

Contratti del consumatore

Le azioni di garanzia nella vendita tra disciplina generale e codice del consumo

di Francesco Camilletti



Nel presente contributo viene svolto uno studio delle azioni di garanzia che tutelano il consumatore nella compravendita di beni di consumo, dalle disposizioni presenti nel testo del codice civile a quelle inserite nel codice del consumo.

Introduzione

Con l'entrata in vigore del codice del consumo, per effetto del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, è stata novellata la previgente disciplina relativa alla vendita dei beni di consumo, che, in origine, trovava il suo fondamento negli artt. 1519-bis c.c. ss., al fine di garantire, in ossequio alla *ratio* protezionistica della disciplina speciale, una tutela per il consumatore più ampia e maggiormente regolamentata.

Il nuovo Testo Unico, così riformato, è destinato a fornire protezione in massimo grado al consumatore, asserita parte debole del contratto, contro gli squilibri contrattuali che possono venirgli imposti, dolosamente o colposamente, dal professionista.

Tra le diverse tutele predisposte dal legislatore a favore del consumatore, si ricorda l'individuazione di una serie di clausole, tipizzate quali vessatorie, e come tali considerate nulle (1). E ciò, anche se per il loro contenuto non risultano essenziali all'interno del contratto, in quanto l'introduzione dei principi sulla nullità di protezione (art. 36 cod. cons.), rendendo inapplicabile l'istituto della nullità parziale, privano il giudice di ogni sindacato sulla essenzialità o meno della clausola incriminata (2).

Tali clausole vengono suddivise in due distinte categorie (3): la prima tipologia, sussunta sotto l'art. 33 comma 2 cod. cons., comprende quelle connotate da una presunzione di vessatorietà *iuris tantum* (che può pertanto essere superata provando la loro negoziazione o l'assenza di un significativo squilibrio contrattuale), mentre la seconda, sussunta sotto l'art. 36 comma 2 cod. cons., è caratterizzata da clau-

sole viziate da una forma di vessatorietà assoluta (presunzione *iuris et de iure*), tale cioè da non ammetterne la validità neppure nel caso in cui la clausola sia stata oggetto di trattative ed accettata espressamente dal consumatore stesso (4).

Note:

(1) Con l'espressione nullità si fa riferimento non alla disciplina della nullità, così come prevista nelle norme generali del codice civile, ai sensi dell'art. 1418 c.c. e ss., bensì a quella denominata nullità di protezione, disciplinata all'art. 36 cod. cons., specifica in ipotesi di contratti che ricadono nell'alveo della materia consumeristica. A differenza dell'istituto civilistico omonimo, la nullità di protezione è una nullità relativa, può esser fatta valere solo dal consumatore o d'ufficio a condizione che la declaratoria sia concretamente vantaggiosa per la parte da tutelare, e non travolge l'intero contratto, limitandosi a viziare la sola clausola.

(2) Sarebbe, infatti, assai pregiudizievole per il consumatore prevedere che la nullità di una clausola travolgesse l'intero contratto, cosa che succederebbe se trovassero applicazione i principi sulla nullità parziale; il soggetto contraente debole ha tutto l'interesse a che il contratto dispieghi effetti, mentre, può darsi il caso che il professionista, in mancanza della pattuizione a lui stesso favorevole ma vessatoria, non riserverebbe più interesse alcuno a protrarre il rapporto giuridico instaurato. Se la nullità fosse totale, essa si tradurrebbe come un vantaggio insperato a favore del professionista, e in un danno ulteriore contro l'altro contraente. Per una più ampia trattazione si veda F. Camilletti (a cura di), *Commentario al codice del consumo*, Roma, 2008, 185.

(3) La dottrina suole distinguere le due categorie di vessatorietà con le locuzioni "grey list" e "black list", rispettivamente "lista grigia" e "lista nera", in ordine alle diverse conseguenze giuridiche nonché alla minore o maggiore tutela offerta al consumatore. Si veda, AA.VV., *Codice del consumo*, Milano, 2006, 368 ss.; G. Alpa-L. Rossi Carleo, *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005, 31 ss.; M. Dona, *Il codice del consumo: regole e significati*, Torino, 2006, 58.

(4) Si ricorda tuttavia che tale impostazione è stata criticata da parte della dottrina che ammette al contrario la possibilità per il

(segue)

L'interpretazione dell'art. 135 comma 2 cod. cons.

Il codice del consumo, agli artt. 128 ss., disciplina un sistema di garanzie specifico, sia di fonte legale (art. 129-130) che pattizia (art. 133), in tema di contratti aventi ad oggetto la fornitura di beni di consumo (tra cui, *primus inter pares*, il contratto di compravendita), in un'ottica di protezione generale del consumatore e tutela della sua posizione quale parte debole del contratto.

