto un inmueble a construir por el cual se ha solicitado el permiso de edificación antes de la estipulación del contrato, pero del que no se ha obtenido aún el certificado de viabilidad.

La principal cuestión de carácter sistemático relevada tiene que ver con las diversas obligaciones de garantía que, tanto en el d.lgs. 122/2005, como en el art. 72 *bis* c. cons., hacen gravar en cabeza del profesional en tutela del adquirente-consumidor.

La venta de inmuebles a construir se caracteriza por gravar al constructor con la obligación de otorgar una fianza con la finalidad de garantizar la restitución al adquirente de las sumas entregadas antes de la transferencia del inmueble en caso de insolvencia de la empresa constructora, y una póliza de seguros de duración decenal a partir de la finalización de la obra, a fin de proteger al adquirente frente a daños que pudieran surgir luego de la estipulación del contrato definitivo vinculados a graves vicios y defectos del bien, de acuerdo a lo previsto en el art. 1669 c.c. (art. 4).

La disciplina que regula el contrato de *time-sharing*, impone al operador prestar, so pena de nulidad (relativa), dos fianzas bancarias o asegurativas: una, en garantía de la correcta ejecución del contrato; otra, en garantía de la finalización de la obra en caso que el inmueble se encuentre en fase de construcción.

El análisis de los dos regímenes jurídicos evidencia una divergencia funcional entre el sistema de garantía previsto en el art. 72 *bis* c. cons. y aquella prevista en los artículos 2 y 3 del d.lgs. 122/2005 (dirigida, como se ha dicho, a la recuperación de las sumas entregadas).

Ello lleva a concluir que, en caso, que el inmueble objeto de tiempo compartido esté en fase de construcción, el vendedor está obligado a constituir además de la garantía de finalización de la obra (art. 76, inciso 2, c. cons.) una garantía para el reembolso de los pagos efectuados al adquirente (art. 2 y 3, d.lgs. 122/2005), así como una póliza de seguros de duración decenal que cubra eventuales daños, de acuerdo a lo previsto en el art. 1669 del código civil (art. 4, d.lgs. 122/2005). A los tres instrumentos de garantía referidos puede agregarse un cuarto, en caso que el vendedor del tiempo compartido reúna las características delineadas en el art. 72, *bis*, inciso 1, del código del consumo, que lo obligan a prestar fianza también en garantía de la correcta ejecución del contrato.

Posteriormente se ha abordado el problema de las modalidades de ejecución de los instrumentos de tutela del adquirente. La heterogeneidad de garantías generan la duda acerca de si la ejecución de la fianza que garantiza la restitución de las sumas entregadas tiene carácter subsidiario respecto de la fianza en garantía de la finalización de la obra, o si las mismas pueden ser ejecutadas en vía alternativa sobre la base de la libre elección del adquirente.

La solución interpretativa propuesta consiste en analizar la cuestión desde los presupuestos aplicables a los dos tipos de fianza. La fianza en garantía de la restitución de tales sumas puede ser ejecutada luego de que el adquirente haya manifestado su voluntad de poner fin el contrato a raíz de una situación de crisis del constructor (art. 3, inciso 3, d.lgs. 122/2005), condición esta última no exigida para la ejecución de la fianza en garantía de la finalización de la obra. Por tanto, en caso que el constructor no se encuentre en una situación de crisis y, no obstante ello, no logre terminar los trabajos de construcción del inmueble, el adquirente podrá ejecutar solamente la fianza a que refiere el art. 72 *bis* del código del consumo, faltando el presupuesto de aplicación de la tutela prevista en los arts. 2 y 3 del d.lgs. 122/2005. En cambio, ante una situación de crisis, una interpretación



axiológica y teleológica de la disciplina en examen –ambas dirigidas a tutelar al sujeto débil de la relación contractual- impone permitirle al adquirente la posibilidad de elegir, en base a sus reales exigencias, cuál de las dos fianzas ejecutar.

En suma, el sistema de las fianzas en materia de venta de inmuebles a construir no excluye que el adquirente, en vía alternativa, pueda utilizar los remedios de derecho común solicitando, en caso de incumplimiento del constructor, la resolución del contrato o el resarcimiento del daño.

La venta de inmuebles a construir presenta varios puntos de contacto con la ley concursal. El art. 3 del d.lgs. 122/2005 debe coordinarse adecuadamente con el art. 72 bis l. conc., dado que el primero establece que en los casos de crisis de la empresa el promitente adquirente puede ejecutar la fianza bajo condición de que el órgano competente del proceso concursal no haya comunicado la voluntad de intervenir en el contrato preliminar (art. 3, comma 3), mientras que el segundo impide al síndico dar ejecución al contrato luego de que el promitente adquirente haya ejecutado la fianza en garantía de las sumas versadas por él.

Las disposiciones mencionadas convergen y se complementan mutuamente, dando vida a un sistema en el cual el factor temporal ligado a la conducta de los sujetos involucrados asume decisiva relevancia. La elección de disolver un contrato que tiene por objeto un inmueble a construir no está reservada solamente al síndico, sino que se extiende además al adquirente, con la prevalencia de uno sobre otro, según el momento en el cual se manifieste la voluntad de proceder de conformidad.

Una potencial problemática evidenciada posteriormente durante el curso de la investigación concierne al vínculo entre el art. 10 del d.lgs. 122/2005 y el art. 67, inciso 3, lit. c) de la ley concursal.

El art. 10 del d.lgs. 122/2005 excluye de la acción revocatoria concursal a los actos a título oneroso que tienen como efecto la transferencia de la propiedad o de otros derechos reales de goce de un inmueble a construir,

bajo condición de que: a) el inmueble esté destinado a uso habitacional; b) el promitente adquirente se obligue a establecer en el inmueble, dentro de los 12 meses de la fecha de adquisición o finalización, la residencia propia o de sus parientes o afines hasta el tercer grado; c) el acto oneroso se perfeccione a un justo precio.

El art. 67, inciso 3, lit. c), l. con. excluye de la acción revocatoria las ventas y preliminares de venta transcritos al tenor de lo dispuesto en el art. 2645 *bis*, concluidos a un justo precio y que tengan por objeto inmuebles para uso habitacional, destinados a constituir la residencia principal del adquirente o de sus parientes o afines hasta el tercer grado.

Las dos disposiciones, si bien parecen en parte coincidentes, se diferencian sustancialmente sobre dos puntos:

1) El art. 10 d.lgs. 122/2005 exige el compromiso (futuro) del adquirente de fincar en el inmueble (aún en construcción) la residencia propia o de sus parientes o afines hasta el tercer grado. El art. 67 inciso 3, lit. c) exige que el inmueble transferido ya esté destinado a constituir la residencia principal del adquirente (o de sus parientes o afines).

2) El art. 10 d.lgs. 122/2005 encuentra aplicación en todos los actos a título oneroso que tienen como efecto la transferencia de la propiedad o de otro derecho real de goce sobre un inmueble a construir, mientras que el art. 67, inciso 3, lit. c) refiere específicamente a las ventas de inmuebles de uso habitacional, restringiendo, por un lado, su ámbito de aplicación a la tipología contractual de la venta y ampliándolo, por otro lado, a cualquier inmueble sin importar la fase de construcción en que se encuentre.

Las dos normas, por ende, presentan campos de aplicación diferentes y, en consecuencia, no entran en sobreposición: la primera, de carácter especial, encuentra aplicación en todos los casos de ventas de inmuebles a construir estipuladas entre el constructor y una persona física (según los presupuestos previstos en el d.lgs. 122/2005); la segunda, de carácter general, resulta aplicable a todas las ventas de inmuebles de uso

habitacional, con prescindencia de las características del inmueble y de los requisitos de las partes contratantes.

Otra especie de venta que ha sido analizada en virtud de los aspectos sistemáticos que la misma produce es el denominado *rent to buy*.

La normativa examinada genera diferentes problemas sistemáticos dado que involucra varias fuentes legislativas.

El *rent to buy* es un contrato típico, por tanto, la coordinación entre la normativa que lo regula y la disciplina del derecho común debe ser analizada desde una óptica integradora, dado que en caso de superposición, prevalecerá siempre la primera respecto de la segunda, en base al criterio de especialidad.

El art. 23, d.lg. 133/2014 remite a disposiciones relativas a múltiples y diversas especies (preliminar, arrendamiento, usufructo), impidiendo así establecer a qué figura expresamente regulada pueda ser conducido el nuevo contrato con la finalidad de colmar las eventuales lagunas que se generaren.

El legislador ha hecho un uso recurrente a la técnica del reenvío a específicas disposiciones del ordenamiento. Deberá, por ende, interpretarse la norma reenviada en función del contexto fáctico y normativo en el cual opera la misma.

La normativa especial remite al instituto de la resolución previsto en el art. 1453 c.c. que se aplicará al contrato cuando el incumplimiento de una de las dos partes resulte de no escasa importancia (art. 1455 c.c.).

Tal remisión hace posible la aplicación de todas las disposiciones vinculadas al mismo: encontrarán, por ende, operatividad la intimación de cumplimiento (art. 1454 c.c.), la cláusula resolutoria expresa, siempre que esté incluida en el contrato, la excepción de incumplimiento (art. 1460 c.c.).

La resolución del contrato tendrá como efecto la cancelación de la inscripción del *rent to buy* en los registros públicos de acuerdo a lo dispuesto en el art. 2645 *bis* c.c., y de conformidad con lo previsto en el art. 2668, inciso 4 del código civil.

Por otro lado, cuando el incumplimiento sea imputable al concedente, los créditos del arrendatario derivados de la resolución tienen un privilegio especial sobre el inmueble concedido en goce, siempre que los efectos de la inscripción no hayan cesado al momento de la resolución del contrato, ello de acuerdo a lo previsto en el art. 2775 *bis* c.c. (norma expresamente mencionada en el art. 23, inc. 3, D.L. 133/2014).

En suma, se ha sostenido que al contrato de *rent to buy* pueda serle aplicable la doctrina del código sobre la garantía por vicios, ello en consideración de la particular finalidad de la operación comercial dirigida a la adquisición de la propiedad del bien inmueble. El art. 1490 c.c. se aplicará toda vez que el inmueble dado en goce presente graves vicios ocultos que legitimarán al arrendatario-adquirente a exigir, de acuerdo a su elección, la resolución del contrato o la reducción del precio.

El régimen jurídico previsto en el art. 23 del decreto *sblocca Italia* puede, solamente en casos reducidos, sobreponerse con la disciplina prevista en el d.lgs. 122/2005.

Uno de los principales aspectos del nuevo contrato consiste en asegurarle al arrendatario el inmediato goce del bien, concepto este último difícilmente imaginable con relación a un inmueble en construcción.

Por tanto, se ha llegado a la conclusión de que la simultánea aplicación de la disciplina del *rent to buy* y de aquella atinente a la venta de inmuebles a construir puede darse:

1) cuando las partes decidan aplicar al contrato preliminar de venta de un inmueble a construir estipulando un contrato de *rent to buy* en lugar del acto de enajenación definitivo;

2) cuando las partes se obligan con el preliminar estipulado durante la fase de construcción a perfeccionar una vez que el inmueble exista, un contrato de *rent to buy*;

3) cuando el contrato de *rent to buy* tenga por objeto un bien inmueble finalizado (o en fase de finalización) pero aún no declarado viable.

Las dos disciplinas entran, por tanto, en contacto por expresa previsión legal. El inciso 3 del art. 23 del d.lg. 133/2014 establece que «si el contrato tiene por objeto una habitación, la prohibición del artículo 8 del decreto legislativo 20 de junio de 2005, n. 122, opera al momento de la concesión del goce».

