

GIUSTIZIA CIVILE

Anno LII Fasc. 6 - 2002

Cristiano Iurilli

**LE GARANZIE LEGALI E
COMMERCIALI NELLA VENDITA DI
BENI DI CONSUMO. RIFLESSIONI IN
ORDINE A TALUNI ASPETTI RELATIVI
AL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA
N. 99/44**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

[8916/276] LE GARANZIE LEGALI E COMMERCIALI
NELLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO.
RIFLESSIONI IN ORDINE A TALUNI ASPETTI RELATIVI
AL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA N. 99/44

Sommario: 1. Profili introduttivi. — 2. La ratio dell'intervento del legislatore comunitario. — 3. La disciplina codicistica: garanzie legali e commerciali. - 3.1. Le garanzie relative ai vizi del prodotto e alla mancanza delle qualità promesse: profili ricognitivi. - 3.2. La garanzia di buon funzionamento ex art. 1512 c.c.: cenni. — 4. Il termine « garanzia » nella scelta del legislatore comunitario. - 4.1. Il concetto di « bene di consumo »: il *software* alla luce del d.P.R. n. 224 del 1988. - 4.2. Vizio e difetto di conformità: rapporti con la Convenzione di Vienna del 1980. — 5. I negozi giuridici sottoposti alla disciplina comunitaria: cenni di rinvio. - 5.1. Un'ipotesi particolare: il *leasing*. Impostazione del problema e applicabilità della direttiva n. 99/44/CE al *leasing* di beni di consumo.

1. Profili introduttivi. — L'analisi storico-normativa che ha condotto all'attuale affermazione di nuove tecniche e forme di tutela del consumatore quale parte debole di un rapporto contrattuale, mostra come uno dei settori del diritto in cui, sia a livello comunitario che nazionale, è stata maggiormente sentita l'esigenza di tutelare il consumatore-acquirente è l'ambito delle vendite di beni (ora anche di consumo).

Risulta chiaro il tentativo, da parte degli organi legislativi nazionali e comunitari, di tutelare l'acquirente-consumatore rispetto a qualsivoglia tipologia di vendita: in questa ottica di protezione si sono inserite le discipline speciali relative alla vendita conclusa fuori dei locali commerciali (1), alla vendita di multiproprietà (2) ed alle c.d. « vendite a distanza » (3), la cui disciplina sta assumendo sempre

(1) Avverso i metodi di vendita aggressivi ed inusuali, che negli ultimi anni stanno sempre più caratterizzando la pratica commerciale, si è rivolto il d. lgs. 15 gennaio 1992 n. 50 (Attuazione della direttiva n. 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali), finalizzato a garantire al consumatore « colto di sorpresa » un diritto di ripensamento che gli consenta di valutare *ex post* la convenienza dell'affare per il quale è mancata *ex ante* una piena formazione del consenso. Il riconoscimento di questo *ius poenitendi* si concreta nell'attribuzione *ex lege* del diritto di sciogliersi unilateralmente dal vincolo assunto con l'operatore commerciale entro un certo termine. Tale diritto, qualificato come « diritto di recesso », opera con modalità del tutto particolari rispetto al recesso codicistico, modificando e migliorando gli strumenti di tutela offerti dal legislatore codicistico (per la disciplina relativa, cf. GORGONI, *Contratti negoziati fuori dei locali commerciali*, in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma 1994; Id., *Sui contratti negoziati fuori dei locali commerciali alla luce del d. lg. n. 50 del 1992*, in *Contratto e Impresa*, 1993, 52; ISZTRARI, *La formazione del contratto nella vendita porta a porta di valori mobiliari (neutralità del modello codicistico e rispetto della tutela del risparmiatore*, ivi, 1992, 75; ROPPO, *Vendita a domicilio di valori mobiliari: formazione del contratto e recesso dell'investitore*, ivi, 1990, 106).

(2) Con l'intervento della direttiva 26 ottobre 1994, n. 94/47/CE (Tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili), si è introdotta a livello comunitario una disciplina che, pur non affrontando il problema della natura giuridica del diritto del multiproprietario (nella consapevolezza delle differenze sussistenti nei vari Paesi europei in ordine alla configurazione del diritto) si riferisce unicamente agli aspetti delle

maggiore rilievo parallelamente allo sviluppo della c.d. « società dell'informazione » relativamente alle vendite concluse tramite l'utilizzo di strumenti informatici (il c.d. « commercio elettronico »).

Di particolare interesse risultano le problematiche afferenti le garanzie accessorie al contratto di vendita che assicurino l'utilità del bene venduto allo scopo cui è destinato e la permanenza di tale idoneità per un tempo sufficiente, con particolare riferimento al dettato normativo contenuto nella direttiva n. 99/44/CE (4), (Disposizioni su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di largo consumo), ed i suoi riflessi sulle previsioni codicistiche vigenti in materia.

Nell'ampio campo del settore delle « vendite », sin dall'approvazione del codice civile del 1942 il nostro ordinamento si è trovato ad affrontare una serie di riforme aventi ad oggetto varie tipologie contrattuali (5) e finalizzate a garantire più elevati standard di tutela per l'acquirente-consumatore in relazione a nuove esigenze prospettate dallo sviluppo di pratiche commerciali prima sconosciute o non utilizzate nel nostro ordinamento.

transazioni contrattuali connessi con l'informazione sugli elementi costitutivi del contratto di multiproprietà ed alle modalità di trasmissione di questa informazione, nonché alle procedure di risoluzione e di recesso. La direttiva n. 94/47/CE, recepita in Italia tramite il d. lgs. 9 novembre 1998 n. 427, si inserisce in un contesto contrattuale (la multiproprietà) utilizzato nel nostro paese da oltre trent'anni, ma sfornito di adeguata disciplina in ordine alle forme di tutela da apprestare all'acquirente. Senza voler entrare nel merito della disciplina di recepimento (cfr. per un'analisi approfondita del testo legislativo di recepimento, De Nova, *La multiproprietà*, Milano, 1999; cfr. altresì BARBERO, *Una legge sulla multiproprietà? È previsto entro aprile 1997 il recepimento della direttiva n. 94/47/CE in Impresa*, 1996, 2290; CALLIANO, *Multiproprietà*, in *Nss. D.I., Appendice V*, Torino 1986, 160), riteniamo importante sottolineare come il testo comunitario faccia riferimento all'acquirente, chiamandolo « consumatore », utilizzando all'art. 2 espressioni che richiamano espressamente le già note definizioni contenute negli art. 1469-bis ss. c.c. La disciplina in commento si pone dunque come disciplina di tutela di quel particolare consumatore che è l'acquirente di un diritto di godimento di immobili a tempo parziale. All'acquirente in multiproprietà si applicherà, là dove la disciplina speciale nulla preveda, sia la disciplina sulle clausole vessatorie di cui agli art. 1469-bis ss. c.c., sia la disciplina prevista dalla l. 30 luglio 1998 n. 281 e, ove il contratto di godimento a tempo parziale di immobili sia negoziato fuori dei locali commerciali, il d. lgs. n. 50, cit., ovvero il d. lgs. 22 maggio 1999 n. 185 (Disposizioni per la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza) e la direttiva n. 97/7/CE in caso di vendite a distanza.

(3) La disciplina delle vendite a distanza è stata introdotta nel nostro ordinamento dal d. lgs. n. 185, cit., in attuazione della direttiva n. 97/7/CE. Si tratta di un testo importante che segue, si sostituisce ed in parte si sovrappone al d. lgs. n. 50, cit., in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali, giungendo ad un anno di distanza dalla l. n. 281, cit., recante la disciplina dei diritti dei consumatori ed utenti. La finalità del decreto e quindi anche della direttiva comunitaria, è stata quella di realizzare e consolidare il mercato interno europeo, all'interno del quale lo sviluppo delle tecniche di comunicazione ricopre un posto di primario interesse, nella finalità di proteggere il consumatore dai c.d. « metodi aggressivi di vendita », caratterizzati dall'impiego di particolari tecnologie di comunicazione. Le quali prescindono dalla contemporanea presenza fisica del consumatore e del fornitore. Il decreto in esame deve essere considerato un ulteriore mezzo per tutelare il principio di libertà contrattuale, andando a tutelare il consumatore quale parte debole del rapporto a distanza, sotto il profilo del diritto ad essere esaurientemente informato, del diritto al recesso e della previsione di garanzie e forme di tutela concretamente attuabili (per l'analisi compiuta della relativa disciplina, cfr. ARA, *Contratti a distanza. Prime considerazioni*, in *Contratti*, 1999, 850; BONZANNI, *La disciplina del collocamento a distanza dei prodotti finanziari*, ivi, 181; De Marco, *I contratti a distanza*, Milano 1999).

(4) Approvata il 25 maggio 1999 e pubblicata in *G.U.C.E.* 7 luglio 1999 n. 171.

(5) Alla normativa di settore di cui il richiamo alle note precedenti si aggiungano: le disposizioni circa i diritti-doveri degli acquirenti e dei venditori e/o produttori verso il consumatore-acquirente (d.P.R. 24 maggio 1988 n. 224, in attuazione della direttiva n. 85/374/CE, relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, ai sensi dell'art. 15 l. 16 aprile 1987 n. 183) le disposizioni aventi ad oggetto specificamente la sicurezza dei prodotti (d. lgs. 25 gennaio 1992 n. 73 attuativo della direttiva n. 87/357/CE), le disposizioni di cui al d. lgs. 17 marzo 1995 n. 111, attuativo della direttiva n. 90/314/CE, concernente i viaggi e vacanze tutto compreso.

