

AVV. CARLO MASTELLONE LL.M. (LOND)
AVV. TIRTZA MEUCCI
AVV. PIETRO MASTELLONE LL.M. (AMSTERDAM)
AVV. EMANUELE DE NAPOLI

AVV. BERNARDO PERSIA

DOTT. STEFANO BIANCHINI
COMMERCIALISTA REV. UFF. CONTI

Nuove norme europee implementate dal Codice del consumo italiano

Focus sulle vendite internazionali B2C on-line

In un momento in cui le PMI a vocazione internazionale possono accedere a finanziamenti SIMEST (gestiti in convenzione con il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale) grazie alle risorse europee assegnate al fondo 394/81 finanziato dall'Unione Europea con il fondo NextGenerationEU (con una quota di fondo perduto) per la transizione digitale ed ecologica ed anche specificamente per lo sviluppo del commercio elettronico in paesi esteri

https://www.simest.it/simest?_ga=2.69259920.147188251.1591607397-644575388.1587552963

è opportuno attirare l'attenzione sui profili della contrattualistica internazionale e sulla necessità per le aziende di aggiornare le condizioni generali di vendita internazionale B2C alle luce delle novità introdotte con l'entrata in vigore, a far data dallo scorso 1° gennaio, della Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni così come recepita dal nostro ordinamento tramite il D.Lgs 4 novembre 2021, n. 170.

Le nuove norme hanno riformato gli artt. da 128 a 134 del D.Lgs. n. 206 del 06.09.2005 (Codice del Consumo) che sono stati sostituiti dai nuovi artt. da 128 a 135 *septies* e che riguardano la disciplina della conformità dei beni, dei rimedi in caso di difetto di conformità, delle modalità di esercizio degli stessi e delle garanzie convenzionali, rafforzando la tutela del consumatore con riferimento, in particolare, a due aspetti importanti:

- viene meno l'obbligo del consumatore di denunciare i vizi a pena di decadenza entro 2 mesi dalla scoperta e

- la presunzione di esistenza di vizi al momento della consegna viene estesa da 6 mesi ad 1 anno.

Le nuove norme si applicano ai contratti di vendita relativi a beni mobili materiali B2C sia online che offline conclusi **dal 1° gennaio 2022**, con l'interessante ampliamento del campo di applicazione anche ai contratti di fornitura di contenuti o di servizi digitali incorporati o interconnessi con i beni mobili materiali. Parallelamente al D.Lgs. 170/2021, è opportuno menzionare per completezza anche il D.Lgs. 173/2021, che ha recepito la Direttiva 770/2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali (*cf.* art. 129 comma 3 Codice del Consumo).

Beni con contenuti e servizi digitali.

È innanzitutto utile considerare le novità apportate dal D.Lgs. 170/2021 in tema di “definizioni”, soprattutto relativamente ai “beni digitali” per meglio capire quali siano gli effettivi ambiti di applicazione delle nuove disposizioni:

per “bene” si intende *“qualsiasi bene mobile materiale che incorpora, o è interconnesso con, un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni proprie del bene (“beni con elementi digitali”)”* (art. 128 comma 2 lett. 3 n. 2).

Per “contenuti digitali” si intendono i dati prodotti e forniti in formato digitale, così come i servizi digitali, che permettono al consumatore di “creare, trasformare, memorizzare i dati o di accedervi in formato digitale”, ma anche la *“condivisione di dati in formato digitale caricati o creati dal consumatore o da altri utenti di tale servizio o qualsiasi altra interazione con tali dati”*.

Come si evince dalla definizione di cui sopra, i beni di riferimento sono dunque quelli che incorporano o sono interconnessi con i “contenuti” o con i “servizi” digitali. Nella prima categoria, a prova della vastità della nuova normativa, si possono elencare ad esempio i file audio e video, i file musicali, libri o pubblicazioni in formato elettronico, programmi e applicazioni, documenti o altri file generici in formato digitale. Tra i servizi è possibile enumerare, a titolo esemplificativo, i servizi di *cloud computing*, giochi online, condivisioni su piattaforme o social media, *file hosting*, piattaforme di e-learning e messaggistica *ad hoc*.

Conformità dei beni.