Tal norma impide al notario la estipulación del contrato de *rent to buy* si, anteriormente o simultáneamente a la estipulación, no se ha producido la subdivisión del financiamiento en cuotas, o el perfeccionamiento de un título para la cancelación o fraccionamiento de la hipoteca en garantía o del embargo que grava el inmueble. Por tanto, la misma representa una derogación de la disciplina ordinaria (art. 8 d.lgs. 122/2005), dado que el impedimento de celebración que recae sobre el notario se ve anticipado al momento de la concesión en goce del bien inmueble objeto del *rent to buy*, en lugar de diferirlo al momento de la celebración del contrato definitivo de transferencia.

La última parte de la tesis de investigación ha sido reservada a la perspectiva *de iure condendo* del contrato de compraventa, partiendo de la propuesta de Reglamento europeo sobre la venta, actualmente retirada, y abarcando las nuevas propuestas de directiva para la creación de un mercado único digital. En esta circunstancia se han analizado los principales aspectos de coordinación vinculados a tales fuentes jurídicas.

En primer lugar, el estudio se ha focalizado en la relación entre la CESL y la Convención de Viena sobre compraventa internacional, destacando los diversos modos de aplicación de los dos instrumentos jurídicos: el primero a través de un sistema de *opt in*, el segundo mediante un sistema de *opt-out*.

En cambio, en lo que respecta a la relación entre la disciplina de la compraventa internacional y el sistema jurídico interno no se han detectado solapamientos normativos dado que mediante el sistema de *opt-out* la CISG es directamente aplicable a las transacciones transfronterizas, salvo voluntad contraria de las partes. No obstante lo antedicho, dado que la Convención de

Viena no es autosuficiente, ésta podrá ser integrada por la disciplina del código civil, siempre que las normas de derecho internacional reenvíen al ordenamiento italiano.

En segundo lugar, se han analizado algunas disposiciones del Reglamento europeo Roma I que revisten interés para el derecho de los consumidores, destacando las problemáticas sistemáticas conexas a éste.

El art. 6 del reglamento hace aplicable la normativa del foro del consumidor cuando el profesional desarrolle su actividad comercial o profesional en el país en el cual el consumidor tiene su residencia habitual. Esto significa, entre otras cosas, que en caso que el profesional decida comercializar sus propios productos a través de un sitio de internet, el mismo deberá ajustarse a las diversas normativas de los Estados miembros hacia los cuales se dirige su actividad, con lo que ello conlleva en materia de costos e inseguridad jurídica. A fin de disminuir tales complicaciones, el legislador comunitario ha propuesto dos proyectos de directiva de armonización máxima que tienen por objeto la venta online de bienes muebles y de contenidos digitales.

Ello se sitúa en línea con la nueva estrategia seguida a nivel europeo que se dirige a constituir un sistema de tutela del consumidor «necesario para garantizar el correcto funcionamiento del mercado y estimular la concurrencia entre empresas en un contexto regulatorio equivalente en todos los Estados miembros»<sup>557</sup>. Por tanto, no se trata de una tutela de derecho del consumidor considerada como un fin en si mismo, sino dirigida a asegurar el mejor funcionamiento del mercado.

Nos encontramos en un momento histórico de fundamental importancia para el derecho de los consumidores. Las últimas intervenciones del legislador evidencian la oportunidad de reformar la normativa en materia de

---

<sup>557</sup> A. ZOPPINI, *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai codici di settore*, cit., p. 140.

consumo desde la óptica de la certeza y uniformidad del derecho en detrimento del principio de máxima protección del consumidor.

Desde una perspectiva macro-económica, tal pasaje parece necesario puesto que la uniformidad jurídica completa de algunas partes del derecho contractual, si bien por un lado podría disminuir la tutela de los consumidores al interior de algunos (pocos) Estados miembros, por otra, garantizaría una mayor eficiencia sistemática y, en consecuencia, implementaría las transacciones transfronterizas.

Ahora bien, el legislador debería evitar la creación de regímenes jurídicos divergentes e incoherentes, razón por la cual la propuesta de directiva europea sobre la venta online de bienes, si bien es apreciable, debería acompañarse de una reforma del sistema de las garantías que elimine las injustificadas diferencias entre la venta a distancia y la venta «cara a cara».

El análisis paralelo de las dos disciplinas ha puesto en evidencia algunas divergencias que no son plenamente justificables:

1) en el actual texto legislativo que regula la venta online el consumidor no debe denunciar el defecto de conformidad, obligación que, al contrario, permanece en la venta entre presentes, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 132, inciso 2, c. cons.;

2) en las ventas online el defecto de conformidad que aparece dentro de los 2 años de la entrega se presume existente al momento de la entrega, mientras que en la venta cara a cara, tal período se reduce a 6 meses;

3) el sistema de remedios en las ventas online está jerárquicamente prefijado y sometido al principio de armonización máxima, lo cual significa que el consumidor no podrá acumular los remedios comunitarios con aquellos internos, facultad que sería reconocida en las ventas entre presentes, en virtud de lo establecido en el art. 135 c. cons.

En tal contexto, el código civil permanece como residual fuente integradora de la venta a distancia, por lo que podrá operar, solamente, en

caso que no resulten aplicables los regímenes jurídicos sectoriales establecidos en la directiva 2011/83/UE y en la nueva norma, si resultara aprobada.

Por tanto, será de notable interés dar seguimiento al trámite de la propuesta, con el augurio de que el legislador comunitario no pierda la ocasión de uniformizar el sistema de las garantías en todas las tipologías de ventas de bienes de consumo, a fin de asegurar una mayor solidez sistemática.



## BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Estudios sobre el contrato de compraventa análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*, Cizur menor (Navarra), 2016.

ABATE F., *Immobili in costruzione: quale regime dei rapporti pendenti per il preliminare di vendita nel fallimento del promittente venditore*, in *Fall.*, 2015, IV, p. 480 ss.

ACHILLE D., *Il credito al consumo*, in RECINTO G., MEZZASOMA L. e CHERTI S., *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 312 ss.

ADDIS F., *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 872 ss.

ADDIS F., *La consegna nel codice del consumo riformato*, in *Contratti*, 2016, V, p. 500 ss.

ADDIS F., *Potere di disposizione e regole di circolazione dei beni*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 246 ss.

AL MUREDEN E., *Il danno da "prodotto conforme". Le soluzioni europee e statunitensi nella prospettiva del transatlantic trade and investment partnership (t.t.i.p.)*, in *Contr. impr.*, 2015, II, p. 388 ss.

ALESSI R., *Contratti dei consumatori e disciplina generale del contratto dopo l'emanazione del Codice del consumo*, in AA.VV., *Il diritto civile oggi*, Napoli, 2006, p. 818 ss.

ALESSI R., *Gli obblighi di informazione tra regole di protezione del consumatore e diritto contrattuale europeo uniforme e opzionale*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, p. 311 ss.

ALESSI R., *L'attuazione della direttiva nel diritto italiano: il dibattito e il suo impasse*, in ID. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2005, p. 28 ss.

ALESSI R., *L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano: il dibattito e le sue impasse*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 765 ss.

ALPA G. e CONTE G., *Dal progetto generale di common Frame alla revisione dell'acquis comunitaire*, in E. NAVARRETTA (a cura di) *Il diritto*

*europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Milano, 2007 p. 651 ss.

ALPA G. e CONTE G., *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'acquis comunitario*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 174 ss.

ALPA G. e ZATTI P., *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009.

ALPA G., *Aspetti e problemi della multiproprietà*, in *Giust. civ.*, 1983, 93 ss.

ALPA G., *Autonomia privata e «garanzie» commerciali*, in *Contr. impr./Europa*, 2002, p. 463 ss.

ALPA G., BIN M. e CENDON P., *La responsabilità del produttore*, in *Tratt. Dir. Comm.* Galgano, Padova, 1989, XIII.

ALPA G., *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 1999, VII-IX, p. 845 ss.

ALPA G., *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e delle obbligazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, VI, p. 351 ss.

ALPA G., *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in AA.VV., *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di una novellazione del libro IV del Codice Civile nel momento storico attuale*, Padova, 2006, p. 351 ss.

ALPA G., *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1994.

ALPA G., *La multiproprietà nell'esperienza contemporanea*, Bologna, 1989.

ALPA G., *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993.

ALPA G., *Clausole abusive nei contratti dei consumatori*, in *Corr. Giur.*, 1993, p. 639 ss.

ALPA G., *Vendita a distanza: nuove garanzie a tutela del consumatore*, in *Contratti*, 1997, p. 416 ss.

AMADIO G., *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 873 ss.

AMADIO G., *Il contratto asimmetrico: l'ipotesi del terzo contratto*, *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2014.

AMADIO G., *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 135 ss.

ANTICHI G.N., *L'incoerente interpretazione dell'art. 67 legge fall.*, in *Dir. fall.*, 2015, III-IV, p. 376 ss.

ARBOUR M.E., *Corte giust. e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della direttiva CEE/374/85*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 380 ss.

ARENA G., *La garanzia di conformità*, in AA.VV., *La vendita*, Bologna, 2014, p. 264 ss.

ARROYO AMAYUELAS E., *La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia*, in *Revista para el análisis del derecho*, reperibile al sito internet [www.indret.com](http://www.indret.com).

AVILÉS GARCÍA J., *Los contratos de compraventa de bienes de consumo. Problemas, propuestas y perspectivas de la venta y garantías en la Directiva 1999/44/CE y la Ley 23/2003*, Granada, 2006.

BACIUCCO L., *Regolamento europeo sulla vendita: la materia delle clausole abusive e il particolare profilo dell'accertamento sul contenuto economico del contratto*, in *Le Corti Umbre*, 2014, III, p. 24 ss.

BALLARINO T., *Verso una disciplina europea della vendita*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 350 ss.

BARALIS G., *Considerazioni sparse sul decreto delegato conseguente alla L. n. 210 del 2004; spunti in tema di: varietà di contratti " garantiti ", prestazione di fideiussione " impropria ", riflessi sulla trascrizione, contenuto " necessario " del contratto, invalidità speciale e sue conseguenze*, in *Riv not.*, 2005, p. 743 ss.

BARBA V., *L'obbligo di consegnare beni conformi al contratto*, in F. ADDIS (a cura di), *Aspetti della vendita di beni di consumo*, *Atti del dottorato*, in *Diritto dei contratti ed economia di impresa*, Milano, 2003, p. 55 ss.

BARELA V., *Contratto di multiproprietà e tutela del consumatore*, in *Vita notarile*, 2000, III, p. 1300 ss.

BARTOLINI F., *Collegamento negoziale e interpretazione soggettiva del contratto*, in *Contratti*, 2013, p. 339 ss.

BASEDOW J., *An optional instrument and the disincentives to opt in*, in *Contr. impr./Eur.*, 2012, I, p. 38 ss.

BASEDOW J., *Codification of Private Law in the European Union. The making of a hybrid*, in *Europ. rev. priv. law*, 2001, p. 35 ss.

BASTIANON S., *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 997 ss.

BATTELLI E., *La nuova disciplina degli obblighi informativi nei contratti con i consumatori*, in *Giust. it.*, 2014, p. 11 ss.

BATTELLI E., *Obblighi di consegna del bene e passaggio del rischio*, in *Corr. giur.*, 2014, VII, p. 32 ss.

BENAVIDES VELASCO P., *Revisión de la directiva sobre tiempo compartido*, in *Estudios sobre consumo*, 2006, n. 76, p. 47 ss.

BENEDETTI A.M., *Recesso del consumatore*, in *Enc. dir., Annali IV*, Milano, 2011, p. 964 ss.

BENEDETTI A.M., voce *Contratto asimmetrico*, in *Enc. dir., Ann. V*, Milano, 2012, p. 370 ss.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R., *Comentarios a la ley de ventas a plazos de bienes muebles*, Madrid, 1977.