Un particolare sistema di garanzie a favore di parte acquirente, nel contratto di vendita, è altresì contenuto, all'interno del codice civile, agli artt. 1483 (evizione), 1490 (vizi della cosa), 1497 (mancanza di qualità) e 1512 (garanzia di buon funzionamento). La ricorrenza di regole garantiste sia nella disciplina speciale sia in quella generale ha dato vita, in dottrina, ad un contrasto in ordine alla disciplina applicabile, qualora le azioni di garanzia dovessero essere azionate dal consumatore in contratti diversi da quello di vendita ma pur sempre ricompresi nell'art. 128 cod. cons. (contratti che, come si è evidenziato, per il predetto articolo, possono essere non solo la compravendita, ma anche la permuta, la somministrazione, l'appalto, l'opera, etc.), posto l'esplicito richiamo contenuto all'interno dell'art. 135 comma 2 cod. cons., secondo cui per quanto non espressamente previsto in tema di garanzie, dal codice del consumo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita, limitandosi la *relatio* solamente a tale tipologia contrattuale, con l'esclusione, invece, degli altri tipi richiamati dall'art. 128 cod. cons.

In proposito si sottolinea che parte della dottrina (5) ha interpretato restrittivamente il richiamo dell'art. 135 comma 2 cod. cons. alla vendita ordinaria per tutti quegli aspetti non disciplinati dalla normativa protezionistica, ritenendo che la normativa generale richiamata possa trovare applicazione riguardo al solo contratto di vendita di beni di consumo, non potendosi estendere quella disciplina a tipi diversi di contratti, non espressamente indicati dall'art. 135 cod. cons.; l'effetto integrativo sarebbe quindi solo limitato al tipo "vendita di beni di consumo", rimanendone escluse tutte le altre tipologie contrattuali anche se aventi ad oggetto beni di consumo in quanto non espressamente richiamate; e ciò perché la normativa consumeristica si pone come disciplina speciale rispetto a quella generale del codice civile, con la conseguenza che, in funzione del divieto di cui all'art. 14 delle preleggi, non può trovare applicazione se non

nei casi in essa specificamente considerati (divieto di analogia).

Altra parte della dottrina (6), invece, va di contrario avviso, ritenendo che l'art. 135 cod. cons., laddove richiama la sola disciplina della vendita, *minus dixit quam voluit*, con la conseguenza che la richiamata disciplina della vendita civilistica troverebbe applicazione (se compatibile) in tutti i contratti che hanno ad oggetto beni di consumo; e ciò sarebbe conforme alla *ratio* protezionistica della normativa speciale che è quella di ampliare e non di restringere la tutela del contraente debole (7), e che, in ogni caso, la *relatio* alla disciplina del codice civile sarebbe pur sempre fatta salva dall'art. 38 cod. cons., che richiama nel suo complesso le norme della disciplina generale.

La comparazione tra i rimedi previsti nel codice del consumo con quelli tipici della compravendita

All'interno del codice del consumo, agli artt. 129 e ss., il legislatore ha predisposto un pacchetto di ga-

Note:

(continua nota 4)

professionista, anche in relazione alle clausole assolutamente vessatorie di cui all'art. 36 cod. cons., di provare che la pattuizione, apparentemente dannosa, non comporta in realtà uno squilibrio contrattuale avverso al consumatore. Il legislatore, infatti, avrebbe escluso solo la mancanza di trattativa individuale come elemento determinante la dichiarazione di abusività della singola clausola. Per un approfondimento delle diverse teorie si veda, in giurisprudenza Cass. 24 aprile 1994 n. 3775, in *Giust. Civ.*, 1994, I, 219; Cass. 5 novembre 1999 n. 12310; Cass. 13 gennaio 1993 n. 343, in *Vita not.*, 1995, 674. In dottrina, AA.VV., *Codice del consumo*, cit., 386; F. Camilletti, *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, Milano, 2004, 124 ss.; A. Barenghi, *Le clausole vessatorie*, in *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2006, 162; V. Rizzo, sub Art. 1469-bis, comma 1, in *Clausole vessatorie e contratto del consumatore*, a cura di E. Cesaro, Padova, 1996.

(5) F. Addis, *Tradizione e innovazione nella vendita di beni di consumo: unità e frammentazione nel sistema delle garanzie*, in *Giust. civ.*, 2004, II, 885; A. Venturelli, sub Art. 135, in *Codice del consumo*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007, 1048; G. De Cristofaro, *Il codice del consumo: un'occasione perduta?*, in *Studium iuris*, 2005, 1146, il quale afferma che «il legislatore non ha voluto soltanto stabilire che alle vendite di beni di consumo trovano applicazione anche le norme del codice civile che disciplinano aspetti del contratto diversi da quelli regolati negli artt. 128 ss. ... ma ha inteso precisare che alle vendite di beni di consumo le norme del codice civile si applicano soltanto per quanto non previsto dal Titolo III».

(6) Per un'analisi della dottrina favorevole a siffatta interpretazione si veda E. Cervio, in *Commentario al codice del consumo*, a cura di F. Camilletti, Roma, 2008, 458 e ss..

(7) Sul punto si veda A.M. Siniscalchi, *Commento all'art. 134*, in *Codice del consumo*, cit., 1011, secondo cui: «Nel dubbio sull'interpretazione da accogliere, si deve, pertanto, preferire quella che accentua il livello di tutela apprestata dal consumatore rispetto a quella che ne determina una, sia pur potenziale riduzione».

ranze e rimedi che ha come effetto quello di allargare lo specchio, unitamente alle garanzie già contenute e regolate nel codice civile (indipendentemente dall'applicazione o meno a contratti diversi dalla vendita), delle tutele predisposte a favore del contraente non professionista nella vendita avente ad oggetto beni di consumo.

