

IGNACIO DE CUEVILLAS MATOZZI*

*Il concetto di conformità nella nuova disposizione dell'art. 114
del diritto spagnolo del consumo***

Sommario: 1. Considerazioni preliminari. – 2. La genesi del concetto di conformità. – 3. La conformità nell'*Uniform Commercial Code*. – 4. La conformità nella Convenzione di Vienna. – 5. Configurazione di conformità nel TRLGDCU. – 5.a. Delimitazioni concettuali e il requisito della preesistenza. – 5.b. La sussistenza della gravità del difetto nella mancanza di conformità del bene. – 5.c. Sistema di responsabilità contrattuale c.d. oggettiva.

1. *Considerazioni preliminari*

Uno dei segni del nostro tempo, senza alcun dubbio, è dovuto alle trasformazioni che si registrano in ambito sociale e economico, con evidenti implicazioni nel campo giuridico, che si traducono, successivamente nel diritto vivente¹. Con l'entrata in vigore della legge 23/2003, in materia di garanzie nella vendita dei beni di consumo, introdotta nel *Real Decreto Legislativo 1/2007* del 16 novembre, con il quale è stato approvato il *Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios* e le altre leggi complementari, frutto

* *Professore ordinario di Diritto civile nell'Università di Cadice.*

** Il presente lavoro è realizzato entro il "Proyecto Europa sobre Nuevas metodologías docentes aplicadas a la coordinación de contenidos y evaluación de competencias en los grados de la facultad de ciencias económicas y Empresariales", código DIA20 (Pd +iUCA). Voglio ringraziare Andrea Castiello e Stefano Torre, Università Federico II di Napoli, che hanno completato l'impegnativo lavoro di traduzione. Desidero inoltre ringraziare l'Avv. Alessandro Arienzo per l'intelligente lavoro di revisione e di armonizzazione del testo.

¹ V. MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, Napoli, 2009, p. 9 ss., che fa notare che il diritto dei consumatori nell'ultimo ventennio ha prodotto una poderosa quantità di interventi legislativi, nei quali si può cogliere una costante attenzione al binomio contratto-mercato che, di certo, rappresenta il nucleo centrale dal quale la disciplina di protezione dei consumatori ha tratto origine.

dell'opera di armonizzazione comunitaria², è stato introdotto, nell'ordinamento giuridico spagnolo, un nuovo concetto, quello di conformità del bene al contratto. Il concetto e il contenuto dell'obbligazione di conformità al contratto delineano la struttura legale della garanzia, e rappresentano il nucleo principale della norma di riferimento.

Similmente, è importante sottolineare, che la Direttiva comunitaria, ove si delinea il contenuto dell'obbligazione di conformità al contratto, rappresenta un tassello del più ampio progetto di unificazione del diritto privato europeo del consumo, e si iscrive nel percorso volto a favorire l'avvicinamento del diritto delle obbligazioni e dei contratti nel suo complesso³; inoltre, da un punto di vista generale, la regolamentazione comunitaria delimita, per la prima volta, l'ambito di applicazione soggettivo, costituito dalle figure del consumatore e del professionista che operano quali attori nel contratto di scambio dei beni e servizi più diffuso, la compravendita. In passato, sul piano normativo, vennero regolamentati tutta una serie di diritti dei consumatori connessi alle modalità di formazione del contratto (condizioni generali), di commercializzazione o di distribuzione dei beni o servizi (vendita a distanza, vendita a domicilio), o di credito al consumo, ma non si entrò, in modo specifico, nel contenuto del negozio di scambio. A partire dal 1999, i paesi dell'Unione europea, annoverarono una disciplina volta a regolamentare le posizioni soggettive del compratore e del venditore nella compravendita di beni di consumo, in particolare gli obblighi gravanti sul venditore al momento della consegna del bene, cui incombe una specifica obbligazione di conformità del bene al contratto.

A questo punto, secondo il nostro punto di vista, la disciplina introdotta con la Direttiva non si può, esclusivamente, tradurre nel concetto di conformità del bene al contratto, che si può considerare una delle forme entro cui si inquadrano gli obblighi che gravano sul venditore e che, pur con alcune differenze, possono rinvenirsi nelle diverse discipline sulla

² In effetti la legge 23/2003 del 10 luglio delle garanzie dei beni di consumo ha attuato la Direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, approvata il 25 maggio 1999 dal Parlamento Europeo e dal Consiglio dell'Unione Europea.

³ In questo senso, REYES LÓPEZ, *La Ley de garantías en la venta de bienes de consumo*, in *AC*, 2004, p. 1009, sostiene che, «*cómo a instancias de Directivas comunitarias promulgadas en el ámbito de protección al consumidor se está generando la necesidad de acoger, en unos casos, nuevos conceptos, ajenos a nuestro ordenamiento jurídico o en otros, de modificar los existentes, que marcan, de hecho, una tendencia hacia un modelo unitario en el ámbito del derecho contractual europeo y cuya repercusión en las relaciones de mercado está estimulando la tarea de replantear, al menos, la conveniencia de unificar el régimen de acciones en el ordenamiento jurídico civil.*»

compravendita operanti nella grande maggioranza dei paesi dell'Unione Europea. Occorre considerare, da una parte, la rilevanza rivestita dall'unificazione delle azioni poste a favore del compratore-consumatore in caso di difetto di conformità del bene, previsione che il legislatore comunitario ha ritenuto necessaria, sia per far fronte alle esigenze di un mercato unico europeo nel quale, nell'ottica di una struttura concorrenziale improntata al principio di lealtà tra gli imprenditori, tutti i consumatori possano godere di uno standard minimo ed uniforme di diritti riconosciuti a livello europeo; e, dall'altra, come dal punto di vista dei diritti interni e della legislazione spagnola le soluzioni adottate per recepire la Direttiva sulla vendita dei beni di consumo, oggi incorporata nella legislazione interna, si mostravano distanti e, in alcuni casi, sono allo stato ancora lontane dal perseguire quell'obiettivo di chiarezza e di efficienza che dall'inizio del secolo hanno contrassegnato lo sviluppo tecnologico nel campo dell'informatica e della globalizzazione. D'altra parte, le innovazioni che si annoverano si riferiscono alle caratteristiche ed alle condizioni dei beni venduti che devono essere conformi alle caratteristiche concordate dalle parti sul piano contrattuale; disposizioni che si riflettono sul contenuto delle obbligazioni del venditore in materia di vendite ai consumatori.

