

**Dottrina Casi Sistemi**

# La vendita

*opera diretta da*  
**Mia Callegari**  
**Eva Desana**

con **eBook**

**La direttiva 2011/83/UE**  
**e la sua attuazione in Italia**

*commento di*  
**MARCO ARENA**

**ZANICHELLI EDITORE**





# LA DIRETTIVA 2011/83/UE E LA SUA ATTUAZIONE IN ITALIA

di MARCO ARENA

**SOMMARIO:** 1. Genesi della riforma – 2. Ambito di applicazione delle nuove disposizioni – 3. Gli obblighi informativi precontrattuali – 4. La consegna e il passaggio del rischio

## 1. Genesi della riforma

Con il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, il legislatore italiano ha dato attuazione alla direttiva 2011/83/UE adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio in data 25 ottobre 2011 e «recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio»<sup>1</sup>.

Attraverso l'emanazione della citata direttiva, il legislatore comunitario, per il momento accantonate le velleità di introduzione di una disciplina generale uniforme del diritto dei contratti, ha inteso perseguire il meno ambizioso ma certamente più realistico obiettivo di raggiungere un livello di armonizzazione massima della legislazione degli Stati membri dell'Unione europea, con riferimento a quei (soli) particolari settori che già erano stati oggetto, in passato, di interventi di armonizzazione minima. La direttiva abroga e sostituisce, infatti, le direttive 85/577/CEE e 97/7/CE, rispettivamente in materia di contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali e di contratti a distanza – per i quali viene, ora, finalmente introdotta una disciplina tendenzialmente omogenea – ed introduce modifiche e integrazioni alla direttiva 93/13/CEE in tema di clausole vessatorie e, per quanto maggiormente rileva ai fini della presente trattazione, alla direttiva 1999/44/CE «su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo».

Nel darvi attuazione nell'ordinamento interno, il legislatore nazionale – secondo un *cliché* ormai consolidato – ha perlopiù operato una mera trasposizione delle disposizioni contenute nella direttiva, peraltro già di per sé estremamente puntuali e dettagliate, tanto da rivestire carattere sostanzialmente regolamentare.

---

<sup>1</sup> Per un ampio commento alla direttiva, cfr. MAZZAMUTO, *La nuova direttiva sui diritti del consumatore*, in *Europa dir. priv.*, 2011, 861 ss.

In effetti, l'ambito di manovra riconosciuto al legislatore nazionale risultava, invero, alquanto ristretto, atteso l'intento dichiarato del legislatore europeo di discostarsi «dall'approccio di armonizzazione minima delle precedenti direttive» (2° considerando), per procedere nella direzione di una «armonizzazione completa di alcuni aspetti normativi chiave» (7° considerando), al fine di eliminare ogni residuo margine di incertezza giuridica nelle operazioni commerciali transnazionali, favorendo, così, l'instaurazione di un mercato interno pienamente funzionale. Tanto è specificato a chiare lettere, non soltanto nell'ampio preambolo che precede l'articolato normativo vero e proprio, ma, altresì, all'art. 4 della direttiva, ove si stabilisce che, eccettuati i casi in cui sia lo stesso legislatore comunitario ad autorizzare espressamente una deroga, «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».

La direttiva ha, peraltro, fatto salva la possibilità per il professionista, nella propria autonomia privata, di riconoscere al consumatore condizioni contrattuali più favorevoli rispetto a quelle normativamente previste (art. 3, § 6, direttiva), ferma restando l'inderogabilità *in peius* del livello di tutela apprestato dal diritto comunitario e dalle disposizioni nazionali di derivazione comunitaria (art. 25 direttiva).

## **2. Ambito di applicazione delle nuove disposizioni**

Il legislatore italiano, muovendosi con la consueta circospezione nei già di per sé angusti spazi riservatigli dal legislatore comunitario, ha ritenuto di dare attuazione alla direttiva, inserendo le disposizioni di nuovo conio all'interno del codice del consumo, di cui sono stati completamente riformulati gli articoli da 45 a 67, che compongono il Capo I del Titolo III della Parte III del codice, ora rubricato «dei diritti dei consumatori nei contratti».

