

La mancata consegna nella vendita di beni di consumo*

di *Luciana D'Acunto*

Professore aggregato di Diritto privato dell'economia e

Ricercatore di Diritto privato

Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli "Federico II"

ABSTRACT

The essay focuses on the most important interpretative issues emerging with regard to the regulation of sales of consumer goods, newly introduced in our legal system by legislative decree no. 21/2014 implementing the 2011/83 /EU directive. Particular attention is paid to the problems of the relationship between the special remedies which can be invoked by the consumer against the lacking fulfillment of the obligation of timely delivery of the goods by the seller, according to the new art. 61 of the consumer code, and the instruments of protection under common law referred to in Chapter XIV of Title II of Book IV of the civil code, generically referred to in the last section of this article, which is significantly considered «among the most ambiguous provisions of the reform».

SINTESI

Il saggio si sofferma sulle più rilevanti questioni interpretative emerse con riguardo alla disciplina della consegna nelle vendite di beni di consumo, introdotta ex novo nel nostro ordinamento dal d.lgs. n.21/2014 in attuazione della dir. 2011/83/UE. Ampio spazio è riservato ai problemi di raccordo tra i rimedi speciali invocabili dal consumatore a fronte dell'inadempimento dell'obbligo di consegna tempestiva del bene da parte del venditore, ai sensi del novellato art. 61 c. cons., e gli strumenti di tutela di diritto comune di cui al Capo XIV del Titolo II del Libro IV del codice civile, genericamente richiamati dall'ultimo comma di tale articolo, considerato, significativamente, «tra le disposizioni più ambigue della novella».

SOMMARIO: 1. La centralità della consegna nelle vendite di beni di consumo – 2. L'inattuazione dell'obbligo di consegna tempestiva – 3. La risoluzione del contratto mediante recesso in autotutela – 4. *Segue.* Il recesso immediato – 5. La difficile individuazione dei rapporti tra i rimedi "consumeristici" e quelli di diritto comune di cui agli artt. 1453 ss. c.c..

1. La centralità della consegna nelle vendite di beni di consumo

Il d.lgs., 21 febbraio 2014, n.21, nel novellare il codice del consumo in attuazione della dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori, ha introdotto ex novo la disciplina della "consegna"¹, alla quale è dedicato l'art. 61, inserito nella Sezione III del Capo

¹ La previsione del novellato art. 61 c. cons., attualmente rubricato «Consegna», rappresenta, come anticipato nel testo, una novità per la normativa consumeristica. Nell'ordinamento interno, nella materia dei contratti b2c, il tempo della consegna era disciplinato dall'art. 54 c. cons. che, nel testo

I del Titolo III, ora rubricata «Altri diritti del consumatore»².

Secondo quanto stabilito dall'art. 60 c. cons., l'art. 61 c. cons., come anche il successivo art. 63 sul «Passaggio del rischio», si applica esclusivamente ai «contratti di vendita», secondo la definizione ampia contenuta nell'art. 45, comma 1, lett. e), c. cons., che include qualsiasi contratto, tipico o atipico, qualunque sia la modalità utilizzata per la sua conclusione, con il quale «il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti che hanno per oggetto sia beni che servizi»³, con l'esclusione dei soli «contratti per la fornitura di acqua, gas o elettricità, quando non siano messi in vendita in un volume limitato o in una quantità determinata, di teleriscaldamento o di contenuto digitale non fornito su supporto materiale»⁴.

Le disposizioni su “consegna” e “passaggio del rischio” vanno, dunque, ad aggiungersi alla disciplina relativa a taluni aspetti dei contratti di vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo già contenuta negli artt. 128-135 c. cons., seppure con un ambito di applicazione parzialmente differente⁵.

previgente, si limitava ad individuare il termine suppletivo di scadenza dell'obbligazione di consegnare i beni nei contratti conclusi a distanza ed a stabilire l'obbligo per il professionista di informare il consumatore, entro il medesimo termine, dell'eventuale mancata consegna, «dovuta alla indisponibilità, anche temporanea, del bene o del servizio richiesto», e di rimborsargli le somme già corrisposte in esecuzione del contratto.

² Nella Sezione III sono inserite regole tra loro non omogenee, né per ambito di applicazione né per oggetto, accomunate dal dato, assai labile, di contemplare “altri” diritti dei consumatori nei contratti con i professionisti, ossia diritti diversi da quelli oggetto di disciplina nelle sezioni precedenti, dedicate al diritto alle informazioni precontrattuali ed al diritto di recesso (di ripensamento) nei contratti a distanza e negoziati fuori dei locali commerciali.

³ S. PAGLIANTINI, *La norma incompiuta dell'art. 61 c. cons.: consegna e recesso in autotutela*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 1004, manifesta apprezzamento per la scelta compiuta dal legislatore francese, il quale ha ampliato l'ambito di applicazione della disciplina della consegna, che, in quell'ordinamento, si applica oltre che ai contratti di vendita di beni di consumo anche ai contratti aventi ad oggetto la fornitura di servizi ai consumatori (artt. L138-1 e L138-2 c. *consomm.*, abrogati e sostituiti dagli artt. L216-1 e L216-2 c. *consomm.*, di uguale tenore). Ad avviso dell'A., infatti, il dato che l'art. 45, lett. e), c. cons. it., riproducendo pedissequamente la definizione di vendita contenuta nell'art. 2, n. 5), della direttiva 2011/83/UE, qualifichi come vendite anche i contratti aventi ad oggetto sia beni che servizi, vale a stemperare, ma non certo a risolvere il problema.

⁴⁴ Sull'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 61 c. cons., v., più ampiamente, M. GUALDIERI – A. GIARDINA – C. PALADINI, *Articolo 61. Consegna*, in A.M. GAMBINO – G. NAVA (a cura di), *I nuovi diritti dei consumatori. Commentario al d.lgs. n. 21/2014*, Torino, 2014, p. 224 ss.

⁵ Sulla nozione “consumeristica” di «vendita» e sulla portata transtipica degli artt. 128 ss. c. cons., cfr., per tutti, F. ADDIS, *L'ambito di applicazione della normativa*, in G. VETTORI (a cura di), *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese*

Le due nuove previsioni normative rendono ancora più evidente quanto già emergeva dalle citate regole sulla garanzia legale di conformità, ossia l'assoluta centralità del momento della consegna nelle vendite di beni di consumo⁶.

La consegna, infatti, nella dinamica dei rapporti di consumo, rappresenta, per un verso, il momento nel quale il consumatore è messo in condizione di poter verificare l'oggetto del proprio acquisto, per altro verso, e principalmente, il momento in cui il consumatore è messo in condizione di utilizzare il bene e, dunque, di appagare il bisogno che lo ha mosso all'acquisto. Nelle vendite di beni di consumo, in altri termini, la prestazione di consegna perde il ruolo "ancillare" rispetto alla vicenda traslativa della titolarità del diritto di proprietà tradizionalmente assegnatole nei sistemi in cui opera il principio del consenso traslativo⁷; e ciò proprio perché, in tale tipologia di contratti, la tensione dell'acquirente è rivolta al "consumo", ossia all'utilizzazione (diretta) del bene per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana, prima, e più ancora, che all'acquisto della proprietà del bene stesso.