Con riferimento agli strumenti di garanzia tipici, di cui al codice del consumo, si può individuare la garanzia di conformità (artt. 128 e 129 cod. cons.) nonché la garanzia convenzionale (artt. 128 e 133 cod. cons.).

La garanzia di conformità, istituto di fonte legale, può venir tradotta come la garanzia per cui il bene acquistato deve essere "conforme" alla descrizione fattane dal professionista; e in questo senso la garanzia *de qua* costituisce una specifica attuazione del diritto fondamentale del consumatore in materia contrattuale (art. 2 cod. cons.) alla trasparenza, garantendo una piena coincidenza tra come il bene viene descritto in astratto e la sua funzionalità in concreto. Questa norma ha lo scopo di salvaguardare la buona fede del consumatore; ed anche in questo senso si attua un altro dei diritti fondamentali del consumatore in materia contrattuale, ossia che il professionista si comporti correttamente, non alterando nella descrizione le reali caratteristiche del prodotto.

Infatti, il consumatore-acquirente forma il proprio consenso all'acquisto del bene in virtù della descrizione delle caratteristiche tipiche e della destinazione di utilizzo dello stesso, nonché in funzione dell'uso particolare che ne vuole fare e che ha reso noto al venditore (art. 129 comma 2 cod. cons., lett. a, b, c e d).

Appare opportuno evidenziare come la garanzia in questione diverga nettamente da quella per vizi, di cui agli artt. 1490 e ss. c.c. (8). Invero, nella disciplina consumeristica la sussistenza della responsabilità del venditore per difformità dell'oggetto prescinde totalmente dalla scoperta ed esistenza o meno dei vizi materiali, concetto, quello di vizio, che, a differenza della definizione di conformità, viene ricondotto a quel rapporto deficitario tra il bene acquistato e la rappresentazione dello stesso bene perfetto.

Un bene che presenta vizi, per la definizione di cui all'art. 1490 c.c., subisce una diminuzione rispetto o alla sua funzionalità (la cosa è inidonea all'uso), e quindi si parla di difetto strutturale, o in ordine al suo valore (la cosa è meno idonea all'uso); in ogni caso i vizi devono sempre esser vizi materiali della cosa (9).

Conseguentemente il concetto di difformità deve venir tenuto ben distinto da quello di vizio; una dif-

formità del bene rispetto alla descrizione fattane dal venditore, anche in mancanza di vizi materiali, comporterà in ogni caso la nascita di una responsabilità in capo al professionista.

Tuttavia, pur sussistendo differenze di carattere sostanziale, è altresì possibile riscontrare alcune analogie tra le due discipline sopra descritte; in entrambe le ipotesi, infatti, la garanzia viene esclusa qualora l'acquirente (o parte debole del contratto) sia stato a conoscenza dei vizi o della difformità o avrebbe potuto facilmente conoscerli (1491 c.c. e art. 129 comma 3 cod. cons.).

La *ratio* di questa condizione necessaria (ovvero della conoscenza dei vizi) per l'operatività della garanzia, deve individuarsi nell'importanza che il legislatore dà al convincimento maturato nella parte acquirente riguardo a ciò che sta comprando. Se la consapevolezza del vizio del bene o della sua difformità fosse presente in chi sta acquistando, e la sua volontà fosse quella di avere un bene conforme alla sua descrizione o privo di vizi, un comportamento secondo buona fede imporrebbe all'acquirente di comunicare al venditore le difformità e i vizi e chiederne *ex ante* la sostituzione piuttosto che agire *ex post* con le azioni tipiche di garanzia; un comportamento diverso evidenzerebbe al contrario un'accettazione implicita dello stato di fatto, il che impedirebbe di far valere le corrispondenti azioni a tutela dell'acquirente.

Da questa considerazione deriva il principio sopra menzionato, per cui, nel caso in cui l'acquirente sia a conoscenza delle difformità dell'oggetto, e pur tuttavia lo acquisti, non potrà esperire alcun rimedio per non essere stata sorpresa la sua buona fede.

Una seconda analogia tra i due istituti di garanzia si ha con riguardo ai rimedi esperibili.

In entrambi i casi, infatti, è data la possibilità all'acquirente di chiedere la riduzione del prezzo (la cosiddetta azione estimatoria per il codice civile) o la risoluzione del contratto (azione redibitoria).

Tuttavia, il codice del consumo, ampliando la tutela legale del compratore, ha previsto queste due azioni

Note:

(8) Sulla nozione di vizio si veda Cass. 13 gennaio 1997, n. 244, in *De Jure*, per la quale «il vizio riguarda le imperfezioni ed i difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa»; si veda anche, Cass. 25 settembre 2002, n. 13925, *ibidem*.

(9) D. Rubino, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1962, 772; C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da Vassalli, Torino, 1993, 801; P. Greco-G. Cottino, *Della vendita*, art. 1470-1547, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981.

alternative come residuali, stabilendo un ordine gerarchico all'interno del quale si collocano in posizione superiore altre due azioni, a loro volta alternative: la riparazione e la sostituzione del bene inidoneo all'uso ex art. 130 cod. cons.

La norma sopra citata, al suo comma 7, afferma chiaramente che la richiesta di riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto sono possibili solo qualora la riparazione o la sostituzione siano impossibili o eccessivamente onerose, o non siano state eseguite in un congruo termine; in ogni caso le spese rimangono a carico del professionista, così come indicato all'art. 130 comma 6, con ciò intendendosi non soltanto i costi menzionati, ma altresì ogni peso od onere sopportato dal venditore per la sostituzione o la riparazione (10).