Tra le novità più interessanti nella nuova normativa vi sono indubbiamente quelle in tema di conformità dei beni. La Direttiva e conseguentemente il D.Lgs. 170/2021 hanno implementato, infatti, una nuova categorizzazione per i requisiti di conformità, da distinguersi ora in soggettivi e oggettivi, entrambi necessari affinché un prodotto sia considerato conforme a quanto indicato nel relativo contratto. Per quanto riguarda i requisiti soggettivi, il bene deve:

“a) corrispondere alla descrizione, al tipo, alla quantità e alla qualità contrattuali e possedere la funzionalità, la compatibilità, l’interoperabilità e le altre caratteristiche come previste dal contratto di vendita;

b) essere idoneo ad ogni utilizzo particolare voluto dal consumatore, che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al più tardi al momento della conclusione del contratto di vendita e che il venditore abbia accettato;

c) essere fornito assieme a tutti gli accessori, alle istruzioni, anche inerenti all'installazione, previsti dal contratto di vendita; e

d) essere fornito con gli aggiornamenti come previsto dal contratto di vendita” (art. 129 comma 2)

I requisiti oggettivi consistono in quanto segue:

“a) essere idoneo agli scopi per i quali si impiegano di norma beni dello stesso tipo, tenendo eventualmente conto di altre disposizioni dell'ordinamento nazionale e del diritto dell'Unione, delle norme tecniche o, in mancanza di tali norme tecniche, dei codici di condotta dell'industria applicabili allo specifico settore;

b) ove pertinente, possedere la qualità e corrispondere alla descrizione di un campione o modello che il venditore ha messo a disposizione del consumatore prima della conclusione del contratto;

c) ove pertinente essere consegnato assieme agli accessori, compresi imballaggio, istruzioni per l'installazione o altre istruzioni, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere; e,

d) essere della quantità e possedere le qualità e altre caratteristiche, anche in termini di durabilità, funzionalità, compatibilità e sicurezza, ordinariamente presenti in 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, o da altre persone nell'ambito dei precedenti passaggi della catena di transazioni commerciali, compreso il produttore, in particolare nella pubblicità o nell'etichetta” (art. 129 comma 3).

Rimedi in caso di difetto di conformità.

I rimedi a disposizione del consumatore in caso di difetto di conformità sono la **riparazione** o **sostituzione** del bene (art. 135-ter), la **riduzione del prezzo** oppure la **risoluzione del contratto** di vendita (art. 135-quater). Da evidenziare la novità relativa alla riparazione tramite sostituzione o rimozione dei beni soggetti a installazione: “Qualora la riparazione richieda la rimozione del bene installato in modo conforme alla natura e allo scopo dello stesso prima che si manifesti il difetto di conformità, o qualora si riveli necessario sostituire il bene, l'obbligo di riparare o sostituire il bene comprende la rimozione del bene non conforme e l'installazione del bene sostitutivo o riparato, oppure l'obbligo di sostenere le spese di rimozione o installazione”(art. 135-ter, comma 3).

Il consumatore non è tenuto a pagare per l'uso del bene sostituito nel periodo precedente la sostituzione stessa (art. 135-ter, comma 4).

È interessante invece che in caso di risoluzione del contratto di vendita per la totalità dei beni o solo per alcuni di essi, il consumatore restituisce i beni al venditore a spese di quest'ultimo, che rimborsa il prezzo del bene alla ricezione delle prove della restituzione o della spedizione dello stesso (art. 135-*quater* comma 4).

Esonero del venditore.

In caso di non conformità dei beni rispetto a quanto indicato nei contratti di vendita, per l'esonero del venditore dalla responsabilità è necessario che egli provi che il consumatore era stato *“specificatamente informato del fatto che una caratteristica particolare del bene si discostava dai requisiti oggettivi di conformità”* e che aveva *“espressamente e separatamente accettato tale scostamento al momento della conclusione del contratto di vendita”* (cfr. art. 130, comma 4).

Garanzie convenzionali.

Sul tema delle garanzie convenzionali, a seguito del D.Lgs. 170/2021 diviene particolarmente importante la *“dichiarazione di garanzia”* che non godeva di altrettanta rilevanza nella normativa precedente.