BERMUDEZ BALLESTEROS M., *La STJUE de 13 de julio y su posible incidencia en la regulación española sobre las garantías en la venta de bienes de consumo*, in *Revista Cesco*, 2017, n. 22, p. 207 ss.

BERTI DE MARINIS G., *Disciplina del mercato e tutela dell'utente nei servizi pubblici economici*, Napoli, 2015.

BESSONE M. e FERRANDO, G.: *Persona fisica (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 222 ss.

BESSONE M., *Interesse collettivo dei consumatori e regolazione giuridica del mercato. I lineamenti di una politica del diritto*, in *Giur. it.*, 1986, IV, c. 296 ss.

BESSONE M., *Consumerism e tutela dei consumatori. I percorsi obbligati di una politica del diritto*, in *Pol. dir.*, 1987, p. 615 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *A proposito della proposta di attuazione della direttiva comunitaria sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, in BIANCA C.M. e ALPA G. (a cura di) *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, Padova, 1996, p. 322 ss.

BIANCA C.M., *Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denuncia nella direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 16 ss.

BIANCA C.M., *Il contratto*, in *Diritto Civile*, III, Milano, 2000.

BIANCA C.M., *La cancellazione d'ufficio dell'ipoteca: profili sistematici*, in *Vita not.*, 2008, II, p. 623 ss.

BIANCA C.M., *La vendita dei beni di consumo, i diritti del consumatore stabiliti all'art. 130, commi 1°-6° del dlgs. 6 settembre 2005, n. 206*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 454 ss.

BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, II ed., in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, VII, I, Torino, 1993.

BIANCA C.M., *Postilla* (al saggio di S. Patti), in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 629 ss.

BIANCA M., *La vendita con riserva di proprietà quale alternative al rent to buy*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, IV, p. 841 ss.

BIN M., *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. impr./Eur.*, 2000, p. 403 ss.

BISCONTINI G., *L'imputazione dei canoni nel procedimento e nella qualificazione del rent to buy*, in F.

ROSARIO (a cura di), *Rent to buy tra fattispecie e procedimento*, Napoli, 2017, p. 85 ss.

BITETTO A.L., *Product liability: la prova del difetto nella sicurezza disattesa*, in *Danno e resp.*, 2016, I, p. 5 ss.

BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, in *Comm. cod. civ.* Schlessinger-Busnelli, II ed., Milano, 2004.

BOCCHINI F., *La vendita tra piazze diverse di beni di consumo*, in A.A. V.V., *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, vol. I, Torino, 2003, p. 249 ss.

BONELL J.M., *I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, in V. RIZZO (a cura di), *Diritto privato comunitario. Fonti, principi, obbligazioni e contratti*, Napoli, 1997, p. 292 ss.

BONELL J.M., *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the principles of European contract law: Similar rules for the same purposes?*, in *Uniform Law Review*, 1996, p. 233 ss.

BONFANTE G. e CAGNASSO O., *Risoluzione del contratto ed «azione di adempimento» quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, p. 23 ss.

BONFANTI A., *Le relazioni intercorrenti tra il Regolamento Roma I e le convenzioni internazionali (in vigore e non)*, in BOSCHIERO N. (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Torino, 2009, p. 394 ss.

BORTOLOTTI F., *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, 1998.

BOSA S., *La garanzia di corretta esecuzione tra modelli normativi e prassi socio-economica*, in *Contr. impr.*, 2008, II, p. 303 ss.

BOSCHIERO N., *Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma: problemi generali*, in PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova 2004, p. 319 ss.

BOTANA GARCÍA G.A., *Los contratos electrónicos a la espera de una nueva reforma*, in *Actualidad civil La Leydigital.es*, febrero 2014, II, t. I, p. 1 ss.

BOTANA GARCÍA G.A., *Una visión gobal sobre la protección jurídica de los consumidores y usuarios*, in *Actualidad civil*, enero 2015, n. 1.

BRECCIA U., *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 347 ss.

BUSANI A., *Vecchi permessi, niente copertura*, in *Il Sole 24 ore*, 11 giugno 2005, n. 159, p. 125 ss.

BUSNELLI F.D. e PONZANELLI G., *La responsabilità del produttore tra legge speciale e codice civile*, in PATTI S. (a cura di), *Il danno da prodotti in Italia – Austria – Repubblica Federale di Germania – Svizzera*, Padova, 1990, p. 20 ss.

CABEDDU M.G., sub art. 1519 nonies, in *Comm. vendita beni di consumo* Patti, Milano, 2004, p. 439 ss.

CABELLA PISU L., *La codificazione europea del diritto contrattuale tra progetti dottrinali, strategie politiche e interessi di categoria*, in *Contr. impr./Eur.*, p. 222 ss.

CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 43 ss.

CABELLA PISU L., *La responsabilità del produttore*, in PERLINGIERI P. e CATERINI E. (a cura di), *Il diritto dei consumi*, III, Rende, 2007, p. 437 ss.

CABELLA PISU L., *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contratto e Impresa*, 2008, p. 617 ss.

CABELLI ZORZI L., *La codificazione europea del diritto contrattuale tra progetti dottrinali, strategie politiche e interessi di categoria*, in *Contr. impr./Eur.*, 2012, I, p. 224 ss.

CALLIANO O., *La multiproprietà*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 1982.

CALÒ E. e CORDA T.A., *La multiproprietà*, Roma, 1984.

CALVO R., *I contratti del consumatore*, in *Tratt.* Galgano, XXXIV, Padova, 2005.

CALVO R., *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contr. impr./Eur.*, 2000, p. 473 ss.

CALVO R., *le regole generali di condotta dei creditori, intermediari e rappresentanti nella direttiva 2014/17/ue*, in *Corr. giur.*, 2015, VI, p. 823 ss.

CALVO R., *Tutela del consumatore alla luce del principio di eguaglianza sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 869 ss.

CALVO R., *Vendita ed esatto adempimento: luci ed ombre del nuovo indirizzo delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2013, p. 14 ss.

CAMARDI C., *Contratti di consumo e contratti tra imprese. Riflessioni sull'asimmetria contrattuale nei rapporti di scambio e nei rapporti «reticolari»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 555 ss.

CAMILLETTI F., *Considerazioni in tema di vendita obbligatoria*, in *Contratti*, 2014, X, p. 946 ss.

CAMILLETTI F., *La vendita dei beni di consumo*, in *Contratti*, 2016, VII-IX, p. 823 ss.

CAMILLETTI F., *Le azioni di garanzia nella vendita tra disciplina generale e codice del consumo*, in *Contratti*, 2013, VIII-IX, p. 837 ss.

CAPILLI G., *La direttiva sulla vendita dei beni di consumo al vaglio della Corte giust.*, in *Contratti*, 2008, p. 734 ss.

CAPOTE PEREZ L.J., *El tiempo compartido em España. Un análisis de la fórmula club-trustee desde la perspectiva del derecho español*, Valencia, 2009.

CARBONE P.L., *Contratti collegati, aliud pro alio, causa concreta: uno slancio verso il futuro o un ritorno al passato?*, in *Corr. giur.*, 2016, VI, p. 759 ss.

CARBONE V., *Garanzia per vizi nella vendita di beni immobili: luci e ombre dalla giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 1998, X, p. 1155 ss.

CAREDDA V., *Imperfecta lex, sed lex. note a margine di una norma senza sanzione (art. 6 d. legisl. 122/2005)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, III, p. 663 ss.

CARRABBA A., *Tutela degli acquirenti di immobili da costruire e tutela dei consumatori: il «divieto» di cui all'art. 8, D. Lgs. 20 giugno 2005, n. 122*, in *Notariato*, 2006, IV, p. 473 ss.

CARRIERO G., *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 509 ss.

CARRIERO G., *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee d'indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 509 ss.

CASELLI G., *La multiproprietà. Commento al d.lgs. del 9 novembre 1998, n.427*, Milano 1999.



CASTILLA BAREA M., *La unificación de los diversos regímenes de saneamiento por vicios ocultos y falta de conformidad de los bienes vendidos: ¿una cuestión pendiente en materia de compraventa?*, en GÓMEZ LA PLAZA M.C. (coord.): *Cuestiones sobre la compraventa en el Código civil. Principios europeos y draft*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 90 ss.

CASTRONOVO C., *Sulla proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 295 ss.

CASTRONOVO C., *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 397 ss.

CASTRONOVO C., *I principi di diritto europeo dei contratti e l'idea di codice*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 7 ss.

CASTRONOVO C., *Introduzione*, in *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001, p. 11 ss.

CASTRONOVO C., *L'utopia della codificazione europea e l'oscura Realpolitik di Bruxelles*, in *Europa dir. priv.*, 2011, p. 837 ss.

CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile. Regola e metafora*, Milano, 1991.

CASTRONOVO C., *Principi di diritto europeo dei contratti. Parte I e II*, Milano, 2001.

CASTRONOVO C., *Quadro comune di riferimento e acquis comunitario: conciliazione o incompatibilità?*, in *Europa e diritto privato*, 2007, p. 275 ss..

CATAUDELLA A., *Note in margine alla direttiva comunitaria sulle clausole abusive*, in *Rass. ENEL*, 1994, p. 569 ss.

CATERINI E., *Lineamenti di diritto civile italo-europeo. Dal mercato alla persona*, Napoli, 2010.

CATERINI E., CHIAPPETTA G., *L'autonomia negoziale e il concetto di parte nella dottrina e nella giurisprudenza*, Napoli, 2003.

CATERINI E., *Principi e clausole generali nella proposta di regolamento europeo della vendita transfrontaliera*, in *Contr. impr./Europa*, II, 2014, p. 581 ss.

CATERINI E., sub *art. 128, comma 2, lett. a)*, in BIANCA C.M., *La vendita di beni di consumo*, Padova, 2006, p. 16 ss.

CESARO E., voce *Opzione nel contratto*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 563 ss.

CHERTI S., *Garanzie nella vendita di beni di consumo - La responsabilità del venditore e quella del produttore di beni di consumo*, in *Giur. it.*, 2016, X, 2239 ss.

CHERTI S., *La disciplina della consegna nelle vendite ai consumatori*, in *Giur. it.*, 2014, 11 ss.

CHERTI S., *La vendita dei beni di consumo e la nozione di riparazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 704 ss.

CHERTI S., *La vendita dei beni di consumo*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 163 ss.

CHINÉ G., *Il consumatore*, in *Tratt. dir. pri. eur.* Lipari, I, II ed., Padova, 2003, p. 444 ss.

CHINÉ G., *La nozione di consumatore nel diritto vivente*, in ALPA G. e CAPILLI G. (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007, p. 897 ss.;

CHINÉ G., sub *art. 3*, in CUFFARO V. (a cura di), *Codice del consumo*, III ed., Milano, 2012, p. 17 ss.

CHINÉ G., *Sull'aliud pro alio nella vendita forzata*, in *Giur. it.*, 1992, c. 10 ss.,

CIARLEGLIO M., *Non è ammessa la rinuncia alle garanzie previste dal decreto 122/2005*, in *Immobili e proprietà*, 2015, V, p. 279 ss.

CIATTI A., *L'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contr. impr. Europa*, 2000, II, p. 433 ss.

CIATTI A., *L'ambito di applicazione*, in BIN M. e LUMINOSO A. (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, nel *Tratt. dir. comm.* Galgano, vol. XXI, Padova, 2003, p. 117 ss.

CIATTI A., *Il recepimento della direttiva comunitaria in tema di godimento turnario di beni immobili («multiproprietà»)*, in *Contr. impr./Eur.*, 1999, p. 523 ss.

CICERO C., *La fattispecie e gli interessi sottesi (provocazioni e spunti)*, in *Contratti*, 2015, XI, p. 1041 ss.