Prima della novella del 2014, la consegna, nonostante l'indubbia rilevanza da essa assunta nel quadro della vendita di beni di consumo, non formava, però, oggetto di una disciplina specifica né risultava in alcun modo definita. L'art. 61, comma 2, c. cons., invece, identifica la consegna con «il trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni al consumatore».

deboli. Oltre il consumatore, II, Padova, 2013, p. 1105 ss. Per un raffronto tra l'art. 60, comma 1, e l'art. 128 c. cons., v., S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 1004 s., che, dopo aver dato atto che la nozione di vendita accolta dalla dir. 2011/83/UE è più ristretta di quella contenuta nell'art. 128 c. cons., osserva come, in ogni caso, «il disposto dell'art. 61 c. cons. si interseca con la lettera dell'art. 129, comma 1°, c. cons. per quanto attiene all'obbligo del professionista di consegnare una *res* conforme alle pattuizioni contrattuali: una consegna tempestiva ma inesatta aziona infatti i rimedi previsti, in caso di difformità del bene compravenduto, dall'art. 130 c. cons.».

⁶ F. BOCCHINI, *Tradizione e attualità nel diritto privato*, Napoli, 2009, p. 225 ss., osserva come la normativa comunitaria in tema di garanzia legale di conformità del bene al contratto sia tutta incentrata sulla investitura possessoria del bene, piuttosto che sulla circolazione della proprietà dello stesso: per l'art. 129 c. cons., il venditore ha l'obbligo di *consegnare* al consumatore beni conformi al contratto; e per l'art. 130 c. cons., il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della *consegna* del bene.

⁷ V., ampiamente, F. BOCCHINI, *op. loc. ult. cit.* L'A., peraltro, prima ancora dell'emanazione della richiamata direttiva sui diritti dei consumatori, già evidenziava l'introduzione nel nostro ordinamento giuridico, in attuazione della dir. 1999/44/CE, di un penetrante meccanismo di erosione del principio del consenso traslativo, nonostante la scelta espressa dalla direttiva sulla garanzia di conformità di non regolare né il profilo del trasferimento del diritto né quello del passaggio del rischio.

Una definizione, quella in parola, che non raccoglie, come peraltro già l'art. 18 della dir. 2011/83/UE⁸, l'indicazione del *considerando* n. 51 di prevedere (espressamente), nelle norme in materia di consegna, «la possibilità per il consumatore di consentire a *un terzo* di acquisire per suo conto il possesso fisico o il controllo dei beni» e di «considerare il consumatore come avente il controllo dei beni quando egli, o *un terzo da lui indicato*, ha accesso ai beni per utilizzarli come proprietario, ovvero ha la possibilità di rivenderli (ad esempio, quando ha ricevuto le chiavi o ha preso possesso dei documenti di proprietà)».

La scelta del legislatore interno di omettere tale previsione risulta, in effetti, sorprendente perché comporta l'introduzione nel corpo del codice del consumo di una definizione di "consegna" che, (almeno) nella lettera, non coincide completamente con quelle contenute, sempre a seguito della novella del 2014, negli artt. 52, comma 2, lett. b) e 63 c. cons., che espressamente prevedono che la "consegna" debba considerarsi avvenuta anche quando il possesso fisico o materiale dei beni non è conseguito dal consumatore, bensì da un altro soggetto da lui designato e diverso dal vettore. Deve tuttavia ritenersi che, nonostante la diversa formulazione letterale delle norme richiamate, la loro interpretazione sistematica consenta di considerare adempiuta l'obbligazione di consegna, ai sensi del secondo comma dell'art. 61 c. cons., anche mediante «il trasferimento della disponibilità materiale o comunque del controllo dei beni» ad un *terzo indicato dal consumatore* (che, ove si tratti di beni da trasportare, sarà un soggetto diverso dal vettore).

Il legislatore europeo, come si legge (sempre) nel *considerando* n. 51 dir., ha scelto di regolare la "consegna" dei beni di consumo in quanto le principali difficoltà incontrate dai consumatori, spesso fonte di controversie con i professionisti, riguardano «la consegna dei beni, inclusi quelli che sono persi o danneggiati

⁸ Sulla disciplina della consegna nella dir. 2011/83/UE, cfr., I. RIVA, *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. impr./Eu.*, 2011, p. 754 ss.; M. CASORIA, *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE). D) Frammenti di un regime protettivo a vocazione generale*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 190 ss.; A. CIATTI, *Sull'attitudine unificatrice del diritto privato dell'Unione europea*, in *Contr. impr./Eu.*, 2012, 184 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il diritto europeo e la sfida del codice civile unitario*, ivi, p. 98 ss.

durante il trasporto, e la consegna parziale o tardiva». La normativa europea interviene, pertanto, ad armonizzare le legislazioni nazionali per quanto attiene al tempo della consegna ed alle conseguenze della violazione dell'obbligo gravante sul professionista di consegnare tempestivamente al consumatore i beni acquistati⁹; mentre lascia espressamente agli Stati membri la regolazione del luogo e delle modalità di consegna dei beni, nonché la predisposizione delle norme relative alla determinazione delle condizioni e del momento del trasferimento della proprietà dei beni¹⁰ (*considerando* n. 51).

2. L'inattuazione dell'obbligo di consegna tempestiva

Conformemente all'art. 18 dir., l'art. 61 c. cons. individua innanzitutto il termine per la consegna dei beni al consumatore, stabilendo che «(s)alva diversa pattuizione delle parti del contratto di vendita, il professionista è obbligato a consegnare i beni al consumatore senza ritardo ingiustificato e al più tardi entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto». Viene, pertanto, riconosciuta alle parti contraenti la possibilità di fissare liberamente il termine di consegna dei beni, intervenendo la legge soltanto, in via suppletiva, per l'ipotesi di mancata indicazione contrattuale di tale termine.

Con riguardo alla determinazione pattizia della scadenza dell'obbligazione di consegna, è appena il caso di rilevare che se, come di regola accade nei contratti b2c, il regolamento contrattuale risulta unilateralmente predisposto dal professionista ed "imposto" al consumatore, deve ritenersi che la clausola relativa al termine di consegna dei beni potrà essere assoggetta al sindacato giudiziale di vessatorietà ai sensi degli artt. 33 ss. c. cons. ed essere dichiarata nulla, con conseguente operatività del termine legale, ove, «malgrado la buona fede»,

⁹ Nonostante la chiara indicazione del *considerando* n. 51, l'ipotesi della consegna parziale non viene disciplinata dalla direttiva né, a cascata, dal nostro legislatore interno.

¹⁰ La ragione della scelta del legislatore europeo di lasciare alle normative nazionali la disciplina del trasferimento della proprietà, per regolare soltanto l'esecuzione dell'obbligo di consegna (art. 18) ed il regime del rischio modellato sulla cadenza della consegna (art. 20), è evidente, ed è rappresentata dalla presenza in seno all'UE di due sistemi – quello francese/italiano e quello tedesco – profondamente diversi in ordine agli effetti della compravendita, la quale, soltanto nel primo di tali sistemi, si configura, ad un tempo, come contratto causale e traslativo.

determini un significativo squilibrio di diritti ed obblighi a carico del consumatore¹¹.