In particolare, nell'iter riformatore delle previsioni codicistiche afferenti le garanzie accessorie al contratto di vendita (6) si collocano le disposizioni di cui alla Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 (7) sui contratti di vendita internazionale di merci, la cui emanazione si è resa necessaria a seguito della progressiva crescita delle operazioni di scambio tra soggetti appartenenti a Stati diversi, al fine di assicurare agli operatori economici e del diritto un substrato normativo comune ed adeguato alle esigenze prospettate dagli scambi internazionali (8).

Risulta peraltro necessario approfondire anche taluni aspetti di tale testo normativo, in quanto la direttiva n. 99/44/CE — le cui previsioni hanno l'obiettivo principale di completare il processo riformatore delle garanzie afferenti il contratto di vendita nel settore dei beni di consumo — mira non solo a conseguire i medesimi obiettivi della citata Convenzione (ovvero un netto riavvicinamento delle singole legislazioni speciali ai contenuti e principi già fissati dalla Convenzione di Vienna, in particolare, relativamente alla definizione delle obbligazioni poste a carico sia del venditore che del compratore e delle conseguenze per il loro inadempimento), ma contiene talune previsioni specifiche (9), per la cui interpretazione risulta di indubbia importanza effettuare riferimenti e attività di coordinamento con le disposizioni concernenti i contratti di vendita internazionali.

A differenza delle disposizioni comunitarie che hanno preceduto l'emanazione della direttiva n. 99/44/CE, e la cui attuazione sino ad oggi non ha comportato la necessità di procedere ad una riforma integrale ed organica delle disposizioni in materia di compravendita (cioè a causa della « settorialità » delle relative discipline e della mancanza, in epoca anteriore al loro recepimento, di altra disciplina generale avente medesimo oggetto), la direttiva in esame potrà comportare, in sede di attuazione, profondi problemi di coordinamento in relazione alla disciplina generale sulle garanzie accessorie al contratto di vendita già presente nel codice civile, andando a costituire una sorta di « doppio binario » tra disciplina generale (previsioni codicistiche) e disciplina di settore (direttiva n. 99/44/CE).

Il mero recepimento della direttiva in esame (10) potrebbe infatti comportare

(6) Con il termine garanzia, in tal sede ci riferiamo unicamente alle due distinte realtà giuridiche previste nel nostro codice civile, ovvero la garanzia legale e la garanzia commerciale: la prima derivante direttamente dalla legge (ottenendo un espresso riconoscimento da alcune disposizioni del codice civile) e la seconda, ovvero la garanzia di buon funzionamento, pur essendo prevista dal nostro codice civile (art. 1512 c.c.) ha la sua fonte nel contratto di vendita (ove questa sia prevista) e non nella legge: a differenza della garanzia legale, essa non opera automaticamente ma solo ove sia espressamente prevista nelle clausole contrattuali.

(7) La Convenzione è stata resa esecutiva in Italia con la l. 11 dicembre 1985 n. 765, entrata in vigore il 1° gennaio 1988.

(8) In tal senso, cfr. BOSCHERO, *Il coordinamento delle norme in materia di vendita internazionale*, Padova 1990. Circa i rapporti tra la Convenzione di Vienna, il diritto internazionale privato ed il problema dell'imposizione agli Stati membri di leggi uniformi in materia, cfr. LUMOSO, *La compravendita*, Torino 1991, 253 ss., e ROVELLI, *Conflitti tra norme della Convenzione e norme di diritto internazionale privato*, in *La vendita internazionale* (Autori vari), Milano 1981. In generale sulla disciplina contenuta nella Convenzione di Vienna del 1980 cfr. Lopez De GOSZALO, *Vendita internazionale*, in *Contratto e impresa*, 1988, 255; recentemente GIANOLA, *La vendita internazionale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., XI, Torino 2000, ma in particolare, *Convenzione di Vienna sui contratti internazionali di beni mobili*, *Commentario* coordinato da C.M. BIANCA, Padova 1992.

(9) Ci riferiamo in particolare al concetto di « difformità del bene dalle previsioni contrattuali ». (10) Si rifeira infatti sulla scelta attuale del nostro legislatore di non operare una riforma organica del sistema delle vendite (a differenza di altri Stati europei: cfr. Austria e Germania), ma di recepire la direttiva attraverso un autonomo provvedimento legislativo, utilizzando la medesima tecnica legislativa che ha caratterizzato l'attuazione in Italia di altri provvedimenti comunitari finalizzati alla tutela del consumatore (vendite fuori dei locali commerciali, multiproprietà ecc.). In relazione alla tecnica di

il rischio di produrre non certezze giuridiche, ma confusione in ordine all'applicabilità o meno delle norme codicistiche sulle garanzie legali e commerciali tuttora vigenti e relative ad ogni sorta di rapporto contrattuale avente ad oggetto la vendita di beni di consumo.

2. *La ratio dell'intervento del legislatore comunitario.* — La direttiva n. 99/44/CE (11) si inserisce nel contesto dei provvedimenti comunitari tesi a garantire, a livello europeo, un adeguato standard di tutela a favore dei consumatori, riguardo taluni aspetti della vendita di beni di consumo (12), nel quadro della realizzazione del mercato interno (finalità questa sempre presente in tutti gli atti comunitari concernenti la tutela dei consumatori, cfr. vendite a distanza, multiproprietà, contratti negoziati fuori dei locali commerciali).

Il legislatore comunitario ha quindi tenuto conto delle profonde diversità tra le legislazioni nazionali in materia di vendita, che spesso distolgono il consumatore dal concludere contratti di vendita soggetti ad una legislazione diversa dalla propria e spesso meno garantista.

Preliminarmente si precisa che la direttiva in esame affronta unicamente « taluni » aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, ed in particolare solo quelli legati alla « non conformità » al contratto dei beni acquistati dai consumatori, delineando di conseguenza le responsabilità in cui incorre il venditore (o il produttore) nelle ipotesi in cui tale obbligazione non risulti essere stata correttamente adempiuta, ed i rimedi offerti al consumatore al quale siano stati consegnati i beni non conformi al contratto. L'unico aspetto non disciplinato dalla direttiva riguarda il profilo risarcitorio, rimesso completamente alle singole legislazioni degli stati membri.

Nei rapporti tra produttore, venditore e consumatore, il testo prevede altresì che l'acquirente possa agire unicamente nei confronti del venditore, riconoscendo però a quest'ultimo il diritto di agire nei confronti della o delle persone responsabili dell'inadempimento, ma che appartengano alla medesima catena contrattuale (ovvero il produttore o un precedente distributore), quando il difetto sia a loro direttamente imputabile.

Si deve altresì sottolineare l'intento del legislatore comunitario di voler perseguire l'obiettivo di tutelare gli interessi economici dei consumatori in relazione all'intero rapporto contrattuale con il venditore, garantendo da un lato il loro diritto a ricevere beni conformi alle previsioni contrattuali, ed imponendo altresì a produttori e distributori una corretta e trasparente formulazione delle informazioni circa le caratteristiche del prodotto acquistato: l'art. 6, § 1) prevede infatti che la persona che offre la garanzia sia vincolata giuridicamente secondo quanto stabilito nella dichiarazione di garanzia e nella relativa pubblicità, in tal modo considerando ogni dichiarazione pubblicitaria prodromica alla conclusione della transazione,

ricepimento utilizzabile dal nostro legislatore, cfr. ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva 1999/44/CE « su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo »*, in *Staudium iuris*, 2000, 260.

(11) Il testo comunitario, pur potendo essere considerato quale direttiva *self executing*, doveva essere recepito dagli Stati membri entro il 1° gennaio 2002, data di inizio di circolazione della moneta unica europea, nell'intento, prospettato dal legislatore comunitario, di garantire al consumatore uno standard minimo di tutela in relazione alla conclusione di contratti di vendita di beni di consumo sull'intero territorio comunitario.

(12) In ordine alla determinazione della categoria beni di consumo, cfr. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova 2000, 41 ss.

parte integrante delle condizioni di garanzia ed in generale del contenuto dell'intero rapporto obbligatorio (13).

Tale tecnica legislativa ripercorre scelte già effettuate in passato dal legislatore comunitario nella determinazione delle regole poste a tutela del contraente debole, in settori diversi dalla vendita di beni di consumo quali la vendita di multiproprietà e la vendita di pacchetti di viaggio.

Ricordiamo infatti brevemente che i testi legislativi relativi a tali ultimi settori si basano principalmente sull'obbligo di informazione del consumatore (14), considerando il c.d. « opuscolo informativo » (15) quale parte integrante del contenuto contrattuale: ci troviamo dunque — anche nel settore delle vendite di beni di consumo — di fronte ad una precisa scelta normativa volta a dare valore giuridico ad ogni comportamento del venditore anche nella fase anteriore alla conclusione del contratto.