COLANGELO G. (a cura di), *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004.

COLOMBI CIACCHI A., *An optional instrument for consumer contracts in the UE: Conflict of laws and conflicts of policies*, in A. SOMMA, *The politics of the Draft Common Frame of Reference*, 2009, p. 14 ss.

CONFORTINI C., *Il recesso di pentimento*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 19 ss.

CONFORTINI M., *La multiproprietà*, Padova, 1983.

CONTI R., *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte giust.*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1390 ss.

CONTI R., *Lo status di consumatore alla ricerca di un foro esclusivo e di una stabile identificazione*, in *Corr. giur.*, 2001, IV, p. 533 ss.

CORDINI G., *La redazione di un codice europeo dei contratti nel progetto internazionale dei giuristi del gruppo di Pavia*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1994, p. 327 ss.

CORRIAS P., *Garanzia pura e contratti di rischio*, Cagliari, 2006.

CORRIAS P., *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, IX, p. 1753 ss.

COSTOLA J., *Verso nuove forme di tutela degli acquirenti di immobili da costruire: la legge delega 2 agosto 2004, n. 210*, in *Studium juris*, 2004, p. 1494 ss.

CUBEDDU M.G., *Art. 1519-nonies*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo* Patti, Milano, 2004 p. 443 ss.

CUBEDDU M.G., *sub art. 1519 nonies*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna, 2005, p. 441 ss.

CUBEDDU M.G., *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 167 ss.

CUFFARO V., *La locazione di scopo*, in *Giur. it.*, 2015, II, p. 491 ss.

CUFFARO V., *Nuovi diritti per i consumatori: nota a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Corr. giur.*, 2014, VI, p. 749 ss.

CUFFARO V., *Oltre la locazione: il rent to buy, nuovo contratto per l'acquisto di immobili*, in *Corr. giur.*, 2015, I, p. 5 ss..

CUFFARO V., sub *art. 1572*, in CUFFARO V., CALVO R., CIATTI M., *Della locazione*, in *Comm. cod. civ.* Busnelli, Milano, 2014, p. 25 ss.;

CUFFARO V., *Un codice "consumato" (codice del consumo, credito ai consumatori e codice del turismo)*, in *Corr. giur.*, 2011, IX, p. 1189 ss.

D'ADDA A., *Collegamento negoziale del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, III, p. 731 ss.

D'AMICO G., *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, VII, p. 614 ss.

D'AMICO G., *Formazione del contratto*, in *Enc. dir., Annali*, II, t. II, 2008, p. 574 ss.

D'AMICO G., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La riforma del Codice del consumo*, Milano, 2015, p. 1 ss.

D'AMICO G., *Vendita dell'immobile da costruire e fallimento*, in *Dir. fall.*, 2007, I, p. 213 ss.

DALLA MASSARA T., *I rapporti tra codice civile e codice del consumo*, in RECINTO G., MEZZASOMA L. e CHERTI S. (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 503 ss.

DALLA MASSARA T., *La maggior tutela del consumatore: ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. impr.*, 2016, III, p. 743 ss.

DALLA MASSARA T., sub *art. 1519* nonies, in AA.VV. *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003, p. 727 ss.

DE CRISTOFARO G. (a cura di) *La nuova disciplina europea del credito al consumo. La direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti dei consumatori e il diritto italiano*, Torino, 2009.

DE CRISTOFARO G. e COSTOLA J., *Le misure di protezione degli acquirenti di edifici da costruire introdotte dal d. legisl. 20 giugno 2005, n. 122: prime considerazioni*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1006 ss.

DE CRISTOFARO G., *La disciplina degli obblighi informativi precontrattuali nel codice del consumo riformato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, V, p. 930 ss.

DE CRISTOFARO G. e ZACCARIA A., *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013.

DE CRISTOFARO G., *Contratto di timesharing: attuata la direttiva comunitaria*, in *Studium iuris*, 1999, p. 604 ss.

DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore: l'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000.

DE CRISTOFARO G., *Il "Codice del consumo"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 798 ss.

DE CRISTOFARO G., *Il "Codice del Consumo": un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1137 ss.

DE CRISTOFARO G., *Il (futuro) Diritto comune europeo della vendita mobiliare: profili problematici della Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione EU*, in *Contr. impr./Eur.*, p. 362 ss.

DE CRISTOFARO G., *La direttiva 2011/83/UE sui "diritti dei consumatori": ambito di applicazione e disciplina degli obblighi informativi precontrattuali*, in ROPPO V. e D'ANGELO A. (a cura di), *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012, p. 30 ss.

DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura di beni mobili conclusi da consumatori con professionisti (Seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2002, p. 1326 ss.

DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo*, in GABRIELLI E. e MINERVINI E. (a cura di), *I contratti dei consumatori*, II, in *Tratt. Rescigno e Gabrielli*, Torino, 2005, p. 998 ss.

DE CRISTOFARO G., *Le discipline settoriali dei contratti dei consumatori*, in *Tratt. contr. Roppo, Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 5 ss.

DE CRISTOFARO G., *Le disposizioni "generali" e "finali" del Codice del consumo: profili problematici*, in *Contr. impr./Europa*, 2006, p. 62 ss.

DE CRISTOFARO G., *Verso la riforma della disciplina del credito al consumo*, in *Contratti*, 2009, XII, p. 1151 ss.

DE CRISTOFARO G., voce *Vendita. VIII) Vendita di beni di consumo*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 2003.

DE CUPIS A., *Multiproprietà e comproprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 1024 ss.

DE FRANCESCHI A. e LEHMANN A., *Il commercio elettronico nell'Unione europea e la nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 419 ss.;

DE MATTEIS R., *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 51 ss.

DE NOVA G., GIUGGIOLI P.F. e LEO C., *La multiproprietà d.lgs. 9 novembre 1998 n.427*, Milano, 1999.

DE NOVA G., *La scelta sistematica del legislatore italiano*, in *L'acquisto dei beni di consumo*, Milano, 2002, p. 6 ss.

DE VERDA Y BEAMONTE J.R., *Algunas reflexiones a propósito de la transposición de la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, en el Derecho español, operada por la Ley 23/2003, de 10 de julio*, en *La Ley 23/2003, de Garantías de los bienes de consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, 2005, p. 257 ss.

DE VERDA Y BEAMONTE J.R., *Comentario a los artículos 1484 y ss.*, en *AA.VV., Código Civil Comentado*, vol. IV, 2011, p. 202 ss.

DE VERDA Y BEAMONTE J.R., *Saniamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*, Bogotá, 2009.

DELFINI F., *Pubblicità immobiliare e contratto di Rent to buy: disciplina speciale e considerazioni sistematiche*, in ROSARIO F. (a cura di), *Rent to buy tra fattispecie e procedimento*, Napoli, 2017, p. 187 ss.

DELLI PRISCOLI L., *La diversa protezione di consumatore e imprenditore «debole» e il principio di uguaglianza*, in, [www.rivistaodc.eu/media/12290/delli\\_priscoli\\_lorenzo.pdf](http://www.rivistaodc.eu/media/12290/delli_priscoli_lorenzo.pdf).

DELOGU L., *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentazione*, in *Contr. impr./Europa*, 2009, p. 953 ss.

DI CIOMMO F., *Multiproprietà: l'attuazione della direttiva a tutela dell'acquirente*, in *Foro it.*, 1999, c. 38 ss.

DI IULIO A., *L'azione revocatoria fallimentare*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, ed. II, Torino, 2010, p. 117 ss.

DI MAJO A., *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, I, p. 8 ss.

DI MAJO A., *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 341 ss.

DI MAJO A., *La responsabilità da prodotti difettosi nella direttiva comunitaria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, I, p. 34 ss.

DI MARZIO F., *Contratti relativi agli immobili da costruire*, in FAUCEGLIA G., PANZANI L. (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, II, p. 775.

DI ROSA G., *Circolazione immobiliare e contrattazione preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 107.

DI ROSA G., *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, Milano, 2002.

DI SABATO F., *Unità e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412 ss.

DI STASO N., *Divieto di stipulazione nei contratti di vendita di immobili da costruire e responsabilità del notaio*, in *Resp. civ.*, 2010, III, p. 219 ss.

DÍEZ PICAZO L. Y GULLÓN A., *Sistema de derecho civil*, t. II, Madrid, 2015.

DIEZ PICAZO L., *I problemi della attuazione della direttiva 1999/44/CE nei diritti nazionali*, in *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*, Padova, 2002, p. 255 ss.

DOMINGUEZ LUELMO A., *Transmisión y adquisición de la propiedad en la compraventa; el problema de la adquisición en los procesos de ejecución*, en GÓMEZ LA PLAZA M.C. (coord.) *Cuestiones sobre la compraventa en el Código Civil. Principios europeos y Draft*, Madrid, 2012, p. 13 ss.

DONA M., *La tutela del consumatore nelle c.d. vendite aggressive*, in ALPA G. (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007, p. 943 ss.

DONATI A., *L'esperienza legislativa francese sulla vendita immobiliare*, in FURGIUELE G. (a cura di), *Il trasferimento in proprietà*, Padova, 1995, p. 229 ss.

ERMINI M., LASCIALFARI M. e PANDOLFINI V., *I contratti di multiproprietà*, Milano, 2003.

FACHECHI A., *Rent to buy e variabilità della disciplina applicabile*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, I, p. 125 ss.

FADDA R., *Art. 1497, Sez. I, La mancanza di qualità*, in BUONOCORE V., LUMINOSO A. e MIRAGLIA C. (a cura di), *Codice della vendita*, Milano, 2012, p. 597 ss.

FADDA R., *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*, Napoli, 2007.

FARNETI M., *Il nuovo recesso del consumatore dai contratti negoziati fuori dai locali commerciali e a distanza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, V, p. 963.

FAVA P., *Il contratto*, Milano, 2012.

FAVALE R., *sub art. 1331*, in SCHLESINGER P., *Comm. codice civile*, Milano, 2009, p. 57 ss.

FENOY PICÓN N., *El sistema de proteccion del comprador*, Madrid, 2006.

FERRANDO G., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. impr.*, 2000, p. 127 ss.

FERRANDO G., *I contratti collegati*, in ALPA G. e BESSONE M. (a cura di) *I contratti in generale*, Torino 1991, p. 571 ss.

FERRANTE E., *La nuova disciplina della vendita nei Paesi di lingua tedesca*, in Bin-Luminoso (a cura di) *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Tratt. dir. comm.* Galgano, XXXI, Padova 2003, p. 595 ss.



FERRANTE E., *Contrattazione immobiliare e trasferimento della proprietà: i principi generali*, in *Tratt. dir. immobiliare* Visintini, Padova, 2013, I, II, p. 704 ss.

FERRANTE E., *Diritto privato europeo e Common European Sales Law (CESL). Aurora o crepuscolo del codice europeo dei contratti?*, in *Contr. Impr./Eur.*, 2012, I, p. 474 ss.

FERRANTE E., *Il progetto di riforma del libro secondo del codice civile tedesco su obbligazioni e contratti: verso un nuovo Schuldrecht*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 249 ss.

FERRARI C., *Ipotesi di qualificazione per il recesso del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 1 ss.

FERRARI F., *La vendita internazionale, Applicabilità ed applicazioni della convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionali di beni mobili*, in GALGANO F. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2006.

FERRARO F., *Analogia e codici di settore*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, IV, p. 511 ss.

FERRI G.B., *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni al consumo*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 73 ss.

FERRI G.B., *Il potere e la parola e altri scritti di diritto civile*, Padova, 2008.

FINESSI A., *La nuova disciplina del contratto di multiproprietà*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, III, p. 509 ss.