Nonostante il laconico dettato legislativo, deve ritenersi che il termine suppletivo di legge, individuato in trenta giorni dalla conclusione del contratto, rappresenti un termine massimo, essendo il venditore tenuto, in ogni caso, ad effettuare la consegna “*senza ritardo ingiustificato (...)*”¹². Deve, pertanto, considerarsi operante, per l’adempimento dell’obbligo di consegna, un *termine adeguato*, avuto riguardo alle caratteristiche del bene, alle pattuizioni contrattuali e ad ogni altra circostanza rilevante; l’arco temporale, così individuato, non potrà tuttavia eccedere i trenta giorni dalla stipula¹³. Questa interpretazione, com’è evidente, avvicina la previsione contenuta nel codice del consumo a quella dettata, per le obbligazioni in generale, dall’art. 1183 c.c.¹⁴: quest’ultima disposizione, qualora non sia determinato il tempo dell’adempimento, consente al creditore di esigere immediatamente la prestazione soltanto ove ciò sia possibile nel rispetto del principio di buona fede *in executivis*, altrimenti il termine per l’adempimento è quello che, alla luce del predetto principio, si renda necessario in virtù degli usi o per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell’esecuzione¹⁵.

¹¹ Cfr., V. CUFFARO, *Nuovi diritti per i consumatori: note a margine del d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 750.

¹² Secondo F. ADDIS, *La consegna nel codice del consumo riformato*, in *I Contratti*, 2016, p. 505 s., l’obbligo per il venditore di eseguire la consegna dei beni «senza ritardo ingiustificato» opererebbe anche in presenza di un termine pattizio, nonostante il diverso tenore letterale della disposizione. Spetta, in ogni caso, al consumatore creditore dimostrare che l’adempimento era già materialmente possibile e che, ciononostante, non sia stato eseguito.

¹³ E. BATELLI, *Obblighi di consegna del bene e passaggio del rischio*, in *D.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21: nuove tutele per i consumatori*, in *Speciale Corr. giur.*, 2014, p. 34., evidenzia come la soluzione accolta dall’art. 61 c. cons., in attuazione dell’art. 18 della dir. 2011/83/UE, risulti più stringente di quella adottata dalla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili dell’11 aprile del 1980, la quale prevede che, ove non sia determinato o determinabile il periodo di tempo entro cui la consegna va eseguita, quest’ultima dovrà essere effettuata entro un termine ragionevole dalla conclusione del contratto (art. 33 CISG), senza l’indicazione di un termine massimo di tolleranza.

¹⁴ Come rileva S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 1005, una lettura della disposizione consumeristica diversa da quella illustrata nel testo – che, cioè, non valorizzasse adeguatamente il riferimento all’interesse del consumatore ad ottenere la consegna dei beni «senza ingiustificato ritardo», intendendo pertanto il termine dei 30 giorni come termine massimo di adempimento – «verrebbe a formalizzare una disciplina *in peius* rispetto a quella codicistica, se è vero che le regole generali sulla compravendita recitano di un’obbligazione di consegna da adempiersi contestualmente al prodursi dell’effetto traslativo ovvero nel termine necessario alle modalità della prestazione (artt. 1477, comma 1°, e 1183 c.c.)».

¹⁵ V., per tutti, A. DI MAJO, *Dell’adempimento in generale, Art. 1177-1200*, in *Commentario del Codice Civile* a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1994, p. 197 s., e 202 ss.

Tornando alla disciplina consumeristica, va osservato come l'art. 61 c. cons. regoli in maniera puntuale le conseguenze del mancato adempimento dell'obbligo di consegna tempestiva dei beni da parte del professionista, favorendo, ove possibile, la conservazione del rapporto di consumo. È, infatti, stabilito che, qualora nel termine risultante dal contratto o in quello suppletivo di legge, il venditore non consegni la merce al consumatore, quest'ultimo «lo invita ad effettuare la consegna in un termine supplementare appropriato alle circostanze», e se anche «il termine supplementare così concesso scade senza che i beni gli siano stati consegnati, il consumatore è legittimato a risolvere il contratto, salvo il diritto al risarcimento del danno»¹⁶. Il consumatore «è legittimato a risolvere *immediatamente* il contratto» alla scadenza del termine pattuito o di quello suppletivo, senza dover concedere al venditore un termine di grazia, soltanto se ricorrono le ipotesi di cui al comma 4, ossia se: «a) il professionista si è espressamente rifiutato di consegnare i beni, ovvero; b) se il rispetto del termine pattuito dalle parti per la consegna del bene deve considerarsi essenziale, tenuto conto di tutte le circostanze che hanno accompagnato la conclusione del contratto; ovvero c) se il consumatore ha informato il professionista, prima della conclusione del contratto, che la consegna entro o ad una data determinata è essenziale».

Si ritiene che, fatte salve le fattispecie appena richiamate, il consumatore sia sempre tenuto a rimettere in termini il venditore assegnandogli un congruo termine supplementare per rimediare all'inadempimento mediante la consegna dei beni al consumatore¹⁷. In altri termini, e fermando per il momento l'attenzione ai soli rimedi

¹⁶ È appena il caso di rilevare che nella Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori, 8 ottobre 2008, COM (2008), 614 def., non era prevista l'assegnazione al venditore di un termine supplementare per l'adempimento dell'obbligo di consegna e il consumatore, scaduto inutilmente il termine pattuito o quello suppletivo di trenta giorni dalla conclusione del contratto, poteva domandare la restituzione delle somme pagate entro sette giorni dal termine di consegna infruttuosamente decorso (art. 22).

¹⁷ Invero, un passaggio del *considerando* n. 52 della direttiva 2011/83/UE ha indotto una dottrina (S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 1007 s.) a prospettare la possibilità che quello in parola non rappresenti un onere di portata generale, ma attenga soltanto alle ipotesi di consegna tardiva di beni da confezionare o acquistare appositamente per il consumatore, ossia ad ipotesi nelle quali la rimessione in termini del venditore è giustificata dall'impossibilità per lo stesso di riutilizzare i beni senza una perdita significativa. Il passaggio del *considerando* n. 52 al quale ci si riferisce, in effetti, recita: «Le norme relative alla consegna tardiva dovrebbero anche tener conto dei beni da confezionare o acquistare appositamente per il consumatore, che non possono essere riutilizzati

speciali di cui all'art. 61 c. cons., qualora non ricorra nessuno dei casi previsti dal comma 4 - tutti accomunati dalla *definitività dell'inadempimento* -, il consumatore non può attivare immediatamente il rimedio risolutorio¹⁸: il legislatore, prima europeo e poi interno, infatti, in ipotesi di recuperabilità dello scambio, ha inteso precludere al consumatore insoddisfatto la possibilità di provocare immediatamente la risoluzione del contratto, gravandolo dell'onere di concedere un termine di grazia al venditore¹⁹, con l'evidente obiettivo di consentire la

