

NUOVA GARANZIA LEGALE NEL CASO DI VENDITA DI PRODOTTI AL CONSUMATORE DAL 1° GENNAIO 2022

Nel precedente numero di MarketPlace ho esaminato nei dettagli, alla stregua dello schema di decreto legislativo di attuazione reso disponibile in luglio 2021, la nuova disciplina della garanzia legale del venditore al consumatore prevista dalla D. 2019/771/UE - estesa anche agli apparecchi con contenuti o servizi digitali - che è destinata a sostituire dal 1° gennaio 2022 (salvo ritardi del legislatore italiano) la disciplina attuale di cui alla Direttiva 1999/44/CE, implementata in Italia con gli articoli dal n° 128 al n° 134 del Codice del Consumo.

Su consiglio dei lettori ho pensato di fare seguito al precedente articolo con una “guida illustrativa” semplificata e di più agile consultazione, destinata a chi vuole cogliere essenzialmente una visione d’insieme della nuova disciplina sulla garanzia legale, riservandosi eventuali approfondimenti.



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 Direttiva persegue lo scopo di (a) **estendere la normativa relativa alla garanzia legale sui beni mobili ai prodotti che incorporano contenuti digitali** e (b) **ovviare all'esistenza di “divergenze significative” che esistono oggi tra le disposizioni nazionali** che recepiscono la D. 1999/44/CE.

Qual è l'ambito di applicazione della nuova direttiva sulla garanzia legale?

La nuova direttiva 2019/771/UE (d'ora in poi anche la “**Direttiva**”) si applica ai contratti di vendita (o di appalto, o di opera: si pensi a un prodotto fabbricato su misura) tra un venditore “professionista” e un consumatore, aventi per oggetto una cosa mobile (ad es. un tablet, un telefono cellulare) nonché ai “contenuti digitali” o ai “servizi digitali” incorporati in tali beni e che servono per farli correttamente funzionare (ad es.: il sistema operativo contenuto nello smartphone o nel telefono cellulare è incluso nella nuova disciplina, mentre ne è escluso un videogioco scaricato successivamente dall'utente o un sistema operativo acquistato a parte).

La Direttiva **si differenzia pertanto dalla “paralle-**

la” Direttiva 2019/770/UE del 20.05.2019, che si riferisce invece ai contratti di fornitura di contenuto digitale (ad esempio un programma operativo o un video gioco venduti singolarmente) 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).

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 corrente:

1- Quanto al **requisito soggettivo**, il prodotto deve essere conforme a quanto previsto dal contratto di vendita, come eventualmente modificato o integrato dall'uso richiesto dal consumatore e accettato dal venditore (ad es.: il contratto prevede che uno smartphone funzioni a 4G ma il consumatore chiede che il medesimo sia in grado di funzionare anche a 5G ed il venditore conferma tale caratteristica prima della consegna del prodotto).

2- Quanto al **requisito oggettivo**, il prodotto deve essere conforme allo scopo usuale dei beni dello stesso tipo ed alla quantità/qualità (inclusa durabilità) che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi (*"tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore"*)¹⁾

3- Altri **requisiti oggettivi** di conformità: la Direttiva prevede inoltre altri requisiti che per necessità di brevità mi limito a enunciare qui di seguito: (i) conformità a un campione o modello del fornitore; (ii) fornitura di accessori (inclusi imballaggi) ed istruzioni; (iii) non violazione di diritti di terzi (si pensi alla proprietà intellettuale); (iv) corretta installazione da parte del venditore o da parte del consumatore (in tale ultimo caso, il venditore che non abbia fornito istruzioni idonee all'installazione risponde della mancata conformità).

4- Quanto ai **requisiti previsti in caso di contenuti digitali**, il venditore è tenuto a tenere informato il consumatore sugli aggiornamenti disponibili, anche di sicurezza, per tutto il tempo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi alla stregua di tipologia e finalità dei beni e della natura del contratto²⁾ 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.

Importante (scostamento accettato preventivamente): non sussiste difetto di conformità 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.

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

Anzitutto, al consumatore è data la facoltà di scegliere la sostituzione o la riparazione del prodotto. Tuttavia, 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).³⁾

Successivi due rimedi: (iii) Risoluzione del contratto o (iv) Riduzione del prezzo

Il consumatore potrà invece fare ricorso a questa seconda "accoppiata" di rimedi, solo se:

(1) sussiste inadempimento o una chiara previsione di

inadempimento riguardo alla riparazione (perché ad esempio il prodotto è andato perduto o è irreparabile, o il venditore ha rifiutato la riparazione o non è stato in grado di effettuarla correttamente) o (2) sussiste un vizio di conformità radicale talmente grave da giustificare l'immediata riduzione del prezzo o risoluzione del contratto.

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 è in capo al venditore/fornitore).

Importante:

-**Eccezione di inadempimento:**

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: il consumatore può risolvere il contratto 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*".

Quali sono i termini per fare valere la garanzia legale?

¹⁾ 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.

²⁾ Nel caso di fornitura continuativa, il venditore deve rendere noti gli aggiornamenti disponibili per due anni dal momento della consegna dei beni con elementi digitali (o per la eventualmente maggiore durata contrattualmente prevista).

Sono previsti 2 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 prodotto⁴. 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.

Cosa deve provare il consumatore?

Come noto, vige nel nostro ordinamento il principio per cui sta a chi vuol far valere un suo diritto fornire 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, 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 nei confronti del consumatore della garanzia per mancata conformità del bene - inclusa l'omissione di fornire gli aggiornamenti per i beni con elementi digitali - il venditore ,

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, senza 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.⁵

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.

3- 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.

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

5- 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.