FINESSI A., sub *art. 69*, in G. De Cristofaro e A. Zaccaria (a cura di), *Comm. breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, p. 613 ss.

FIorentino F., *Il contratto di credito collegato: evoluzione normativa e giurisprudenziale nelle esperienze italiana e francese*, in *Jus Civile*, 2015, I, p. 195 ss.

FLUME W., *Eigenschaftsirrtum und Kauf*, Münster 1948.

FRAGALI M., voce *Garanzia* (dir. privato), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969.

- FRANCO R., *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010.
- FRANCONE B., *L'azione revocatoria fallimentare: art. 67, comma 1 e 2, legge fallim.*, in AA.VV., *Azioni revocatorie*, Torino, 2014, p. 199 ss.
- FRANZONI M., *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, IV, *Delle obbligazioni (Artt. 2043-2059)*, Bologna-Roma, 1993.
- FRINO C., *Garanzia nella vendita di beni di consumo: proposte di diritto europeo*, in *Danno e resp.*, 2011, p. 461 ss.
- FUSARO A., *Rent to buy, buy to rent, tra modelli legislativi e rielaborazioni della prassi*, in *Contr. impr.*, 2014, II, p. 419 ss.
- FUSARO A., *Un catalogo di questioni aperte sul c.d. Rent to buy*, in *Giur. it.*, 2015, p. 497 ss.
- GABRIELLI E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim.*, 2003, p. 1152 ss..
- GABRIELLI E., *Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato: i contraenti*, in *Giust. civ.*, 2005, p. 190 ss.
- GABRIELLI E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1169 ss.
- GABRIELLI G., voce *Opzione*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990.
- GALBUSERA F., *Definizioni e garanzia fideiussoria*, in SICCHIERO G. (a cura di), *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire, commento al d.lgs. n. 122 del 2005*, Padova, 2005, p. 82 ss.
- GALGANO F. e MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2004.
- GAMARRA J., *Tratado de derecho civil uruguayo. Doctrina general del contrato*, t. IX, v. II, 1993.
- GAMBARO A., *La riforma del diritto italiano delle obbligazioni e dei contratti nella prospettiva del diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 27 ss..
- GANDOLFI G., *Il progetto pavese di un codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, IV, p. 455 ss.

GANDOLFI G., *La condizione nel progetto pavese di un codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 287 ss.

GANDOLFI G., *Per un codice europeo dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 781 ss.

GARUTTI M., *Osservazioni in tema di mancanza di qualità ovvero consegna di aliud pro alio*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, II, p. 1086 ss.

GASPERONI N., *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357 ss.

GATT L., *1469 bis, comma 2. Ambito soggettivo di applicazione della disciplina. Il consumatore e il professionista*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, IV-V, p. 803 ss.

GAZZONI F., *Il contratto preliminare*, Torino, 2010.

GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare. Art. 2643-2645 bis*, in SHLESINGER P. (diretto da), *Comm. codice civile*, Milano, 1998, p. 693 ss.

GENTILI A., *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *Contratti*, 2006, II, p. 160 ss.

GENTILI A., *Contratti dei consumatori e diritto comune dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, VI, p. 1479 ss.

GIANOLA A., *Terzo contratto*, in *Digesto disc. priv., sez. civ., Agg.*, IV, Torino, 2009, p. 570 ss.

GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, IV, Firenze, 1904.

GIORGIANNI M., *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 275 ss. (ora in *Scritti minori*, Napoli, 1988).

GIROLAMI M., sub *art. 129*, in DE CRISTOFARO G. e ZACCARIA A., *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013, p. 875 ss.

GIROLAMI M., *I criteri di conformità al contratto fra «promissio» negoziale e determinazione legislativa nel sistema dell'art. 129 del codice del consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 258 ss.

GITTI G. e VILLA G., *Il terzo contratto*, Bologna, 2008.

- GIUGGIOLI P.F., *Timesharing e multiproprietà*, Milano, 2003.
- GONZÁLEZ CABRERA I., *Tiempo compartido y condhotel*, in FRANCH FLUXÀ J., BLEDA RODRÍGUEZ J. (coord.), *Manual de contratación turística*, Barcellona, 2015, p. 191 ss.
- GORGONI A., *Tutela del consumatore nel contratto di multiproprietà e nullità*, in *www.personaemercato.it*, 2012, p. 38.
- GORGONI A., *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, Torino 2005, p. 73 ss.,
- GORLA G., *Commento a Tocqueville "L'idea dei diritti"*, Milano, 1948.
- GORLA G., *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.* Vassalli, Torino, 1937.
- GRANDI M., *Lo jus poenitendi nella direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori*, in *Contr. impr./Europa*, 2013, I, p. 59 ss.
- GRANELLI C., *Diritti dei consumatori e tutele nella recente novella del codice del consumo*, in *Contratti*, 2015, I, p. 59 ss.
- GRANELLI C., *Le cosiddette vendite in multiproprietà- analisi di una prassi commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 695 ss.
- GRAZZINI B., *Natura giuridica della garanzia per vizi nell'appalto e nella vendita e onere della prova in materia di inadempimento contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2013, II, p. 466 ss.
- GRECO P. e COTTINO G., *Della vendita, art. 1470-1547*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, ed. II, Bologna, 1981, p. 277 ss.
- GREGORACI FERNANDEZ B., «*The Future of Contract Law in Latin America*», 25 de junio de 2015, *Institute of European and Comparative Law, University of Oxford (Reino Unido)*, in *ADC*, tomo LXVIII, 2015, fasc. III.
- GRUNDMANN S., sub *art. 8*, in *EU Sales Directive Commentary*, a cura di BIANCA C.M. e GRUNDMANN S., Antwerp-Oxford-New York, 2002, p. 267 ss.
- GUALDIERI M., A. GIARDINA A., PALADINI C., sub *art. 61*, in Gambino-Nava, *I nuovi diritti dei consumatori*, cit., p. 227 ss.

GUARDIGLI E., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili: profili ricostruttivi*, in *Corr. giur.*, 2015, VI, p. 797 ss.

GUZZARDI G., sub art. 58, in *La riforma del codice del consumo*, Milano, 2015, p. 254 ss.

HERBOSA MARTÍNEZ I., *Contrato de compraventa*, in E. LLAMAS POMBO (director), *Acciones civiles. Derecho de Contratos*, t. III, Madrid, 2013, p. 143 ss.

HESSELINK M., *How to opt into the Common European Sales law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation*, in *European Review of Private Law*, 2012, I, p. 201 ss.

HESSELINK M.W., *The consumer right directive and the CFR: Two worlds apart?*, in *European Review of Contract Law*, 2009, p. 290 ss.

IRTI N., *Appunti introduttivi al seminario dei codici*, in *Giur. it.*, 2001, c. 650 ss.

IRTI N., *Codici di settore: compimento della decodificazione*, in *Dir. e soc.*, 2005, p. 131 ss.;

IRTI N., *Consolidazioni e codificazioni delle leggi civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 305 ss.;

IRTI N., *L'età della decodificazione*, ed. I, Milano, 1979.

IRTI N., *L'età della decodificazione*, ed. IV, Milano, 1999.

IRTI N., *Teoria generale del diritto e problemi del mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 27 ss.

JANNARELLI A. (a cura di), *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, Napoli, 1995.

LANDO O. e BEALE H., (a cura di), *Principles of European Contract Law, parts I e II*, The Hauge, 1999.

LANDO O. e NIELSEN A.P., *The Rome I proposal*, in *Jornal of Public and International Law*, 2007, p. 29 ss.

LANDO O., *On European Contract law for consumer and Business- Future Prospective*, in SCHULZE e STUYCK, *Towards a European Contract law*, Munich 2011 p. 213 ss.

LANDO O., *Principles of European Contract law, an alternative or a precursor of European legislation*, in *Rables Zeitschr*, 1992, p. 265 ss.

LENER G., *Le clausole abusive nei contratti del mercato finanziario*, in GABRIELLI E. e LENER R. (a cura di) *I contratti del mercato finanziario*, in *Tratt. contr.* Rescigno-Gabrielli, II, 1, Torino, 2004, p. 157 ss.

LENER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999.

LEO C., *Commento all'art. 1519 ter (Conformità al contratto)*, in ALPA G. e DE NOVA G. (a cura di), *L'acquisto dei beni di consumo*, Milano, 2002, p. 25 ss.

LEO C., *Obbligo della fideiussione*, in DE NOVA G. (a cura di), *La multiproprietà d.lgs. 9 novembre 1998, n. 427*, Milano, 1999, p. 66 ss.

LEZZA A. e SELVAROLO S.G., *Un modello di proprietà: La «multiproprietà»*, in *Riv. Giur. Edil.*, 1977, p. 17 ss.

LIGUORI F., *Il diritto uniforme della vendita internazionale: prassi e tendenze applicative della Convenzione di Vienna del 1980*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 155 ss.

LIPARI N., *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2008, p. 4 ss.;

LLAMAS POMBO E., (coord.), *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez* (Tomo II), La Ley, 2006.

LLAMAS POMBO E., *La compraventa*, Madrid, 2014.

LLAMAS POMBO E., sub *art. 10 bis*, in Id. (coord.), *Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Comentario y Jurisprudencia de la Ley veinte años después*, Madrid, 2005, p. 273 ss.

LLAMAS POMBO E., *Orientaciones sobre el concepto y método del Derecho civil*, Buenos Aires, 2001.

LLAMAS POMBO E., *Ordinamento spagnolo e clausole vessatorie*, in *Le clausole vessatorie a vent'anni dalla Direttiva CEE 93/13*, Napoli, 2013.

LOCATI M., sub *art 4*, in DE NOVA G. (a cura di), *L'acquisto di immobile da costruire*, Milano, 2005, p. 19 ss.

LODOLINI P.R., *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 1294 ss.

LUMINOSO A., *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, p. 115 ss.

LUMINOSO A., *Chiose in chiaroscuro in margine al d.lgs. n. 24 del 2002*, in BIN M e LUMINOSO A. (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* Galgano, XXXI, Padova, 2003, p. 17 ss.

LUMINOSO A., *La compravendita*, ed. VII, Torino, 2011.

LUMINOSO A., *La compravendita*, ed. V, Torino, 2007.

LUMINOSO A., *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 2014.

LUMINOSO A., *Relazione introduttiva*, in L. MEZZASOMA, V. RIZZO e E. LLAMAS POMBO (a cura di), *La compravendita: realtà e prospettive*, (Atti della giornata di studio svoltasi a Terni, 29 maggio 2014), Napoli, 2015, p. 55 ss.

LUMINOSO A., *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, VI, p. 839 ss.

LUPOI M., *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milano, 1969.

LUZZATO R., *La compravendita*, Ed. postuma a cura di PERSICO G., Torino, 1961.

MACARIO F., *Abuso di autonomia negoziale e disciplina dei contratti fra imprese: verso una nuova clausola generale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 663 ss.

MACARIO F., *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 152 ss.

MACARIO F., *I rapporti pendenti*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 183 ss.

MACARIO F., *Il contenuto della garanzia fideiussoria ex D.lgs.122/2005 e le conseguenze della sua incompletezza ed erroneità*, in *Quaderni della Fondazione italiana del notariato* reperibile nel sito web della Fondazione.

MAGNUS U., *CISG and CESL*, in *Max Planck Private Law Research Paper No. 12/27*, p. 241 ss., reperibile all'indirizzo web [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2165758](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2165758).

MAGRI G., *La vendita di beni di consumo torna alla Corte giust.: eccessiva onerosità del rimedio, differenze linguistiche e influsso della Dir. 99/44/CE sul diritto tedesco e italiano*, in *Giur. it.*, 2012, p. 534 ss.

MALTONI M., *La nuova disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili (art. 23 D.L. 12 settembre 2014, n. 133)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1068 ss.