In questo senso, come afferma Genovese⁴, le regole introdotte nel testo comunitario tendono a incidere in modo decisivo e sostanziale sull'attività dell'impresa, alla quale viene imposta una riconsiderazione sistematica e coerente dei propri comportamenti, vale a dire, in relazione sia alle informazioni contenute nella pubblicità e nelle offerte promozionali, sia alle garanzie e ai servizi di assistenza alla clientela, nonché alla responsabilità del produttore e, più in generale, alla sicurezza del prodotto.

In effetti, i due profili menzionati sono i più rilevanti sul piano del loro inquadramento, in relazione all'ordinamento giuridico spagnolo, in particolare per le peculiarità che sono state introdotte con riferimento alla disciplina di protezione del compratore, nella compravendita di beni di consumo; nonché per la base dogmatica utilizzata che, come si vedrà, non coincide con l'articolato del codice civile spagnolo. Tale impostazione dogmatica riflet-

⁴ GENOVESE, *Le garanzie dei beni di consumo, la direttiva 99/94/CE ed il diritto spagnolo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2002, p. 1104.

te, come dice Morales Moreno⁵, una particolare modalità di intendere il rapporto contrattuale, di considerare l'inadempimento contrattuale e il sistema di rimedi approntato dalla normativa comunitaria, che si differenzia dal sistema tradizionale utilizzato nei codici civili continentali. Il testo comunitario, come fa notare Marín López⁶, ha cercato di migliorare il funzionamento del mercato interno e garantire un alto livello di protezione al consumatore, riconoscendo espressamente a quest'ultimo una serie di diritti. La Direttiva, è stata recepita nei diversi Stati con un intento di armonizzazione, pur se non è stato perseguito quel livello di uniformità che si auspicava a livello normativo; determinando, nella sua recezione, alcuni problemi particolari, che non si sono presentati rispetto ad altre Direttive comunitarie, non solo nell'ordinamento giuridico spagnolo, ma anche negli altri Stati continentali. E in questo contesto, dobbiamo porre in evidenza come la normativa comunitaria sulla vendita dei beni di consumo, determina un'importante conseguenza nella misura in cui comporta un superamento chiaro delle differenze che i diversi sistemi di *civil law* manifestano, in specie nella nota distinzione tra il sistema delle garanzie e l'inadempimento contrattuale.

Il recepimento della Direttiva 1999/44/CE può essere letto da due punti di vista differenti; l'uno mediante una recezione che opera senza l'apporto di alcuna revisione, mediante l'introduzione con legge speciale o con novella del codice civile, imponendosi come eccezione al regime della compravendita ai consumatori, l'altro, in modo più profondo, mediante una riforma della disciplina sulla compravendita, già regolata nel Codice Civile, adattandola all'impianto dogmatico della disciplina comunitaria⁷.

⁵ MORALES MORENO, *La adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: la compraventa*, in ADC, 2003, IV, p. 1609 ss.

⁶ MARÍN LÓPEZ, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, coordinador Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, 2009, p. 1406, secondo cui esistono tre motivi per cui non si è addivenuti all'uniformità legislativa: a) la libertà che la direttiva conferisce agli Stati membri su questioni specifiche, quando si tratta di recepimento; b) la mancata disciplina di talune questioni, o l'uso di concetti giuridici indeterminati, c) la possibilità che gli Stati membri hanno di adottare disposizioni più severe delle direttive in modo da aumentare il livello di tutela dei consumatori.

⁷ MARÍN LÓPEZ, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1407, è incline a modificare le norme del codice civile, affermando che la prassi ha dimostrato che il regime di consolidamento previsto nel codice civile è reso inapplicabile da parte dei giudici. Per questo la riforma risulta imprescindibile. Dovrebbe essere modificato, quindi, il principio di conformità dei beni al contratto ed i rimedi che l'acquirente ha nei confronti del venditore in caso di mancanza di conformità. Questo schema si applicherà a qualsiasi contratto di vendita, indipendentemente dal fatto che l'acquirente sia o no consumatore.

L'attuazione nel nostro ordinamento della Direttiva 1999/44/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio del 1999, su determinati aspetti della vendita e della garanzia sui beni di consumo è stata posta in essere mediante una legge speciale, la Legge 23/2003 del 10 luglio, successivamente rifluita nel *Texto Refundido de la Ley General per la Defensa dei Consumatori e degli Utenti* e altre leggi complementari (*Real Decreto legislativo 1/2007*, del 16 novembre), il cui contenuto si va ad aggiungere alle norme preesistenti presenti nel Codice Civile spagnolo, originando alcune confusioni sulle opzioni normative poste a tutela dei consumatori, cui è necessario garantire un elevato livello di tutela.

Limitarsi a recepire la sola Direttiva, senza realizzare modificazioni nella regolamentazione del codice civile, se da una parte ha determinato l'osservanza degli obblighi imposti a livello europeo, dall'altra, ha prodotto un "*cumplimiento a medias*"; da qui si è prodotta una situazione anomala all'interno della legislazione spagnola, la produzione di un regime speciale, relativo alla disciplina normativa sulla vendita ai consumatori che, in buona misura, difetta di una giustificazione, tenuto conto che essa non è fondata sull'esigenza di garantire un livello più elevato di protezione ai consumatori rispetto al compratore, bensì essa è norma speciale, in cui occorre considerare sia il momento della consegna del bene difettoso, sia la conseguente responsabilità derivante dallo stesso, imperniato su un sistema dogmatico differente rispetto alla previsione generale del Codice Civile spagnolo, ove si considera regime speciale, quello che in realtà non dovrebbe esserlo. L'esistenza di una disciplina speciale pone un problema importante, ove si manifesta l'antinomia tra regime generale e regime speciale e, pertanto, l'impossibilità di applicazione dello stesso⁸.