Parte significativa delle nuove disposizioni presenta un ambito di operatività tendenzialmente generale, essendo destinata a trovare applicazione «a qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore, inclusi i contratti per la fornitura di acqua, gas, elettricità o teleriscaldamento, anche da parte di prestatori pubblici, nella misura in cui detti prodotti di base sono forniti su base contrattuale» (art. 46, 1° co., cod. cons.; art. 3, § 1, direttiva). Trattasi, in particolare, delle disposizioni contenute nelle Sezioni I e II, concernenti rispettivamente le «informazioni precontrattuali per i consumatori nei contratti diversi dai contratti a distanza o

negoziati fuori dei locali commerciali» e le «informazioni precontrattuali per il consumatore e diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali», nonché nella Sezione IV, ove sono collocate «disposizioni generali» afferenti perlopiù alla tutela dei diritti riconosciuti al consumatore nelle sezioni precedenti.

Più ristretto, invece, l'ambito di applicazione delle disposizioni contenute nella Sezione III, ove sono enunciati gli «altri diritti del consumatore». In particolare, la nuova disciplina in tema di consegna (art. 61 codice del consumo; art. 18 direttiva) e trasferimento del rischio (art. 63 codice del consumo; art. 20 direttiva) sarà applicabile limitatamente ai «contratti di vendita» stipulati fra professionista e consumatore, rimanendone esclusi i «contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non sono messi in vendita in un volume limitato o in quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su un supporto materiale» (art. 60, 1° co., codice del consumo; art. 17, § 1, direttiva), laddove le disposizioni che vietano l'addebito di costi e oneri supplementari al consumatore in caso di impiego di determinati strumenti di pagamento (art. 62 codice del consumo; art. 19 direttiva), servizi di assistenza telefonica (art. 64 codice del consumo; art. 21 direttiva) e prestazioni accessorie (art. 65 codice del consumo; art. 22 direttiva) troveranno applicazione, oltre che in relazione ai contratti di vendita, anche con riferimento «ai contratti di servizio e ai contratti di fornitura di acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento o contenuto digitale» (art. 60, 2° co., codice del consumo; art. 17, § 2, direttiva).

Sul punto, è bene chiarire sin d'ora che la nozione di «contratti di vendita» accolta dalla nuova normativa è sensibilmente differente ed assai più restrittiva di quella delineata dall'art. 128 codice del consumo<sup>2</sup>. Nell'attuale contesto, è considerato contratto di vendita «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 come oggetto sia beni che servizi» [art. 45, lett. e), codice del consumo; art. 2, n. 5, direttiva].

Le nuove disposizioni avranno, dunque, un ambito di applicazione assai più circoscritto di quelle dettate dagli artt. 128 ss. codice del consumo, essendo destinate ad operare solamente in relazione ai contratti di vendita in senso stretto, che prevedano il trasferimento della proprietà di un bene contro il pagamento di un prezzo. Dovrebbero restarne, pertanto, esclusi i contratti di permuta, di prestazione d'opera, di locazione e di

---

<sup>2</sup> Su cui cfr. pagina 241 del testo.

*leasing* di mero godimento. Senza forzare il dato testuale della disposizione, se ne potrebbe forse prospettare, al più, un'interpretazione estensiva, che ne consenta l'applicazione anche ai contratti di somministrazione (nel caso in cui sia previsto l'acquisto della proprietà dei beni somministrati), di appalto (aventi ad oggetto la creazione di un *opus novum* e non una mera prestazione di *facere* su un bene già esistente) e di *leasing* traslativo.

Anche accogliendo una simile esegesi del testo normativo, resta comunque una non perfetta coincidenza fra l'ambito di applicazione delle disposizioni in commento e la disciplina generale in tema di vendita di beni di consumo, che manterrà una sfera di operatività decisamente più ampia.

