

## LA NUOVA GARANZIA DI LEGGE IN VIGORE DAL 1 GENNAIO 2022

La garanzia legale dovuta da un operatore economico (venditore/fornitore) al consumatore, è armonizzata a livello europeo dalla Direttiva 1999/44/CE attuata in Italia con gli articoli dal n° 128 al n° 134 del Codice del Consumo (Dlgs. 06.09.2005 n. 206). Tuttavia, a decorrere dal 1° gennaio 2022, data entro la quale dovranno essere emanate ed entrare in vigore le norme nazionali di attuazione, la direttiva 1999/44/CE sarà abrogata e sostituita dalla nuova Direttiva 2019/771/UE del 20.05.2019<sup>1</sup>. In particolare, saranno così coperti anche i prodotti che incorporano contenuti o servizi digitali inoltre, la normativa sulla garanzia legale, sarà meglio coordinata e distribuita a livello UE.



### MAURIZIO IORIO

Dalla partnership tra Marketplace e Andec prende vita questa rubrica, curata dall'Avvocato Maurizio Iorio nel suo duplice ruolo di Avvocato Professionista in Milano e di Presidente di Andec.

#### Qual è lo scopo della nuova direttiva sulla garanzia legale?

La finalità perseguita dalla nuova direttiva 2019/771/UE (d'ora in poi anche la “Direttiva”), è quella di “... *contribuire al corretto funzionamento del mercato interno<sup>2</sup>, offrendo al contempo un livello elevato di protezione dei consumatori*” (art. 1); essa viene perseguita come segue:

- (a) da una parte “**aprendo**” la normativa relativa alla garanzia legale sui beni mobili ai prodotti che incorporano contenuti digitali (ad es. uno smartphone il cui sistema operativo di corredo si riveli difettoso o in cui un videogioco “embedded” nel telefonino non funzioni correttamente) (Cfr. Considerando 16)<sup>3</sup> e,
- (b) dall'altra parte **ovviando all'esistenza delle “divergenze significative” che esistono oggi tra le disposizioni nazionali** che recepiscono la D. 1999/44/CE riguardo agli elementi essenziali, quali l'assenza o l'esistenza di una gerarchia di rimedi (Cfr. Considerando 6).

La Direttiva 2019/771/UE riferendosi (anche) ai contratti di fornitura di beni mobili che incorporano contenuti digitali, **si differenzia dalla “parallela” Direttiva 2019/770/UE del 20.05.2019**, che si riferisce invece ai contratti di fornitura di contenuto digitale (ad esempio, come si è detto, un programma operativo o un videogioco) o di servizi digitali (ad esempio: un servizio di archiviazione di dati su un server remoto; un servizio di elaborazione di statistiche sulla base di dati digitali).

#### Contenuto e innovazioni nella disciplina della garanzia legale

Dall'esame comparato della Direttiva con lo schema di decreto legislativo di attuazione reso noto dal MISE nel luglio 2021, è possibile delineare la nuova disciplina. Lo “schema”

è destinato a modificare gli articoli dal n°128 al n° 135 del Codice del Consumo (e a inserirne altri). Per comodità di consultazione, le principali modifiche/innovazioni rispetto alla disciplina attuale ad oggi (all'ottobre 2021), sono evidenziate **in giallo**.

Va tenuto presente che agli Stati Membri NON è consentito adottare disposizioni divergenti dalla Direttiva, “*includere disposizioni più o meno severe*” per *garantire al consumatore un livello di tutela diverso*”(Art. 4).

Va tenuto presente che l'iter di emanazione del decreto legislativo di attuazione della Direttiva è tuttora in corso e che pertanto, rispetto ai contenuti di seguito illustrati, il testo finale potrà riportare delle difformità, seppure non sostanziali.

#### A quali prodotti si riferisce la garanzia legale?

Come si è detto, la garanzia si riferisce ai beni mobili, **compresi quelli che incorporano o sono interconnessi con un contenuto o un servizio digitale**, (i) forniti a un consumatore nell'ambito di (ii) un contratto di vendita e di tutti i contratti ad essa equiparati “... comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre ....”.

**Sono espressamente esclusi i contrat-**

ti di fornitura di un contenuto o servizio digitale “da solo” ossia non incorporato in una cosa mobile venduta, così come sono esclusi CD, DVD e in genere i meri supporti materiali di contenuti digitali.