La questione segnalata non è riferibile esclusivamente al nostro Paese, ma ha rappresentato questione problematica e dibattuta in diversi Paesi. La seconda opzione, a nostro modo di vedere, appare essere la più auspicabile e corretta, anche nell'ottica di promuovere un vero processo di modernizzazione del diritto delle obbligazioni; scelta già effettuata nel diritto tedesco e, sebbene con diversità di accenti, in Italia, dove la disciplina sulla vendita

⁸ CAPILLI, *L'attuazione della direttiva n. 99/44/CE: il modello francese e il modello spagnolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 166, dove sostiene che il legislatore spagnolo ha optato per l'approvazione di una legge speciale, con ciò aumentando la dispersione normativa che caratterizza il diritto dei consumatori in Spagna e non coordinando il suo contenuto con il regime del codice civile e della legislazione dei consumatori; e dopo dice che il codice civile, infatti, disciplina agli artt. 1484 ss. il regime tradizionale del *saneamiento por vicios ocultos* applicabile alle compravendite che non rientrano nel campo di applicazione della LGDC per le vendite tra professionisti e consumatori aventi ad oggetto beni mobili destinati al consumo.

dei beni di consumo dapprima è stata introdotta nel codice civile, ove, tuttavia, non si è operata una revisione del regime dei vizi occulti *ex art. 1490 ss. c.c.* La disciplina ha introdotto un nuovo paragrafo 1-bis, sotto la rubrica “*Della vendita dei beni di consumo*” che comprende otto nuovi articoli, ma non è stata estesa al suddetto regime speciale della compravendita in generale⁹. Successivamente la normativa è stata trasferita nel nuovo codice del consumo, emanato a seguito del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, agli artt. 128-135.

In tal guisa, pertanto, essendo la compravendita il modello contrattuale più diffuso nel sistema delle relazioni giuridiche, sia sul piano quantitativo che qualitativo, le esigenze di razionalizzazione sono state ritenute preponderanti rispetto ai profili della regolamentazione, attraverso la scelta di adottare una normativa unitaria, che si presenta come lo strumento più idoneo che, senza dubbio, comporterà un miglior funzionamento del mercato nazionale e internazionale. Il legislatore spagnolo non ha colto l'occasione per operare una riforma che comportasse una revisione integrale della normativa con conseguente introduzione nel Codice Civile, preferendo optare per una scelta, *extra codicem*, introducendo la disciplina comunitaria nel *Real Decreto Legislativo 1/2007*. Tuttavia non sono mancate critiche da parte della dottrina e della giurisprudenza spagnola, tenuto conto che il legislatore ha avuto il tempo per effettuare una riforma coerente e moderna del sistema delle garanzie della cosa venduta, fondata su un regime uniforme, volto a garantire una semplificazione del sistema delle garanzie mediante l'adozione di un generale obbligo di consegnare beni conformi al contratto applicabile non solo alla vendita dei beni di consumo, ma al regime delle vendite in generale.

2. *La genesi del concetto di conformità*

La legge 23/2003 di attuazione della Direttiva 1999/44/CE alla quale fa riferimento, e ora gli artt. 114 ss. del *Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (successivamente TRLGDCU), stabilisce un regime di responsabilità contrattuale

⁹ 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, p. 270. Dobbiamo sottolineare che il legislatore italiano non ha specificato i tipi di anomalie contrattuali devono reputarsi come "mancanza di conformità", cioè la dottrina italiana, incluso l'autore citato, comprende qualsiasi tipo di difetto che presenta il bene, ivi compresa la consegna di cose di qualità, anche i casi di *aliud pro alio*, superando la distinzione tra tali vizi e quelli che ricevono lo trattamento giuridico (ZACCARIA-DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2002, p. 39).

del venditore in caso di consegna di un bene non conforme. L'introduzione di questa nuova forma di responsabilità in caso di mancanza di conformità impone, come vedremo successivamente, di chiarire la differenza tra la garanzia legale e la garanzia commerciale. La prima è strettamente connessa al contratto di compravendita come conseguenza naturale dello stesso e su espressa previsione legale; il TRLGDCU prevede un meccanismo di tutela in caso di difetto di conformità del bene venduto; la garanzia legale implica, allora, un'inadempienza rispetto all'obbligo di consegnare beni conformi, che corrisponde per il compratore ad un sistema unitario di soluzioni o rimedi. In tal senso dunque, l'assenza di conformità è una manifestazione concreta dell'inadempimento contrattuale, che dà luogo all'applicazione di un sistema generale di rimedi connessi all'inadempimento e alla natura dell'obbligazione inadempita.

Questo modello normativo, che ricalca la Direttiva comunitaria e recepito nel diritto spagnolo, trae ispirazione dalla disciplina del diritto uniforme sulla vendita delle merci; nonché dalla Legge uniforme sulla vendita internazionale di cose mobili del 1964 (LUVI), e dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci del 1980 (CV), che introducono il principio dell'obbligo, incombente sul venditore, di consegnare beni conformi al contratto. La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci, come vedremo, prevede una disciplina unitaria nelle ipotesi che si discostano dalle regole contrattuali, autorizzando il ricorso ai rimedi previsti in caso di inadempimento, con totale indipendenza rispetto al giudizio sulla responsabilità del debitore della prestazione.

Ciò nonostante, se si considera il punto di vista prima evidenziato, si registra un concetto di conformità nell'*Uniform Commercial code* degli Stati Uniti (UCC); con una sostanziale identità rispetto alle citate norme di Diritto Uniforme, che Bonell¹⁰ chiama "concepción subyacente", in tale guisa l'*Uniform Commercial code* rappresenta il punto di partenza per comprendere il vero limite del principio di conformità, tuttavia, questo implica un concetto di contratto differente, almeno in parte, il quale è comune nella legislazione continentale dove viene integrato nel *civil law*, imponendosi, almeno, mediante un espresso richiamo.

¹⁰ BONELL, *La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: origini, scelte e principi fondamentali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 128.

3. *La conformità nell'Uniform Commercial Code*

La responsabilità principale incombente su tutti i venditori è quella di consegnare (*deliver*) la cosa venduta, e per realizzarlo in forma adeguata il venditore deve effettuare correttamente la consegna (*proper deliver*), vale a dire deve osservare il principio di conformità dei beni in quanto stabilito nel contratto (*conform to the contract*). Il concetto di conformità viene definito nel Titolo II (s. 2-106) quando si prevede che i beni per essere considerati conformi al contratto devono osservare gli obblighi derivanti dal contratto.

Come si evince dal testo giuridico, la conformità sembra un concetto in bianco che si deve riempire attingendo agli obblighi che sorgono dal contratto per il venditore. Tali obblighi implicano i diversi tipi di stipulazione (*term*) previsti nel contratto che si riferiscono alla consegna del bene (modo, tempo e luogo), o ai beni in sé (condizioni, qualità e caratteristiche dell'oggetto venduto), o a qualunque difformità rispetto alle previsioni contrattuali che costituiscono un indice di non conformità e, pertanto, un'inadempienza contrattuale (*breach of contract*), di fronte alla quale il compratore può reagire attraverso un unico complesso di azioni (*remedies*).