dal professionista senza una perdita significativa. Pertanto, la presente direttiva dovrebbe prevedere una norma che in talune circostanze conceda al professionista un periodo di tempo ragionevole supplementare». Secondo la dottrina richiamata sarà soltanto «il diritto applicato a chiarire se il disposto dell'art. 61 c. cons., comma 3°, è l'ennesimo “segno del rinnovato rapporto tra obbligo dell'adempimento specifico e risarcimento del danno, all'insegna della ribadita priorità dell'adempimento [in forma specifica]”, oppure se residua del margine per valorizzare un *interesse del consumatore a sciogliersi subito dal vincolo, spazzando così via quella persistente facoltà di adempiere del professionista* costituente il naturale rovescio di un obbligo di correggere l'adempimento» (Id., *op. ult. cit.*, p. 1008). A me pare, tuttavia, che un'interpretazione restrittiva della disposizione contenuta nell'art. 61, comma 3, c. cons. non sia giustificata, stante l'assenza in essa, ed ancor prima nell'art. 18 della direttiva (di cui costituisce attuazione), di qualsiasi riferimento alla consegna di «beni da confezionare o acquistare appositamente per il consumatore» e stante il principio, frequentemente ribadito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, secondo cui «(i)n ogni caso, il preambolo di un atto dell'Unione non ha valore giuridico vincolante e non può essere fatto valere né per derogare alle disposizioni stesse dell'atto di cui trattasi né al fine di interpretare tali disposizioni in un senso manifestamente in contrasto con la loro formulazione» (Corte di Giustizia UE, 28 giugno 2012, *Caronna*, causa C-7/11, punto 40, che richiama come propri precedenti le sentenze del 25 novembre 1998, *Manfredi*, C-308/97, punto 30; del 24 novembre 2005, *Deutsches Milch-Kontor*, C-136/04, punto 32, e del 2 aprile 2009, *Tyson Parketthandel*, C-134/08, punto 16).

¹⁸ Va, invero, sottolineato come, anche la dottrina che - come si dirà a breve nel testo - riconosce al consumatore la possibilità di esperire, in alternativa allo strumento di risoluzione di cui all'art. 61, comma 3, c. cons., i rimedi risolutivi previsti dagli artt. 1453 ss. c.c., ritiene che, fuori dei casi di cui al comma 4, il consumatore “è legittimato a risolvere il contratto” soltanto alla scadenza infruttuosa del termine supplementare. Per questa dottrina, in altri termini, il mancato assolvimento dell'onere di assegnare al professionista un termine supplementare di adempimento appropriato alle circostanze vale a precludere al consumatore non soltanto, com'è ovvio, l'attivazione della specifica fattispecie di risoluzione prevista dalla disciplina consumeristica, ma anche «la possibilità di invocare una risoluzione giudiziale (eventualità che la norma non sembra volere del tutto escludere, ma che - di fatto - finisce per essere decisamente marginalizzata)» (in tal senso, G. D'AMICO, *Introduzione*, in G. D'AMICO (a cura di), *La riforma del codice del consumo. Commentario al D.lgs. n. 21/2014*, Padova, 2015, p. 20).

¹⁹ Quanto alla natura giuridica e alla struttura dell'atto con il quale il consumatore assegna al venditore inadempiente un termine supplementare per effettuare la consegna dei beni, deve ritenersi che si tratti di un atto unilaterale recettizio accostabile, quanto alla funzione, all'intimazione ad adempiere ed inquadrabile dunque tra gli atti giuridici in senso stretto. Quanto alla forma, nel silenzio dell'art. 61, comma 3, c. cons., sembra condivisibile l'opinione che esclude la necessità della forma scritta (in tal senso, con attenta motivazione, F. ADDIS, *La consegna nel codice del consumo riformato*, cit., p. 507 s., il quale peraltro ritiene che la concessione del termine supplementare possa addirittura risultare «da un fatto concludente, purché sussistano gli estremi per dedurre univocamente dal contegno del consumatore un “invito” ad effettuare la consegna e il termine all'uopo concesso risulti comunque “appropriato alle circostanze”»; *contra*, invece, S. PAGLIANTINI,

conservazione dell'operazione economica attraverso la "tardiva" attuazione del programma contrattuale, in assoluta consonanza con la logica manutentiva sottesa anche alla gerarchia dei rimedi per difetti di conformità del bene di consumo prevista dall'art. 130, comma 7, c. cons.

Va altresì rilevato come la statuizione in esame sia in linea con quanto previsto dal § 323, Abs. 1, BGB (nuovo testo), che si ritiene abbia costituito il modello normativo di riferimento del legislatore unionale del 2011. Tale disposizione, infatti, prevede la possibilità di recedere da un contratto a prestazioni corrispettive ogniqualvolta il debitore non abbia eseguito la prestazione esigibile o non l'abbia eseguita esattamente e il creditore gli abbia assegnato inutilmente un congruo termine aggiuntivo per adempiere in modo corretto. Il recesso senza fissazione di un termine supplementare è consentito in via eccezionale, quando il debitore abbia "seriamente e definitivamente" rifiutato di eseguire la prestazione o il creditore non abbia più alcun interesse a ricevere la prestazione tardiva ovvero sussistano particolari circostanze che in considerazione degli interessi delle parti giustificano il recesso immediato (§ 323, Abs. 2, BGB, nuovo testo). Un meccanismo analogo, con specifico riguardo all'ipotesi di mancata consegna della cosa venduta, si ritrova nell'art. 49 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili del 1980 (CISG), che prevede che il compratore possa dichiarare risolto il contratto, in caso di mancata consegna, se il venditore non consegna i beni entro un termine supplementare di durata ragionevole fissato dal compratore ovvero dichiara che non effettuerà la consegna entro tale termine (art. 49, comma 1, lett. b), in combinato disposto con l'art. 47, comma 1, CISG)²⁰.

op. ult. cit., p. 1008, il quale ritiene che l'atto di assegnazione del termine di grazia ex art. 61, comma 3, c. cons., sebbene la legge taccia, debba farsi per iscritto in analogia al combinato disposto degli artt. 1219, comma 1, e 1454, comma 1, c.c., e tenuto conto del fatto che la scrittura agevola in ordine alla prova dell'avvenuta intimazione).

²⁰ Anche nella CISG, dunque, il rimedio della risoluzione per mancata consegna del bene opera su dichiarazione unilaterale del compratore e non in via automatica. A tale proposito va rilevato come l'art. 49 CISG, pur accogliendo alcune soluzioni già presenti nella Convenzione dell'Aja sulla vendita di cose mobili (LUVI), se ne discosti proprio con riguardo alla struttura procedimentale del rimedio della risoluzione, in quanto la LUVI prevedeva due modelli di risoluzione, quella su dichiarazione unilaterale e quella automatica, mentre nella Convenzione di Vienna del 1980 quest'ultima figura viene eliminata, perché ritenuta, soprattutto dai Paesi di *common law* ai quali la risoluzione di diritto è estranea, fonte di eccessive incertezze nei rapporti commerciali internazionali, stante la difficoltà

Tornando all'art. 61 c. cons., è dunque solo nel momento in cui, ricorrendo le ipotesi di cui al comma 4, la consegna del bene non avvenga nel termine pattuito o in quello suppletivo, ovvero, fuori da tali ipotesi, il venditore lasci scadere anche il termine supplementare appropriato alle circostanze assegnatogli dal consumatore senza adempiere alla propria obbligazione di consegna, che il consumatore può attivare il rimedio risolutorio di cui ai commi 3 e 5.