La dichiarazione, oltre ad essere redatta in un linguaggio semplice e comprensibile, deve contenere i seguenti elementi:

“a) 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;

b) nome e indirizzo del garante;

c) la procedura che il consumatore deve seguire per far valere la garanzia convenzionale;

d) la designazione dei beni cui si applica la garanzia convenzionale; e

e) le condizioni della garanzia convenzionale” (art. 135-*quinqies* comma 2),

Infine, si ricorda che la garanzia convenzionale potrà essere adeguata in modo da favorire maggiormente il consumatore, poiché *“il venditore può sempre offrire al consumatore condizioni contrattuali di maggior tutela rispetto a quanto previsto dalle disposizioni del presente capo”* (cfr. art. 135-*sexies*, comma 2); per questo motivo, per gli operatori del mercato sarà necessario prestare particolare

attenzione alla nuova normativa al fine di rimanere da un lato in linea con le previsioni di legge e dall'altra competitivi di fronte ad una crescente concorrenza nel settore digitale.

I beni soggetti ad aggiornamento.

La Direttiva e la normativa nazionale riservano poi, comprensibilmente, particolare attenzione ai beni per i quali sono necessari o disponibili aggiornamenti: il venditore ha l'obbligo di informare il consumatore in merito agli aggiornamenti disponibili e necessari, anche di sicurezza, tali da mantenere la conformità dei beni e degli elementi digitali di riferimento (art. 130 comma 2); dovrà fornire gli aggiornamenti nel periodo di tempo che il consumatore possa ragionevolmente aspettarsi in base alle finalità dei beni e degli elementi digitali stessi, in base alle circostanze e alla natura del contratto *“se il contratto di vendita prevede un unico atto di fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale”* (art. 130 comma 2 lett. a), oppure nel periodo *“indicato all'articolo 133, commi 2 o 3, a seconda dei casi, se il contratto di vendita prevede una fornitura continuativa del contenuto digitale o del servizio digitale nell'arco di un periodo di tempo”* (art. 130 comma 2 lett. b). Tale ultimo periodo corrisponde, rispettivamente, a 2 anni dal momento della consegna nel caso di fornitura continuativa del contenuto digitale ed a 26 mesi dalla consegna nei casi residui.

È chiara la rilevanza degli obblighi informativi del venditore, che non sarà responsabile dei difetti di conformità derivanti unicamente dalla mancanza degli aggiornamenti, nel caso in cui il consumatore non li installi entro *“un congruo termine”* a patto che: *“a) abbia informato il consumatore della disponibilità dell'aggiornamento e delle conseguenze della mancata installazione dello stesso da parte del consumatore; e b) la mancata, o errata installazione dell'aggiornamento da parte del consumatore non sia dovuta a carenze delle istruzioni di installazione fornite dal venditore al consumatore”* (art. 130 comma 3).

Peraltro per il venditore non sussiste difetto di conformità se il consumatore era stato adeguatamente informato, alla conclusione del contratto di vendita, della discrepanza tra una caratteristica specifica del bene e i requisiti oggettivi di conformità e, nonostante ciò, ha accettato espressamente e separatamente tale differenza (art. 130 comma 4).

Panorama europeo di recepimento della Direttiva

Stante che il focus di questo breve commento è la vendita internazionale B2C on-line, l'aggiornamento delle condizioni di vendita dovrà prendere in considerazione anche e soprattutto come altri Stati europei hanno implementato la Direttiva.

Nel Codice del Consumo italiano sono rimasti invariati i termini di 2 anni dalla consegna come durata della garanzia legale e di 26 mesi alla consegna del bene quale termine di prescrizione dell'azione del consumatore per i difetti non dolosamente occultati dal venditore, tuttavia è stato eliminato l'obbligo del consumatore di denunciare i vizi entro 2 mesi dalla scoperta (cfr. la precedente versione dell'art 132 Codice del Consumo), mentre la Direttiva lascia agli Stati membri la libertà di mantenere o di introdurre il termine decadenziale di 2 mesi - in sostanza il legislatore italiano ha scelto una maggiore tutela per il consumatore. In **Germania**¹ il nuovo regime della prescrizione prevede l'aggiunta dei 2 mesi da sommarsi al periodo di garanzia dai vizi di 2 anni, allineando quindi la normativa alla previsione dei 26 mesi italiani. In **Spagna**², invece, grazie ad un atteggiamento di maggiore *favor* per il consumatore, il termine della garanzia legale è incrementato da 2 a 3 anni dalla consegna.