Così, per quanto detto finora, l'importanza del concetto di conformità, che parte dal diritto nord-americano e che è stato recepito dalla normativa comunitaria, non proviene tanto dall'originalità del suo contenuto, bensì, principalmente, dal carattere unitario del regime giuridico adottato in caso di inadempimento degli obblighi del venditore. Analogamente, c'è da segnalare, da un lato, che nel sistema contrattuale dei paesi anglosassoni, ove si fa riferimento al regime dell'inadempimento, non si fa nessuna differenza tra la vendita della cosa generica e quella della cosa specifica e che, a differenza di quello che si prevede, a livello normativo, nei sistemi continentali, la conseguenza normale dell'inadempimento consiste nel diritto a pretendere il risarcimento dei danni e del pregiudizio subito, nonché si prevede, in maniera eccezionale, la possibilità del risarcimento in forma specifica¹¹; il com-

¹¹ Sulla limitata utilizzazione della *specific performance* Whincup precisa: «courts do not see themselves as competent to compel contracting parties to carry out contracts they have repudiated and que, in the commercial context damages are usually an adequate substitute for performance of the contract. A disappointed buyer can probably find other similar goods on the market and charge the seller for the difference in price and consequential inconvenience, while conversely a disappointed seller can usually sell to someone else»; conclude che «in effect it is only when the subject matter of the contract is unique or irreplaceable, or damages impossible to calculate, that specific performance is likely to be ordered» (cfr. WHINCUP, *Sales law and product liability. A business guide*, Aldershot, 1999, p. 96).

pratore non dispone, come nel nostro panorama giuridico, né dell'azione di riparazione; né di quella di sostituzione. D'altra parte, tali ipotesi si fondano su una responsabilità oggettiva (*strict liability*), il che significa che l'inadempimento del contratto è un fatto oggettivo dovuto alla condotta dell'inadempiente. Solamente si ammette la possibilità di liberarsi dall'inadempimento e dagli obblighi derivanti da un contratto valido nel caso in cui l'esecuzione della prestazione divenga impossibile o eccessivamente onerosa (*impracticable performance*) per chi deve realizzarla, senza che detta impossibilità o eccessiva onerosità fosse prevedibile o fosse conosciuta dall'obbligato¹².

Il concetto di conformità dei beni al contratto previsto nell'UCC esposto in precedenza, con le modifiche importanti che si segnaleranno, costituisce la base della normativa di diritto uniforme, nell'ottica, prima di tutto, di apportare sicurezza ed efficacia negli scambi del commercio internazionale.

4. La conformità nella Convenzione di Vienna

Il principio di conformità introdotto, in ambito europeo, con la Direttiva 1999/44/CE, recepita, successivamente, nella legislazione spagnola con la Legge 23/2003, del 10 luglio, e con il TRLGDU del 2007, trova il suo precedente nella Convenzione di Vienna del 1980 e nella precedente normativa di diritto uniforme¹³, normativa ampiamente ratificata dagli Stati in quanto ritenuta, nell'ambito della disciplina della compravendita internazionale, in linea con le esigenze degli scambi commerciali.

Il contenuto della materia sulla vendita dei beni di consumo che sarà oggetto di attenta disamina nel presente lavoro, è disciplinato nella 2ª Sezione del II Capitolo della Parte III della Convenzione di Vienna, pur se in contrapposizione rispetto a quanto stabilito dal te-

¹² Il termine "onerosidad excesiva" è più opportuno rispetto ad altri che inglobano la *impracticability*, categoria appartenente all'*impossibility*, dove il modello italiano può costituire un efficace esempio: la disposizione dell'art. 1467 c.c. dispone che: «Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto con gli effetti stabiliti dall'art. 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto» (sulla disposizione v. BIANCA, *Diritto Civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 384 ss.).

¹³ In effetti, la disciplina della conformità proviene dalla Convenzione di Vienna sulla vendita di beni mobili del 1980 nonché dalla Convenzione dell'Aja del 1964.

sto precedente¹⁴, in quanto la mancanza di conformità, anche se rientrante nell'obbligazione di consegna, che in ossequio all'art. 35 stabilisce che il venditore è obbligato a consegnare la merce in modo conforme a quanto stipulato nel contratto, non equivale alla mancata consegna del bene. La mancanza di conformità è regolata nella 2^a sezione e quella di consegna nella 1^a sezione del capitolo dedicato alle obbligazioni del venditore. Senza dubbio, le differenze del regime giuridico tra le due fattispecie sono di scarso rilievo e sono giustificate proprio dalla differente tipologia di condotta: la mancata consegna del bene non richiede la denuncia del compratore, né, pertanto, è sottoposta a termini di scadenza per esercitarla, e inoltre, esiste la possibilità di risolvere il contratto in qualunque caso purché ricorra un'ipotesi di inadempimento essenziale; così, come segnala Morales Moreno¹⁵, salvo questa minima distinzione, la Convenzione di Vienna segue fedelmente il modello disegnato dalla LUVI, nel senso che la Convenzione di Vienna regola uno stesso regime giuridico di inadempimento contrattuale per tutti i difetti materiali da cui possa essere affetto il bene consegnato nell'ambito di un contratto di compravendita internazionale.

L'obbligazione di conformità obbliga il venditore a consegnare i beni *la cui quantità, qualità e genere corrispondono a quelli previsti dal contratto, e il cui imballaggio e confezione corrispondono a quelli previsti dal contratto*¹⁶. In questa definizione di carattere ampio sono ricompresi tutti i difetti materiali da cui può essere affetto un bene, inclusi quelli di minore importanza, eccezione che si prevedeva nella LUVI¹⁷. Resta un interrogativo legato alla questione della sussistenza, o meno, rispetto alla nozione omnicomprensiva di difetto di conformità del bene, dell'ipotesi dell'*aliud pro alio*, al quale faceva riferimento la normativa dell'Aja, e, dunque, se tale fattispecie possa ritenersi ricompresa nella categoria dei difetti di conformità, o invece considerarsi come un caso di mancanza totale di consegna; in ambedue le ipotesi, la nota distintiva sarebbe comunque di scarsa rilevanza: permettere al compratore di esimersi

¹⁴ La legge uniforme sulla vendita internazionale dei beni mobili corporali approvata nella Conferenza dell'Aja del 1964 (LUVI).

¹⁵ Cfr. MORALES MORENO, *Comentario del artículo 35 de la CV*, in DíEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, Madrid, 1998, p. 288.

¹⁶ Art. 35 Conv. Vienna 1980.