Occorre dare conto, infine, dell'espressa esclusione, dall'ambito di applicabilità delle nuove disposizioni, di interi settori, che continueranno ad essere soggetti alla normativa speciale che li concerne. Tanto è a dirsi:

«a) per i servizi sociali, compresi gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie e alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, ivi compresa l'assistenza a lungo termine;

b) di assistenza sanitaria, per i servizi prestati da professionisti sanitari a pazienti, al fine di valutare, mantenere o ristabilire il loro stato di salute, ivi compresa la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici, sia essa fornita o meno attraverso le strutture di assistenza sanitaria;

c) di attività di azzardo che implicano una posta di valore pecuniario in giochi di fortuna, comprese le lotterie, i giochi d'azzardo nei casinò e le scommesse;

d) di servizi finanziari;

e) aventi ad oggetto la creazione di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti su beni immobili;

f) per la costruzione di nuovi edifici, la trasformazione sostanziale di edifici esistenti e per la locazione di alloggi a scopo residenziale;

g) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti 'tutto compreso', di cui agli articoli da 32 a 51 del decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79;

h) che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina concernente la tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio, di cui agli articoli da 69 a 81-bis del presente Codice;

i) stipulati con l'intervento di un pubblico ufficiale, tenuto per legge all'indipendenza e all'imparzialità, il quale deve garantire, fornendo un'informazione giuridica completa, che il consumatore concluda il contratto soltanto sulla base di una decisione giuridica ponderata e con conoscenza della sua rilevanza giuridica;

l) di fornitura di alimenti, bevande o altri beni destinati al consumo corrente nella famiglia e fisicamente forniti da un professionista in giri frequenti e regolari al domicilio, alla residenza o al posto di lavoro del consumatore;

m) di servizi di trasporto passeggeri, fatti salvi l'articolo 51, comma 2, e gli articoli 62 e 65;

n) conclusi tramite distributori automatici o locali commerciali automatizzati;

o) conclusi con operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici a pagamento per il loro utilizzo o conclusi per l'utilizzo di un solo collegamento tramite telefono, Internet o fax, stabilito dal consumatore» (art. 47 codice del consumo; art. 3, § 3, direttiva).

### **3. Gli obblighi informativi precontrattuali**

Una delle novità più interessanti della riforma è costituita dall'introduzione di specifici obblighi di informazione in capo al professionista che si accinga a stipulare un qualsiasi contratto con un consumatore.

Il principio, di applicazione tendenzialmente universale – restandone esclusi, per ragioni intuitive, i soli contratti «che implicano transazioni quotidiane e che sono eseguiti immediatamente al momento della loro conclusione» (art. 48, 3° co., codice del consumo; art. 5, § 3, direttiva) – si declina in modo differente, a seconda che il contratto che le parti intendono concludere sia o meno ascrivibile alla categoria dei contratti a distanza o a quella dei contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali.

Nella prima ipotesi – intorno alla quale in questa sede non ci si intratterà, se non brevemente, esulando detta tematica specialistica dall'oggetto di indagine del presente volume – gli obblighi informativi incombenti sul professionista comprenderanno una gamma decisamente più vasta di informazioni e, soprattutto, la loro eventuale violazione troverà una risposta sanzionatoria mirata, secondo le prescrizioni dettate *ad hoc* dal legislatore (artt. 49 ss. codice del consumo; artt. 6 ss. direttiva). La più significativa di tali misure sanzionatorie è sicuramente l'ampliamento del termine per l'esercizio del diritto di recesso, qualora il professionista omet-

ta di fornire al consumatore le necessarie informazioni sul punto (art. 53 codice del consumo; art. 10 direttiva)<sup>3</sup>.

Ove, invece, il contratto non rientri in alcuna delle predette categorie, troverà applicazione la disciplina più generale, che prescrive al professionista di comunicare, «in modo chiaro e comprensibile»<sup>4</sup>, al consumatore, prima che questi assuma qualsiasi vincolo contrattuale, informazioni concernenti:

«a) le caratteristiche principali dei beni o servizi, nella misura adeguata al supporto e ai beni o servizi;

b) l'identità del professionista, l'indirizzo geografico in cui è stabilito e il numero di telefono e, ove questa informazione sia pertinente, l'indirizzo geografico e l'identità del professionista per conto del quale egli agisce;

c) il prezzo totale dei beni o servizi comprensivo delle imposte o, se la natura dei beni o dei servizi comporta l'impossibilità di calcolare ragionevolmente il prezzo in anticipo, le modalità di calcolo del prezzo e, se applicabili, tutte le spese aggiuntive di spedizione, consegna o postali oppure, qualora tali spese non possano ragionevolmente essere calcolate in anticipo, l'indicazione che tali spese potranno essere addebitate al consumatore;

d) se applicabili, le modalità di pagamento, consegna ed esecuzione, la data entro la quale il professionista si impegna a consegnare i beni o a prestare il servizio e il trattamento dei reclami da parte del professionista;