3. La risoluzione del contratto mediante recesso in autotutela

L'inquadramento delle figure di risoluzione previste dai commi 3 e 5 dell'art. 61 c. cons. tra i rimedi di autotutela - e più in particolare tra i *recessi* impugnatori o in autotutela - appare difficilmente contestabile. Sono altre le vischiosità della norma che hanno indotto autorevole dottrina ad affermare che «l'art. 61 c. cons. (...) è forse tra le disposizioni più ambigue della novella»²¹.

Depone per l'attivabilità del rimedio in via stragiudiziale già l'argomento testuale, che, per quanto non dirimente, merita di essere richiamato.

Come ricordato, l'art. 61 c. cons., tanto al 3° comma quanto al 5° comma, stabilisce che, a fronte dell'inadempimento dell'obbligo di consegna tempestiva del bene da parte del venditore, il consumatore «è legittimato a risolvere», talora «immediatamente», il contratto: non si fa, pertanto, riferimento né alla possibilità di «domandare» la risoluzione del contratto né a quella di «chiedere» tale risoluzione, secondo le formule utilizzate dagli artt. 1453 e 1492 c.c., ma più direttamente alla «legittimazione» del consumatore a risolvere il contratto. Inoltre, il comma 6 dello stesso articolo, nel prevedere l'obbligo del professionista, in conseguenza della risoluzione del contratto, di rimborsare al consumatore le somme versate, non utilizza espressioni neutre, compatibili, per la loro genericità, con qualsiasi modello di risoluzione, bensì ricorre ad una perifrasi - «(n)el caso di *risoluzione posta in*

di stabilire in concreto se l'effetto estintivo si è o meno prodotto (v. R. DE NICTOLIS, *Art. 49, in Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di cose mobili. Commentario coordinato da C.M. Bianca, in Nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 223 s.).

²¹ Così, S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 1002, secondo il quale già «l'ossatura europea della norma è soltanto abbozzata, poi il legislatore italiano per parte sua nulla ha fatto per renderla meno vischiosa».

essere dal consumatore a norma dei commi 3 e 5, (...)» - che sembra perfettamente attagliarsi ad un procedimento perentorio che si conclude fuori del processo attraverso una dichiarazione unilaterale del consumatore comunicata alla controparte inadempiente; ed assai più difficilmente riferibile, invece, alla struttura procedimentale della risoluzione giudiziale.

Ma è soprattutto l'argomento logico-sistematico che porta ad escludere la ricorrenza di un modello di risoluzione giudiziale.

Tale modello di risoluzione finirebbe per tradire l'obiettivo delle istituzioni europee di assicurare, attraverso il diritto derivato, «un livello elevato di protezione dei consumatori»: la tutela caducatoria riconosciuta, nella specie, al consumatore risulterebbe senza dubbio "ineffettiva" e scarsamente "dissuasiva" se affidata all'intervento (preventivo e necessario) dell'autorità giudiziaria, quando, invece, nella stessa direttiva 2011/83/UE si trova espressamente previsto l'obbligo per i legislatori nazionali di irrogare, in caso di violazione delle norme interne di recepimento, sanzioni che siano «effettive, proporzionate e dissuasive» (art. 24 dir.). D'altro canto, come noto, al principio di effettività della tutela si richiama spesso, nelle sue pronunce, la Corte di giustizia dell'Unione europea proprio al fine di dare massima attuazione alle direttive in materia di contratti dei consumatori, in conformità all'art. 19 TUE, e agli artt. 38 e 47 della Carta di Nizza²². Secondo la giurisprudenza della Corte, nel rispetto di tale principio, le legislazioni nazionali non devono «rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti ai consumatori dal diritto dell'Unione»²³.

Ebbene, con riguardo alle fattispecie previste dall'art. 61 c. cons., ancor prima che particolari regole del diritto processuale nazionale, sarebbe la stessa previsione di un onere di necessaria instaurazione del procedimento giudiziario al fine di sciogliere il contratto che varrebbe a rendere «eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti ai consumatori». Nella specie, dunque, l'autotutela

²² V., per tutti, G. VETTORI, *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 666 ss., spec. 672 ss.

²³ V., tra le altre, Corte di Giustizia UE, 14 marzo 2013, *Aziz*, C-415/11, punto 50; Corte di Giustizia UE, 26 ottobre 2006, *Mostaza Claro*, C-168/05, in *Foro it.*, 2007, IV, c. 373 ss.; Corte di Giustizia UE, 6 ottobre 2009, *Asturcom*, C-40/08, *ivi*, 2009, IV, c. 489 ss.

privata rappresenta la strada - a mio avviso, tracciata dal legislatore, ma che, altrimenti, spetta all'interprete indicare - per evitare nella sostanza un vero e proprio diniego di giustizia.

I tempi lunghi dei processi, infatti, comporterebbero inevitabilmente, ove affrontati, un tradimento dei diritti del consumatore, la cui tutela giungerebbe dopo un lasso di tempo eccessivamente lungo dalla lesione: la farraginosità e la lentezza della nostra giustizia, incompatibili in fondo con qualsiasi tipo di pretesa giudiziaria, diventano assolutamente intollerabili per il consumatore che fa valere un "interesse di consumo", ossia un interesse che, per sua natura, reclama soddisfazione in tempi brevi. Verosimilmente, peraltro, i tempi notoriamente lunghi della giustizia ed i costi sproporzionati del contenzioso giudiziale rispetto al valore, normalmente modico, della controversia finirebbero per dissuadere, in radice, il consumatore, al quale il venditore professionale non abbia consegnato tempestivamente il bene acquistato, dall'attivare la tutela risolutoria ove la stessa venisse appunto costruita come rimedio di natura giudiziale. È vero, il cattivo funzionamento della macchina giudiziaria, una volta configurata la risoluzione ex art. 61, commi 3 e 5, c. cons. come rimedio in autotutela, rischia di riverberare i propri riflessi negativi sul professionista in ipotesi di cattivo esercizio del relativo potere da parte del consumatore, ma la parte professionale non solo appare più attrezzata del singolo consumatore ad affrontare i tempi e i costi di un processo, ma soprattutto risulta adeguatamente tutelata dal sistema congegnato dalla normativa di derivazione europea che pone il rimedio risolutorio a valle o di *inadempimento definitivo* del venditore (commi 4 e 5) ovvero di un procedimento che, ove non esiti nel salvataggio dell'operazione economica, concorre a rendere l'inadempimento del professionista (quantomeno) senz'altro *grave* (comma 3).

Nelle ipotesi contemplate dall'art. 61 c. cons., dunque, ci troviamo al cospetto di un inadempimento senz'altro grave²⁴, se non definitivo²⁵. Non solo, infatti,

²⁴ Nonostante il silenzio della legge, il requisito della gravità o non scarsa importanza dell'inadempimento deve ritenersi, alla luce del complessivo sistema ordinamentale, necessario ai fini dell'attivazione del rimedio caducatorio.