¹⁷ Tuttavia, NEUMAYER, *Convention de Vienne sur les Contrats internationale de vente de marchandises. Commentaire*, Lousanna, 1993, p. 272, sottolinea come questi piccoli difetti potrebbero essere esclusi dal mancato rispetto, quando in condizioni di utilizzo e di buona fede (art. 7,1 e 9 CV) non dovrebbero essere presi in considerazione da parte dell'acquirente.

dall'onere di denunciare l'inadempimento ed esercitare le azioni previste a suo favore senza essere soggetto all'osservanza del termine di due anni del quale fa menzione l'art. 39.2¹⁸.

Analogamente si stabilisce un regime di responsabilità contrattuale oggettivo; la responsabilità che genera la mancanza di conformità è indipendente dall'imputabilità della condotta posta in essere dal venditore. Il venditore che risulti inadempiente rispetto al risultato stabilito contrattualmente e legalmente previsto, è responsabile, non potendo andare esente da responsabilità provando di aver adottato una condotta diligente e attenta; in questo modo, sul modello del sistema anglosassone, il contratto si inquadra come un meccanismo di riparto dei rischi tra due soggetti che realizzano una relazione di natura economica, e non come la fonte di doveri di comportamento di cui la parte che risulti inadempiente risponde¹⁹.

5.a. *Configurazione di conformità nel TRLGDCU. Delimitazioni concettuali e il requisito della preesistenza*

Il TRLGDCU stabilisce un regime di responsabilità contrattuale del venditore per la mancanza di conformità che si manifesti nel bene venduto. Questa garanzia legale sorge proprio dal contratto di compravendita, come effetto dello stesso e opera *ex lege*. Per questo possiamo dire che il principio di conformità del bene al contratto costituisce il fulcro attorno a cui ruota l'intero sistema delle garanzie nella vendita di beni di consumo²⁰.

Il principio di conformità nella sua disciplina attuale, impone al venditore di consegnare al consumatore ed utilizzatore prodotti che siano conformi al contratto, rispondendo per qualsiasi ipotesi di mancanza di conformità che esista al momento della consegna (art. 114). Si intende, salvo prova contraria, che un prodotto è conforme al contratto quando

¹⁸ BIN, *La non conformità dei beni nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 756-760; conforme, DE LA IGLESIA MONJE, *El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Madrid, 2002, p. 61, quando dice che all'interno delle anomalie qualitative o irregolarità dei beni che producono una futura carenza di conformità nel soggetto ricevente si include la consegna della cosa per un'altra, questo è ciò che intendiamo nel nostro ordine come *aliud pro alio*.

¹⁹ In questo senso, SALVADOR CODERCH, *Comentario del artículo 79 de la CV*, in DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, *La compraventa internacional de mercaderías*, cit., 637.

²⁰ Questo principio è stato sancito nel nostro ordinamento come regola di cui all'art. 12,1 della Ley de Ordenación del Comercio Minorista, secondo cui il venditore dei beni è responsabile della mancata conformità degli stessi con il contratto di vendita, nei termini definiti dalla legge vigente.

abbia tutti i requisiti richiesti, a meno che, per le circostanze del caso specifico, alcuni di questi non risultino applicabili (art. 116).

Perciò, se partiamo dalla considerazione che la conformità del bene al contratto non è altro che la corrispondenza con l'oggetto e le caratteristiche stabilite sul piano contrattuale e quello effettivamente consegnato dal venditore, ciò implica l'identificazione con un concetto ampio di conformità da identificarsi con l'esatto adempimento del contratto. In definitiva, parafrasando Avilés²¹, la conformità non è altro che l'adeguamento materiale del bene consegnato dal venditore alle esigenze e ai criteri di interpretazione stabiliti dal TRLGDCU, ma anche alle proprie esigenze rappresentate dalla volontà delle parti e divise nel contratto²².

Per questo, l'introduzione del principio di conformità del bene al contratto da parte del legislatore spagnolo fa propendere l'inquadramento della fattispecie verso il modello anglosassone, mediante una nozione ampia di inadempimento del venditore, determinando, così, il venir meno della nozione di "vizi occulti", con la conseguente adozione di un regime specifico di inadempimento, che si traduce in un sistema unitario di diritti posti a favore del compratore in caso di mancanza di conformità del bene²³.

Dunque, in relazione ai diritti che sono riconosciuti al consumatore con la garanzia legale, occorre sottolineare che il TRLGDCU stabilisce la nullità della rinuncia preventiva ai diritti che tale norma riconosce ai consumatori (art. 10). Si tratta di una previsione che si

²¹ AVILES GARCIA, *Problemas que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, in *AC*, 2000, p. 1189.

²² GENOVESE, *Le garanzie dei beni di consumo, la direttiva 99/94/CE ed il diritto spagnolo*, cit., p. 1109, conferma questo concetto ampio quando segnala che la conformità dei beni deriva non soltanto dalla conformità alle determinazioni contrattuali, «comunque ricostruibili per via di interpretazione e quindi comprensive pure di quelle definibili come implicite», ma anche da quella ad alcuni criteri legali enunciati in termini positivi dalla direttiva. Essi sono diretti a imporre la idoneità del bene all'uso normale, ovvero all'uso «particolare voluto dal consumatore»; la conformità alla descrizione fatta del venditore, anche mediante campioni o modelli presentati al compratore per indurlo all'acquisto; la sussistenza di qualità e presentazioni che il consumatore può ragionevolmente attendersi, «tenuto conto della natura del bene» e delle dichiarazioni pubbliche del venditore, del produttore o del suo rappresentante (pubblicità, etichettatura).

²³ V. MARÍN LÓPEZ, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1141. Nella dottrina italiana, in particolare si veda MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 25, scrive che il fulcro della Direttiva sulla vendita dei beni di consumo si fonda sull'elaborazione di una nozione di conformità al contratto che riconduce all'unitario schema dell'inadempimento le varie ipotesi di inesatta esecuzione del contratto da parte del venditore. La soluzione adottata dalla normativa comunitaria legittima il consumatore ad esperire i medesimi rimedi a prescindere dal tipo di inesatta esecuzione della prestazione.

traduce nella nullità di tutte quelle tipologie di rinunce preventive ai diritti che la normativa spagnola riconosce ai consumatori, vale a dire alla rinuncia che si realizza anteriormente alla acquisizione di tali diritti da parte del consumatore. Si sanziona, pertanto, con la nullità il negozio giuridico che pretende di escludere l'operatività delle norme poste a protezione dei consumatori.