Per “bene”, si intende, pertanto “... qualsiasi bene mobile materiale anche da assemblare” destinato normalmente all’uso o al consumo privato” e “qualsiasi bene mobile che incorpora, o è interconnesso con un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto o servizio impedirebbe lo svolgimento delle funzioni del bene...”; sono esclusi

i beni venduti a seguito di esecuzione forzata o ordine dell’autorità e tutte le forniture di acqua, gas nell’ambito di un contratto di somministrazione ad un utente (quindi: sono coperte dalla legge, ad es. le vendite ad un consumatore di bombole di gas o di bottiglie di acqua minerale, mentre sono escluse le c.d. “utenze”, ossia le forniture in somministrazione ad un utente di acqua potabile, energia elettrica e gas). Per “consumatore”, si intende qualsiasi persona fisica che, nei contratti sopra menzionati, “.. agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta”. Si badi che il prodotto è definito “di consumo” essenzialmente in base alla circostanza di essere acquistato da un consumatore finale piuttosto che da un “professionista”, non in base alle sue caratteristiche intrinseche.

Per contratti “equiparati” al contratto di vendita, si intendono i “.. contratti di permuta e di somministrazione, nonché quelli di appalto, di opera e tutti gli altri contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre” (art.128 n.1 Cod. Cons.). Si pensi ad esempio all’abito su misura confezionato da un sarto, che rientra nel contratto d’opera e non in quello di vendita, ma è comunque ricompreso nella garanzia legale in esame. Per questo motivo nel presente articolo non parleremo di “venditore” (non essendo la vendita l’unico contratto a cui la garanzia



legale si applica), ma di “venditore/fornitore”.

### In cosa consiste la mancata conformità coperta dalla garanzia?

Oggetto della garanzia è la conformità dei prodotti, al momento della consegna (anche se la non conformità si manifesta successivamente), a quanto previsto nel contratto di vendita; ciò secondo un criterio soggettivo ed uno oggettivo: tali criteri, già presenti nella disciplina attuale, vengono estesi ai contenuti digitali ed inoltre pressoché totalmente riformulati in modo assai più variegato e complesso rispetto alla formulazione precedente<sup>4</sup>, come segue:

#### - Quanto ai requisiti soggettivi di conformità:

(1) **conformità al contratto**: il bene è conforme se: (1.1.) corrisponde per descrizione, tipo, qualità, funzionalità ecc. a quanto previsto nel contratto di fornitura, (1.2.) essendo accompagnato da accessori, istruzioni (anche di installazione) e aggiornamenti previsti dal contratto;

(2) **conformità all’uso richiesto dal consumatore**: il secondo requisito concomitante richiesto, si riferisce alla conformità “ad ogni uso speciale voluto dal consumatore al momento della conclusione del contratto e che il venditore ha accettato”.

#### - Quanto ai requisiti oggettivi di conformità:

(1) **Scopo**: un primo requisito è l’idoneità agli scopi per i quali si impiegano di norma i beni dello stesso tipo (alla luce delle norme di diritto o in assenza di quelle tecniche o in assenza di altri criteri);

(2) **Qualità**: un secondo requisito è il possesso delle caratteristiche qualitative “normali per un bene del medesimo tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore”; il venditore NON è tuttavia vincolato dalle dichiarazioni di cui trattasi se dimostra (i) che non ne era, né poteva ragionevolmente esserne a conoscenza, o che (ii) la dichiarazione è stata corretta entro il momento della conclusione del contratto o che (iii) la decisione di acquistare il bene non ha potuto essere influenzata dalla dichiarazione;

(3) **Campione**: un terzo requisito, se applicabile, è la conformità ad un campione o modello messo a disposizione dal fornitore;

(4) **Accessori-istruzioni**: un quarto requisito, sempre ove applicabile, è l’essere il bene consegnato assieme agli accessori (inclusi gli imballaggi) e alle istruzioni (anche per l’installazione) che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere.

#### - Quanto ai requisiti (oggettivi) aggiuntivi in caso di contenuti digitali:

In tal caso vale un criterio addizionale di conformità, consistente nell’adempimento da parte del venditore/fornitore dell’obbligo di tenere informato il consumatore sugli aggiornamenti disponibili, anche di sicurezza, per un certo periodo, ossia: (i) nel caso di un’unica fornitura, per tutto il tempo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi alla stregua di tipologia e finalità dei beni e della natura del contratto oppure, (ii) nel caso di una fornitura continuativa, per due anni dal momento della consegna dei beni con elementi digitali o per la eventualmente maggiore durata contrattualmente prevista. Il venditore/fornitore non è tuttavia responsabile per difetti conseguenti alla mancata o erronea installazione degli aggiornamenti da lui regolarmente resi disponibili, da parte dell’interessato.