In sostanza, questi rimedi dimostrano l'interesse in massimo grado del legislatore a salvaguardare il contratto originario riportando il sinallagma in una posizione di equilibrio, optando, fin dove possibile, per azioni manutentive del contratto che ricostituiscano un equo rapporto di scambio (11).

Siffatti strumenti di tutela, comunemente definiti ripristinatori (12), sono del tutto assenti nella disciplina sui vizi ex art. 1492 c.c.; dal che si può ritenere come il legislatore, nella materia consumeristica, abbia valorizzato il corretto adempimento del contratto piuttosto che il suo scioglimento; corretto adempimento che non trova invece collocazione nella garanzia per vizi, ove si può solo scegliere fra l'azione redibitoria e quella estimatoria, che si badi bene, non è un'azione di corretto adempimento perché modifica il contenuto del contratto come originariamente determinato dai paciscenti (13).

Inoltre, se la prima coppia di rimedi consumeristici, quelli ripristinatori, gerarchicamente più elevata, è omogenea in quanto alla finalità, avendo la funzione di conservare il contratto, diversamente appare la seconda coppia di rimedi, la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto.

Infatti, se con la riduzione del prezzo si assiste alla modificazione del contenuto del contratto (14), l'azione di risoluzione è teleologicamente preordinata all'eliminazione totale degli effetti contrattuali, ripristinando le posizioni delle parti al momento precedente la conclusione del "pactum legis". Tuttavia si osserva come sia condizione essenziale per l'esperibilità di quest'ultimo rimedio la non lieveità del difetto di conformità (art. 130 comma 10 cod. cons.), in linea col principio generale per cui la risoluzione presuppone che l'inadempimento sia significativo ai fini dell'equilibrio contrattuale (art. 1455 c.c. e 33 cod. cons.).

Infine, ai sensi dell'art. 130 comma 9 cod. cons., viene fatta salva la possibilità per il professionista di effettuare una proposta al consumatore, al fine di raggiungere un accordo per rimediare alla difformità del bene, così evitando il ricorso ad uno dei rimedi previsti; ed in tal caso il consumatore sarà libero di accettare la proposta o di esperire le azioni a tutela dei suoi diritti.

Infine, per quanto riguarda i termini entro cui far valere la garanzia legale di cui all'art. 129 cod. cons., si sottolinea che il venditore è tenuto alla garanzia per due anni dalla vendita del bene; tuttavia il consumatore è tenuto a comunicare, a pena di decaden-

Note:

(10) G. De Cristofaro, *La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis - 1519 novies del codice civile introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002 n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*, Padova, 2002, 1040.

(11) G. Amadio, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di S. Patti, Milano, 2004, 193 ss.; B. Di Giacomo Russo, *Commento all'art. 134, in AA.VV., Codice del Consumo. Commento al d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206*, Milano, 2002, 895, il quale afferma: «La previsione della riparazione e della sostituzione, quali rimedi in primo luogo esperibili dal consumatore, mostra con chiarezza l'intenzione di porre a disposizione del consumatore i rimedi idonei a consentirgli di conseguire esattamente il bene. Ciò considerato, si deve ritenere che al consumatore spettino non solo i rimedi, pur diversi dalla riparazione e dalla sostituzione, ma anche tutti gli altri rimedi, comunque idonei al conseguimento di detto fine, quando la riparazione e la sostituzione risultano non pertinenti al caso specifico. Per questi motivi, si dovrà riconoscere che, quando il difetto di conformità si sostanzia in una "deficienza quantitativa" della prestazione, il consumatore avrà in realtà diritto non alla sostituzione, né alla riparazione, bensì alla consegna del quantitativo mancante dei beni di consumo che il venditore si era contrattualmente impegnato a procurargli». Sulla funzione dell'equilibrio contrattuale nei contratti dei consumatori v. F. Camilletti, *Commentario*, cit., 162 e ss..

(12) Sulla funzione prioritaria dei rimedi ripristinatori si veda Cerchio, *op. cit.*, 484.

(13) E. Follieri, *Commento all'art. 130, in Codice del consumo*, a cura di G. Vettori, Padova, 2007, 947; A. Maniaci, in *Codice del Consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2006, 473; Plaia, *Sull'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento in presenza di vizi del bene venduto o promesso in vendita, in Contr. e impr.*, 1998, 123 e ss.; anche la giurisprudenza prevalente è concorde nel ritenere non sussistere un diritto all'esatto adempimento in tema di vizi. Si veda, Cass., 24 novembre 1994 n. 9991, in *Giust. Civ. Mass.*, 1991; Cass., 5 agosto 1985, n. 4382, *ivi*, 1985; Trib. Milano, 14 gennaio 2002, in *Giur. mil.*, 2002, 406. Si registra tuttavia anche un segno opposto, seppur minoritario, si veda, infatti, Cass., 1 ottobre 1997 n. 9560, in *Studium Juris*, 1998, 192.