²⁵ In tal senso, F. ADDIS, *op. ult. cit.*, p. 508, secondo il quale «l'infruttuoso decorso del termine supplementare rende definitivo l'inadempimento del professionista, il quale non potrebbe certo

l'inadempimento attiene, per quanto sottolineato, ad una obbligazione essenziale avuto riguardo alla natura del contratto (*i.e.*, l'obbligazione del professionista di consegnare al consumatore un bene di consumo), ma diviene rilevante ai fini risolutivi soltanto dopo la scadenza, in aggiunta ad un primo termine convenzionale o legale di esecuzione, di un secondo termine supplementare *appropriato alle circostanze*, ovvero con la scadenza di un termine essenziale o a seguito dell'espressa dichiarazione del venditore di non voler adempiere²⁶. I presupposti ed il meccanismo di operatività delle fattispecie risolutorie di cui all'art. 61 c. cons. sono tali, pertanto, da "sterilizzare" le ragioni di un intervento del giudice in chiave costitutiva dell'effetto risolutorio e, comunque, di un suo intervento necessario: il giudice potrà essere chiamato a verificare la ricorrenza in concreto dei presupposti legittimanti la risoluzione del contratto in via di autotutela (in particolare, la sussistenza del presupposto dell'"appropriatezza" del termine supplementare), ma nel quadro di giudizio che, a questo punto, si presenta come soltanto eventuale.

Più in particolare, con riguardo al rimedio perentorio di cui al comma 3 dell'art. 61 c. cons., si può altresì trarre sostegno alla tesi della sua attivabilità in via stragiudiziale dalla presenza nel sistema dell'istituto della diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.), che sicuramente è un rimedio unilaterale di autotutela ad effetto caducatorio²⁷.

eccepire di non aver pienamente compreso che il rapporto si era irrimediabilmente deteriorato a fronte della perdurante assenza della consegna».

²⁶ Cfr., S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 1010 s., il quale assai efficacemente osserva come il «doppio ritardo soddisfi, nel senso che lo rend(e) *in re ipsa*, anche il giudizio "sull'entità della lesione che l'obbligazione abbia ricevuto": «supporre che, dopo un termine supplementare impeditivo della risoluzione, debba operare un secondo filtro selettivo (rappresentato dalla valutazione giudiziale circa la gravità o meno dell'inadempimento, *ndr*), avrebbe come risultato di parcellizzare ulteriormente le fattispecie ablative, così svuotando in concreto la portata dell'art. 61, comma 3°» (nota 28 a p. 1011).

²⁷ Nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo per il recepimento della Direttiva 2011/83/UE si legge che l'art. 61 costituisce «una delle principali novità introdotte, che nasce dalla constatazione che le principali difficoltà incontrate dai consumatori ed una delle più importanti cause di controversie con i professionisti riguarda la consegna dei beni, inclusi quelli che sono persi o danneggiati durante il trasporto e la consegna parziale o tardiva. Rispetto al corrispondente art. 18 della direttiva, viene articolato su 7 anziché 4 commi, per mere esigenze di *drafting* normativo. Non sono state apportate modifiche di rilievo, venendo da un lato disciplinate le due distinte ipotesi riportate al paragrafo 2 della Direttiva, che nel nostro ordinamento sono sostanzialmente previste rispettivamente agli artt. 1454 (diffida ad adempiere) e 1457 (termine essenziale per una delle parti)

L'assonanza tra le due figure è stringente: in entrambe le fattispecie si assiste ad una procedimentalizzazione dell'effetto risolutorio concretantesi nella rimessione in termini del debitore inadempiente finalizzata al recupero del rapporto contrattuale inattuato che intervenga in un tempo, in concreto, adeguato. Nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo per l'attuazione in Italia della direttiva 2011/83/UE si assiste, addirittura, ad una vera e propria assimilazione delle due figure, laddove è scritto che l'art. 61 non apporta modifiche di rilievo al testo dell'art. 18 della direttiva, «venendo (...) disciplinate le due distinte ipotesi riportate al paragrafo 2 (...) che nel nostro ordinamento sono sostanzialmente previste rispettivamente agli artt. 1454 (diffida ad adempiere) e 1457 (termine essenziale per una delle parti) del Codice civile».

In realtà, le figure di risoluzione previste dall'art. 61, comma 3, c. cons. e dall'art. 1454 c.c. operano secondo meccanismi simili ma non del tutto coincidenti: nella diffida ad adempiere c'è l'avvertimento formale al debitore che, scaduto inutilmente il termine supplementare, il contratto si risolverà automaticamente senza necessità di ulteriori comunicazioni, cosicché, nella persistenza dell'inadempimento, l'effetto estintivo si produce di diritto allo spirare del termine supplementare; nella fattispecie risolutoria prevista dalla novella del codice del consumo, invece, l'assegnazione al venditore del termine supplementare non è accompagnata da nessun avvertimento/diffida, in quanto, scaduto tale termine, l'effetto risolutivo non si produrrà in maniera automatica, essendo subordinato ad una ulteriore dichiarazione del consumatore rivolta in tale direzione. L'assenza dell'onere contenutistico e formale della diffida risulta bilanciato dall'onere di recedere dal contratto mediante dichiarazione unilaterale recettizia²⁸, una volta scaduto inutilmente il termine supplementare.²⁹

del Codice civile - e dall'altro viene prevista una clausola di salvezza cui il consumatore può sempre ricorrere per far valere i propri diritti, rappresentata dal rinvio al Capo XIV del Titolo II del Libro IV (in tema di risoluzione del contratto, ex artt. 1453 e ss.) del Codice civile».

²⁸ Sembra corretto ritenere che la dichiarazione unilaterale di voler risolvere il contratto, come già l'atto di assegnazione al venditore del termine supplementare, nel silenzio della legge, non sia soggetta a particolari oneri formali, e dunque possa essere tanto scritta quanto orale; sebbene il ricorso alla forma scritta sia da preferirsi per ragioni probatorie.

²⁹ Similmente, F. ADDIS, *op. ult. cit.*, p. 508, secondo il quale, «(p)robabilmente, la necessità della manifestazione del recesso rappresenta il prezzo da pagare per l'agevolazione formale assicurata

La differenza così rilevata tra le due tecniche risolutorie non è tale, tuttavia, da poter in alcun modo fondare una interpretazione della disciplina consumeristica che imponga al consumatore, «legittimato a risolvere il contratto», di adire il giudice per conseguire tale effetto: la previsione in capo al creditore insoddisfatto di un onere di concedere al debitore inadempiente un termine supplementare per eseguire la prestazione dovuta si giustifica infatti, come dimostra l'istituto della diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c., proprio, e soltanto, nel quadro di un meccanismo stragiudiziale di risoluzione del vincolo contrattuale.

Quale tra le due tecniche risolutorie poste a confronto, entrambe operanti senza la mediazione del giudice, sia da considerarsi più vantaggiosa per la parte fedele non è facile a dirsi³⁰.

Il meccanismo di cui all'art. 61, comma 3, c. cons., infatti, se, per un verso, appare più gravoso per il consumatore, onerandolo di una doppia comunicazione al venditore (una prima comunicazione, volta ad accordargli un termine ulteriore per la consegna del bene; una seconda, diretta a recedere dal contratto rimasto inattuato); per altro verso, senz'altro gli offre la possibilità di valutare, una volta scaduto infruttuosamente il termine supplementare, se la risoluzione del contratto risponda o meno realmente ai suoi interessi. Ciò fermo, forse un qualche peso nel raffronto tra il rimedio di cui all'art. 1454 c.c. e quello di diritto speciale va assegnato anche al rilievo che la diffida ad adempiere, sebbene non dovrebbe consentire al diffidente di rinnovare la scelta sul se avvalersi oppure no del rimedio caducatorio³¹, si ritiene consenta allo stesso, fino alla scadenza del «congruo

alla concessione del termine supplementare che, proprio per questo, non deve essere necessariamente resa per iscritto (...).