e) oltre a un richiamo dell'esistenza della garanzia legale di conformità per i beni, l'esistenza e le condizioni del servizio postvendita e delle garanzie commerciali, se applicabili;

f) la durata del contratto, se applicabile, o, se il contratto è a tempo indeterminato o è un contratto a rinnovo automatico, le condizioni di risoluzione del contratto;

g) se applicabile, la funzionalità del contenuto digitale, comprese le misure applicabili di protezione tecnica;

h) qualsiasi interoperabilità pertinente del contenuto digitale con l'*hardware* e il *software*, di cui il professionista sia a conoscenza o di cui ci si

---

<sup>3</sup> Degna di menzione è, altresì, la disposizione che prevede l'esonero del consumatore dall'obbligo di corrispondere al professionista spese o costi aggiuntivi rispetto al corrispettivo per la prestazione principale, in caso di omessa o non corretta informazione da parte del professionista in merito a siffatti oneri supplementari (art. 49, 6° co., codice del consumo; art. 6, § 6, direttiva).

<sup>4</sup> Non necessariamente per iscritto, dunque, a differenza di quanto espressamente previsto per i contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali.

può ragionevolmente attendere che sia venuto a conoscenza, se applicabili» (art. 48 codice del consumo; art. 5 direttiva).

Finalità evidente della positivizzazione di siffatti obblighi di informazione precontrattuale è il riequilibrio di quell'asimmetria informativa che abitualmente caratterizza le operazioni commerciali fra un professionista e un consumatore, quest'ultimo risultando spesso privo di quelle nozioni fondamentali che gli consentano di valutare ponderatamente le conseguenze giuridiche potenzialmente derivanti dalla prestazione del proprio consenso alla stipulazione del contratto. Con il corretto adempimento, da parte del professionista, agli obblighi informativi impostigli dal legislatore, il consumatore dovrebbe essere posto nella condizione di conoscere non soltanto le caratteristiche del bene o del servizio che si accinge ad acquistare, ma di avere contezza, altresì, degli effetti negoziali che potranno scaturire dal perfezionamento del vincolo contrattuale.

Viene da domandarsi, tuttavia, quali rimedi abbia a disposizione il consumatore, il quale abbia stipulato ugualmente il contratto, nonostante il professionista sia venuto meno agli obblighi di informativa contemplati dalla disposizione sopra richiamata.

Il legislatore comunitario non ha impartito indicazioni precise, al riguardo, lasciando sostanzialmente liberi i singoli legislatori nazionali di individuare gli strumenti di tutela ritenuti più adeguati. Di simile facoltà, tuttavia, non si è avvalso il legislatore italiano, astenutosi dal precisare quali conseguenze determini l'inadempimento del professionista alle prescrizioni introdotte dalla riforma. Dell'individuazione degli strumenti di tutela a favore del consumatore, che non abbia potuto beneficiare di un'informazione veritiera ed esaustiva nei contenuti - oltre che chiara e comprensibile nella forma - da parte del professionista, dovrà, dunque, farsi carico, ancora un volta, l'interprete, cui incomberà il compito di ricavare dal sistema la risposta più persuasiva al predetto interrogativo.

Nell'attesa che la giurisprudenza esprima il proprio orientamento sulla questione, non pare ozioso soffermarsi brevemente su quelle che potrebbero essere le soluzioni più ragionevolmente prospettabili.

Un primo strumento di tutela che l'ordinamento sembra offrire al consumatore è rappresentato dalla possibilità di invocare la responsabilità precontrattuale del professionista, a mente dell'art. 1337 c.c., per violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nelle trattative, obbligo di cui le più analitiche prescrizioni contenute nel codice del consumo, in tema di informazione a favore del contraente debole, possono considerarsi espressione. Il consumatore potrà, pertanto, ottenere un risarcimento - per equivalente o, per chi lo ammette, anche in forma specifica, attra-

verso la manutenzione del contratto – in relazione al danno sofferto, per aver assunto un vincolo contrattuale a condizioni differenti da quelle cui riteneva di dover sottostare, in quanto non adeguatamente informato dal professionista.