Tuttavia, se in passato la dottrina (16) — relativamente alla previsione di cui all'art. 2 d. lgs. 9 novembre 1998 n. 427 in materia di multiproprietà — rilevava che l'omessa indicazione nell'opuscolo informativo degli elementi legislativamente richiesti poteva considerarsi ipotesi rilevante ex art. 1337 c.c., definendo altresì il concetto di « responsabilità da documento informativo » (17), così attribuendo rilievo alla buona fede precontrattuale nonostante l'avvenuta conclusione del contratto, la disposizione di cui all'art. 6 della direttiva n. 99/44/CE, equiparando i contenuti pubblicitari ai contenuti della garanzia offerta in contratto, vincola il venditore alle promesse fatte nella pubblicità anche ove queste non siano state confermate al momento del rilascio della garanzia (18): riteniamo che in tal modo si possa configurare non tanto una responsabilità precontrattuale bensì una ipotesi di responsabilità contrattuale per inadempimento delle obbligazioni contrattuali afferenti la « garanzia di conformità » del bene sia alle previsioni contrattuali alle caratteristiche pubblicizzate dal venditore e conosciute dal consumatore anteriormente alla conclusione del contratto.

(13) In tal senso, cfr. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 16 ss.

(14) In relazione alla vendita di multiproprietà infatti, l'art. 2 d. lgs. n. 427, cit., regola la fase della consegna del documento informativo, intendendo garantire al potenziale acquirente in multiproprietà un'appropriate informazione, obbligando il venditore a consegnare ad ogni persona che richieda ragguagli sul bene immobile, un documento informativo. Il primo dato che il documento dovrà precisare è il diritto oggetto del contratto, specificando la natura e le condizioni per il suo esercizio secondo le normative dello Stato in cui si trova l'immobile. Dovrà altresì contenere l'identità ed il domicilio del venditore e del proprietario e, nonostante il dettato normativo non lo preveda, è da ritenere, per la massima trasparenza nella contrattazione, che si debbano indicare anche i nominativi degli eventuali rappresentanti legali del venditore e del proprietario e gli eventuali rapporti societari tra loro esistenti. Nel caso di violazione del dovere di informazione, il legislatore ha previsto esclusivamente una sanzione amministrativa, ma nulla si dice sugli effetti tra le parti, per l'inosservanza dei doveri imposti al professionista.

(15) Il concetto di « opuscolo informativo » viene espressamente richiamato dal d. lgs. n. 111 del 1995, concernente la tutela del consumatore nella conclusione dei contratti di viaggio e vacanze tutto compreso. Infatti, in base alla nuova normativa, l'opuscolo informativo assume un ruolo maggiormente vincolante nei confronti dell'imprenditore turistico (art. 9, comma 2), non potendo più essere considerato semplice foglio illustrativo, ma reale contenuto dell'accordo. Questa è la ragione per cui le caratteristiche degli aspetti essenziali delle prestazioni oggetto di contratto, devono essere esposti in modo chiaro e preciso: l'utente tramite il *depliant* deve essere effettivamente posto in condizione di conoscere effettivamente e da subito tutti gli aspetti essenziali delle prestazioni oggetto di contratto.

(16) MORELLO, *Diritti di godimento a tempo parziale di immobili*, in *Contratti*, 1999, 64.

(17) BENATTI, *Responsabilità precontrattuale*, *Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma 1991.

(18) DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 16.

3. *La disciplina codicistica: garanzie legali e commerciali.* — Il legislatore codicistico, in ordine alle garanzie accessorie al contratto di vendita, con il termine « garanzia » rappresenta due realtà giuridiche, la garanzia legale — articolata nelle due categorie di garanzie relative agli effetti principali della vendita (19) e garanzie relative ai vizi del prodotto ed alla mancanza delle qualità promesse — e garanzia di buon funzionamento *ex art.* 1512 c.c., la cui operatività risulta essere subordinata alla sua espressa previsione nelle clausole contrattuali.

Come di seguito tenteremo di illustrare, i « tipi » di garanzia previsti a livello codicistico si differenziano, quanto a contenuti ed a mezzi di tutela apprestati all'acquirente, rispetto al concetto di garanzia accolto dal legislatore comunitario. L'approfondimento di quest'ultimo aspetto risulta dunque necessario al fine di delimitare o — a contrario — ampliare il campo di operatività delle disposizioni comunitarie, nell'intento di ottenere un sistema di tutela omogeneo e pienamente coordinato con le vigenti disposizioni codicistiche.

3.1. *Le garanzie relative ai vizi del prodotto e alla mancanza delle qualità promesse: profili ricognitivi.* — Il presupposto della garanzia legale risiede nella violazione della promessa contrattuale e nella inesatta attuazione del risultato da questa determinato (20) a causa di imperfezioni materiali e mancanza di qualità della « cosa venduta ».

In ordine alle imperfezioni materiali (definite dalla dottrina anche quali « vizi di fatto » del bene) (21) l'art. 1490 c.c. subordina il sorgere della garanzia all'esistenza, nella cosa venduta, di vizi che la rendono inidonea all'uso cui è destinata o ne diminuiscono in modo apprezzabile il valore, escludendosi che la mera inidoneità all'uso della cosa compravenduta costituisca vizio rilevante ai fini del sorgere della relativa responsabilità del venditore, ove non ne escluda in maniera apprezzabile la normale adeguatezza alla propria funzione, pur non rendendolo totalmente inutilizzabile (22).

Concettualmente, i vizi che rendono inutilizzabile il bene vengono definiti redibitori: la giurisprudenza di legittimità ha affermato che sono redibitori solo i vizi intrinseci alla cosa e che la rendano inutilizzabile per le finalità per le quali è

(19) Pur se tale aspetto non sarà oggetto di nostro specifico approfondimento, ricordiamo che, relativamente alla vendita, si vuole distinguere tra effetti essenziali (il trasferimento e quindi l'acquisto del diritto da parte dell'acquirente; il sorgere, in capo all'acquirente, dell'obbligo di pagamento del prezzo), effetti normali (l'obbligo di consegnare la cosa), ed effetti accidentali o « accessori » (all'interno dei quali rientrano tutte le più varie obbligazioni previste in contratto tra le parti, tra cui si possono ricomprendere sicuramente: l'obbligo del venditore di far acquistare la proprietà del bene al compratore, nel caso in cui tale acquisto non sia effetto immediato della vendita; l'attribuzione, al compratore, di beni accessori; l'installazione del bene; i servizi post-vendita ecc.). In virtù del principio del consenso traslativo, l'effetto principale della vendita, ovvero il trasferimento del diritto, solitamente si produce non appena la vendita è perfetta, ovvero al momento in cui si forma l'accordo, anche indipendentemente dal pagamento del prezzo o dalla consegna della cosa (art. 1376 c.c.). In alcuni casi peraltro, il trasferimento del diritto non è sempre un effetto immediato del contratto di vendita, in quanto il bene alienato non esiste ancora (vendita di cosa futura) o non è nella titolarità del venditore (vendita di cosa altrui); in tali ipotesi, l'acquisto del diritto da parte dell'acquirente non sarà immediato, ed il venditore rimarrà obbligato a far acquistare il diritto sul bene al compratore (art. 1476 c.c.).

(20) Cfr. *amplius*, CARPINO, *La vendita*, in *Trattato di diritto privato*, cit., IX, Torino 1984; LUMINOSO, *op. cit.*, 199; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto italiano* diretto da F. VASSALLI, VII, Torino 1993, 47 ss.

(21) La definizione è di LUMINOSO, *op. cit.*, 199.

(22) In tal senso C.M., Bianca *op. ult. cit.*, 885 ss.

stata acquistata (23). In applicazione di questo principio si è escluso che sia dovuta la garanzia per i vizi ove il difettoso funzionamento sia attribuibile non al processo produttivo, bensì a cause esterne dipendenti da scelte errate del compratore, dalle quali sia derivata l'inedoneità del prodotto a garantirne l'utilizzo in rapporto alle personali necessità di utilizzazione: in tal senso, è stato riconosciuto vizio redibitorio, secondo la previsione dell'art. 1490 c.c., anche l'anomalia che, pur non intaccando la funzionalità della cosa venduta, ne abbia diminuito in modo apprezzabile il valore di scambio (24).

Brevemente, ricordiamo che tale tipologia di vizio, nelle previsioni del legislatore del 1942, è stata distinta da altre fattispecie quali la vendita c.d. « *aliud pro alio* » (25) in quanto, identificandosi il vizio redibitorio nella presenza, nella *res*, oggetto di trasferimento, di un difetto funzionale o strutturale che faccia pur tuttavia assumere al bene una particolare identità, assegnandone l'appartenenza al medesimo o ad un diverso genere merceologico oppure ad un tipo o ad una specie differenti nell'ambito dello stesso *genus*, si discosta nettamente dalla c.d. « vendita di *aliud pro alio* », ravvisabile ove il bene consegnato sia del tutto diverso da quello oggetto di previsione contrattuale, in quanto appartenente ad un genere merceologicamente distinto (26).

(23) In giurisprudenza, cfr. Cass., 22 agosto 1998 n. 8338 (in *Corr. giur.*, 1998, 1155, con nota di CARBONE; in *Danno resp.*, 1998, 1079, con nota di Gioia; in *Guida al diritto*, 1998, n. 36, 41, con commento di PISSELLI, in *Foro it.*, 1999, I, 188, con nota di SCODITTI, PARDOLISI), ove la Suprema Corte, espressamente ha affermato che « In tema di compravendita, l'obbligazione di garanzia gravante sul venditore discende dal fatto (oggettivo) del trasferimento di un bene affetto da vizi che lo rendono inidoneo all'uso cui è destinato o ne diminuiscono in misura apprezzabile il valore, mentre eventuali profili di colpa dell'alienante rilevano, *ex art.* 1424 c.c., ai soli, eventuali (e diversi) fini risarcitori; ne consegue che, in caso di immissioni eccedenti o meno la normale tollerabilità (nella specie, rumorosità delle tubazioni del bagno sito nell'appartamento immediatamente superiore a quello alienato), la preesistenza del vizio rispetto alla conclusione del contratto di compravendita rende responsabile il venditore per aver alienato un bene oggettivamente affetto da un determinato difetto, senza che rilevi, in contratto, né la astratta possibilità della coesistenza di tale profilo di responsabilità con quello, concorrente (ma a diverso titolo), del vicino, ai sensi dell'art. 844 c.c., né il mancato superamento della soglia di normale tollerabilità delle immissioni, poiché il predetto limite è specificamente stabilito per la proporzionalità della sola azione *ex art.* 844 c.c. ».