MANIACI A., sub. art. 1519 nonies, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002, p. 92 ss.

MANKO R. (2015), *Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new online consumer sales law?*, *In-depth analysis*, in: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS\\_IDA\(2015\)568322\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf).

MANKO R., *Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission's proposal for a new directive*, (May 31, 2016). EPRS In-depth analysis, PE 582.048 (Brussels: European Parliament, 2016). Disponibile all'indirizzo web: <https://ssrn.com/abstract=2786966>.

MANKOWSKY P., *CESL- Who needs it?*, in *Internationales Handerlechts*, 2012, p. 45 ss.

MANTOVANI M.P., *La vendita dei beni di consumo*, Napoli 2009.

MARTIN SANTISTEBAN S., *Nuova disciplina della vendita dei beni di consumo nel diritto spagnolo*, in *Contr. e impr./Europa*, 2003, p. 889 ss..

MARTORANO F., *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959.

MARULLO DI CONDOJANNI S., voce *Decodificazione*, in *Enc. It. di Scienze, Lettere ed Arti*, VII Appendice, Roma 2006.



- MASTROPASQUA G., *Gli statuti della nullità contrattuale tra vizi formali e vizi sostanziali*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, VI, p. 1480 ss.
- MAUGERI M., *Alcune perplessità in merito alla possibilità di adottare il DCFR come strumento opzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 259 ss.
- MAUGERI M., *Cenni su alcuni profili della riforma del t.u.b. in materia di «credito ai consumatori»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, p. 466.
- MAZEAUD D., *Prime note sulla riforma del diritto dei contratti nell'ordinamento francese*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, II, p. 432 ss.
- MAZZAMUTO S., *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 1095 ss.
- MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012.
- MAZZAMUTO S., *Il diritto europeo e la sfida del codice civile unitario*, in *Contr. impr./Europa*, 2012, I, p. 103 ss.
- MAZZAMUTO S., *Il diritto europeo e la sfida del codice civile unitario*, in *Contr. impr./Eur.*, 2012, I, p. 113 ss.
- MAZZAMUTO S., *La gerarchia dei rimedi nella vendita dei beni di consumo*, in ID., *Rimedi specifici e responsabilità*, Perugia, 2011, p. 209 ss.
- MAZZASETTE F., *La nozione di consumatore: una questione ancora aperta*, in CAVAZZONI G., DI NELLA L., MEZZASOMA L. e RIZZO V. (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2008, p. 83 ss..
- MAZZONI C.M., *Contro una falsa categoria: i consumatori*, in *Giur. comm.*, 1976, I, c. 624 ss.
- MELI M., *Gli sviluppi del diritto privato europeo e il «Quadro comune di riferimento»*, in *Quaderni europei*, 2008, VI, p. 4 ss..
- MELI M., *Proposta di regolamento europeo- diritto comune europeo della vendita*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 183 ss.
- MENGGONI L., *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 3 ss.
- MESSINEO F., *Contratto collegato*, in *Enc dir.*, X, Milano, 1962.

MESSINEO F., voce *Contratto preliminare*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.

MEZZASOMA L. e RIZZO V. (a cura di), *Il diritto dei consumi realtà e prospettive*, Napoli, 2008.

MEZZASOMA L., RIZZO V. E LLAMAS POMBO E., *La compravendita: realtà e prospettive*, Napoli 2015.

MEZZASOMA L., *Attività imprenditoriale e limiti legali all'autonomia negoziale nel contratto di compravendita nell'ordinamento italiano in Collection of scientific works of 3-th International scientifically-practical conference, 27-28 Gennaio 2013*, p. 127 ss.

MEZZASOMA L., *Codice del consumo e prodotti difettosi*, in A. PALAZZO e A. SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, Perugia, 2007, p. 258 ss.

MEZZASOMA L., *Definizioni*, in *Codice del consumo* Cuffaro, Milano, 2013, p. 1364 ss.

MEZZASOMA L., *Disciplina del contrato, tutela del contratante más débil y valor constitucional*, in *Derecho Privado y Constitución*, 2015, n. 29, p. 189 ss.

MEZZASOMA L., *Il «consumatore» acquirente di immobili da costruire fra diritto al risparmio e diritto all'abitazione*, Napoli, 2008.

MEZZASOMA L., *Il consumatore e il professionista*, in RECINTO G., MEZZASOMA L. e CHERTI S. (a cura di), *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014, p. 13 ss.

MEZZASOMA L., *Il danno da cose negli ordinamenti italiano e spagnolo*, Napoli, 2001.

MEZZASOMA L., *Il sistema delle garanzie nella vendita di immobili da costruire e, in particolare l'obbligo di rilascio della polizza assicurativa per vizi e difetti del bene*, in *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2008 p. 451 ss.

MEZZASOMA L., *La disciplina sulla vendita dei beni di consumo*, in REYES M.J. (a cura di) *La Ley 23/2003, de Garantías de los bienes de consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, 2005, p. 119 ss.

MEZZASOMA L., *La responsabilidad por los daños causados por las cosas en el derecho italiano y en el derecho español*, Valencia, 2002.

MEZZETTI A., LIGI S., sub. art. 52, in GAMBINO A.M. e NAVA G, *I nuovi diritti dei consumatori*, Torino, 2014, p. 118 ss.

MINERVINI E., *Il terzo contratto*, in *Contratti*, 2009, p. 493 ss.

MINERVINI E., *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999.

MIRABELLI G., *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 3, ed. III, Torino, 1991.

MONATERI P.G., *La responsabilità del produttore*, in *Tratt. Dir. Civ.* Sacco, Torino, 1998, p. 699 ss.

MONGILLO R., Art. 128, in E. CAPOBIANCO, G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli, 2008, p. 679 ss.

MONGILLO R., *Beni di consumo, beni ad uso promiscuo e squilibrio negoziale*, in G. CAVAZZONI, L. DI NELLA, L. MEZZASOMA, V. RIZZO (a cura di), *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2008, p. 359 ss.

MONGILLO R., *Difetti di conformità dei beni di consumo, rimedi spettanti al compratore e realizzazione della funzione concreta dello scambio*, in P. PERLINGIERI, E. CATERINI (a cura di), *Il diritto dei consumi*, IV, Rende, 2009, p. 219 ss.

MORALES MORENO A.M., *Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación*, in *ADC*, tomo LXVII, 2014, fasc. I

MOSCATI E., *La vendita dei beni di consumo: un dilemma tra garanzia e responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, II, p. 346 ss.

MOSSET ITURRASPE J. e LORENZETTI R.L., *Defensa del consumidor. Ley 24.240*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.

MUNARI A., *Problemi giuridici della nuova disciplina della multiproprietà*, Padova, 1999.

MUNARI A. e GIACCHERO G., *Su alcune recenti modifiche al D.lgs. 9 novembre 1998, n. 427 in materia di multiproprietà*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 84 ss.

NADDEO F., sub *art. 1523*, *Passaggio della proprietà e dei rischi*, in GABRIELLI E. (diretto da), *Comm. cod. civ.*, Torino, 2011, p. 482 ss.

NADDEO F., *vendita di beni di consumo*, in STANZIONE P. e MUSIO A. (a cura di) *La tutela del consumatore*, in *Trattato di diritto privato* Bessone, XXX, Torino, 2009, p. 578 ss.

NAVARRETTA E., *Complessità dell'argomentazione per principi nel sistema attuale delle fonti del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 779 ss.

NICOLINI M., *Irregolarità urbanistiche e invalidità del contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, III, p. 181 ss.

NICOLUSSI M., *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 525 ss.

NIVARRA L., *I rimedi specifici*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 186 ss.

OCCHIENA M., sub *art. 46*, in *Commentario al testo unico dell'edilizia*, Padova, 2005, p. 518 ss.

OCCHIUZZI P., *Gli obblighi informativi*, in *Corr. giur.*, 2014, VII, p. 10 ss.

ORESTANO A., *I contratti con i consumatori e le clausole abusive nella direttiva comunitaria: prime note*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 467 ss.

ORLANDO G., *La tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Contratti*, 2011, VII, p. 657 ss.

PADOLECCHIA I., *Il punto sulla cancellazione d'ufficio delle ipoteche ex L. n. 40/2007*, in *Notariato*, 2009, I, p. 270 ss.

PAGLIANTINI S., *Il contratto di credito al consumo fra vecchi e nuovi formalismi*, in *Obbl. contr.*, 2009, p. 295 ss.

PAGLIANTINI S., *Il neoformalismo contrattuale dopo i d.lgs. n. 141/10, n. 79/11 e la dir. 2011/83/UE: una nozione già vieille renouvelée*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 340 ss.

PAGLIANTINI S., *L'ibridazione del nuovo recesso di pentimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 276 ss.

PAGLIANTINI S., *La norma incompiuta dell'art. 61 c. cons.: consegna e recesso in autotutela*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 1016 ss.

PAGLIANTINI S., *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*, 2014, VIII-IX, p. 796 ss.

PAGLIANTINI S., sub *art. 61*, in *La riforma del codice del consumo*, Milano, 2015, p. 269 ss.

PALMIERI A., PARDOLESI R., *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 298 ss.

PALUMBO, sub *art. 121 tub*, in *Comm. dir. cons.* a cura di DE CRISTOFARO G. e ZACCARIA A., Padova, 2013, p. 1696 ss.

PARDOLESI R., *Clausole abusive (nei contratti dei consumatori): una direttiva abusata?*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 137 ss.

PARDOLESI R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n.2011/83/UE). Contratti dei consumatori e armonizzazione: minimax e commiato?*, in *Foro it.*, 2012, V, 177 ss.

PARDOLESI R., *Prefazione*, in COLANGELO G. (a cura di), *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, p. 2 ss.

PASTORE D. e RE A., *La multiproprietà problemi e prospettive*, in *Riv. not.*, 2000, IV, p. 841 ss.

PATRONI GRIFFI U., *Le clausole abusive nei contratti conclusi con i consumatori (direttiva 93/13 C.E.)*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 347 ss.

PATTI F.P., *Il recesso del consumatore: l'evoluzione della normativa*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, IV, p. 1044 ss.

PATTI F.P., *Le clausole abusive e l'optional instrument nel percorso dell'armonizzazione in Europa*, in *Contr. Impr./Europa*, II, 2011, p. 670 ss.

PATTI S., *Annuario di diritto tedesco 2000*, Milano, 2001.

PATTI S., *La direttiva comunitaria sulle clausole abusive: prime considerazioni*, in *Contr. impr.*, 1993, p. 71 ss.

PATTI S., *Riflessioni su un progetto di codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, p. 489 ss.

PATTI S., *Sul superamento della distinzione tra vizi e aliud pro alio nella direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 623 ss.

PATTI S., *Tradizione civilistica e codificazioni europee*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, III, p. 521 ss.

PELLEGRINO S., *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d.lg. 13.8.2010, n. 141)*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 125 ss.

PERLINGIERI P., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, p. 3 ss.

PERLINGIERI P., *I negozi su beni futuri. La compravendita di cosa futura*, in *Ristampa della scuola di specializzazione in diritto civile dell'università di Camerino*, Napoli, 2010.

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, ed. III, Napoli, 2006.

PERLINGIERI P., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003.

PERLINGIERI P., *La tutela del "contraente debole" nelle negoziazioni immobiliari. Traccia di un possibile convegno*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 746 ss.

PERLINGIERI P., *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 1995, p. 99 ss.

PERLINGIERI P., *Un parere sulla decodificazione*, in ID., *Scuole, tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 309 ss.

PERUGINI S., *I nuovi strumenti di intervento dell'AGCM*, in *Corr. giur.*, 2014, VII, p. 44 ss.