1- “Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e al D. 2009/22/CE, e che abroga la D. 1999/44/CE”

2- “affrontando in modo coerente gli ostacoli al diritto contrattuale alla vendita transfrontaliera di beni nell’Unione” (Considerando n. 70)

3- Ciò in considerazione dell’importanza crescente nel mercato mondiale e in quello interno UE della tecnologia ed in particolare di quella digitale, e della conseguente necessità di instaurare pertanto un “autentico mercato unico digitale” a livello UE (cfr. in particolare i considerando 1 e 4)

4- Alla stregua della normativa attuale, un prodotto non è conforme in caso di mancata conformità:

- alla descrizione fornita/qualità promessa dal venditore in relazione al campione o modello da questo mostrato al consumatore, e/o
- agli usi particolari richiesti dal consumatore e da questi comunicati al venditore, e/o
- a tutti gli scopi per cui sono normalmente usati prodotti dello stesso genere, e/o
- alla natura del prodotto, al prezzo pagato, alle dichiarazioni pubbliche fatte da venditore/produttore o suo rappresentante.

## Importante:

- **Scostamento accettato preventivamente:** Non sussiste difetto di conformità (né quanto ai requisiti oggettivi, né quanto ai requisiti aggiuntivi attinenti i contenuti digitali) se, al momento della conclusione del contratto di fornitura, il consumatore era stato specificamente informato dello scostamento di una caratteristica particolare del bene dai requisiti previsti ed aveva, espressamente e separatamente, accettato tale scostamento.

- **Non corretta installazione:** Sussiste difetto di conformità anche nel caso in cui il prodotto risulti non conforme al contratto di vendita o altro contratto equiparato a causa di: (i) non corretta installazione operata dal venditore o sotto la sua responsabilità o, (ii) non corretta installazione operata dal consumatore a seguito di carenza nelle istruzioni di installazione consegnate dal venditore/fornitore o, per i beni con elementi digitali, consegnate dal fornitore del contenuto o servizio digitale.

- **Il bene viola diritti di terzi:** Sussiste difetto di conformità, coperto quindi dalla garanzia legale, anche nel caso in cui una violazione di diritti di proprietà intellettuale impedisca o limiti l'uso del bene, fatto comunque salvo quanto previsto dalla legge in tema di azioni di nullità, annullamento o comunque scioglimento del contratto.

## Quali sono in concreto i rimedi previsti nel caso di garanzia legale?

I rimedi previsti sono 4, suddivisi in due coppie alternative (sia al loro interno che tra loro, tra coppia e coppia, come si vedrà tra poco); essi sono congegnati in modo tale che è dato comunque al venditore, a certe condizioni (qualità e tempi), di offrire esclusivamente la riparazione del prodotto (ove questa sia naturalmente possibile): infatti, se la riparazione è effettuata correttamente ed in un termine "congruo", questa preclude al consumatore la possibilità di richiedere gli altri tre rimedi.

Il tutto come da schema seguente:  
Primi due rimedi: (i) Sostituzione o



(ii) **Riparazione** (la scelta tra l'uno o l'altro rimedio non è libera, ma condizionata):

Anzitutto, al consumatore è data la facoltà di scegliere la sostituzione o la riparazione del prodotto. Tuttavia, non si tratta di una scelta totalmente arbitraria, ma vincolata a certi parametri oggettivi: egli potrà scegliere la **sostituzione** solo quando la riparazione:

- (1) è oggettivamente impossibile o,
- (2) se la riparazione è un rimedio sproporzionato in quanto eccessivamente oneroso per il venditore tenendo conto (i) del valore del prodotto, (ii) dell'entità della difformità, (iii) degli inconvenienti dati al consumatore.

## Importante:

- **Costi:** Si noti che il venditore sopporta tutti i costi di riparazione, sostituzione, restituzione dei beni, compresi i costi di trasporto dei prodotti, mano d'opera, materiali. L'obbligo di riparare o sostituire il bene comprende anche quello di sostenere le spese di disinstallazione e nuova installazione, che sono quindi a carico del venditore/fornitore.  
- **Uso del bene restituito:** Nel caso di sostituzione, il consumatore non è tenuto a pagare per il normale uso del bene sostituito nel periodo precedente la sostituzione.