³⁰ F. ADDIS, *op. ult. cit.*, p. 508, esclude, invece, che il consumatore possa ottenere una tutela più efficace di quella offertagli dal codice del consumo ricorrendo all'istituto della diffida ad adempiere; secondo l'A., infatti, «il ricorso alla diffida non riuscirebbe ad agevolare i tempi di maturazione dell'effetto caducatorio e costringerebbe il consumatore ad una particolare attenzione all'atto della predisposizione della sua comunicazione».

³¹ È tuttavia noto come, per lungo tempo, la giurisprudenza largamente dominante, nonostante i rilievi critici della (pressoché unanime) dottrina, abbia riconosciuto al diffidente la facoltà di rinunciare all'effetto risolutorio già prodottosi (v., tra le altre, Cass., 25 novembre 1983, n. 7079, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 3141 ss.; Cass., 18 maggio 1987, n. 4535, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, p. 448 ss.; Cass., 28 giugno 2004, n. 11967; Cass., 1° agosto 2007, n. 16993; Cass., 8 novembre 2007, n. 23315, in *I Contratti*, 2008, p. 437 ss.). È solo a partire da una pronuncia a sezioni unite del 2009 che nella giurisprudenza della Suprema Corte è andato assumendo consistenza l'orientamento che esclude

termine» assegnato alla controparte, di concedere ulteriori dilazioni al diffidato al fine di stimolare l'esecuzione del contratto, configurandosi, così, come rimedio più flessibile di quello che potrebbe *prima facie* apparire. Inoltre, poiché da studi sulle ricadute giuridiche della psicologia decisionale emerge la tendenza dei contraenti alla conservazione della situazione esistente, tale propensione all'inazione potrebbe forse penalizzare il creditore consumatore che ai sensi dell'art. 61, comma 3, c. cons., al fine di sciogliersi dal vincolo contrattuale, deve attivarsi, non già una, bensì due volte.

Il medesimo raffronto tra fattispecie risolutorie riguardato, questa volta, a *latere debitoris* si chiude senz'altro a vantaggio della fattispecie descritta dall'art. 61, comma 3, c. cons. ove il debitore inadempiente abbia interesse alla conservazione dell'affare, potendo egli adempiere oltre il termine supplementare fin quando non gli venga comunicata la dichiarazione risolutiva. Se, invece, anche l'interesse del professionista è quello di sciogliersi dal vincolo, il meccanismo caducatorio in parola, a differenza di quello previsto dall'art. 1454 c.c., potrebbe essere fonte di rallentamenti ed incertezze nei traffici giuridici. Ciò, a conferma del fatto che, in astratto, non è possibile discorrere di un maggiore o minore *favor* per il consumatore dell'uno o dell'altro modello di risoluzione.

4. Segue. Il recesso immediato

La fattispecie risolutoria prevista dal comma 5 dell'art. 61 c. cons. differisce da quella di cui al comma 3 soltanto perché il consumatore «è legittimato *immediatamente* a risolvere il contratto», senza l'onere della preventiva assegnazione al venditore del termine di grazia, in pendenza del quale qualsiasi dichiarazione di risoluzione del contratto sarebbe priva di effetto³². Ciò, per

la legittimazione del contraente non inadempiente a rinunciare alla intervenuta risoluzione (così, Cass., sez. un., 14 gennaio 2009, n. 553, in *Corr. giur.*, 2009, p. 333 con note di A. PALMA e M. RUVOLO; in *Danno resp.*, 2009, p. 625, con nota di M. DELLACASA; in *Giur. it.*, 2009, p. 1114, con nota di G. SICCHIERO; in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 1294, con nota di D. AMOROSO; in *I Contratti*, 2009, p. 779 ss., con nota di F. TORRASI; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 680, con nota di C. LEGGIERI; in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 1073 ss., con nota di E. LUCCHINI GUASTALLA; di recente seguita da Cass., 14 ottobre 2015, n. 20768 e Cass., 22 marzo 2017, n. 7313, in www.leggiditaliaprofessionale.it).

³² Ciò, naturalmente, *rebus sic stantibus*, perché, se in pendenza del termine supplementare concesso al venditore, quest'ultimo dovesse espressamente dichiarare la propria intenzione di non

l'evidente ragione che l'assegnazione di un termine supplementare nelle ipotesi descritte dal comma 4, alle quali la previsione del 5° comma si riferisce, sarebbe del tutto inutile per essersi il professionista espressamente rifiutato di consegnare i beni³³ ovvero per essere venuto a scadenza un termine (oggettivamente o soggettivamente) essenziale³⁴.

consegnare i beni al consumatore, diverrebbe operante la previsione di cui al combinato disposto dei commi 4 e 5 dell'art. 61 c. cons. ed il consumatore sarebbe «legittimato *immediatamente* a risolvere il contratto», senza dover attendere l'inutile decorso del predetto termine.

³³ S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 1011 (testo e nota 29), pone l'accento sul fatto che né l'art. 61, comma 4, lett. a), c. cons. né l'art. 18 della direttiva (non soltanto nella versione italiana) «aggettivano» il rifiuto del professionista; come, d'altro canto, già la previsione dell'art. 49, comma 1, lett. b) della CISG. Invece, il § 323 del BGB - al quale, come visto, il legislatore unionale si è ispirato - richiede che il rifiuto del debitore sia «serio e definitivo».

Quanto, poi, alla possibilità che il rifiuto espresso del venditore di consegnare i beni al consumatore consenta la risoluzione immediata del contratto anche se dichiarato prima della scadenza del termine (pattizio o legale) di cui al comma 1 dell'art. 61 c. cons., si veda F. ADDIS, *op. ult. cit.*, p. 509 s., che propende per la soluzione affermativa, pur evidenziando l'ostacolo rappresentato dalla lettera del comma 5 dell'art. 61 che legittima il consumatore a recedere immediatamente dal contratto (soltanto) se non riceve in consegna il bene nei termini di cui al comma 1.

Sempre con riguardo alla previsione di cui all'art. 61, comma 4, lett. a) c. cons., l'A. sottolinea che, poiché la disposizione interna - nel dare puntuale attuazione all'art. 18 della direttiva - si riferisce al solo caso del rifiuto *espresso* del professionista di consegnare i beni, «è per lo meno dubbio che il consumatore possa invocare la risoluzione quando, prima della scadenza del termine, sia *manifesto* che il professionista non adempirà» (ivi, p. 1011, testo e nota 32), come invece consente di fare l'art. 72, comma 1, CISG (che, però, richiede che, prima della scadenza del termine, sia «certo» che la controparte «commetterà un inadempimento essenziale»). In effetti, il livello di armonizzazione massima prescritto dall'art. 4 della direttiva (ai sensi del quale «(s)alvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso») sembra senz'altro precludere all'interprete "non qualificato" una lettura antiletterale della previsione; probabilmente l'unico soggetto legittimato ad avallare una interpretazione estensiva della disposizione potrebbe essere la Corte di giustizia europea nell'esercizio della sua funzione nomofilattica. Ma ragioni di dubbio in ordine a tale possibilità derivano dal fatto che, nella CISG, dove assume rilevanza l'*anticipatory breach*, a fronte del diritto del contraente fedele di risolvere il contratto senza attendere la scadenza ove risulti con certezza che la controparte non adempirà un'obbligazione essenziale nell'economia dello scambio, è prevista la possibilità per quest'ultima di evitare l'effetto della caducazione anticipata del rapporto contrattuale offrendo idonee garanzie. Una simile possibilità nei rapporti b2c mancherebbe e ciò renderebbe rischioso per il consumatore recedere anticipatamente dal rapporto, potendo il professionista, in assenza di un rifiuto espresso, sempre adempiere nel rispetto del termine di scadenza.