(24) Cass. 12 febbraio 1994 n. 1424, in *Contratti*, 1994, 550, con nota di GIUGGIOLI.

(25) Istituzionalmente la vendita *aliud pro alio*, viene identificata nell'operazione negoziale in cui il venditore consegna un bene diverso da quello esattamente individuato dalle parti al momento della conclusione del contratto. Si ritiene infatti che ove il bene oggetto del trasferimento coincida con il bene venduto, per quanto gravi siano le carenze ed i difetti, si tratterebbe sempre di mancanza di qualità o di vizio redibitorio. Da quanto detto, si desume che vi è una grande varietà di sottospesie di anomalie del bene oggetto di vendita, tra cui i vizi della cosa (art. 1490 c.c.), la mancanza delle qualità promesse (art. 1497 c.c.), la mancanza delle qualità essenziali per l'uso a cui la cosa è destinata (art. 1497 c.c.), il cattivo funzionamento del bene (art. 1512 c.c.); a queste categorie, va appunto aggiunta la vendita *aliud pro alio*. In tale ultimo caso il compratore potrà agire con l'azione di risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c., soggetta a prescrizione decennale, con l'azione di adempimento (prevista dallo stesso art. 1453 c.c.) e l'eccezione di inadempimento prevista dall'art. 1460 c.c., ai sensi del quale « nei contratti a prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non la adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria... ». Inoltre, ove il venditore all'atto della conclusione del contratto, conosceva o doveva conoscere, con l'uso dell'ordinaria diligenza, che la cosa trasferita in proprietà era difforme da quella promessa, il compratore potrà chiedere il risarcimento dei danni subiti.

(26) Particolarmente significative in tal senso, nella ricca produzione giurisprudenziale, Cass. 31 marzo 1987 n. 3093; Cass. 12 febbraio 1988 n. 1530 e Cass. 13 gennaio 1997 n. 244, in cui precisamente si dispone « In tema di compravendita, il vizio redibitorio (art. 1490 c.c.) e la mancanza di qualità promesse o essenziali (art. 1497 c.c.), pur presupponendo entrambi l'appartenenza della cosa al genere pattuito, si differenziano in quanto il primo riguarda le imperfezioni ed i difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa medesima, mentre la seconda è

Tale classificazione (27) risulta di particolare rilievo in ordine alle due diverse azioni poste a tutela del compratore: rispettivamente, la redibitoria e la contrattuale. Nel caso di vendita *aliud pro alio* infatti, il compratore potrà esperire l'ordinaria azione di inadempimento contrattuale.

In funzione dell'oggetto del nostro approfondimento, rileviamo già in questa sede come la direttiva n. 99/44/CE elimini — *in nuce* — la distinzione precedentemente prospettata.

Da ultimo, il vizio redibitorio viene altresì distinto, in dottrina e giurisprudenza (28), dalla mancanza di qualità essenziali o promesse *ex art.* 1497 c.c., consistenti né in un guasto né in un deterioramento o in un « modo di essere patologico » della *res*, ma unicamente in un *quid* negativo che — talvolta — consiste semplicemente in una mancanza di pregi o di speciali perfezionamenti tecnici specificamente contemplati dai contraenti, ma che in termini generali è stato inteso (29) quale criterio cardine al fine di valutare l'adeguatezza del bene alla propria destinazione funzionale in ordine ad una utilizzazione che sia « normalmente soddisfacente » (30).

Anche tale istituto, unitamente alla previsione dell'esperimento dell'ordinaria azione di risoluzione concessa a tutela del compratore, sembra essere stato « stravolto » dalla direttiva n. 99/44/CE.

3.2. La garanzia di buon funzionamento *ex art.* 1512 c.c.: cenni — Accanto alla previsione di una c.d. « tutela minima legale » del compratore rispetto ai vizi o alla mancanza di qualità essenziali del bene compravenduto, il codice civile contiene la previsione di un'ulteriore tipologia di garanzia, avente fonte contrattuale e rubricata, *ex art.* 1512 (garanzia di buon funzionamento).

Inerente alla natura della merce e concerne tutti quegli elementi essenziali e sostanziali che, nell'ambito del medesimo genere, influiscono sulla classificazione della cosa in una specie, piuttosto che in un'altra; vizi redibitori e mancanza di qualità si distinguono, a loro volta, dall'ipotesi della consegna *aliud pro alio*, la quale ricorre quando la cosa venduta appartenga ad un genere del tutto diverso, o presenti difetti che le impediscono di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti (c.d. *inidoneità* ad assolvere la funzione economico-sociale), facendola degradare in una sottospecie del tutto diversa da quella dedotta in contratto (il giudice di merito aveva ritenuto trattarsi di vizi redibitori in una fattispecie in cui i difetti di alcune resistenze elettriche consegnate erano inerenti al processo di produzione o di fabbricazione ed aveva escluso l'ipotesi della consegna dell'*aliud pro alio*, in quanto la merce stessa apparteneva al genere ordinato dall'acquirente ed il riscontrato difetto di funzionalità era risultabile attraverso il procedimento di « essiccazione » appositamente prescritto dalla casa costruttrice per rimuoverlo e ricondurre l'anomalia in percentuali ammissibili; la suprema Corte, in applicazione dell'annunciato principio di diritto, ha confermato la pronuncia del merito) ».

(27) In ordine ai caratteri differenziali tra vizi, mancanza di qualità e vendita *aliud pro alio*, cfr. LUMINOSO, *op. cit.*, 190 ss.; GABRIELLI E., *La consegna di cosa diversa*, Napoli 1987; ROSSI V., *Vizi, mancanza di qualità ed aliud pro aliud datum: differenze ed analogie tra i tre aspetti dell'inadempimento*, in *Dir. giur.*, 1997, 207; per ampi riferimenti giurisprudenziali, SAVADORI, *La consegna di aliud pro alio*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale. La vendita a cura di Bn, II*, Padova 1996, 783.

(28) In letteratura, in tal senso, pur riconoscendo le difficoltà nel determinare una netta distinzione tra le varie categorie di « vizi » in senso lato, BIANCA C.M., *op. ult. cit.*, 296; LUMINOSO, *op. cit.*, 191; contra, FERREI G.B., *Vendita in generale*, in *Trattato di diritto privato*, cit., Torino 2000, 251, in cui l'autore tende a ricondurre a fenomeno unitario il concetto di vizio e la mancanza di qualità essenziali; in giurisprudenza, Cass. 13 gennaio 1997 n. 244, cit., e, anche in relazione alla differenziazione tra mancanza di qualità essenziali e consegna di *aliud pro alio*, Cass. 19 gennaio 1995 n. 593, in *Foro it.*, 1995, I, 2504, e in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1679.

(29) BIANCA C.M., *op. ult. cit.*, 260, 885 ss.

(30) V., per gli ampi richiami giurisprudenziali, SIRAGUSA, *La garanzia per mancanza di qualità*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale. La vendita*, cit., II, 653 ss.

Tralasciando l'approfondimento del dibattuto dottrinale in ordine alla ricostruzione teorica dell'istituto (31), al fine di identificare i rapporti tra la previsione codicistica e la normativa comunitaria in esame — per l'identità parziale dei rimedi riconosciuti —, sottolineiamo il contenuto della medesima garanzia, caratterizzata dal potere, riconosciuto al compratore, di richiedere la sostituzione o la riparazione del bene ad opera del venditore ove la *res* risulti carente delle qualità promesse o comunque si presenti inidonea al funzionamento (32). La scelta tra i due rimedi viene rimessa al venditore che, in caso di inottemperanza, potrà essere chiamato in giudizio per la risoluzione contrattuale o la riduzione del prezzo (33).

La presenza di tale ulteriore garanzia e l'esperibilità dei relativi rimedi, sino ad oggi subordinata all'autonomia contrattuale delle parti — *rectius*, alla concessione della medesima da parte del venditore — viene riconosciuta dal legislatore comunitario indirettamente obbligatoria in ordine ad ogni contratto di vendita di beni di consumo tra professionista e consumatore-acquirente, prevedendo un suo contenuto minimo necessario ed una « gradazione » di rimedi esperibili dal compratore, che ne rafforzano la relativa posizione contrattuale.

In tal modo dunque si è operata una differenziazione, anche nel particolare settore delle vendite di beni di consumo, tra acquirente-consumatore ed acquirente-non consumatore, attuando una duplicazione di disciplina già operata in sede di attuazione e recepimento della direttiva n. 93/13/CEE sui contratti del consumatore. Inevitabilmente, il recepimento della direttiva n. 99/44/CE comporta, ad oggi, la necessaria soluzione di molti interrogativi riguardanti essenzialmente i profili applicativi del testo normativo, sia in ordine ai limiti di estensione della garanzia, all'obbligatorietà della medesima, sia relativamente all'individuazione delle operazioni contrattuali non direttamente richiamate dal testo comunitario ma riconducibili alla medesima *ratio*.