In questo modo, si conferisce natura imperativa alle norme in materia di diritti del consumatore, collocandosi al di fuori della logica fondata sull'autonomia contrattuale, presupposto necessario affinché tale disciplina si traduca in uno strumento adeguato di protezione del consumatore²⁴. Attualmente, vi sono alcune previsioni che concorrono ad integrare la nozione di ordine pubblico, che l'articolo 6.2 del codice civile spagnolo sancisce come una barriera insuperabile in caso di rinuncia preventiva. La nullità, in ossequio all'inquadramento dottrinario prevalente²⁵, sarà di carattere parziale, e si applicherà solo ed esclusivamente alla dichiarazione di volontà con la quale si rinuncia, con carattere preventivo, al diritto, non estendendosi a tutto il negozio giuridico nel quale questa si inserisce. Inoltre, una volta espunta la clausola, il negozio verrà integrato, *ope legis*, con il diritto che al consumatore riconosce la norma imperativa, la cui applicazione si è tentato di eludere.

Inoltre, in ossequio alla previsione di cui all'art. 114 TRLGDCU, affinché il venditore sia ritenuto responsabile della mancanza di conformità del bene, è necessario, come espressamente previsto dalla Direttiva comunitaria, che essa ricorra al momento della consegna del bene. La preesistenza della non conformità del bene integra il presupposto, anche se non esclusivo, affinché il venditore sia ritenuto responsabile nei confronti del consumatore, presupposto che è riconosciuto dalla maggior parte delle legislazioni continentali, così come, il codice del consumo italiano, ai sensi dell'art. 130 espressamente dispone che il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene²⁶.

²⁴ MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 22 osserva che con la Direttiva 1999/44/CE il legislatore comunitario interviene, dopo un lungo dibattito, sulla vendita dei beni di consumo ed il sistema delle garanzie, stabilendo l'imperatività della relativa disciplina, mediante l'espressa previsione della non vincolatività di clausole limitative dei diritti dei consumatori.

²⁵ Cfr. PEÑA LOPEZ, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, 2009, pp. 138-140.

²⁶ Si veda AMADIO, *Art. 1519-quater, 1°, 2°, 3°, 4°, 5° e 6° comma*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di S. Patti, Milano, 2004, p. 198, secondo cui può dirsi che unico presupposto oggettivo per l'esperibilità dei

Nonostante ciò, né il testo comunitario né la legislazione spagnola, esigono che la mancanza di conformità si manifesti precedentemente alla consegna del prodotto. E' sufficiente che le cause che determinano il difetto di conformità del bene esistano e si manifestino in un momento successivo e comunque entro il periodo di durata biennale della garanzia legale²⁷. La finalità di questo precetto è evidente, si tratta di far gravare sul venditore quei difetti che siano strettamente connessi all'esercizio della sua attività, in particolare la mancanza di conformità, che si siano verificate quando il prodotto si trovava sotto la sua sfera di controllo, anche se il prodotto non sia stato consegnato. Tuttavia, non può essere imputata al venditore una responsabilità che si riferisca a vizi o difetti del bene che esulano, poiché verificatisi successivamente alla consegna del bene, dalla sua sfera di vigilanza.

Per quello che riguarda il momento in cui si considera perfezionata la consegna del bene, il TRLGDCU non fornisce una disciplina precisa. La dottrina spagnola tende a ritenere, in ossequio ad un criterio di ragionevolezza ed ispirandosi ai contenuti della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci, che la consegna debba avvenire in maniera effettiva²⁸, giacché solo così l'acquirente può visionare il bene e comprovare che sia esente da qualsiasi difetto o anomalia, che possa integrare una mancanza di conformità.

Una questione collegata al momento della consegna e alla nozione di conformità che si valuta al momento della *traditio* del bene, è il problema del passaggio del rischio dal venditore al compratore, in particolare volto a determinare quale, fra i soggetti agenti, venditore/acquirente, debba sopportare il carico della perdita o dei vizi del bene, fino al limite del caso fortuito. Quando l'oggetto risulti affetto da vizi che si siano verificati successivamente alla consegna del bene al consumatore è chiaro che, salva l'ipotesi, di natura presuntiva, di

rimedi volti al ripristino è la presenza di un difetto di conformità rilevante (alla luce dei parametri stabiliti dall'art. 1519-ter cc.) al momento della consegna materiale del bene.

²⁷ In questo senso osserva DE FRANCESCHI, *La sostituzione del bene «non conforme» al contratto di vendita*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 578 s., nota 58: «pensiamo, ad esempio, all'ipotesi in cui il consumatore acquisti un televisore al fine di installarlo nella casa di abitazione in cui si trasferirà solo due mesi dopo e che nel periodo intercorrente tra l'acquisto e la prima utilizzazione del bene, solo in seguito alla quale scoprirà l'esistenza del vizio, il bene sia rimasto inutilizzato nel suo imballaggio originario. In tale ipotesi, far sorgere a carico del compratore l'obbligo di corrispondere al professionista un'indennità equivarrebbe ad imporgli il pagamento di un canone di noleggio».

²⁸ Cfr. AVILES GARCIA, *Problemas que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, cit., p. 1189; 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*, cit., p. 163.

un difetto originario, la responsabilità debba ricadere sul consumatore. Allo stesso modo, quando il difetto del bene si verifica prima della consegna e non è dovuto a caso fortuito, ma ad una condotta negligente o dolosa, il venditore sarà ritenuto responsabile. Il caso che determina maggiore incertezza opera quando i difetti si verificano tra il momento della conclusione del contratto e la consegna del bene.

Sotto questo profilo, il codice civile spagnolo, fondato sul principio, di matrice romanistica, *res perit domino*, accoglie quale regola generale del contratto di compravendita quella che pone a carico dell'acquirente la responsabilità per il pericolo del verificarsi di vizi o difetti del bene al momento in cui si perfeziona il contratto di vendita, attribuendo di conseguenza al compratore il *periculum* e il *commodum* della cosa comprata dal momento del perfezionamento del contratto e si manifesta il consenso delle parti, salva l'ipotesi di colpa o dolo del venditore. Tale regola risulta essere, come si può notare, molto differente da quella prevista dall'art. 114 TRLGDCU, in ossequio al quale il compratore deve sopportare il rischio del verificarsi di vizi o difetti del bene solo dal momento della sua consegna e non dal perfezionamento del contratto. In tal guisa è il venditore il soggetto su cui incombe il rischio del verificarsi di possibili difetti dei prodotti con il trasporto dei beni venduti e non il consumatore. Questa modifica introdotta dalle norme che integrano il diritto dei consumatori sembra, tuttavia, avere rilevanza più sul piano teorico che pratico, giacché molte volte proprio il venditore assume il rischio connesso al trasporto del bene, salva l'ipotesi in cui il perfezionamento del contratto di compravendita e la consegna del bene sono realizzate in maniera simultanea.