Ove, poi, il contegno reticente o mendace del professionista assuma i tratti del dolo determinante del consenso (art. 1439 c.c.) o comunque induca il consumatore in errore su uno degli elementi essenziali del negozio (art. 1429 c.c.), dovrà consentirsi al contraente leso di agire per l'annullamento del contratto, secondo le regole generali stabilite dall'art. 1441 ss. c.c.

Non sembra, invece, potersi configurare, in caso di inadempimento agli obblighi informativi da parte del professionista, un'ipotesi di nullità virtuale del contratto per violazione di norme imperative. Come, infatti, chiarito dalla giurisprudenza, seppur in relazione ad altro genere di fattispecie<sup>5</sup>, la violazione di norme di comportamento, ancorché inderogabili, non determina di per sé la nullità del contratto ex art. 1418 c.c., che potrà essere pronunciata soltanto nel caso in cui si riscontri la carenza di un elemento essenziale della struttura negoziale, costituente, in quanto tale, requisito di validità del contratto stesso.

Neppure sembra potersi ammettere il ricorso al rimedio della risoluzione per inadempimento contrattuale. È palese, infatti, per espressa previsione normativa, che gli obblighi informativi di cui si tratta si collocano in una fase anteriore alla stipulazione del contratto, onde un'eventuale loro violazione non pare potersi sanzionare con lo strumento tipicamente predisposto a tutela del contraente che abbia sofferto un pregiudizio dall'altrui inosservanza di obblighi nascenti dal contratto già concluso.

#### **4. La consegna e il passaggio del rischio**

L'aspetto più rilevante della riforma è, però, costituito dall'introduzione di una specifica disciplina in tema di consegna del bene e di passaggio del rischio nella vendita, profili dei quali la precedente direttiva 1999/44/CE si era sostanzialmente disinteressata e sui quali la nuova direttiva 2011/83/

---

<sup>5</sup> Si allude al settore dei contratti bancari, ove la giurisprudenza (cfr. Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724), riaffermata l'irriducibile differenza tra regole di validità e regole di responsabilità e confermata l'estraneità della violazione degli obblighi di informazione all'area della nullità, ha stabilito il principio, applicabile anche in relazione alle fattispecie qui in esame, in forza del quale le violazioni degli obblighi informativi che si collocano nella fase antecedente la stipulazione del contratto possono dare luogo esclusivamente a responsabilità precontrattuale.

UE è, ora, opportunamente intervenuta, con soluzioni per certi versi persino sorprendenti.

In primo luogo, il legislatore comunitario ha formulato una definizione del concetto di «consegna», qualificandola come «il trasferimento del possesso o del controllo fisico dei beni al consumatore» (art. 18, § 1, direttiva), salvo peraltro precisare, in sede di preambolo, che il consumatore si considera «avente il controllo dei beni quando egli, o un terzo da lui indicato, ha accesso ai beni per utilizzarli come proprietario, ovvero ha la possibilità di rivenderli (ad esempio, quando ha ricevuto le chiavi o ha preso possesso dei documenti di proprietà)» (51° considerando). Il riferimento alla «fisicità», letto alla luce degli intendimenti espressi dal legislatore comunitario nel preambolo della direttiva, non sembra necessariamente implicare, dunque, l'inefficacia di forme di *traditio ficta* o *symbolica* tuttora comunemente invalse nella prassi commerciale. Non dovrebbe, pertanto, dare luogo a censure, sotto il profilo di un'eventuale violazione della direttiva, la parziale riformulazione della definizione di «consegna» operata dal legislatore nazionale, che la qualifica come «il trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni al consumatore» (art. 61, 2° co., codice del consumo), «controllo» suscettibile di esplicitarsi, quindi, non soltanto attraverso un dominio necessariamente «fisico» sul bene, ma anche mediante l'acquisizione di una semplice facoltà di disposizione giuridica del medesimo.

Definito nei predetti termini il concetto di «consegna», il legislatore ha inteso affrontare il problema del tempo dell'adempimento della relativa obbligazione da parte del professionista, prevedendo che, «salva diversa pattuizione delle parti del contratto di vendita, il professionista è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ritardo ingiustificato e al più tardi entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto» (art. 61, 1° co., codice del consumo; art. 18, § 1, direttiva).