4. Il termine « garanzia » nella scelta del legislatore comunitario. — In ordine all'identificazione del termine « garanzie » utilizzato dal legislatore comunitario, concordiamo parzialmente con il più recente orientamento dottrinale (34), secondo cui dal combinato disposto degli art. 1, lett. e, e 6 della direttiva n. 99/44/CE risulterebbe chiaro il loro inquadramento in una categoria maggiormente ristretta in relazione alle previsioni codicistiche (35), intendendosi come tali unicamente quei negozi con cui il produttore o il venditore si impegna — volontariamente — verso il consumatore e senza pretendere alcun corrispettivo, a rimborsare il prezzo pagato, a sostituire o riparare il bene di consumo o ad intervenire altrimenti su di esso qualora quest'ultimo non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità.

Il legislatore comunitario sembrerebbe dunque aver introdotto — a livello comunitario — una sorta di « negozio di garanzia di buon funzionamento » applicabile unicamente ai rapporti contrattuali tra professionista e consumatore, iden-

(31) In dottrina, LUMINOSO, *op. cit.*, 216, rileva le persistenti difficoltà di inquadramento giuridico della norma; BIANCA C.M., *op. ult. cit.*, 306, esclude che la garanzia *de qua* possa essere intesa sia quale assicurazione contro determinati rischi, sia quale promessa di funzionamento, definendola come « impegno contrattuale in ordine a qualità e requisiti attuali del bene, cioè a quelle qualità e requisiti di integrità che ne consentono un certo funzionamento ».

(32) Per un'ampia casistica giurisprudenziale, cfr. REGOLI, *La garanzia di buon funzionamento*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale. La vendita*, cit., II, 897 ss.

(33) Sul punto v. *amplius*, BIANCA C.M., *op. ult. cit.*, 312.

(34) DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 13 ss.

(35) Il riferimento è al concetto di « garanzia legale », *ex art.* 1490 ss. c.c. (v. *supra*, § 3).

tificandone i contenuti minimali al fine di assicurare a quest'ultimo un maggiore grado di tutela e creando dunque quella sorta di doppio binario rispetto alle già vigenti disposizioni presenti all'interno dei singoli Stati membri.

Non può infatti dubitarsi del maggiore grado di garanzia — in senso lato — offerto al consumatore in ordine ad una pluralità di aspetti, quali gli strumenti di tutela offerti, le disposizioni concernenti le presunzioni di non conformità del bene, l'estensione del concetto di « difetto di conformità », la determinazione di nuovi e più favorevoli limiti temporali in ordine alla manifestazione del difetto di conformità.

Se dunque limitissimo il nostro approfondimento alla natura giuridica della « garanzia » (contrattualità e volontarietà), così come *prima facie* potrebbe risultare da una prima analisi del testo comunitario dovremmo concludere che il problema in ordine a compatibilità-coordinamento tra normativa comunitaria e previgente normativa nazionale dovrebbe essere limitato all'analisi dei rapporti — per quanto concerne il nostro ordinamento — tra garanzia di buon funzionamento ex art. 1512 c.c. e art. 1 e 6 direttiva n. 99/44/CE: dunque, in base alla ricostruzione *de qua*, il consumatore sarebbe tutelato in forme più incisive, secondo le disposizioni comunitarie, solo ove il venditore avesse rilasciato una garanzia contrattuale, anche se non nei precisi termini di cui alla direttiva (36).

Tale impostazione sembra essere stata confermata da coloro i quali — soffermandosi su taluni dati normativi — riconoscono che la direttiva non sia arrivata a statuire l'obbligatorietà della prestazione di siffatte garanzie da parte dei produttori o dei venditori (37): l'immediata conseguenza di tale interpretazione sarebbe l'impossibilità di applicare la nuova normativa comunitaria (così come recepita dai singoli Stati membri) in caso di mancato rilascio al consumatore di qualsivoglia garanzia (contrattuale), residuando in tal caso unicamente l'applicabilità della previgente normativa codicistica che certamente non risulta essere caratterizzata da un pari grado di incisività di tutela.

Riteniamo di non poter concordare con tale interpretazione in quanto in tal modo si andrebbe a svuotare di ogni contenuto quella necessità (espressa nella direttiva) di assicurare al consumatore un grado di tutela minimale, imperativa e certamente superiore al sistema previgente.

Tale nostra considerazione risulta essere suffragata direttamente dal mero dato normativo: ricordiamo infatti che la stessa direttiva riconosce, al considerando n. 7, che i beni devono soprattutto essere conformi alle disposizioni contrattuali; che il principio di conformità al contratto può essere considerato come una base comune alle varie tradizioni giuridiche nazionali; che... per garantire la protezione del consumatore possono essere di utilità ulteriori disposizioni nazionali nell'ipotesi in cui le parti non abbiano concordato alcuna condizione contrattuale specifica, ovvero abbiano stipulato condizioni o accordi che, direttamente o indirettamente, limitino o escludano i diritti del consumatore e che nella misura in cui tali diritti derivano dalla presente direttiva, non vincolano il consumatore, all'art. 2 che il venditore ha il dovere di consegnare al consumatore beni conformi al contratto, ed infine all'art. 6 che una garanzia che non risponda ai requisiti di cui ai § 2, 3, 4

(36) Ricordiamo infatti che la direttiva, all'art. 6, punto 5, prevede espressamente che « una garanzia che non risponda ai requisiti di cui ai paragrafi 2, 3, 4, rimane comunque valida, ed il consumatore può continuare ad avvalersene ed esigerne l'applicazione ».

(37) Cfr. De Cristofaro, *op. cit.*, 14 s. specialmente i richiami n. 25.

rimane comunque valida e il consumatore può continuare ad avvalersene ed esigerne l'applicazione.

Se dunque ai legislatori degli Stati membri è fatto divieto di mantenere disposizioni interne che accordino al consumatore-acquirente un livello di tutela inferiore alle previsioni comunitarie, riteniamo che il nuovo testo normativo sia andato ad incidere profondamente sull'intero « sistema delle vendite » limitatamente ai rapporti professionista-consumatore, investendo caratteristiche e presupposti delle garanzie, non solo commerciali, ma anche legali, presenti sino ad oggi nel nostro ordinamento.

Dal dato normativo richiamato risulta infatti che il consumatore sarà fornito di tutela indipendentemente dal rilascio di qualsivoglia documento formale di garanzia e, ove gli sia rilasciata, indipendentemente dal proprio contenuto, che non potrà per nulla derogare le disposizioni minime di tutela previste dal legislatore comunitario.

Riteniamo dunque che la nuova disciplina modifichi profondamente i principi disciplinanti le garanzie accessorie nel contratto di vendita, introducendo uno *standard* di tutela superiore rispetto alle determinazioni codicistiche che, con l'attuazione della direttiva, crediamo debbano essere disapplicate relativamente ai contratti del consumatore.

Il termine « garanzia » contenuto nel testo comunitario dovrà essere individuato dunque, non solo in relazione al mero dato formale del rilascio di un documento da parte del venditore, ma in special modo riguardo al contenuto intrinseco dei nuovi obblighi di garanzia gravanti sul venditore (o sul produttore): dunque, sia « garanzia » intesa come garanzia contrattuale o commerciale o convenzionale di buon funzionamento (e dunque rilasciata volontariamente dal venditore al consumatore) sia « garanzia » intesa come contenuto minimale del medesimo documento, utilizzabile dal consumatore indipendentemente dal suo rilascio.

Due sono i corollari derivanti da tale impostazione, e precisamente che nei rapporti tra consumatore e professionista anche il contenuto della garanzia legale viene ad essere modificato in senso più favorevole al consumatore ove le previgenti disposizioni codicistiche garantiscono un livello di tutela inferiore — in applicazione del principio secondo cui la normativa speciale sopravvenuta abroga la disciplina generale in caso di incompatibilità — e che le disposizioni contenute nelle garanzie di buon funzionamento sino ad oggi regolanti i rapporti tra consumatore ed acquirente, siano da considerarsi nulle o comunque inefficaci ove in contrasto con il testo comunitario, ma automaticamente integrate ove presentino dei « vuoti di tutela » a sfavore dell'acquirente.

4.1. Il concetto di « bene di consumo »: il software alla luce del d.P.R. n. 224 del 1988. — La tutela apprestata dal testo comunitario è espressamente limitata all'ambito di applicazione delle vendite aventi ad oggetto « beni di consumo ».

In base all'art. 1, § 2, lett. b, sono stati intesi tali unicamente i beni mobili caratterizzati dalla materialità, con esclusione dunque dei beni immobili, dei beni immateriali, dell'acqua, del gas e dell'energia elettrica.

Sulla determinazione del campo di applicazione della direttiva relativamente alla definizione di bene di consumo, la dottrina più recente (38) ha posto in dubbio la possibilità di includere in tale concetto il *software*, in particolare nel caso in cui

(38) Cfr. De Cristofaro, *op. cit.*, 42, specialmente n. 34.

questo non sia incluso in un supporto materiale ma venga trasmesso unicamente per via telematica.

Non riteniamo che la materialità del bene, ritenuta condizione sufficiente affinché un bene mobile sia considerato bene di consumo, sia altresì da intendersi quale condizione necessaria per la sua identificazione.