Inoltre, sul termine di prescrizione dell'azione del consumatore la Direttiva lascia libertà di Stati membri di disciplinarne l'entità. Gli Stati membri, come indicato nel considerando n. 42, "*dovrebbero essere liberi di prevedere che il venditore sia responsabile per un difetto di conformità che si manifesta entro uno specifico periodo di tempo, eventualmente abbinato a un termine di prescrizione o che i rimedi del consumatore siano soggetti soltanto a un termine di prescrizione*". Ad esempio, in **Spagna** il termine di prescrizione è incrementato da 3 a 5 anni a decorrere dal momento in cui la mancanza di conformità risulta evidente, mentre in **Germania** il termine rimane invariato, ma si presta particolare attenzione al caso di beni digitali per i quali devono essere forniti aggiornamenti: in tal caso la prescrizione non interviene prima dello scadere di 12 mesi dalla fine dell'obbligo di fornitura degli stessi;³ in **Francia** permane invece la prescrizione di 2 anni.

Altro profilo è l'estensione ad 1 anno dalla consegna (nuovo art. 135), anziché 6 mesi previsti dalla disciplina precedente (cfr. art 132 Codice del Consumo pre-riforma), della presunzione di esistenza dei difetti di conformità già al momento della consegna, a fronte della libertà lasciata dalla Direttiva agli Stati membri di mantenere o introdurre un periodo di presunzione sino a 2 anni dalla consegna. Sulla stessa linea si sono poste **Francia**⁴ e **Germania** (seguite anche dalla **Danimarca**), nelle cui discipline la presunzione è

¹ Gesetz zur Regelung des Verkaufs von Sachen mit digitalen Elementen und anderer Aspekte des Kaufvertrags.

² Reale Decreto Legge 7/2021 del 28 aprile 2021.

³ Il BGB-E prevede la fornitura degli aggiornamenti per i beni con elementi digitali nel caso di contratti di vendita B2C (Sez. 475b e ss. BGB-E). In mancanza di una precisa indicazione sul termine, tali aggiornamenti possono essere forniti anche oltre lo scadere dei due anni di garanzia purché in linea con le normali aspettative del consumatore e, in mancanza di fornitura di tali aggiornamenti, il bene potrebbe diventare "difettoso".

⁴ La trasposizione delle misure previste dalla Direttiva 771/2019 è stata completata tramite l'Ordinanza n. 2021-1247 pubblicata il 29 settembre 2021. L'ordinanza ha modificato in particolare i precedenti articoli da L224-25-12 a L224-25-32 del Codice del Consumo francese.

dunque pari a 12 mesi dalla consegna. In **Spagna**, grazie ad una maggiore attenzione al consumatore, il periodo di presunzione è invece pari ai 2 anni previsti dalla Direttiva⁵.

Riflessioni conclusive e prospettive di analisi.

Alla luce di quanto sinora esposto, risulta evidente che l'ambito delle vendite internazionali B2C meriti particolare attenzione, soprattutto se esse sono effettuate online o se sono inerenti a beni e servizi digitali.

Il futuro andamento dei mercati, che sono in evidente continuo mutamento, richiederà costante monitoraggio, così come una periodica valutazione degli sviluppi normativi nell'ambito del commercio internazionale, con particolare riferimento a temi chiave quali la digitalizzazione, l'innovazione tecnologica e, non da ultimo, la tutela dei dati personali.

Per gli operatori di questi complessi quanto proficui settori, sarà sempre più importante affidarsi a consulenti esperti in grado di individuare in anticipo eventuali criticità, così come di suggerire le scelte strategiche più opportune e di adeguare la documentazione contrattuale in base al mercato di riferimento.

Autori.

Avv. Carlo Mastellone

Avv. Emanuele De Napoli

⁵ Il periodo di presunzione di mancanza di conformità, salvo prova contraria, varia da sei mesi a due anni. Inoltre, anche a seguito di riparazione, il venditore rimane responsabile per gli interventi dopo un anno dalla consegna del bene.