Successivi due rimedi: (iii) Risoluzione del contratto o (iv) Riduzione del prezzo (la scelta tra la prima e la seconda coppia di rimedi non è libera, ma condizionata; quanto alla scelta tra il primo e secondo rimedio della seconda coppia, questa è libera salvo difetto di lieve entità):

Il consumatore potrà invece fare ricorso a questa seconda "accoppiata" di rimedi, solo se ricorre uno dei 4 casi previsti dalla legge come segue<sup>5</sup>:

-a) **Inadempimento "totale" del venditore:** il venditore è stato inadempiente rispetto ai primi due rimedi;

-b) **Tentata riparazione:** si manifesta un difetto di conformità malgrado il tentativo di riparazione da parte del venditore/fornitore;

-c) **Gravità del difetto:** la mancanza di conformità è talmente grave da giustificare l'immediata riduzione del prezzo o risoluzione del contratto;

-d) **Gravità della situazione prevista:** è chiaro (alla stregua delle circostanze o delle dichiarazioni del venditore/fornitore) che il bene non sarà riparato in un periodo ragionevole o senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

La scelta tra la risoluzione del contratto o riduzione del prezzo è rimessa al consumatore, salvo il caso di "difetto di conformità di lieve entità", che **non** dà diritto alla risoluzione del contratto (l'onere della prova della lieve entità in capo al venditore/fornitore).

## Importante:

- **Eccezione di inadempimento:** per espressa previsione di legge, il consumatore può rifiutarsi di eseguire il pagamento al venditore/fornitore fino a quando questi non abbia adempiuto alle sue obbligazioni di garanzia legale.

- **Risoluzione parziale:** è prevista, a certe condizioni, la possibilità per il consumatore di risolvere il contratto (ricorrendone le condizioni previste) limitatamente ai beni non conformi e a quelli acquistati insieme ai beni non conformi.

- **Restituzione del bene:** le spese di restituzione sono in capo al venditore/fornitore; inoltre, il prezzo pagato è restituito al momento del "...ricevimento del bene o delle prove fornite dal consumatore in ordine al fatto di avere restituito o spedito il bene".

- **Rimedi alternativi:** la bozza del Dlgs di attuazione della Direttiva non contiene più la previsione espressa di cui all'attuale art. 130 n.9 del Codice del consumo (ai sensi del quale il venditore, dopo la denuncia del difetto di conformità, può offrire al consumatore - che sarà libero di accettare o meno - "qualsiasi altro rimedio disponibile", diverso dai 4 sopra esa-

5- Si noti che nel testo attuale del Codice del Consumo, il ricorso alla seconda coppia di rimedi è prevista solo se:

(1) i primi due rimedi sono materialmente impossibili, o

(2) se il venditore non ha provveduto alla riparazione o alla sostituzione o se, avendo esperito uno di questi rimedi, lo stesso ha causato notevoli inconvenienti al consumatore.

minati (riparazione / sostituzione / riduzione del prezzo / risoluzione del contratto). Tuttavia, tale possibilità sembra tuttora ammessa, sia perché si precisa che sono colpiti da nullità, se contrari a quanto previsto in punto dal Codice del Consumo, i patti anteriori (quindi non i successivi) alla denuncia del difetto di conformità; sia perché è previsto (come stabilito dalla Direttiva all'art. 21.2.) che il venditore/fornitore possa comunque sempre offrire al consumatore condizioni contrattuali più favorevoli, ossia che vanno oltre la tutela prevista dalla Direttiva.

## Quali sono i termini per fare valere la garanzia legale?

Sono previsti due termini temporali: **Prescrizione biennale:** la mancanza di conformità deve manifestarsi entro 2 anni dalla consegna del prodotto. Nel caso di beni usati, le parti possono pattuire 1 anno. Fa eccezione il caso di contratto che preveda una fornitura continuativa del contenuto digitale o del servizio digitale per un periodo di tempo superiore ai due anni: in tal caso, la garanzia copre qualsiasi difetto di conformità che si manifesti durante tutto il periodo di fornitura contrattualmente previsto.

**Prescrizione di 26 mesi** (per l'azione): inoltre, il consumatore deve agire legalmente (se necessario) contro il venditore entro 26 mesi dalla consegna del prodotto 5. Tuttavia il consumatore che sia convenuto in giudizio per l'esecuzione del contratto, può subordinare il pagamento da parte sua all'adempimento da parte del venditore/fornitore ai suoi obblighi di garanzia legale. Almeno al momento, la bozza di decreto legislativo di attuazione, non prevede quindi più l'attuale periodo di decadenza di 2 mesi dalla scoperta della mancata conformità (art. 132 n. 2 Cod. Cons.), termine che volendo l'Italia potrebbe mantenere,

essendo tale facoltà riconosciuta dalla Direttiva, all'art. 12. **Si tratterà pertanto di vedere su questo punto il testo finale della legge italiana di attuazione.**

