

OBLIGO DI CONSEGNARE BENI CONFORMI AL CONTRATTO E REGOLA RES PERIT DOMINO: PROFILI DI DIRITTO EUROPEO

Valentin CAZACU

Universitatea de Stat „Al. Russo” din Bălți

În acest articol este examinat raportul dintre obligația de livrare a bunurilor conforme cu contractul și regula *res perit domino* după implementarea Directivei 1999/44/CE în legislația italiană. Prin analiza funcționării în practică a noilor norme legislative sunt evidențiate lacunele existente și soluțiile posibile pentru a asigura o protecție efectivă a consumatorului, inclusiv prin prisma prevederilor din legislațiile altor state membre ale UE.

This article examines the relationship between the obligation to deliver goods in conformity with the contract and the rule *res perit domino* after the implementation of the Directive 1999/44/CE into Italian law. Taking into account the practical issues arising from the application of the new legal provisions, point out the law gap and the possible solutions in order to give a higher consumer protection, including the examinations of the provisions of other member states of EU.

Il passaggio ad una nozione prevalentemente „soggettiva” del vizio, si regge sul presupposto che il partner comunque „interno” alle dinamiche di mercato, il professionista, sia in grado di controllare e debba pertanto farsi carico di assicurare in un modo o nell’altro l’acquisizione da parte del consumatore dell’utilità attesa. Da una prospettiva che guardasse invece alla tutela apprestata al consumatore come rimedio ad una violazione della *lex contractus* che si manifesta attraverso l’oggettiva inattuazione del risultato traslativo, si sostiene nella dottrina [1] che non vi sarebbe posto, per una regola che fa carico al compratore di un onere di diligenza, escludendo il difetto di conformità individuabile anche dal profano buon padre di famiglia.

La riconduzione delle tecniche di tutela poste a disposizione del consumatore pur sempre nell’ambito dei rimedi all’inadempimento, inteso come mancata (o inesatta) esecuzione di quanto contrattualmente dovuto, pur oggettivamente apprezzata, appare assai feconda quando si passi a considerare il problema della distribuzione del rischio tra professionista e consumatore, lasciato aperto dalla Direttiva e non risolto dal nostro legislatore. In altre parole si deve pensare all’impatto con il diritto italiano della regola che rende responsabile il venditore di tutti i difetti esistenti al momento della consegna [2] del bene o che si presumono esistenti sino a quel momento, a prescindere da ogni controllo circa la loro esistenza al momento della conclusione del contratto.

Nel contesto del diritto europeo dei contratti con i consumatori è del tutto familiare una regola che assegni prioritaria rilevanza al momento in cui il consumatore è posto nelle condizioni di effettuare una verifica diretta sul bene, indipendentemente dal momento della conclusione del contratto. Il momento di ricevimento del bene acquistato a distanza o fuori dai locali commerciali, nelle discipline settoriali, vale ad identificare il *dies a quo* per l’esercizio dello *ius poenitendi*. Alla consegna del bene di consumo venduto, invece, non potrebbe assegnarsi la semplice funzione di identificare il momento iniziale per la decorrenza del termine biennale entro cui dovrà manifestarsi il difetto che ricade nella responsabilità del venditore o per la decorrenza dei termini di prescrizione dell’azione. La presunzione legale secondo cui i difetti che si manifestano entro sei mesi dalla consegna del bene si considerano come esistenti già a tale data elimina ogni equivoco, se anche ve ne fosse bisogno, sulla circostanza che per il legislatore interno come per quello comunitario la consegna è invece il momento determinante per la verifica della conformità del bene, nel senso che rientrano nella responsabilità del venditore i difetti prodottosi fino al momento della consegna. Allo stesso tempo, nella direttiva e nella norma interna, rimane netta ed esplicita la distinzione tra momento della consegna e conclusione del contratto, dunque la possibile e normale non contestualità.

Il rilievo può ben giustificare il relativo disinteresse verso il problema esplicitato dal legislatore comunitario nel 14mo Considerando, ma non certo quello del legislatore interno. Non lo stesso si può dire sul legislatore inglese il quale, nonostante le previsioni della direttiva, ha fatto due modifiche significative al riguardo. La regola tradizionale prevista dal *Sale of Goods Act* del 1979 (così come modificato dal *Sale and Supply of Goods Act* del 1994) circa il passaggio dei rischi era che il rischio si trasferiva assieme al trasferimento della proprietà [3]. La prima modifica stabilisce che il trasferimento del rischio non si realizza al momento del trasferimento della proprietà, ma al momento della consegna [4]. La seconda modifica riguarda la consegna