Una simile modifica avvenuta nel diritto italiano con la disciplina prescritta nell'art. 129 cod. cons. prevede, da parte del venditore, l'obbligo di consegnare al consumatore, non la cosa venduta, ma beni conformi al contratto²⁹, e, come osserva Mantovani, la centralità della consegna, come termine di riferimento logico e cronologico del giudizio di conformità, attenua il rilievo del pregresso perfezionarsi della fattispecie traslativa³⁰. Da qui si avverte il mutamento di prospettiva, in quanto la qualificazione dell'impegno del venditore in ordine alla consegna di beni conformi cessa di rappresentare un problema: il venditore è tenuto

²⁹ AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 139.

³⁰ Cfr. MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 255.

a garantire che la vendita faccia conseguire al consumatore la disponibilità materiale di un bene conforme alle sue aspettative³¹, spostandosi l'accento sulla realizzazione della funzione concreta dello scambio³².

5.b. *La sussistenza della gravità del difetto nella mancanza di conformità del bene*

Come segnala Marín López³³, uno dei requisiti che si richiedono affinché il venditore risponda dei vizi occulti del bene è la gravità del difetto. Il codice civile spagnolo nella disposizione dell'art. 1484 prevede, espressamente, che ricorre tale elemento, allorché sussistano difetti nel bene che abbiano un'entità tale da rendere il bene non idoneo ad assolvere la funzione cui è destinato o tale da ridurne, in modo apprezzabile, l'utilizzo, tanto che se il compratore lo avesse saputo o non avrebbe acquistato il bene o lo avrebbe comprato ad un prezzo minore.

Diversamente, nella normativa sulla vendita dei beni di consumo, il TRLGDCU, non esige, ai fini dell'operatività della garanzia legale, alcun requisito di gravità del difetto, proprio al fine di non far dipendere il sorgere di una responsabilità del venditore, sulla base della gravità della difetto di conformità, anzi la disciplina comunitaria, al contrario, espressamente prevede che il venditore dovrà rispondere di qualsiasi difetto di conformità.

Tale opzione normativa, come fa notare Marín López, si inquadra perfettamente nella normativa in tema di inadempimento prevista nel codice civile spagnolo. Il venditore risponde di qualsiasi mancanza di conformità, indipendentemente dalla sua entità; qualsiasi divergenza tra le previsioni contrattualmente stabilite e quelle realmente poste in essere implica una difformità del bene, in grado di produrre un pregiudizio per il consumatore nel suo diritto di credito e da richiedere specifiche misure di protezione e tutela legale. Tale as-

³¹ BANDIERA, *Obbligazioni del venditore, (artt. 1476-1497), l'effetto traslativo*, in *Codice della vendita*, a cura di V. Buoncore e A. Luminoso, 2^a ed., Milano, 2005, p. 350, dove osserva che il nostro sistema ha adottato il criterio della proprietà (*res perit domino*), in conseguenza del quale il rischio dell'eventuale perimento o vizio del bene grava su chi è proprietario, e l'individuazione del momento in cui si produce l'effetto traslativo è rilevante anche ai fini della regola del passaggio del rischio. Altri sistemi adottano, al contrario, il criterio della consegna in ossequio al quale viene posto a carico dell'alienatario il rischio relativo al perimento o ai vizi solo quando sia stata effettuata la *traditio* del bene.

³² MONGILLO, *Il difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, Napoli, 2006, p. 141.

³³ MARÍN LÓPEZ, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1411.

setto normativo è in piena armonia con i principi sanciti in materia di corretto adempimento delle obbligazioni, riconosciuti negli artt. 1166, 1167 e 1169 del codice civile³⁴.

Si potrebbe verificare l'ipotesi in cui esistano difetti nel bene tali da risultare insufficienti per il sorgere di una responsabilità contrattuale del venditore; ci riferiamo alla vendita di beni usati, ove, come segnala Ortí Vallejo³⁵, il consumatore che opta per questo tipo di beni, non può pretendere che possiedano le stesse caratteristiche e qualità di un bene nuovo. In questi casi il compratore assume su di sé il rischio relativo al pregresso utilizzo del bene acquistato e non potrà esercitare, nei confronti del venditore, l'azione prevista in caso di difetto di conformità del bene, quando questi difetti non sono di particolare rilievo e siano stati causati dal pregresso utilizzo del bene.

Il TRLGDCU non fa nessun richiamo specifico a questi concetti, né tantomeno lo fa la Direttiva comunitaria, tuttavia nell'art.116.1. uno dei criteri per determinare la conformità del bene al contratto si fonda sulle qualità e le prestazioni abituali di un prodotto dello stesso genere che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi. Per questo, il modello o "genere" al quale appartengono i prodotti usati o di seconda mano, naturalmente implicano che questi beni abbiano *standards* qualitativi inferiori, in considerazione, evidentemente, del loro pregresso utilizzo; e per questo, dunque, deve esistere un margine di scarto maggiore rispetto alle difformità o anomalie che si possono presentare³⁶.

In definitiva, la previsione normativa analizzata prevede la sussistenza della responsabilità del venditore in relazione a qualsiasi mancanza di conformità, indipendentemente dalla gravità della stessa. Tuttavia è certo che la rilevanza della gravità è presa dalla nuova normativa del consumo come parametro, in relazione sia ai diritti che il consumatore può esercitare, sia al sistema dei rimedi esperibili, in particolare la riparazione o la sostituzione del bene; sia alla possibilità di chiedere una riduzione del prezzo pagato in proporzione al minor utilizzo del bene per il prodotto acquistato. In questo senso, Genovese osserva che

³⁴ Il pagamento o adempimento per determinare la liberazione del debitore deve riunire certe condizioni obiettive che la dottrina sintetizza nei requisiti di identità, integralità e indivisibilità della prestazione (cfr. DE CUEVILLAS MATOZZI, *Instituciones de derecho civil patrimonial*, 4ª ed., Madrid, 2004).

³⁵ Cfr. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: el nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, p. 104.