La disposizione citata, laddove stabilisce in trenta giorni il termine entro il quale il professionista ha l'obbligo di effettuare la consegna del bene, ha, dunque, un'evidente portata residuale, essendo destinata a trovare applicazione unicamente nell'ipotesi in cui le parti non abbiano concordato un termine diverso - più breve o più lungo che sia - o comunque, in difetto di specifica pattuizione, non si debba considerare esigibile un adempimento entro un termine inferiore, avuto riguardo ad elementi quali la natura del bene, la qualità dei contraenti o il luogo della consegna. In tal senso, sembra doversi intendere la prima parte della disposizione sopra richiamata, che fa obbligo al professionista di eseguire la consegna «senza ritardo ingiustificato», locuzione che implica una valutazione ed

una ponderazione in concreto di tutti gli elementi – essenziali e circostanziali – del negozio, al fine di individuare, caso per caso, il termine congruo entro il quale la consegna deve essere effettuata.

Originale si rivela, poi, il rimedio offerto al consumatore, per l'eventualità in cui il professionista non provveda alla consegna nel termine pattuito ovvero nel termine congruo, determinato alla stregua dei criteri poc'anzi esaminati, ovvero ancora nel termine residuale di trenta giorni. Al consumatore è, infatti, offerta la possibilità di assegnare al professionista «un termine supplementare appropriato alle circostanze» per effettuare la consegna. Decorso inutilmente anche detto termine supplementare, senza che il professionista adempia all'obbligo di consegna, «il consumatore è legittimato a risolvere il contratto, salvo il diritto al risarcimento dei danni» (art. 61, 3° co., codice del consumo; art. 18, § 2, 1° co., direttiva).

Il meccanismo di tutela introdotto dalla riforma richiama, nelle sue linee strutturali essenziali, l'istituto disciplinato, in via più generale, dall'art. 1454 c.c., che, come noto, attribuisce alla parte non inadempiente il diritto potestativo di provocare la risoluzione del contratto, assegnando alla parte inadempiente un congruo termine per provvedere all'adempimento della propria prestazione, con l'avvertimento che, in caso di inutile decorso del termine assegnato, il contratto si intenderà risolto *ipso iure*. Che questo debba essere il significato della disposizione in esame pare confermato, del resto, dalla successiva previsione dell'obbligo, in capo al professionista, in ipotesi di risoluzione del contratto nelle forme testé descritte, di rimborsare al consumatore tutte le somme versate in esecuzione del rapporto contrattuale «senza indebito ritardo», precisazione – quest'ultima – del tutto ultronea, se l'effetto risolutivo non fosse conseguenza automatica dell'inutile decorso del termine supplementare assegnato dal consumatore al professionista, ma si producesse unicamente in virtù del positivo esperimento di un'azione giudiziale costitutiva, strutturata secondo il modello dell'art. 1453 c.c.

Il legislatore ha, inoltre, previsto alcune ipotesi, nelle quali il consumatore non è gravato dall'onere di concedere al professionista il termine supplementare di cui sopra, potendo risolvere immediatamente il contratto. Il suddetto onere viene meno allorquando:

«a) il professionista si è espressamente rifiutato di consegnare i beni, ovvero;

b) se il rispetto del termine pattuito dalle parti per la consegna del bene deve considerarsi essenziale, tenuto conto di tutte le circostanze che hanno accompagnato la conclusione del contratto, ovvero;

c) se il consumatore ha informato il professionista, prima della conclusione del contratto, che la consegna entro o ad una data determinata è essenziale» (art. 61, 4° co., codice del consumo; art. 18, § 2, 2° co., direttiva).

Non si specifica, peraltro, in che modo l'istituto *de quo* sia destinato concretamente ad operare in simili ipotesi, ove l'effetto risolutivo sembrerebbe scaturire *ipso iure* dal mero decorso dell'originario termine di consegna, accompagnato dal verificarsi di una delle situazioni tipiche enumerate dalla disposizione da ultimo citata. In realtà, anche con riferimento alle fattispecie testé esaminate, sembrerebbe rendersi necessaria un'iniziativa del consumatore, idonea a rendere in concreto operante l'effetto risolutivo, come suggerisce il tenore letterale della disposizione in commento («il consumatore è legittimato a risolvere immediatamente il contratto»), che allude ad un diritto potestativo, il cui esercizio è rimesso ad una valutazione di opportunità, caso per caso, dell'interessato.