## Cosa deve provare il consumatore?

Come noto, vige nel nostro ordinamento il principio per cui sta a chi vuol far valere un suo diritto fornirne la prova (art. 2697 cc.). Pertanto, tale regola di base imporrebbe che il consumatore che denunci un difetto di conformità del prodotto garantito ne debba fornire la prova. Tuttavia, limitatamente al **primo anno** dal momento della consegna del bene (la disciplina attuale prevede 6 mesi, ma il termine è portato dalla Direttiva ad un anno), è stabilito che “ **salvo prova contraria, si presume che qualsiasi difetto di conformità esistesse già a tale data**”. Superato il primo anno, si ritorna alla regola generale, e starà quindi al consumatore provare il difetto di conformità.

Nel caso in cui il contratto preveda una fornitura continuativa del contenuto digitale o del servizio digitale, la presunzione di difetto di conformità di tale contenuto o servizio (ferma la decorrenza della garanzia dalla consegna del bene) segue invece la durata del contratto, come per il correlativo, specifico termine di prescrizione già sopra esaminato, all'uopo previsto.

## E nel caso di prodotti usati?

Nel caso di prodotti di seconda mano, come ho già accennato, è comunque dovuta una garanzia, ma “ *Le parti possono limitare la durata della responsabilità ad un periodo di tempo in ogni caso non inferiore ad un anno*”.

## Chi risponde della garanzia legale?

Risponde della garanzia per mancata conformità del bene - **inclusa l'omissione di fornire gli aggiornamenti per i beni con elementi digitali** - il venditore/fornitore.

Quest'ultimo - **se la mancata conformità non dipende da sua azione o omissione ma da quella di un precedente soggetto della catena contrattuale distributiva** - ha però diritto di rivalersi (“ *entro un anno dall'esecuzione della prestazione*”) verso il suo fornitore o un precedente intermediario nella catena di commercializzazione (purché il difetto di conformità sia imputabile ad uno di questi soggetti), per ottenere “ *la reintegrazione di quanto prestato*”.

## È possibile una garanzia convenzionale concordata tra venditore e consumatore, diversa da quella legale?

Il venditore o il produttore possono offrire in AGGIUNTA (ma NON in sostituzione) rispetto alla garanzia legale, per un certo periodo di tempo, una garanzia di carattere privato definita “convenzionale”, che può essere in ipotesi più favorevole di quella legale **ma deve comunque comprendere l'impegno del venditore/fornitore a riparare o sostituire il bene per tutta la sua durata e con le medesime modalità (ossia: senza spese, entro un congruo periodo di tempo, sen-**

**za notevoli inconvenienti ecc.)** previste per il caso della garanzia legale.

Se le condizioni della garanzia convenzionale indicate nella pubblicità sono più favorevoli di quelle riportate nella garanzia stessa, prevalgono le prime.

La garanzia convenzionale (ex art. 135-quinquies dello schema di legge di attuazione):

**I** - Deve riportare “... *una dichiarazione chiara che il consumatore dispone per legge, a titolo gratuito, di rimedi per i difetti di conformità nei confronti del venditore e che tali rimedi non sono pregiudicati dalla garanzia convenzionale*”.

**II** - Deve riportare in modo chiaro ed intelligibile tutti gli elementi essenziali della garanzia convenzionale (ossia: nome e indirizzo del garante; procedura da seguire da parte del consumatore; designazione dei beni interessati; condizioni della garanzia).

**III** - Deve essere necessariamente redatta, con linguaggio semplice e comprensibile, su supporto durevole, da fornirsi al più tardi al momento della consegna dei beni.

**IV** - Deve essere redatta in lingua italiana, con caratteri non meno evidenti di quelli di eventuali altre lingue.

## Nullità di deroghe e rinunce

Come già sopra accennato, tutti i diritti di cui trattasi NON sono preventivamente rinunciabili da parte del consumatore; Va però aggiunto che la nullità delle relative rinunce non può essere fatta valere dal venditore (ma solo dal consumatore, o può essere rilevata d'ufficio dal giudice). Inoltre, dopo la denuncia del difetto di conformità, il consumatore può liberamente disporre dei suoi diritti, rinunciandovi in tutto o in parte.

## Testo finale del decreto legislativo di attuazione

Mi riservo di segnalare *eventuali modifiche* rispetto a tutto quanto sopra illustrato, alla luce del testo definitivo della legge italiana di attuazione della Direttiva.

6- Lo scopo di quest'ultimo termine, è quello di permettere al consumatore di agire in relazione ai difetti di conformità scoperti nel 24° mese.