La nuova normativa comunitaria non può infatti essere « disancorata » dalle previsioni contenute in altri testi normativi, di medesima ispirazione comunitaria, la cui interpretazione ci porta ad identificare il *software* quale « bene » o « prodotto » per i cui difetti si possa richiedere la tutela del consumatore (39).

Il riferimento espresso è incontestabilmente alle previsioni di cui al d.P.R. 24 maggio 1988 n. 224, emanato in attuazione della direttiva n. 85/374/CEE sulla responsabilità del produttore per i danni cagionati da prodotti difettosi (40), con un riferimento, anche *de iure condendo*, al prossimo recepimento della direttiva n. 2000/31/CE relativa alla disciplina di taluni aspetti giuridici del commercio elettronico.

Lo sviluppo della società dell'informazione, conseguente alla evoluzione di nuove tecnologie telematiche, ha infatti comportato il moltiplicarsi dei danni conseguenti al difettoso funzionamento di un *software*.

In questo settore, si possono rinvenire casi in cui l'utilizzo del *software* sia direttamente responsabile dei danni cagionati dal suo mancato o cattivo funzionamento, e casi in cui lo stesso sia solo indirettamente responsabile del danno, in tutte le ipotesi in cui il programma comunicati al fruitore-utente dati inesatti, sui quali il soggetto adegui, di conseguenza, il proprio agire.

La soluzione dell'interrogativo sull'applicabilità del d.P.R. n. 224, cit., alle ipotesi di *software* difettoso dipende, evidentemente, dalla possibilità di qualificare il *software* come « prodotto » ai sensi dell'art. 2 del suddetto testo. Secondo questa norma è « prodotto » « ogni bene mobile, anche se incorporato in altro bene mobile o immobile ». E poiché si deve intendere qui richiamata la nozione di bene mobile desumibile dagli art. 810, 812 e 814 c.c., il problema si risolve nello stabilire se il *software* possa essere classificato come « bene mobile » alla luce di questa nozione.

Tecnicamente il *software* è « qualcosa » suscettibile di essere riprodotto, attraverso una pluralità di procedimenti — tra cui, anche « l'installazione » sul disco rigido dell'acquirente e la « trasmissione » per via telematica (il c.d. « *download* »), risultando dunque « operativo » soltanto se « fissato » o « memorizzato » su un supporto fisso, sia quest'ultimo un *floppy-disk* o un disco rigido: questa circostanza ne denota, anche se parzialmente, la sua « consistenza materiale ». Il *software*, anche ove l'acquirente ritenga di non dover acquistare alcun supporto rigido, nel momento in cui viene posto in circolazione, si presenta come una serie di dati che acquista consistenza fisica attraverso la memorizzazione e che, in questa veste, contribuisce al funzionamento della macchina elettronica (41).

(39) Recentemente, la giurisprudenza di merito, ha espressamente sancito l'applicabilità al *software*, degli art. 140 ss. c.c.: Giud. pace Napoli 20 marzo 2000, in *Nuovo dir.*, 2000, II, 647, con nota di SAFIOTTI.

(40) Sull'argomento, v., *amplius*, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi. Commentario a cura di PADOLESI e PONZANELLI*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, I: ALPA, BIN, GENDON, *La responsabilità del produttore*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da GALGANO*, XIII, Padova 1990; ALPA, CARNEVALI, DI GIOVANNI, GHIDINI, RUFOLO, VERARDI, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano 1990.

(41) La casistica in materia è molto ampia: infatti, può accadere che il *software* cagioni danni al computer in cui viene inserito, ovvero che renda inutilizzabili i dati, in precedenza memorizzati, ovvero

Da quanto detto, non vi dovrebbe essere alcun dubbio circa la possibilità di classificare il *software* come bene mobile e, conseguentemente, anche come prodotto ai sensi dell'art. 1 d.P.R. n. 224, cit.

Dunque, non può porsi in dubbio che, ove si verifichi un danno compreso nel novero di quelli risarcibili ai sensi dell'art. 11 d.P.R. n. 224, cit., e questo danno sia conseguenza diretta del difetto del *software*, il danneggiato possa pretendere il risarcimento dei danni.

La possibilità di includere il *software* nel concetto di « bene di consumo » presente nella direttiva n. 99/44/CE, può essere altresì confermata dalla previsione di cui all'art. 2, § 5 della medesima direttiva, che si riferisce espressamente alle ipotesi nelle quali il bene di consumo oggetto di contratto di scambio debba essere installato.

Come già precedentemente rilevato, il *software* risulta infatti essere un bene strumentale al funzionamento di un ulteriore macchinario (il computer), e per il cui utilizzo, anche ove l'acquirente non acquisti alcun supporto materiale, è necessaria una procedura di installazione: la direttiva n. 99/44/CE garantisce il consumatore-acquirente anche in relazione a tale tipo di procedura, identificando una obbligazione accessoria al contratto di vendita, gravante sul venditore, sia nel caso in cui lo stesso si sia fatto carico di tutte le prestazioni di *facere* necessarie per l'installazione del bene sia ove le rimetta all'esecuzione del consumatore stesso (42).

4.2. Vizio e difetto di conformità: rapporti con la Convenzione di Vienna del 1980. — Ripercorrendo le considerazioni già effettuate in sede di determinazione del concetto di « garanzie » contenuto nella direttiva, in ordine alla sopravvenuta inapplicabilità delle disposizioni codicistiche riguardanti le garanzie legali e commerciali ad oggi vigenti, sottolineiamo ancora una volta l'influenza del testo comunitario anche sulla categoria delle c.d. « garanzie legali », ed in particolare sui concetti di vizio, mancanza di qualità essenziali o promesse e vendita di *aliud pro alio datum*.

In base al testo comunitario, il consumatore-acquirente sarà infatti legittimato a reagire all'inadempimento del venditore esercitando i diritti riconosciuti dall'art. 3, ove il bene non sia « conforme » alle disposizioni contrattuali.

Il legislatore comunitario nell'intento di costituire una base comune alle varie tradizioni giuridiche degli Stati membri (cfr. considerando n. 7) ha ricostruito l'ampia categoria di « bene conforme », ispirandosi all'art. 35 della Convenzione di Vienna del 1980, e ricorrente nel caso in cui il bene ricevuto non presenti alcuna delle caratteristiche, qualità e requisiti necessari per poter essere considerato conforme al contratto, quale che sia la tipologia e la gravità del vizio, ed indipendentemente dal dolo o dalla colpa del venditore (43).

Dunque, a fronte della disciplina codicistica della garanzia, imperniata sulla distinzione fra vizi, mancanza di qualità essenziali o promesse e vendita *aliud pro alio*, la normativa comunitaria introduce un concetto ampio ed onnicomprensivo di difetto di conformità (44), riconducendo *ad unitatem* i mezzi offerti al consumatore-acquirente al fine di ottenere tutela verso il venditore (o produttore) del bene di

che fornisca informazioni errate, ovvero provochi il funzionamento di un macchinario a cui è applicato in modo tale da arrecare danni.

(42) Nel senso di identificare la cattiva installazione come difetto di conformità, cfr. DE CRISTOFARO, 132 ss.

(43) In tal senso già DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 128 ss.

(44) Cfr. ZACCARIA, *op. cit.*, 263 ss.

consumo. In relazione alla scelta comunitaria ed in mancanza di una riforma organica del sistema delle vendite, risulta necessario determinare se il concetto di difetto di conformità « assorbita » o meno le categorie di « vizio », di « mancanza di qualità essenziali o promesse » e di vendita « *aliud pro alio* ».

Come già sottolineato, la direttiva n. 99/44/Ce abbraccia un ampio concetto di non conformità già accolto nel testo della Convenzione di Vienna del 1980: in ordine al contenuto dell'art. 35 della Convenzione, la dottrina (45) sembra concordare nel ritenere — in base a considerazioni di ordine sistematico — che le categorie di vizio e mancanza di qualità siano da ricondurre nel comune ambito dell'inadempimento contrattuale.

Viene infatti rilevato (46) che la Convenzione inserisce con certezza il difetto di conformità all'interno della fattispecie dell'inadempimento delle obbligazioni del venditore, poiché in caso di trasferimento di un bene materiale non conforme, risulterebbe un inadempimento all'impegno traslativo assunto dal venditore in relazione all'inesattezza del bene, introducendo una nozione di non conformità sì vasta da ricomprendere sia le fattispecie di vizi della cosa sia le fattispecie di mancanza di qualità (47).

Tale considerazione deve considerarsi quale punto di partenza per l'analisi dell'interrogativo relativo alla eventuale sussunzione del concetto di non conformità accolto dalla Convenzione di Vienna e dalla direttiva n. 99/44/Ce delle varie figure di vizio presenti nel codice civile italiano.

La determinazione di una categoria unitaria di prestazione inesatta nelle vendite internazionali ha certamente risolto i problemi di ambiguità dovuti alle confuse prospettazioni di diverse categorie di vizi elaborate dal legislatore codicistico. La scelta operata con il recepimento dell'art. 35 della Convenzione del 1980 è stata dettata dalla volontà di porre in rilievo l'interesse creditorio del compratore in caso di trasferimento di beni non conformi, tralasciando qualsivoglia considerazione di ordine formale relativa a presunte differenziazioni di categorie di vizio.