³⁶ Si consideri un telefono cellulare acquistato in un negozio dell'usato, dove ha senso che la batteria avrà minore durata, o di una moto, pneumatici, pastiglie dei freni, ecc., che avranno una durata minore in conseguenza dell'usura dovuta al suo impiego precedente; cosa non dovrebbe accadere in nuovi beni.

un difetto di conformità minore non conferisce al consumatore il diritto di chiedere la risoluzione; la definizione di difetto minore è demandata alla regolamentazione dei singoli Stati ed al libero apprezzamento dei giudici³⁷. Il *Real Decreto Legislativo* spagnolo, seguendo la norma di matrice europea, opta per tale scelta legislativa nel suo art. 8, in quanto la risoluzione contrattuale è riconosciuta come uno strumento di natura sussidiaria.

5.c. *Sistema di responsabilità contrattuale c.d. oggettiva*

La normativa spagnola sulla vendita dei beni di consumo segue il solco tracciato dal testo comunitario e propende per un sistema di responsabilità contrattuale oggettivo. Questo significa che l'inadempimento dell'obbligazione di consegnare un bene conforme al contratto, da cui sorge la responsabilità del venditore, non è legato ai criteri soggettivi di imputabilità della condotta. In tal senso, il venditore risponderà nel caso in cui sussista la mancanza di conformità nel bene consegnato, indipendentemente dal fatto che abbia agito in mala fede o in modo negligente. Preminente per il consumatore è che gli siano consegnati beni conformi alle previsioni contrattuali ovvero di essere risarcito in caso di difformità del bene.

Nei confronti del venditore, dunque, non sorge una responsabilità per condotta negligente, ma tale responsabilità si fonda sulla violazione del diritto, riconosciuto al consumatore, di ricevere beni conformi a quanto stabilito sul piano contrattuale. Il venditore che ha agito in buona fede potrà dimostrare che la mancanza di conformità si è verificata per causa a lui non imputabile e potrà esercitare l'azione di ripetizione ai sensi dell'art.124.2.

In senso conforme si muove la dottrina italiana dominante secondo la quale il sistema dei rimedi relativi alla disciplina della vendita al consumatore ha natura meramente oggettiva e non è in alcun modo subordinato all'imputabilità dell'inadempimento (dell'obbligo di consegnare cose conformi) a colpa o dolo del professionista³⁸. La facoltà di esperire uno dei mezzi di tutela, pur lasciando libero nella scelta il consumatore, trova dei correttivi e dei limiti: per la riparazione o la sostituzione del bene, nell'oggettiva impossibilità o nell'eccessiva sproporzione delle stesse, per il rimedio risolutorio, la lieve entità del difetto

³⁷ GENOVESE, *Le garanzie dei beni di consumo, la direttiva 99/94/CE ed il diritto spagnolo*, cit., p. 1113.

³⁸ V. 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, I, p. 860.

di conformità³⁹; nella normativa introdotta dagli artt. 128 ss. cod. cons., la responsabilità del professionista per inadempimento dell'obbligazione di «consegnare cose conformi al contratto», non è condizionata dal requisito della colpa: il consumatore può esercitare i diritti di cui all'art. 130 cod. cons. a prescindere dalla circostanza che il difetto fosse conosciuto o conoscibile, da parte del professionista, al momento della conclusione del contratto⁴⁰.

Il modello disegnato dalla normativa in materia di vendita dei beni di consumo si avvicina al sistema di responsabilità da inadempimento contrattuale, disciplinato *ex art.* 1124 del cod. civ. spagnolo. Con riferimento all'ipotesi dell'inadempimento, quello che è veramente rilevante è determinare se la prestazione sia stata eseguita in maniera non conforme rispetto alle previsioni contrattuali, e non se tale condotta sia imputabile a titolo di dolo o colpa. Tali elementi soggettivi devono essere considerati, esclusivamente al fine di determinare il risarcimento dei danni e dei pregiudizi subiti (art. 1101 c.c. sp.).

Tuttavia si rileva come, in relazione al sistema fondato sul concetto di conformità del bene, in alcune ipotesi il comportamento del venditore può, sul piano concreto, incidere in modo significativo. Così, non sembra logico che ricorrendo una condotta dolosa da parte del venditore, da cui può determinarsi il sorgere di un'ipotesi di mancanza di conformità del bene, per esimersi da responsabilità il professionista possa sostenere che il compratore avrebbe potuto conoscere la suddetta mancanza di conformità se avesse agito in maniera diligente, in base all'art.116.3. Fa notare, inoltre, Marín López⁴¹, che la dottrina è concorde nel ritenere che, se il venditore ha agito in mala fede, il termine di prescrizione di tre anni

³⁹ V. FADDA, *Il contenuto della Direttiva 1999/44/CE: una panoramica*, in *Sette voci sulla Direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Contr. Impr./Eur.*, 2000, p. 411, ove sottolinea che l'ultimo comma dell'art. 3 stabilisce che il consumatore non può chiedere la risoluzione del contratto per un difetto di conformità minore. Tale concetto può essere raffrontato con la previsione dell'art. 1455 c.c. che esclude la risoluzione quando l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra. Anche la previsione della Direttiva, infatti, potrebbe essere interpretata alla luce degli interessi delle parti e il difetto di conformità potrebbe considerarsi minore quando non assume particolare importanza per il consumatore o non incide sulla sua posizione al punto da giustificare la risoluzione del contratto.

⁴⁰ Cfr. MANTOVANI, *La vendita dei beni di consumo*, cit., p. 291. Nello stesso senso, FADDA, *Il risarcimento dei danni*, in *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.* Galgano, XXXI, Padova, 2003, p. 441, osserva: «per quanto concerne il fondamento della responsabilità per danni la Convenzione di Vienna accoglie un sistema di responsabilità oggettiva, non assoluta ma c.d. temperata, nel senso che non è previsto alcun riferimento alla colpa della parte inadempiente, ma questa è esonerata dalla responsabilità se prova che l'inadempimento era dovuto ad un impedimento derivante da circostanze estranee alla sfera di controllo e che non era tenuta ragionevolmente a prevedere al momento della conclusione del contratto».

⁴¹ Cfr. MARÍN LÓPEZ, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1419.

non decorre dalla data di consegna, ma dal momento in cui il compratore rileva la mancanza di conformità del bene.

Infine, fra le conseguenze che si producono all'esito di una condotta in mala fede adottata dal venditore, si annovera, sicuramente, l'obbligazione da cui sorge una responsabilità per i danni e i pregiudizi causati al consumatore (art. 1100 c.c. sp.).

Cadice, aprile 2013