PETRELLI G., *Gli acquisti di immobili da costruire, le garanzie, il preliminare e gli altri contratti, le tutele per l'acquirente*, Milano, 2005.

PETRELLI G., *Gli acquisti di immobili da edificare e la richiesta di permesso di costruire*, in *Riv. not.*, 2005, p. 1238 ss.

PETRELLI G., *I contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili*, reperibile al sito web [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it);

PETRELLI G., *Il contenuto minimo dei contratti aventi per oggetto immobili da costruire*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 291 ss.

PETRELLI G., *La nuova disciplina a tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, in *Relazione al Convegno Paradigma - Milano, 15 aprile 2005*, p. 11, reperibile all'indirizzo web [www.gaetanopetrelli.it](http://www.gaetanopetrelli.it),

PETRELLI G., *Mutui bancari e cancellazioni di ipoteche*, in *Notariato*, 2007, p. 110 ss.

PIRAINO F., *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 578 ss.

PISCIOTTA G., *Il risarcimento del danno*, in R. ALESSI (a cura di), *La vendita di beni di consumo*, Milano, 2005, p. 103 ss.

PISCIOTTA G., *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003.

PLAIA A. (a cura di), *Diritto civile e diritti speciali. Il problema dell'autonomia delle normative di settore*, Milano, 2008.

PLAIA A., *I rimedi nel diritto privato europeo*, Milano, 2012.

PLAIA A., *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 155 ss.

POLETTI D., *L'accesso graduale alla proprietà immobiliare (ovvero sui contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, I, p. 32 ss.

POLETTI D., *Quando al "rent" non segue il "buy": scioglimento del vincolo contrattuale e restituzioni*, in *Contratti*, 2015, XI, p. 1049 ss.

POLIDORI S., *Garanzia di conformità e diritti del consumatore nell'appalto di beni di consumo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2010, p. 267 ss.

PONGELLI G., *La proposta di regolamento sulla vendita nel processo di creazione del diritto privato europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2012, p. 667 ss.

PONZANELLI G., *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità da prodotto difettoso*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 728 ss.

PONZANELLI G., *Responsabilità del produttore (1995-2000)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, II, p. 913 ss.

PRAT ALBENTOSA L., *Comercio electrónico europeo de bienes y contenidos digitales: mayor armonización de los derechos de los consumidores y de los deberes de los oferentes*, in *La ley*, N° 8703, Sección Doctrina, 16 de Febrero de 2016, Ref. D-69.

PROSPERI F., *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 679 ss.

QUARANTA E., *L'azione revocatoria fallimentare*, in CELENTANO P. e FORGILLO E. (a cura di) *Fallimento e concordati*, Milano, 2008, p. 809 ss.

QUINTANA I., *La implementación de la Directiva 1999/44/CE en el derecho español*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, III, p. 841 ss.

RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo, l'ambito di operatività della garanzia convenzionale disciplinata dall'art. 133 del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, II, p. 326 ss.

RAGO G., *Manuale della revocatoria fallimentare: profili sistematici di dottrina e giurisprudenza*, Padova, 2006.

RAPPAZZO A., *I contratti collegati*, Milano, 1998.

RECINTO G. e PORCELLI M., *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014 p. 465 ss.

RENDE F., *Il recesso comunitario dopo l'ultima pronuncia della Corte giust.*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, V, p. 525 ss.

REYES LOPEZ M.J., *Comentario a la Ley de mejora de la proteccion de los consumidores*, in CAVAZZONI G., DI NELLA L., MEZZASOMA L. e RIZZO V. (a cura di), *Il diritto dei consumi realtà e prospettive*, Napoli, 2008, p. 567 ss.

REYES LOPEZ M.J., *Las garantías del consumidor ante el mercado de bienes de consumo*, in ID. (a cura di), *La Ley 23/2003, de Garantías de los bienes de consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, 2005, p. 206 ss.

RIBALDONE M., *La polizza assicurativa decennale nel D.lgs. n. 122/2005*, in *Immobili e proprietà*, 2006, p. 625 ss.



RICCIUTO V., *La disciplina del contratto di diritto europeo*, in *Contr. impr.*, 2016, VI, p. 1327 ss.

RIVA I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che resta*, *Contratto impr./Europa*, 2011, p. 754 s.

RIZZI G., *Assicurazione indennitaria, frazionamento del mutuo, revocatoria fallimentare e le altre novità legislative*, Studio n. 5812/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici CNN il 20 luglio 2005, in *www.notariato.it*.

RIZZI G., *Il contenuto del contratto preliminare*, in *Consulente immobiliare*, 2005, p. 1731 ss.

RIZZO V., CATERINI L. DI NELLA e MEZZASOMA L. (a cura di), *La tutela del consumatore nelle posizioni di debito e credito*, Napoli, 2010.

RIZZO V., *Codice del consumo e definizione di clausola vessatoria*, in CAVAZZONI G., DI NELLA L., MEZZASOMA L. e RIZZO V., *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Napoli, 2008.

RIZZO V., *Le clausole "abusive": realtà e prospettive. La Direttiva CEE del 5 aprile 1993*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 582 ss..

RIZZO V., *Le clausole abusive nell'esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, Napoli, 1994, p. 584 ss.

RIZZO V., *Trasparenza e contratti del consumatore: la novella al codice civile*, Napoli, 1997.

ROLLI R., *La proposta di regolamento europeo sulla vendita nel processo di codificazione europeo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2011, I, p. 393 ss.

ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 788 ss.

ROPPO V., *Diritto privato*, Torino, 2010.

ROPPO V., *I singoli contratti*, in G. VISINTINI, *Trattato della responsabilità contrattuale*, II, Padova, 2009.

ROPPO V., *Il contratto del duemila*, ed. III, Torino, 2011.

ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv. Iudica-Zatti*, ed. II, 2011.

ROPPO V., *La nuova disciplina delle clausole abusive nei contratti fra imprese e consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 280 ss.

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

ROPPO V., *Protezione del consumatore e teoria della prassi*, in *Pol. dir.*, 1975, p. 701 ss.

ROSSI CARLEO L., *Codici di settore*, in *Enc. Treccani online*.

ROSSI CARLEO L., *Il codice del consumo: prime impressioni fra critiche e consensi*, in *Contr. impr./Eur.*, 2006, p. 33 ss.

ROSSI CARLEO L., *Il contratto di multiproprietà nella prospettiva dell'atto notarile*, in *Notariato*, 2001, p. 626 ss.

ROSSI CARLEO L., *La codificazione di settore: il codice di consumo*, in *Rass. giur. civ.*, 2005, p. 879 ss.

ROSSI F., *Art. 142. Modifiche al codice civile*, in ALPA G. e ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, p. 876 ss.

ROSSI G., *La rilevanza del collegamento contrattuale nel credito al consumo*, in *Contr. impr.*, 2010, I, p. 25 ss.;

RUBINO D., *La compravendita*, Ristampa della seconda edizione riveduta e ampliata, Milano, 1981.

RUBIO GARRIDO T., *Contrato de compraventa y transmision de la propiedad*, Zaragoza, 1993.

RUFFOLO U., *Le condizioni generali di contratto nel quadro della direttiva comunitaria sulle clausole abusive*, in *Quad. CSM*, 1996 n. 89, p. 52 ss.

RUFFOLO U., *Le clausole vessatorie, abusive, inique e la ricodificazione degli artt. 1469 bis-1469 sexies cc.*, in ID. (a cura di), *Clausole vessatorie e abusive*, Milano, 1997, p. 27 ss.

RUFFOLO U., sub *art. 15*, in AA.VV., *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, p. 316 ss.

RUMI T. e BUSACCA A., sub *art. 45*, in *La riforma del codice del consumo*, Milano, 2015, p. 52 ss.

RUMI T., *Profili privatistici della nuova disciplina sul credito relativo agli immobili residenziali*, in *Contratti*, 2015, I, p. 70 ss.

RUMI T., sub art. 46, in *La riforma del codice del consumo*, Milano, 2015, p. 81 ss.

RUSCELLO F., *Le garanzie post-vendita nella Direttiva 99/44/CE del 25 maggio 1999*, in *Studium iuris*, 2001, p. 843 ss.

RUSSO E., *Consegna di aliud pro alio e vizio del diritto acquistato*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, III, p. 531 ss.

RUSSO E., *Imprenditore debole, imprenditore-persona, abuso di dipendenza economica, «terzo contratto»*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 120 ss.

SACCO R., *Il contratto preliminare*, in *Obbligazioni e contratti*, II, *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 2013, p. 512 ss.

SACCO R., *L'opzione*, in *Obbligazioni e contratti*, II, *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 2013, p. 529 ss..

SACCO R., voce *Contratto collegato*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 2011.

SALVI C., *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica-Zatti, Milano, 2005.

SANTORO PASSARELLI F., *Multiproprietà e comproprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 25 ss.

SCHLESINGER P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 561 ss.

SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960.

SENIGAGLIA R., *Gli effetti del recesso dal contratto a distanza o concluso fuori dei locali commerciali sui contratti accessori: dalla disposizione alla norma*, in *Contr. impr.*, 2014, VI, p. 1380 ss.

SIANO C., *Art. 8 d.lgs. n. 122/2005 e responsabilità del notaio*, in *Immobili e proprietà*, 2017, III, p. 177 ss.

SIMEONE G., *Mercato unico digitale*, in *Treccani online*.

SIRAGUSA A., sub *art. 45*, in GAMBINO A.M. e NAVA G. (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori, Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014, p. 11 ss.

SIRENA P., *Diritto comune europeo della vendita vs. Regolamento Roma I: quale futuro per il diritto europeo dei contratti?*, in *Contratti*, 2012, VII, p. 636 ss.

SIRENA P., *La tipicità contrattuale e le tipologie della vendita*, in *Tratt. Roppo*, I, *Vendita e vendite*, Milano, 2014, p. 133 ss.

SMITS, JAN M., *The New EU Proposal for Harmonised Rules for the Online Sales of Tangible Goods (COM (2015) 635): Conformity, Lack of Conformity and Remedies (February 12, 2016)*. European Parliament Committee on Legal and Parliamentary Affairs, briefing note PE 536.492, European Union Publications Office, February 2016; Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2016/01. Consultabile all'indirizzo web: <https://ssrn.com/abstract=2731811>.

SMORTO G., *La multiproprietà e la tutela dei consumatori: il recepimento della direttiva 94/47/CE*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 279 ss.

SOLINAS C., *La tutela del consumatore nei contratti di fornitura di energia elettrica*, in *Contr. impr.*, 2015, II, p. 435 ss.

STEFINI U., *L'applicazione della normativa di tutela degli acquirenti di immobili da costruire, e il problema degli immobili per i quali non sia stato ancora richiesto il permesso di costruire*, in *Nuova giur. civ.*, 2011, X, p. 952 ss.

STEIN P., *Norme fondamentali: in tema di accordo, contenuto, forma, interpretazione del contratto, nel codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 229 ss.

STORME M.E., *Scope of the proposed Directives (distance sales (ODSGDir) and supply of digital content (SDCDir))*, relazione presentata nella conferenza *New EU Rules for digital contracts*, organizzata dalla *Academy of European Law*, Bruxelles 18 febbraio 2016. Consultabile all'indirizzo web: <https://www.era.int/upload/dokumente/18123.pdf>

SZAFIR D., *Consumidores: analisis exegetico de la Ley No. 17.250*, Montevideo, 2014.

TAMBURRINO G., *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1991.

TASSINARI F., *Dal contratto di rent to buy al contratto di buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi, cautele negoziali*, in *www.insignum.it*.

TASSINARI F., *Dal rent to buy al buy to rent: interessi delle parti, vincoli normativi e cautele negoziali*, in *Contratti*, 2014, VIII-IX, p. 822 ss.