(14) M.G. Cubeddu, *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 1990, 240: «la disciplina accolta nella norma in commento corrisponde all'idea della riduzione del prezzo come rimedio generale contro l'inesatto adempimento contrattuale che consente di salvare parzialmente il contratto. Da qui la graduazione nell'ambito del secondo gruppo di rimedi: la riduzione del prezzo, contrariamente alla risoluzione, non soggiace al limite della non scarsa importanza ed è esperibile pur quando il difetto di conformità non superi la lieve entità. Essa ha peraltro effetti analoghi ad una risoluzione parziale del contratto, e questo spiega almeno in parte l'accostamento della riduzione del prezzo alla risoluzione del contratto».

za, la difformità entro due mesi dalla scoperta. In ogni caso l'azione si prescrive entro ventisei mesi dalla consegna stessa.

Tuttavia, se la difformità si è manifestata nei primi sei mesi, il legislatore ha stabilito una presunzione *iuris tantum* a favore del consumatore, ritenendosi, che il difetto fosse già presente al momento dell'acquisto, con conseguente diversa ripartizione dell'onere della prova, a carico del venditore, il quale sarà tenuto a dimostrare l'incompatibilità della difformità con la natura del bene o del difetto (art. 132 comma 3 cod. cons.).

Nella disciplina dei vizi, ex art. 1495 c.c., invece, il vizio deve essere denunciato, com'è noto, entro otto giorni dalla sua scoperta a pena di decadenza, e l'azione si prescrive in un anno dalla consegna del bene; il compratore convenuto in giudizio per l'adempimento del contratto potrà sempre eccepire l'esistenza del vizio (*temporalia ad agendum, perpetua in excipiendum*), purché il vizio sia stato denunciato entro otto giorni dalla scoperta e prima del decorso dell'anno dalla consegna, con ciò evidenziandosi un nuovo parallelo con la garanzia di conformità, per cui, pur essendo decorso il termine utile a far valere l'azione, qualora il consumatore dovesse venir convenuto, e avesse già denunciato la difformità nei due mesi, potrà sempre far valere l'azione di garanzia a sua tutela, ai sensi dell'art. 132 comma 4 cod. cons.. È di tutta evidenza come il legislatore nella disciplina consumeristica abbia ampliato i termini decadenziali e prescrizionali a favore dell'acquirente in ossequio alla *ratio* protezionistica della disciplina stessa.

Nel codice civile, accanto alla garanzia per vizi, con una disciplina molto simile, si trova la garanzia per mancanza delle qualità promesse, ex art. 1497 c.c.; quest'ultima forma di tutela si discosta dalla prima in quanto il bene menomato non presenta difetti di fabbricazione ma deficienza (15) di alcune caratteristiche essenziali o promesse dalla parte venditrice (16).

Il rimedio previsto in questa ipotesi è la sola risoluzione del contratto; e come sempre, in caso di risoluzione, è necessario che la mancanza sia di una certa gravità.

La mancanza di qualità va tenuta inoltre distinta dall'azione per errore sulla qualità, ex art. 1429 n. 2 c.c., attenendo la prima fattispecie alla fase esecutiva del contratto, ove il venditore ha assunto l'impegno a fornire beni con una precisa e determinata qualità. Diversamente, l'errore sulla qualità riguarda la fase di conclusione del vincolo pattizio, durante il momento di formazione del consenso, viziato.

La differenza nell'errore sulla qualità è che in tal caso il venditore non ha compiuto alcuna promessa a

proposito della qualità specifica del bene (17), ma è l'acquirente ad esser caduto in errore ritenendo esser esistenti qualità del bene che in realtà mancavano.

La mancanza di qualità va poi tenuta ben distinta dalla fattispecie della vendita di cosa diversa (cosiddetta "vendita *aliud pro alio*"), la quale, com'è noto, si ha quando la cosa venduta non presenta una menomazione in sé, ma si identifica con un altro bene (18).

Tornando alla disciplina consumeristica, diversa e ulteriore rispetto alla garanzia legale ex art. 129 cod. cons. è la garanzia convenzionale contenuta all'art. 133 cod. cons..

Questa nuova fattispecie, accessoria ed eventuale (19), inserita nel contratto per volontà delle parti, di norma ha ad oggetto elementi non considerati dalla garanzia legale (come per esempio la formazione di ruggine nel settore automobilistico) o l'allargamento dello specchio delle tutele rivolte al consumatore (restituzione del bene e ripetizione della somma pagata; in questo modo non dovendo, il consumatore, ricorrere ai normali rimedi previsti) o, ancora, l'estensione o la modificazione della durata della garanzia legale.

In relazione a tale tipologia di garanzia pattizia, si osserva come non sia sempre il venditore a concederla, ma spesso, è il produttore a fornirla, ed in tal mo-

Note:

(15) Si può citare a titolo di esempio il caso in cui l'acquirente acquisti una partita di vino che abbia una determinata gradazione alcolica, e nella consegna il liquore presenti invece una gradazione differente.

(16) P. Greco-G. Cottino, *Della vendita*, Art. 1470 - 1547, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 230; G.B. Ferri, *La Vendita*, in *Treatato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XI, 2000, 49; C. Cillo-A. D'Amato-G. Tavani, *Dei singoli contratti*, I, Milano, 2005, 72.