Dunque, con il recepimento della direttiva n. 99/44/Ce viene introdotta nel nostro ordinamento una nuova categoria, il difetto di conformità (48), applicabile ad ogni contratto di vendita di beni di consumo concluso tra un professionista ed un consumatore, più ampia ed onnicomprensiva delle categorie di vizio sino ad oggi utilizzate dal consumatore acquirente per tutelare i propri diritti.

Pur se tale equiparazione risulta ancora oggi difficilmente conciliabile con la tradizione giuridica del nostro paese, riteniamo di poter affermare che le previsioni e le relative forme di tutela contenute nel testo comunitario, non possano essere considerate semplicisticamente quale normativa di settore, relativa unicamente al contenuto di una garanzia commerciale (eventuale rilasciata) da parte del venditore, quanto una nuova definizione delle obbligazioni poste a carico del compratore e un nuovo sistema di definizione dei rapporti tra acquirente e venditore, il quale va direttamente ad inficiare l'ulteriore applicabilità delle ordinarie categorie codicistiche di vizio e relative forme di tutela, nei contratti del consumatore.

(45) BRANCA C.M. in *Convenzione di Vienna sui contratti internazionali di beni mobili. Commentario*, cit., 146.

(46) UBALDI, in *Convenzione di Vienna sui contratti internazionali di beni mobili. Commentario*, cit., 154.

(47) In senso conforme, cfr. anche LIGUORI, *Il diritto uniforme della vendita internazionale: prassi e tendenze applicative della Convenzione di Vienna del 1980*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 143.

(48) Già presente con il recepimento della Convenzione di Vienna del 1980, ma il cui ambito di operatività sino ad oggi era stato limitato alle vendite internazionali.

Ove si ritenesse di dover applicare la normativa *de qua* unicamente al contenuto delle garanzie commerciali, si giungerebbe al paradosso di considerare maggiormente forniti di tutela coloro che volessero ottenere una tutela giudiziaria nelle forme previste dalle norme relative alle garanzie legali nel contratto di vendita. Si giungerebbe altresì ad ammettere due diversi gradi di tutela in caso di vizio e in caso di difetto di conformità, andando ad alimentare il campo di confusione ancora oggi presente in dottrina e giurisprudenza, circa la sicura determinazione dei concetti di vizio, mancanza di qualità e vendita « *aliud pro alio* ».

5. *I negozi giuridici sottoposti alla disciplina comunitaria: cenni di rinvio.* — L'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva n. 99/44/Ce si estende — testualmente — sia ai contratti di vendita di beni di consumo sia ai contratti di fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre (art. 1 § 4), risultando irrilevante ogni considerazione sia in ordine alla prevalenza della componente del *dare* o del *facere*, sia alla circostanza che oggetto della prestazione sia un bene prodotto in serie o individualizzato, prodotto e fornito dal soggetto obbligato a fornire la garanzia. In tal modo sono stati fatti rientrare nel campo di applicazione della direttiva, sia il contratto d'opera sia il contratto d'appalto (49).

Tale scelta comunitaria risulta suffragata da considerazioni di ordine sistematico operate da parte della dottrina e già esposte anche in relazione al problema relativo all'ambito oggettivo di applicazione della Convenzione di Vienna del 1980 (50), secondo cui il legislatore non può pretendere dal consumatore valutazioni in ordine al contenuto del negozio giuridico concluso, e necessarie a stabilire con precisione se il contratto debba essere qualificato come vendita, come appalto o come contratto d'opera.

Tuttavia, mentre la Convenzione di Vienna sembra escludere espressamente dal proprio campo di applicazione i contratti in cui vi sia la prevalenza di elementi differenti da quelli caratterizzanti la vendita, la direttiva riconduce al concetto di vendita tutti i contratti ove alle prestazioni di *dare* si affianchino le prestazioni di *facere*, ad eccezione di quei contratti che si risolvano in « mere » prestazioni di servizi.

A tal proposito, problemi particolari si pongono in relazione a determinate figure contrattuali, quali il *leasing*, rientranti in una « zona grigia » ove si pone in dubbio che le prestazioni oggetto di accordo negoziale, per le caratteristiche del relativo strumento contrattuale, possano rientrare nel concetto di vendita così come individuato nel testo comunitario (51).

Il medesimo interrogativo si era posto in ordine all'ambito di applicazione della Convenzione del 1980 relativamente a quelle figure contrattuali caratterizzate oltre che da un *dare*, anche da un *facere*.

(49) In relazione all'applicabilità delle norme di tutela contenute nella direttiva ai contratti d'opera e d'appalto, ed alle problematiche relative al necessario coordinamento con le norme codicistiche relative ai suddetti contratti, si veda ampiamente De CRISTOFARO, *op. cit.*, 25 ss., 181 ss., 251 ss. (50) V. *supra*, nt. 49 e, relativamente alla Convenzione di Vienna, De NOVA, *L'ambito di applicazione ratione materiae della Convenzione di Vienna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 749; LIGUORI, *op. cit.*, 147 ss.; FERREARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, in *D. disc. priv.*, sez. civ., XIX, Torino 1999, 703 ss.

(51) In dottrina, De CRISTOFARO, *op. cit.*, 32, specialmente nt. 19, rileva come risulti minoritaria la tesi favorevole all'inclusione del *leasing* nel concetto di « vendita » accolto dalla direttiva n. 99/44/Ce.

La dottrina (52) rilevava che l'art. 3 della Convenzione (53) può essere soggetto a due letture totalmente divergenti, a seconda che si dia rilievo o meno al rapporto tra *dare* e *facere* strumentale alla produzione del bene, e concludeva nel senso che in tali situazioni, tutto il contratto doveva essere assoggettato alla Convenzione e non solo la parte relativa al *dare*.

Riteniamo che tale conclusione risulti utile al fine dell'eventuale inclusione nel campo di applicazione della direttiva di alcune figure contrattuali non espressamente richiamate dalla stessa.

5.1. Un'ipotesi particolare: il leasing. Impostazione del problema e applicabilità della direttiva n. 99/44/CE al leasing di beni di consumo. — La soluzione dell'interrogativo relativo all'applicabilità delle disposizioni contenute nella direttiva n. 99/44/CE al contratto di *leasing*, presuppone l'approfondimento di taluni aspetti riguardanti la struttura giuridica economica della c.d. « locazione finanziaria » (54), anche in relazione all'applicabilità della disciplina contenuta negli art. 1469-bis ss. c.c.

Sino ad oggi, la numerosa produzione dottrinale e giurisprudenziale in materia ha avuto ad oggetto principale il tentativo di proporre un ricostituzione unitaria del fenomeno « *leasing* » in ordine alla presunta bilateralità o trilateralità dell'operazione negoziale (55) ed ai riflessi di tale scelta sul problema della tutela dell'utilizzatore del bene concesso in *leasing* nei confronti del produttore o del fornitore. Senza entrare nel merito dell'ampia disputa dottrinale sul punto, riteniamo —

(52) DE NOVA, *op. ult. cit.*, 750. L'autore rileva che l'art. 3 della Convenzione può essere inteso in duplice senso: in un primo senso, dovrebbero intendersi assoggettati alla disciplina della Convenzione i contratti di fornitura di beni da produrre, salvo che parte sostanziale dei materiali sia fornita dal committente, e salvo che il *facere* del fornitore strumentale alla produzione del bene prevalga sul *dare* del fornitore, con la conseguenza che, in caso di prevalenza del *facere* sul *dare*, il contratto non rientrerebbe nell'oggetto della Convenzione; in altro senso, che anche se il *facere* sia strumentale al *dare* e superiore ad esso, ciò non riterrebbe ed il contratto rientrerebbe nell'oggetto della Convenzione.

(53) L'art. 3 della Convenzione, nel suo testo originario, testualmente dispone, al punto 2, che « *This convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labour or other services* ».

(54) Senza voler entrare nel merito delle problematiche che sino ad oggi hanno riguardato il *leasing* nel nostro ordinamento, per spirito di completezza ricordiamo che nella nostra prassi negoziale si possono distinguere almeno tre forme di *leasing*: il *leasing* finanziario, inteso come il contratto con cui un soggetto, denominato locatore, si obbliga a mettere a disposizione di un altro soggetto, conduttore, per un dato tempo, un bene mobile o immobiliare verso un corrispettivo determinato in relazione al valore del bene, alla durata del contratto e ad altri elementi; il *leasing* c.d. operativo, in cui il locatore solitamente è la stessa impresa produttrice del bene (solitamente prodotto in serie o comunque standardizzato), ed il *lease back*, identificato in un'operazione consistente nell'alienazione di beni ad un soggetto che a sua volta lo concede in *leasing* al medesimo alienante. Sul punto, cfr. LUMINOSO, *Il leasing, in I contratti tipici ed atipici*, in *Trattato di diritto privato* a cura di IUDICA-ZANTI, Milano 1995, 359 ss.; PURCARO, *La locazione finanziaria. Leasing*, Padova 1998; CAVAZZUTTI, *Leasing* (diritto privato), in *Enciclopedia giur.*, Treccani, XVIII, Roma 1990; BUONOCORE, *Il leasing, in I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, in *Trattato di diritto commerciale*, cit., Torino 1995, 605 ss..