al trasportatore [5] ed secondo le previsioni preesistenti la consegna al trasportatore era uguale alla consegna al compratore [6]. Secondo le nuove previsioni nel caso della vendita dei beni di consumo la consegna delle cose al trasportatore non significa consegna al compratore [7]. Il risultato è che in situazioni del genere la consegna non è consumata (e, quindi, il rischio non si trasferisce) sino al momento della consegna fisica delle cose. Ciò significa che il venditore sarà responsabile nei confronti del consumatore, se non consegna i beni a causa del perimento degli stessi; e sempre sarà responsabile in base all'obbligazione di consegnare beni di qualità soddisfacente, se i beni consegnati sono danneggiati e, quindi, insoddisfacenti per il consumatore. Per quel che riguarda il trasferimento della proprietà, questa continuerà ad realizzarsi al momento della conclusione del contratto oppure al momento dell'individuazione delle cose, in modo da assicurare al consumatore una protezione elevata in caso di insolvenza del venditore [8].

Tornando all'analisi della normativa italiana e a quanto sopra detto vediamo che il problema non è nuovo, essendosi prospettato con riguardo alla disciplina dettata dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili. In quel contesto si faceva osservare che il problema del trasferimento della proprietà e quello della allocazione del rischio non vanno necessariamente collocati sullo stesso piano, poiché il secondo può ben essere regolato nell'ambito della vicenda contrattuale [9].

La questione si presenta in realtà in termini diversi se la vicenda traslativa ha per oggetto lo scambio di merci: qui la questione della sopportazione del rischio imporrà di stabilire cosa significhi „consegna” e spingerà ad identificarla con la materiale disponibilità del bene da parte del compratore, ma la regola *res perit domino* non giocherà un particolare ruolo, non solo perché fino alla consegna potrà ritenersi ancora mancante la “specificazione” ma anche perché il tipo di scambio pone a carico del venditore un dovere di *provvista* non lontano dall'obbligo di consegnare cose conformi, introdotto dalla Direttiva [10]. Va da sé che il problema non si pone neppure quando l'effetto traslativo riguarda il bene prodotto o fabbricato all'interno degli altri contratti „equiparati” alla vendita: nel caso di appalto e di contratto di opera, occorre semmai rilevare che, in deroga alle disposizioni degli artt. 1667 e 2226 del Codice Civile italiano, rimane escluso ogni riferimento all' „accettazione” senza riserve, o meno, dell'opera da parte del consumatore committente.

Ciò non esclude però l'imbarazzo del giurista interno chiamato comunque a fare i conti con il modo in cui operano la regola di sopportazione del rischio e l'efficacia traslativa del consenso quando la cosa venduta sia determinata. Il silenzio certamente deprecabile del legislatore pone l'interprete di fronte ad un'alternativa che, per quanto di limitato rilievo pratico, non può essere ignorata, e la cui soluzione peraltro difficilmente trova solidi appigli all'interno delle nuove regole.

Ritenere che le norme in tema di responsabilità del venditore non tocchino comunque il principio generale condurrebbe a stravolgere il contenuto e la *ratio* della nuova disciplina, poiché, almeno nel caso in cui il contratto ha già prodotto il suo effetto traslativo, il venditore tornerebbe ad essere responsabile dei difetti prodottisi successivamente e fino alla consegna ma solo se essi fossero a lui imputabili, dovendo rimanere a carico dell'acquirente/proprietario il rischio di quelli derivanti da fortuito. Il risultato potrebbe apparire meno assurdo se si distinguesse il difetto – da mantenere comunque a carico del venditore – dal perimento fortuito del bene: è questa la soluzione netta, ma esplicita, che dovrebbe essere fatta dal legislatore francese, almeno secondo il nuovo testo dell'art. 1647, comma 2 del Code Civil predisposto dalla Commissione Viney [11]. Nel silenzio del legislatore italiano, tuttavia, non sarebbe agevole rintracciare il fondamento implicito di una simile distinzione, che si risolverebbe in una manipolazione sia del contenuto dell'obbligo di consegna, sia della portata del principio *res perit domino*. Questo spiega perché la dottrina italiana finisce col ammettere che la disciplina in questione comporti una deroga piena al principio *res perit domino*, ma lo fa con un certo imbarazzo e una scarsa convinzione [12].

La scelta in realtà appare più convincente se motivata attraverso il rinvio al principio affermatosi già nella Convenzione di Vienna; non in ossequio ad una improponibile integrazione tra fonti diverse, bensì nel presupposto che l'individuazione a carico del venditore di un “obbligo di consegna di beni conformi”, nella Direttiva come nella Convenzione, e dunque nel diritto interno, porti necessariamente con sé, sotto il profilo sistematico, la collocazione del passaggio del rischio al momento della consegna.