(17) C. Cillo-A. D'Amato-G. Tavani, *op. cit.*, pag. 72, i quali citano come esempio il seguente caso, ripreso da Luzzato, *La Compravendita*, Torino, 1961, 272: «Tizio ha venduto a Caio, noto pilota, un'automobile di una certa potenza, mentre Caio ha creduto di acquistare un'automobile di potenza maggiore. Il venditore, che avrebbe potuto accorgersi con la normale diligenza dell'errore del compratore, non ha, però, dato assicurazione circa la potenza dell'automobile. Il contratto sarà annullabile (art. 1428 c.c.), essendo l'errore essenziale (art. 1429 n. 2 c.c.), e riconoscibile (art. 1431 c.c.), ma non risolvibile per mancanza di qualità, non essendovi stata, come si è detto, nessuna promessa da parte del venditore».

(18) Cass. 22 ottobre 1981, n. 5537; Cass. 9 luglio 1982, n. 4085; Cass. 17 luglio 1976, n. 2844, la quale, in tema di veicoli, e più precisamente nell'ipotesi di difformità tra numero contenuto nel libretto e quello riportato sul telaio, statuisce si parli di diversità della cosa «se la discordanza dipende dalla sostituzione del telaio o dalla falsificazione del numero di matricola originario».

(19) Sulla natura sussidiaria di tali clausole si veda, G. Alpa, in *L'acquisto di beni di consumo*, cit., 72; V. Mannino, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da Garofalo, Padova, 2003, 603.

do essa si aggiunge alla garanzia legale in qualità di patto autonomo e distinto (20), chiamando in garanzia un soggetto ulteriore rispetto al venditore del bene.

Nella comparazione tra la disciplina consumeristica e quella generale, è interessante compiere un parallelo tra questa forma di tutela pattizia e quella, altrettanto accessoria e anch'essa volontaria, di cui all'art. 1512 c.c.: la cosiddetta "garanzia di buon funzionamento".

Tale seconda garanzia accresce la responsabilità in capo al venditore, il quale risponderà del mancato funzionamento anche qualora non vi siano vizi della cosa o mancanza di qualità della stessa (21).

Con la garanzia di buon funzionamento, ex art. 1512 c.c., si assiste alla nascita di un'obbligazione di risultato; l'acquirente sarà solamente tenuto a provare il mancato funzionamento, nonché l'esistenza della garanzia stessa, mentre il venditore potrà liberarsi dell'obbligo solo dimostrando che il disfunzionamento non è a lui imputabile (22).

A differenza che nella garanzia per vizi e mancanza di qualità, nella garanzia di buon funzionamento è data la possibilità all'acquirente di agire per ottenere l'esatto adempimento, attraverso la richiesta all'autorità giudiziaria della riparazione o sostituzione della cosa compravenduta (23).

Una sostanziale differenza con la garanzia convenzionale ex art. 133 cod. cons. si ha per il fatto che con la pattuizione della garanzia di buon funzionamento sorge la possibilità che vengano escluse o diminuite le garanzie per vizi o mancanza di qualità, essendo, queste, forme di tutela che possono venir convenzionalmente escluse o limitate dalla volontà delle parti; per quanto riguarda invece la disciplina consumeristica, la garanzia legale non può venir esclusa da alcun accordo volontario, prevedendosi espressamente all'art. 134 cod. cons. la nullità di ogni patto volto a limitare le forme di tutela per il consumatore. Pertanto, se la pattuizione della garanzia di buon funzionamento potrebbe pregiudicare la sussistenza delle garanzie legali di vizi e mancanza di qualità, ad esse non affiancandosi ma sostituendosi, l'inclusione, in un contratto del consumatore, della garanzia convenzionale, non può incidere in maniera pregiudizievole sulla garanzia legale ex art. 129 cod. cons., costituendo un *quid pluris* a favore del consumatore.

Differenti sono altresì i termini per l'esercizio delle relative azioni; in caso di responsabilità dovuta a cattivo funzionamento, la denuncia deve avvenire entro trenta giorni dalla scoperta del vizio, mentre la relativa azione si prescrive nel termine di sei me-

si; deve inoltre esser espressamente indicato il termine di durata; in caso contrario, qualora non si potesse ricollegare la scadenza con il tempo di utilizzo ordinario del bene, la garanzia potrebbe venir dichiarata nulla (24).

Per quanto attiene invece alla garanzia convenzionale ex art. 133 cod. cons., la durata deve venire stabilita espressamente dalla parte che la offre, insieme agli elementi utili per farla valere, nonché tutta la serie di indicazioni contenute all'art. 133 comma 2 cod. cons.; tuttavia, a differenza di quella civilistica, la mancanza di una delle indicazioni prescritte dalla norma, tra cui, ad esempio, la durata, non inficia la tutela rendendo nullo o inefficace il patto, così che il consumatore manterrà sempre fermo il diritto ad esercitare l'azione relativa, potendo esigerne l'applicazione.

Il legislatore ha stabilito espressamente la gratuità di questa forma di tutela all'art. 128 comma 2 lett. c cod. cons.; tuttavia questa precisazione ha sollevato, in dottrina, il dubbio riguardo al fatto che qualora il consumatore abbia pagato un corrispettivo per averla, ci sarebbe il rischio che ci si trovi innanzi ad una pattuizione garantistica diversa, come disciplina, da quella ex art. 133 cod. cons..