(55) In ordine alla struttura del contratto di *leasing*, le tesi prospettate in Italia sono tre: struttura di contratto bilaterale intercorrente tra una società di *leasing* e l'utilizzatore (in tal senso, LUMINOSO, *op. ult. cit.*, 376; DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Milano 1994; FERRARINI, *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato*, cit., XII, Torino 1984), collegamento negoziale tra due contratti, uno concluso tra concedente e fornitore, l'altro tra concedente ed utilizzatore (il maggiore sostenitore di questa posizione è CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini 1982, e, da ultimo, Ib., *La locazione finanziaria*, Torino 1996), contratto trilaterale concluso tra fornitore, utilizzatore e concedente, attraverso un articolato procedimento negoziale (cfr. PURCARO, *op. cit.*, 6 ss., e riferimenti nt. 5).

al fine del nostro approfondimento — di poter aderire alla concezione trilaterale dell'operazione finanziaria, per più ordini di motivi.

Infatti, dall'analisi delle operazioni di locazione finanziaria (*leasing* finanziario od operativo di beni di consumo e standardizzati) già risulta una ben determinata sequenza di atti e vicende: richiesta del potenziale utilizzatore all'impresa di *leasing* di una prestazione di godimento di un bene; piano di ammortamento relativo al pagamento dei canoni, da corrispondere al concedente a scadenze prefissate; accollo di tutti i rischi relativi alla mancata, o inesatta consegna del bene, e dei vizi della *res* in capo all'utilizzatore; onere, in capo a quest'ultimo, di coltivare ogni iniziativa giudiziaria a propria tutela verso il fornitore (56).

Già dunque sul piano della tecnica contrattuale risulta un chiaro collegamento negoziale tra tre soggetti (fornitore, concedente ed utilizzatore), le cui prestazioni possono essere ricondotte sotto una medesima causa negoziale, sottostante ad un'unica operazione economica.

La presenza di tre soggetti interessati all'operazione economica comporta l'impossibilità di considerare tale strumento giuridico quale operazione bilaterale unicamente sulla base della sottoscrizione — bilaterale appunto — (società di *leasing* e utilizzatore) dell'atto finale, facendo così prevalere l'aspetto documentale sulla concreta operazione conclusa.

Anche volendo accedere alla diversa teoria del collegamento negoziale (57), il contratto di *leasing* dovrebbe essere considerato — ai nostri fini — quale operazione economica a struttura unitaria non potendosi, in caso contrario, trovare idonea base contrattuale « all'intreccio delle varie prestazioni e controprestazioni che sorgono reciprocamente tra le parti dell'operazione, per effetto dei vari atti dell'iter formativo del contratto », ed in particolar modo alle forme di tutela dell'utilizzatore del bene concesso in godimento nei confronti del fornitore del bene (58).

Tali considerazioni sono altresì state recepite da numerose pronunce della Corte di cassazione (59) — secondo cui la prestazione di godimento della *res* si inquadra in un complesso rapporto giuridico, il quale ha il suo momento iniziale nella scelta che l'utilizzatore opera del bene presso il fornitore e nel successivo intervento della società finanziaria — e del Consiglio di Stato (60) — che in sede di valutazione della legittimità del contratto di locazione finanziaria pubblica ha riconosciuto chiaramente che il *leasing* debba essere strutturato come vero e proprio contratto trilatero. Recentemente (61), anche la Suprema Corte ha ritenuto di accogliere tale orientamento, pronunciandosi in materia di diritti dell'utilizzatore per i vizi della *res* concessa in *leasing*, « abbandonando » il precedente orienta-

(56) BUONOCORE, *op. ult. cit.*, 610.

(57) V. *supra*, nt. 55, anche se rieviamo che tale teoria è stata recentemente disattesa dalla Corte di cassazione, con la sentenza 26 gennaio 2000 n. 854, in *Giur. it.*, 2000, 1136, di cui *infra* nel testo.

(58) PURCARO, *op. cit.*, 20 ss. L'autore, relativamente all'obiezione alla trilateralità del contratto trilaterale non potrebbe formarsi prima tra due parti per poi estendersi ad una terza parte, rievava che nessuna norma impedisce il progressivo ampliamento del numero delle parti di un accordo bilaterale, né l'integrazione dell'accordo a seguito di adesione di altra parte.

(59) Tra cui ricordiamo principalmente, Cass. 13 dicembre 1989 n. 5573, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 380, e in *Foro it.*, 1990, I, 461, nota di DE NOVA, PARDOLES.

(60) Deliberazione 5 giugno 1991, in sede consultiva (in *Riv. it. leasing*, 1992, 473, con nota di LA TORRE M.R., *Validità del « leasing pubblico » secondo la Corte dei conti ed il Consiglio di Stato*).

(61) Cass. 26 gennaio 2000 n. 854, cit.

mento giurisprudenziale (62) che individuava nel *leasing* finanziario due distinti contratti collegati (compravendita o appalto e finanziamento in *leasing*), configurando quale contratto unitario trilaterale, espressione dell'unitarietà economica dell'operazione.

In base alla struttura trilaterale del rapporto, la Suprema Corte (63) ha dunque provveduto ad un'attenta revisione dell'operazione di *leasing* disponendo una tutela diretta dell'utilizzatore nei confronti del fornitore del bene, come se questi fosse stato parte del contratto di fornitura, e ciò non solo al fine di ottenere un eventuale risarcimento danni, ma altresì riconoscendo allo stesso il potere di rifiutare la *res* qualora questa non realizzi un integrale ed esatto adempimento dell'obbligazione relativa. L'unicità della relativa operazione economica è altresì evidenziata tramite l'ulteriore previsione secondo cui, ove tale rifiuto sia stato formalizzato in un verbale, si riconosce al concedente il diritto di non adempiere nei confronti del fornitore ed all'utilizzatore il diritto di non versare al concedente il corrispettivo pattuito, anche ove quest'ultimo abbia già pagato il fornitore.

L'operazione di *leasing* consiste dunque un acquisto « triangolare » (fornitore-concedente-utilizzatore) cui l'utilizzatore, ricevuto il bene, assume su di sé i rischi della vendita come fosse l'effettivo acquirente del bene, in base alla conclusione, con il fornitore, di un accordo per l'acquisto di un bene mediante il finanziamento della società di *leasing* (64).

Si tratterà ora di analizzare se l'utilizzatore del bene concesso in *leasing*, possa essere considerato consumatore alla luce dei principi contenuti nella direttiva n. 99/44/CE e nell'art. 1469-bis c.c., e se il contratto di *leasing* possa essere incluso nell'ampio concetto di vendita in essa accolto.

Ponendo in correlazione le considerazioni effettuate in sede di determinazione del concetto di « vendita » accolto dalla direttiva n. 99/44/CE e dalla Convenzione di Vienna del 1980, con i più recenti orientamenti dottrinali, riteniamo di poter includere la locazione finanziaria, nella sua particolare forma di « *leasing* di beni di consumo e standardizzati », nella previsione della direttiva in esame.

Infatti, anche la dottrina più scettica — per oltre vent'anni — sull'« avvicinamento » del *leasing* alla vendita con riserva della proprietà (65), oggi riconosce che almeno il *leasing* di beni di consumo possa essere considerato quale vendita con riserva della proprietà (66). Dunque, il *leasing* c.d. « traslativo » di beni di consumo, nella sua connotazione di contratto misto o, come affermato da parte della dottrina (67) di contratto intermedio tra vendita e locazione, con possibilità di applicare, a seconda dei casi, le relative discipline, ben potrebbe rientrare nell'ampio concetto di « vendita » accolto dalla direttiva n. 99/44/CE.

Ulteriori argomentazioni a favore dell'applicabilità al contratto di *leasing* della

(62) Cass. 2 novembre 1998 n. 10926, in *Contratti*, 1999, 803; Cass. 30 giugno 1998 n. 6412, in *Giur. it.*, 1999, 1234; Cass. 11 luglio 1995 n. 7595, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 335.

(63) Cass. 26 gennaio 2000 n. 854, cit., e Cass. 2 novembre 1998 n. 10926, cit., ma unicamente per l'aspetto relativo ai diritti dell'utilizzatore.

(64) FERRARINI, *op. ult.*, cit., 82 e 99.

(65) BUONOCORE, *La locazione finanziaria nell'ordinamento italiano*, in BUONOCORE, FANTOZZI, ALDERIGHI, FERRARINI, *Il leasing. Profili civilistici e tributari*, Milano 1975.

(66) BUONOCORE, *La direttiva comunitaria del 5 aprile 1993 sulle « clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori » e la disciplina della trasparenza nelle operazioni di intermediazione finanziaria (Leasing, factoring e credito al consumo)*, in Banca borsa, 1994, 462.

(67) FERRARINI, *La locazione finanziaria*, Milano 1977, 222. Id., *La locazione finanziaria*, in *Trattato di diritto privato*, cit., 9; COTTINO, *Diritto commerciale*, II, Padova 1978, 375.

disciplina comunitaria, riguardano la qualificazione del *leasing* come contratto dei consumatori.

Infatti, ove il soggetto utilizzatore-persona fisica concluda un contratto di *leasing* di beni di consumo (ad esempio l'acquisto di un televisore), nulla osterebbe all'applicabilità della disciplina delle clausole vessatorie contenuta nel Capo XIV-bis del codice civile (68), e l'identificazione del soggetto utilizzatore quale consumatore. Di conseguenza, l'utilizzatore del bene di consumo, sarebbe qualificabile come consumatore anche alla stregua della direttiva n. 99/44/CE.

CRISTIANO IURILLI

(68) In tal senso, BUONOCORE, *op. ult.*, cit., 454; DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 33.