Si potrebbe, così, ipotizzare l'operatività di un meccanismo analogo a quello delineato dall'art. 1456 c.c. per il caso di clausola risolutiva espresa, laddove si prevede che la risoluzione del contratto si verifica soltanto se e nel momento in cui la parte che vi ha interesse manifesta all'altra la propria intenzione di avvalersi dell'effetto risolutivo di cui si siano già realizzati i presupposti. Nei casi regolati rispettivamente *sub b)* e *c)* del citato art. 61, 4° co., codice del consumo, riconducibili all'istituto del «termine essenziale», già oggetto di specifica disciplina nell'ordinamento interno, potrebbe forse prospettarsi, in alternativa, l'applicazione della diversa regola enunciata dall'art. 1457 c.c., che potrebbe offrire l'opportunità al consumatore di comunicare al professionista, entro il termine di tre giorni, decorrente dalla scadenza dell'originario termine essenziale fissato per la consegna, il proprio perdurante interesse all'adempimento, anche se tardivo, operando, in difetto, la risoluzione *ipso iure* del contratto.

Per certi versi connesso al tema della consegna è, poi, il problema del trasferimento del rischio, aspetto sul quale la direttiva 1999/44/CE non aveva ritenuto opportuno intervenire, dando luogo ad una palese lacuna, che la direttiva 2011/83/UE ha inteso – almeno parzialmente – colmare. Il legislatore comunitario si è, invero, interessato della questione, limitatamente all'ipotesi di consegna dei beni dal professionista al consumatore mediante un vettore, astenendosi ancora una volta dall'offrire una soluzione più generale al problema, con l'adozione di una disciplina uniforme del trasferimento del rischio nel contratto di vendita e nei contratti assimilati.

Più precisamente, per effetto della riforma, è ora previsto che, «nei contratti che pongono a carico del professionista l'obbligo di provvedere alla spedizione dei beni il rischio della perdita o del danneggiamento dei beni, per causa non imputabile al venditore, si trasferisce al consumatore soltanto nel momento in cui quest'ultimo, o un terzo da lui designato e diverso dal vettore, entra materialmente in possesso dei beni» (art. 63, 1° co., codice del consumo; art. 20, 1° co., direttiva). La regola adottata è, dunque, diametralmente opposta a quella prevista dall'art. 1510, 2° co., c.c., ora applicabile in via residuale alla vendita di cose mobili *b. to b. o c. to c.*, che pone il rischio del trasporto a carico esclusivo del compratore.

La riforma ha, tuttavia, introdotto un temperamento a favore del professionista, stabilendo che «il rischio si trasferisce al consumatore già nel momento della consegna del bene al vettore qualora quest'ultimo sia stato scelto dal consumatore e tale scelta non sia stata proposta dal professionista, fatti salvi i diritti del consumatore nei confronti del vettore» (art. 63, 2° co., codice del consumo; art. 20, 2° co., direttiva). Nel caso in cui sia stato il consumatore a richiedere la consegna del bene acquistato mediante un vettore da lui stesso designato, torna, quindi, ad operare la regola in forza della quale il venditore è liberato sin dal momento della consegna del bene al vettore, potendo il compratore far valere, unicamente nei confronti di quest'ultimo, eventuali pretese risarcitorie in caso di perdita o danneggiamento del bene durante il trasporto.

Al di fuori delle peculiari fattispecie testé analizzate, oggetto di apposita disciplina, l'individuazione di una soluzione più generale al problema del trasferimento del rischio nella vendita di beni di consumo continuerà a rimanere affidata, almeno per il momento, all'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, che – si rammenta<sup>6</sup> – è pervenuta alla pressoché unanime conclusione in virtù della quale il referente temporale, cui ancorare il passaggio del rischio per il perimento del bene dovuto a causa non imputabile al professionista, deve essere ravvisato nel momento dell'effettiva consegna al consumatore, in deroga alla regola di cui all'art 1465 c.c.

---

<sup>6</sup> Cfr. pagina 252 del testo.

*Fascicolo gratuito offerto ai propri clienti dalla  
Zanichelli Giuridica nel mese di giugno dell'anno 2014.*

Composto e impaginato da:  
Zanichelli editore S.p.A.  
Divisione Editoria Giuridica  
Via Vittorio Amedeo II, 18  
10121 Torino