Da ciò si arriverebbe alla paradossale conclusione per cui il consumatore, che ha sopportato un aggravio di costo proprio per beneficiare di questa garanzia ulteriore, si troverebbe impossibilitato ad avva-

Note:

(20) G. Alpa, in *L'acquisto di beni di consumo*, cit., 73 e ss., il quale osserva che: «ove a parli in essere sia il "produttore" del bene consegnato al consumatore in esecuzione del contratto di "vendita", ovvero un professionista operante come anello intermedio della catena commerciale attraverso la quale è stato distribuito il bene di consumo poi pervenuto al consumatore, questi negozi sono distinti e autonomi (ancorché ad esso collegati) rispetto al contratto con il quale è stato venduto al consumatore il bene mobile cui si riferiscono, e rientrano nella categoria delle c.d. garanzie commerciali assai diffuse nella prassi ancorché non espressamente disciplinate dal codice civile. Se posti in essere dallo stesso soggetto che ha concluso con il consumatore il contratto avente ad oggetto la fornitura del bene di consumo cui si riferisce la garanzia, questi negozi si sostanziano invece, almeno di regola, in semplici clausole dello stesso contratto di vendita, o comunque in pattuizioni ad esso accessorie».

(21) B. Carpino, *La vendita*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, Torino, XI, 1984, 268 ss., il quale cita l'esempio della vendita di un'auto accompagnata dalla garanzia del perfetto funzionamento per dieci anni; se dopo otto anni il veicolo non è più in grado di svolgere la propria funzione precipua, il venditore sarà responsabile, anche se l'incapacità del mezzo non è dovuta a difetti di fabbricazione o qualità differente.

(22) Cass. 9 novembre 1978, n. 5114; Cass. 16 giugno 1980, n. 3813.

(23) Giuri Autodisciplina Pubblicitaria, 15 giugno 1990, n. 61.

(24) Cass., Sez. II, 29 maggio 1995, n. 6033, in *De Jure*.

lersi delle ulteriori garanzie in quanto il divieto di *reformatio in pejus* per cui la garanzia pattizia non escluderebbe quella legale, opererebbe soltanto per la garanzia prestata a titolo gratuito ma non per quella a titolo oneroso, non rientrando questa fra le azioni tipiche previste dalla disciplina consumeristica (25).

La dottrina maggioritaria (26), richiamando la prescrizione dell'art. 134 cod. cons. che stabilisce la nullità di ogni patto volto a eliminare o limitare le garanzie previste per il consumatore, ritiene che anche nel caso di garanzia convenzionale prestata a titolo oneroso, non resti pregiudicata la garanzia legale di cui all'art. 133 cod. cons.; e qualora si verifichi siffatta ipotesi patologica il consumatore potrà poi agire contro il professionista per ripetere quanto corrisposto.

Risarcimento del danno

Nell'esegesi dell'art. 135 cod. cons., il quale, come si è già sottolineato, rimanda, per quanto non previsto, alla disciplina generale in tema di vendita, la dottrina si è chiesta se fosse possibile aggiungere congiuntamente ai rimedi consumeristici esperibili anche il risarcimento del danno.

Innanzitutto ci si è posti il problema se l'art. 135 cod. cons. sia una norma esclusiva, oppure permetta un utilizzo degli strumenti civilistici in parallelo a quelli consumeristici (27), tra cui rientrerebbe l'azione di risarcimento del danno, potendosi configurare la difformità del bene come un inadempimento contrattuale e come tale fonte di responsabilità ex art. 1218 c.c. Se, infatti, è certa la possibilità di esperire l'azione per il risarcimento ex art. 1494 c.c. a fronte di danni derivanti dai vizi della cosa venduta (28), maggior dubbi sorgono sulla possibilità di esercitare la medesima azione fondata sulla disciplina consumeristica, in caso di non conformità del bene.

Seppur vivacemente contrastata, sembrerebbe prevalere l'impostazione secondo la quale, in base a ragioni sistematiche e di *favor* del consumatore, così come porta a ritenere il sistema di norme predisposto dal legislatore nel codice del consumo, i rimedi civilistici si affianchino, anche se in posizione gradata, a quelli consumeristici, e nessuna disposizione vieterebbe, quando ne ricorrono i presupposti, a ricorrere all'azione di risarcimento, in conseguenza di un difetto di conformità (argomento ex art. 38 cod. cons.) (29).

La dottrina che ammette l'applicazione di tale istituto risarcitorio ritiene che si debba osservare la normativa del codice civile in tema di decadenza e

prescrizione; d'altronde, nessuna norma di diritto positivo sembrerebbe far propendere per la creazione di un *tertium genus*, che si ponga a metà strada tra la disciplina civilistica e quella consumeristica, e che mutui aspetti da entrambe le materie (30).

L'art. 134 cod. cons. e l'art. 1229 c.c.

L'art. 134 cod. cons. sanziona con la nullità tutti quei patti, volti ad escludere o limitare le garanzie per il consumatore.

In caso di difformità del bene rispetto alla descrizione fattane dal venditore-professionista, l'acquirente-consumatore può tutelarsi, come si è precisato poco sopra, azionando i diversi rimedi predisposti dal legislatore; l'acquirente può infatti chiedere la riparazione o sostituzione del bene, o qualora ciò non fosse possibile o richiedesse una eccessiva onerosità per il venditore, chiedere una riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

Tuttavia può accadere che, pur essendosi avvalso positivamente del rimedio *ad hoc*, a causa della difformità del bene, o a causa dell'impossibilità dell'utilizzo dello stesso, si siano verificati dei danni.