TASSONI G., *I diritti a tempo parziale*, Padova, 1999, p. 223 ss.

TERRANOVA C.G., *Redibitoria, (azione)*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991.

TESTA A., *Il rent to buy: la tipizzazione sociale di un contratto atipico*, in *Imm. propr.*, 2014, VI, p. 384 ss.

TESTA A., *La nuova direttiva comunitaria in materia di multiproprietà*, in *Immobili e proprietà*, 2009, V, p. 281 ss.

TESTA A., *Rent to buy*, Milano, 2015.

TIMPANO V., *La tutela degli acquirenti di immobili da costruire*, Milano, 2005.

TONNER K., *CESL and consumer contract law: integration or separation?*, in *Contr. impr./Eur.*, 2012, I, p. 320 ss.

TORINO R., *I contratti dei consumatori nella prospettiva europea*, in G. Alpa (a cura di), *I contratti del consumatore*, Milano, 2014, p. 67 ss.

TORRELLES TORREA E., *El leve acercamiento de la Ley de garantías de los bienes de consumo a la non-performance*, en E. LLAMAS POMBO, (coord.): *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez* (Tomo II), La Ley, 2006, p. 1 ss.

TORRES LANA J.A., *La multipropiedad*, Madrid, 2007.

TORRONI A., *Il d.lgs. n. 122 del 2005 letto con la lente del costruttore*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 903 ss.

TRAPANI G., *La nuova multiproprietà nel c.d. Codice del turismo*, in *Contratti*, 2011, X, p. 941 ss.

TROIANO P., *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999.

TROIANO S., *La vendita dei beni di consumo, la conformità al contratto di vendita stabilito all'art. 129, 3° comma, del del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, II, p. 370 ss.

TROIANO S., sub art. 129, in *La vendita dei beni di consumo* Bianca, Padova, 2006, p. 392 ss.

TURCO A., sub art. 70, in E. CAPOBIANCO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice del consumo annotato*, Napoli, 2008, p. 475 ss.

TURINI A. e VAN YPERSELE T., *Traders, courts, and the home bias puzzle*, in *Quaderni di ricerca del Dipartimento di Scienze Economiche "Hyman P. Minsky"*, V, 2002, reperibile all'indirizzo web <http://aisberg.unibg.it/handle/10446/169>.

TWIGG-FLESNER C., *Debate on a European Code of Contracts*, in *Contr. impr./Eur.*, 2012, I, p. 163 ss.

TWIGG-FLESNER C., *The consumer right directive, consumer sales and English law. The fear of coherence?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, VI, p. 1185 ss.

UBERTAZZI B., *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008.

VALENTINO D., *I contratti negoziati fuori dei locali commerciali e i contratti a distanza*, in

GABRIELLI E. e MINERVINI E. (a cura di), *I contratti dei consumatori*, in *Tratt. contr.* Rescigno-Gabrielli, III, Torino, 2005, p. 657 ss.

VAZQUEZ FERREYRA R.A., e ROMERA O.E., *Protección y defensa del consumidor. Ley 24.240*, Buenos Aires, 1994.

VELLA D., *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire nel diritto francese: spunti per il notariato italiano*, in *Vita not.*, 1998, p. 621 ss.

VENTURELLI A., *Il diritto concorrente*, in G. VETTORI (a cura di), *Contratto e responsabilità*, Padova, 2013, p. 1403 ss.

VETTORI G., *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2008, p. 751 ss.

VETTORI G., *La tutela dell'acquirente di immobili da costruire: soggetti, oggetto, atti*, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 105 ss.

VETTORI G., *Libertà di contratto e disparità di potere*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 743 ss.

VISINTINI G., *La reticenza nella formazione del contratto*, Padova, 1972.

VISINTINI G., *Trattato della responsabilità contrattuale*, II, Padova, 2009.

VOGELER RUIZ C., *Timesharing o tiempo compartido*, in BOTE GOMEZ V., *La actividad turística española en 1997*, Almeria, 1999, p. 91 ss.

ZACCARIA A. e DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis -1519 nonies del codice civile*, Padova, 2002.

ZACCARIA A., *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 1999/44/CE «su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo»*, in *Studium iuris*, 2000, p. 266 ss.

ZANELLI P., *Rent to buy nelle leggi 80 e 164 del 2014: ora dunque emptio tollit locatum?*, in *Contr. impr.*, 2015, I, p. 12 ss.

ZIMMERMANN R., *Diritto privato europeo: smarrimenti, disordini*, in *Contr. impr./Europa*, 2012, I, p. 25 ss.

ZIMMERMANN R., *Lo ius commune e i Principi di diritto europeo dei contratti: rivisitazione moderna di un'antica idea*, in *Contr. impr./Eur.*, 2009, p. 101 ss.

ZOPPINI A., *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 515 ss.

ZOPPINI A., *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai “codici di settore” (lo ius variandi nei codici del consumo e delle comunicazioni elettroniche)*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 136 ss.

ZORZI GALGANO N., *Dal codice europeo dei contratti al Regolamento della vendita: la logica del sistema, anche con riferimento alla protezione del consumatore*, in *Contr. impr./Europa*, 2012, I, p. 208 ss.

ZORZI GALGANO N., *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, in *Tratt. dir. comm.* Galgano, Trento, 2012, p. 451 ss.

ZORZI GALGANO N., *Il recesso di protezione del consumatore nella nuova disciplina del turismo e della multiproprietà*, in *Contr. impr.*, 2011, IV-V, p. 1193 ss.

## GIURISPRUDENZA

- Corte giust., 25 aprile 2002, C-154/00, in *Leggi d'Italia online*.
- Corte giust., 25 aprile 2012, causa C-52/00, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 294,
- Corte giust., 13 dicembre 2001, n. C-481/99, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 57.
- Corte giust., 15 aprile 2010, n. C-511/08, in *Giur. it.*, 2011, IV, 44.
- Corte giust., 25 aprile 2002, causa C-183/00, in *Leggi d'Italia online*.
- Corte giust., 3 settembre 2009, n C-489/07, in *Contratti*, 2010.
- Corte giust., 17 aprile 2008, causa C-404/06, in *Foro it.*, 2009, I, p. 38 ss.
- Corte giust., 17 aprile 2008, C-404/06, in *Leggi d'Italia online*.
- Corte giust., 22 aprile 1999, causa C-423/97, in *Raccolta*, 1999, p. 2195.
- Corte giust., 22 novembre 2001, cause riunite C-541/99 e C-542/99, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 501 ss.
- Corte giust., 20 gennaio 2005, C-464/01, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1381.
- Corte giust., 22 novembre 2001, C-541/99 e C-542/99, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 501.
- Corte giust., 16 giugno 2011, cause riunite C-65/09 e C-87/09 in *Leggi d'Italia on line*.
- Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 967.
- Cass., 15 maggio 2013, n. 11773, in *De Jure online*.
- Cass., 19 febbraio 2016, n. 3258, in *Leggi d'Italia online*.
- Cass., 26 luglio 2012, n. 13214, in *De jure on-line*.
- Cass., 30 marzo 2006, n. 7561, in *Leggi d'Italia on-line*.
- Cass., 5 giugno 2007, n. 13083, in *Obbl. contr.*, 2008, I, p. 25.
- Cass., 14 luglio 2011, n. 15531, in *De Jure*.



Cass., 18 settembre 2006, n. 20175, in *De Jure*.

Cass., 1 giugno 2010, n. 13432, in *Leggi d'Italia online*.

Cass., 10 marzo 2011, n. 5749 in *Riv. not.*, 2011, IV, p. 383 ss.

Cass., 11 dicembre 2015, n. 25027, in *Leggi d'Italia on line*.

Cass., 11 ottobre 2002, n. 14561 in *De Jure online*.

Cass., 12 settembre 2014, n. 19314, in *De Jure online*.

Cass., 14 aprile 2000, n. 4843, in *Corr. giur.*, 2001, p. 524 ss.

Cass., 14 giugno 2000, n. 8126, in *Giur. it.*, 2001, c. 237 ss.

Cass., 15 ottobre 2015, n. 20811, in *Leggi d'Italia on-line*.

Cass., 16 giugno 2016, n. 12465, in *www.foroitaliano.it*.

Cass., 17 gennaio 2012, n. 533, in *Leggi d'Italia online*.

Cass., 17 ottobre 2013, n. 23591, in *Leggi d'Italia online*.

Cass., 18 maggio 2011, n. 10916, in *Leggi d'Italia online*.

Cass., 19 dicembre 2013, n. 28419, in *Leggi d'Italia online*.

Cass., 19 dicembre 2013, n. 28456 in *Leggi d'Italia online*.

Cass., 19 ottobre 2016, n. 21204, in *Leggi d'Italia online*.

Cass., 24 maggio 2005, n. 10922, in *Leggi d'Italia online*.

Cass., 26 marzo 2004, n. 6044 in *Leggi d'Italia on-line*.

Cass., 28 maggio 1988, n. 3656, *Giur it.*, 1990, I, 1, c. 314 ss.

Cass., 29 aprile 2005, n. 8981, in *Giust. civ.*, 2006, p. 617 ss.

Cass., 29 aprile 2010, n. 10285, in *Guida al dir.*, 2010, 27, p. 59 ss.

Cass., 29 aprile 2016, n. 8489, in *Urb. app.*, 2016, VII, p. 779 ss.

Cass., 3 giugno 2008, n. 14665, in *Mass. giust. civ.*, 2008, p. 860 ss.

Cass., 30 ottobre 2009, n. 23060, in *Mass. giust. civ.*, 2009, p. 1522 ss.

Cass., 4 novembre 2013, n. 24731, in *De Jure online*.

Cass., 5 aprile 2016, n. 6596, *Leggi d'Italia online*.

Cass., 8 giugno 2007, n. 13377 in *De Jure online*.

Cass., sez. un., 13 novembre 2012, n. 19702, in *Giur. it.*, 2013, p. 11 ss.

Cass., sez. un., 16 settembre 2015, n. 18131, in *Foro it.*, 2015, XI, I, 3488.

Cass., 12 marzo 2014, n. 22863 in *De Jure online*.

App. Firenze, 18 marzo 1996, in *Foro it.* 1997, I, 1472.

Trib. Palermo, 26 marzo 2010, n. 42 in *De Jure online*.

Trib. Bologna, 20 aprile 2016, in *Dejure online*.

Trib. Brescia 31 marzo 2003, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2004, p. 1221 ss.

Trib. Brescia, 23 maggio 2014, in *Fall.*, 2014, VII-IX, p. 951 ss.

Trib. di Roma, 20 ottobre 1999, in *Foro it.*, 2000, I, c. 645.

Trib. Milano, 20 aprile 2015, in *Leggi d'Italia online*.

Trib. Napoli, 31 ottobre 2013, in *Leggi d'Italia online*.

Trib. Parma, 14 luglio 2003, in *Contratti*, 2004, p. 503 ss..

Trib. Ravenna, 08 settembre 1988, in *Dir. maritt.*, 1989, p. 839.

Trib. Roma, 22 aprile 1994, in *Dir. Autore*, 1994, p. 618.

Trib. Roma, 25 novembre 2013, in *Leggi d'Italia online*.

Trib. Roma, sez. III, 25 novembre 2013, in *Leggi d'Italia online*.

Trib. Salerno 2 ottobre 2007, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2008, p. 29 ss.

Trib. Taranto, 12 agosto 2016, *Leggi d'Italia online*.

Trib. Verona, 12 dicembre 2014, in *www.ilcaso.it*.

Pret. di Foggia, sez. di Orta Nova, 17 dicembre 1998, in *Giur. it.*, 2000, c. 312 ss.

Pret. Salerno, 24 marzo 1994, in *Giur. merito*, 1995, p. 750.