Riferimenti:

1. Rosalba Alessi. L'attuazione della direttiva 1999/44/CE nel diritto italiano. - In: Europa e diritto privato, n.3, 2004, p.763.
2. Il concetto di consegna, evocato da molte norme del Codice Civile, ed in particolare da quelle in materia di compravendita, è configurato come l'oggetto di una specifica obbligazione (art.1476, n.1) anziché come un requisito dell'attribuzione traslativa. V. Carmelita Camardi. Vendita e contratti traslativi. Il patto di differimento degli effetti reali. - Milano, 1999, p.6.
3. Secondo la regola generale (i. e. in assenza di patti contrari) prevista dalla s.20 (1), il rischio si trasferisce assieme alla proprietà, e secondo la s.17, il momento del trasferimento della proprietà è quello stabilito dal accordo tra le parti. In assenza di tale accordo la s. 18 stabilisce delle regole circa l'accertamento dell'intenzione delle parti al riguardo e secondo la s. 18, comma 1 la proprietà si trasferisce al momento della conclusione del contratto di vendita di cose specifiche in stato consegnabile (secondo la s.61 le cose in stato consegnabile sono quelle indicate ed individuate al momento della conclusione del contratto). Quando si tratta di vendita di cose generiche, il trasferimento della proprietà si realizza al momento dell'individuazione, in caso di assenza del compratore, delle cose similari a quelle indicate nel contratto, i. e. quando le cose sono consegnate al trasportatore (s.18, comma 5). V. Martin Morgan-Taylor and André Naidoo. The Draft Regulations to Adopt the Directive on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees--Problems of the Time of Conformity for the Quality Obligation, 2002, 3 Web J.C.L.I., [http:// webjcli.ncl.ac.uk/2002/issue3/taylor3.html](http://webjcli.ncl.ac.uk/2002/issue3/taylor3.html).
4. Regulation 4(2) la quale modifica la s.20 del Sale of Goods Act 1979. Cfr. W. Cowan H. Ervine. The sale and supply of goods to consumers regulations 2002 // Scots Law Times, 2003, p.68.
5. Secondo la s. 18, comma 5(2) del Sale of Goods Act 1979 in caso di perimento dei beni o se i beni sono stati danneggiati il consumatore poteva agire contro il venditore o contro il trasportatore, solo se provava la negligenza. In altre parole il consumatore non poteva beneficiare della responsabilità del venditore derivante dall'obbligazione di fornire beni di qualità soddisfacente.
6. S. 32(1) del Sale of Goods Act 1979. Il consumatore e il venditore, in base all'obbligazione di fornire bei di qualità soddisfacente, potevano tramite accordo inviare il trasferimento dei rischi sino al momento della consegna fisica dei beni. Nonostante ciò il consumatore non sempre realizza la necessità di tale accordo, ma anche se realizza, il venditore non e sempre predisposto ad assumere il passaggio dei rischi. Inoltre se il consumatore è ignaro del momento del passaggio dei rischi, non ricorre allo strumento dell'assicurazione.
7. Regulation 4(2), modifica la s.32, creando una nuova s.32 (4).
8. Cfr. Geraint Howells and Christian Twigg-Flesner. Much Ado about Nothing? The Implementation of Directive 99/44/EC into English Law. - In: Verbraucherkauf in Europa - Altes Gewährleis-tungsrecht und die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG. - Schermaier ed., Sellier European Law Publishers, 2003, p.310 ss. V. anche Chris Willett, Martin Morgan-Taylor, André Naidoo. The sale and supply of goods to consumers regulations // Journal of Business Law, 2004, p.108; John Williams – Jenny Hamilton. The impact in the U. K. of the E. U. Directive on the sale of consumer goods and associated guarantees: part 1 // International Company and Commercial Law Review, 2000, p.318 ss.; Idem. The impact in the U. K. of the E. U. Directive on the sale of consumer goods and associated guarantees: part 2 // International Company and Commercial Law Review, 2001, p.31 ss.
9. Diego Corapi. La direttiva 99/44/CE sulla vendita di beni di consumo e la convenzione di Vienna: verso un nuovo diritto comune della vendita? // Europa e diritto privato, 2002, p.661 ss.; Vedi anche Carlo Angelici. „Consegna” e „proprietà” nella vendita internazionale. - Milano, 1979, p.270 ss. e Cesare Massimo Bianca. Commentary on the International sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention, a cura di Cesare Massimo Bianca e Michael Joachim Bonell. - Milano, 1987, p.274 ss.
10. Diego Corapi, idem, p.662.
11. Rapport général du groupe de travail sur l'intégration en droit français de la directive 1999/44 du Parlement european et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. - Paris, Ministère de la Justice, 2002, diretto da Geneviève Viney. Vedi anche Ludovic Bernardeau. L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo in Francia // Europa e diritto privato, 3, 2004, p.783 ss.
12. Luciana Cabella Pisu. Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie? // Contratto e impresa / Europa, 2001, p.40.

Prezentat la 02.06.2010