Nel sistema civilistico il venditore può tutelarsi dall'obbligo di corrispondere un risarcimento attraverso un patto specifico in tal senso, con il limite, tuttavia, previsto dall'art. 1229 c.c., norma che sanziona con la nullità tutti quei patti che esonerano dalla responsabilità per dolo o colpa grave, il che, in-

Note:

(25) Sul punto, in proposito, v. E. Cervio, *op. cit.*, 52.

(26) J. Mazzantini, *Commento all'art. 133*, in *Codice del consumo*, a cura di G. Vettori, cit., 1005.

(27) G. De Cristofaro, *La vendita dei beni di consumo*, in *I contratti dei consumatori*, II, a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno-Gabrielli, Torino, 2005, 1051, il quale afferma che: «non è affatto chiaro in che modo il rimedio risarcitorio si coordini con gli altri rimedi contemplati dall'art. 1519-quater c.c., ed in particolare quando ed a quali condizioni esso possa essere esperito, né tantomeno è certo quale sia il possibile contenuto della prova che il professionista ha l'onere di fornire per sottrarsi alla pretesa risarcitoria fatta valere nei suoi confronti dal consumatore».

(28) Cass., 26 marzo 2004, n. 6004, in *Gius.*, 2004, 3192; Cass., 3 agosto 2001, n. 10728, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, 1543; Cass., 15 maggio 2000, n. 6234, *ivi*, 2000, 1022.

(29) A favore della risarcibilità del difetto di conformità, A. Venturini, *op. cit.*, 1039 e ss.; A. Luminoso, *Chiose in chiaroscuro in margine al D.Lgs. n. 24 del 2002*, in *Garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di M. Bin-A. Luminoso, Milano, 2003, 105 e ss.; A. Maniaci, *L'acquisto di beni di consumo*, a cura di G. De Nova, Milano, 2002, 105 e ss.; E. Cervio, *op. cit.*, 492 ss.; contra, E. Folliero, *op. cit.*, 939 e ss., il quale ritiene esperibile il rimedio risarcitorio solo in presenza dei requisiti di cui all'art. 130 comma 7 cod. cons.

(30) A. Maniaci, *ult. op. cit.*, 106 e ss.; e *Id.*, in *Codice del consumo*, cit., 490.

vece, ammette implicitamente un esonero per colpa lieve (31).

Ci si è pertanto chiesti se anche nel sistema consumeristico sia possibile un esonero per colpa lieve o se un patto simile incontra la nullità ai sensi dell'art. 134 cod. cons., in quanto limitativo delle azioni a tutela del consumatore.

Sembrirebbe tuttavia che, posto che la disciplina del risarcimento del danno è di fonte civilistica, e tale è la normativa da seguire in tema di decadenza e prescrizione, un esonero da tale responsabilità dovrebbe pur rimanere ancorato alla normativa del codice civile, con ciò sfuggendo alla pena di nullità prevista dal codice del consumo (32), purché la clausola di esonero dalla responsabilità non si trasformi, per il suo contenuto, in una clausola che

escluda o limiti le azioni del consumatore nei confronti del professionista in caso di suo inadempimento totale o parziale, perché in tal caso la clausola rientrerebbe nella cosiddetta *black list*, con sua conseguente nullità ex art. 36 cod. cons.

Note:

(31) L. Cabella Pisu, *Le clausole di esonero della responsabilità*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, Torino, 1999, 287 e ss.; F. Benatti, voce *Clausole di esonero da responsabilità*, in *Dig. disc. civ., Sez. priv.*, II, Torino, 1987, 397 ss.

(32) A. Maniaci, in *Codice del consumo*, cit., 486; A. Luminoso, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in *Contr. impr. Europa*, 2001, 93, il quale ritiene l'azione di risarcimento del danno al di fuori della sanzione di nullità prevista dal carattere di imperatività, e pertanto validi quei patti di esonero, qualora non rechino in sé elementi di abusività.

LIBRI

Disponibile anche in E-BOOK



La divisione ereditaria

A cura di Giuseppe Amadio e Salvatore Patti

Concepito in chiave innovativa per essere uno strumento operativo utile ed efficace nell'esercizio quotidiano della professione notarile e forense, il volume ripercorre l'evoluzione normativa, dottrinale e giurisprudenziale in materia di divisione ereditaria. Elemento peculiare dell'opera è rappresentato dalla declinazione della teoria generale dell'istituto in termini che valorizzano l'attitudine applicativa delle regole operazionali, attraverso un'analisi critica e completa degli arresti, anche assai recenti, della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito.

Il modello seguito nella trattazione dei numerosi problemi interpretativi sollevati dal dato normativo risulta aderente alle concrete esigenze del moderno operatore del diritto, chiamato a tradurre la necessaria conoscenza teorica della materia

divisionale anche nei suoi recenti sviluppi in un'applicazione dinamica delle disposizioni, attraverso una lettura integrata di esse alla luce dell'esperienza.

Completa l'opera un'utile raccolta di tecniche redazionali.

Ipsoa 2013, pagg. 288,

€ 35,00

Codice: 139165

ISBN: 978-88-217-4273-6

Per informazioni e acquisti

- Servizio Informazioni Commerciali (tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- Agente Ipsoa di zona (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://www.shopwki.it>