³⁴ Il riferimento è alle lett. b) e c) del 4° comma dell'art. 61 c. cons., che sollevano il consumatore dall'onere di concedere al professionista il termine supplementare, rispettivamente, «se il rispetto del termine pattuito dalle parti per la consegna del bene deve considerarsi essenziale, tenuto conto di tutte le circostanze che hanno accompagnato la conclusione del contratto» e «se il consumatore ha informato il professionista, prima della conclusione del contratto, che la consegna entro o ad una data determinata è essenziale». È evidente la distinzione, emersa già nell'elaborazione dell'art. 1457 c.c., tra essenzialità oggettiva e soggettiva (v., in luogo di molti, M. PROTO, *Termine essenziale e adempimento tardivo*, Milano, 2004, p. 42 ss.).

Anche nella figura di risoluzione disciplinata dal comma 5, come in quella di cui al comma 3, dunque, l'effetto estintivo non è automatico, ma richiede una dichiarazione *ad hoc* del consumatore indirizzata al professionista inadempiente: lo scioglimento del vincolo contrattuale è, in entrambi i casi, l'effetto dell'esercizio di un diritto potestativo riconosciuto al consumatore di risolvere il contratto in autotutela³⁵. L'effetto estintivo, stante la recettività dell'atto di recesso, si produce nel momento in cui la dichiarazione unilaterale del consumatore giunge a conoscenza del professionista (secondo le regole di cui agli artt. 1334 e 1335 c.c.).

Non si giustifica pertanto l'accostamento - compiuto dalla richiamata relazione governativa illustrativa dello schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva 2011/83/UE - tra la figura di cui al comma 5 dell'art. 61 c. cons. e quella del termine essenziale ex art. 1457 c.c.³⁶: in quest'ultima il vincolo contrattuale si scioglie automaticamente allo spirare del termine (essenziale) ovvero, secondo una diversa tesi, decorsi tre giorni da quel momento, ma in ogni caso, pacificamente, senza necessità di alcuna dichiarazione risolutiva della parte fedele, la quale è, piuttosto, legittimata, nei tre giorni successivi alla scadenza del termine, a manifestare la volontà di ricevere comunque l'adempimento, così determinando, a seconda della tesi accolta in ordine al momento dell'estinzione *ipso iure*, la riviviscenza del rapporto contrattuale in precedenza estinto ovvero la sua mancata estinzione.

Una comparazione tra le due tecniche risolutorie, quella del codice civile e quella

³⁵ G. D'AMICO, *Introduzione*, cit., p. 20 nota 52, invece, pur escludendo l'automaticità dell'effetto risolutivo, ipotizza che «il consumatore a beneficio del quale il "termine essenziale" era stabilito possa evitare la risoluzione (che altrimenti seguirà automaticamente) dando notizia all'altra parte di volere esigere comunque la prestazione (così come prevede il 1° comma dell'art. 1457, disposizione che ci sembra senz'altro applicabile, atteso il disposto del comma 7 dell'art. 61, che fa salva la possibilità per il consumatore di far valere i diritti di cui al capo XIV del tit. II del libro IV del codice civile)».

³⁶ Lo evidenzia S. PAGLIANTINI, *op. ult. cit.*, p. 1013, secondo il quale la norma dell'art. 61, comma 5, c. cons. «dà veste ad un atto unilaterale di risoluzione stragiudiziale scaduti il termine pattuito o quello di legge, ove siano essenziali. Un recesso stragiudiziale, perciò, che non rinviene figure gemelle nel trittico degli artt. 1454, 1456, e 1457 c.c. Almeno secondo quella che è la loro struttura basica». Peraltro, come osserva l'A., anche in altre normative nazionali di attuazione della direttiva 2011/83/UE, come quella francese (art. L138-2, comma 2, c. *consomm.*, ora art. L216-2, comma 2, c. *consomm.*) e quella spagnola (art. 66 bis, comma 3, TRLGDCU), la risoluzione è provocata da una dichiarazione unilaterale del consumatore.

del codice del consumo, al fine di verificare quale di esse offra una migliore tutela alla parte non inadempiente, sembra risolversi, questa volta, senz'altro in favore dell'istituto di diritto comune: la sequenza procedimentale descritta dall'art. 1457 c.c., in quanto caratterizzata dall'automatismo della risoluzione del contratto temperato dalla possibilità riconosciuta alla parte creditrice di dichiarare entro tre giorni dalla scadenza del termine essenziale di volere comunque ricevere la prestazione, non può che avvantaggiare quest'ultima, che non deve attivarsi per liberarsi da un vincolo contrattuale divenuto nella stragrande maggioranza dei casi inutile, ma che, per un breve lasso di tempo, rimane legittimata a domandare comunque l'attuazione del rapporto contrattuale sulla base di una nuova valutazione dell'affare.

Ciò posto, è evidente come la questione appena esaminata sia diversa da quella relativa alla possibilità o meno per il consumatore di avvalersi della figura generale di risoluzione di diritto di cui all'art. 1457 c.c., ove ad esempio il professionista, scaduto il termine essenziale, in mancanza della comunicazione di un atto di recesso del consumatore, pretenda di effettuare la consegna tardiva dei beni: tale questione si inquadra in quella più ampia, ed estremamente controversa, dei rapporti tra i rimedi risolutivi di cui all'art. 61 c. cons. ed i rimedi di diritto comune, sulla quale ci si soffermerà a breve.

Intanto, va rilevato come, ai sensi del 6° comma dell'art. 61 c. cons., una volta intervenuta la risoluzione del contratto «a norma dei commi 3 e 5», il professionista è obbligato a rimborsare al consumatore «senza indebito ritardo» tutte le somme versate in esecuzione del contratto³⁷; fatto salvo, in ogni caso, il diritto del consumatore al risarcimento degli eventuali danni.

La disposizione, com'è evidente, prende in considerazione solo la mancata consegna dei beni, non anche l'ipotesi di una consegna parziale (non accettata dal

³⁷ Com'è evidente, il legislatore prevede obblighi restitutori solo in capo al professionista, non anche a carico del consumatore. E la ragione è evidente: l'art. 61 c. cons. contempla soltanto l'ipotesi della mancata consegna, non anche l'ipotesi della consegna parziale o della consegna tardiva (ossia successiva alla scadenza del termine supplementare di cui al comma 3 o successiva al verificarsi delle circostanze elencate dal comma 4). In tal caso, non vi è ragione di dubitare che anche il consumatore sarà tenuto alla restituzione dei beni al professionista "senza indebito ritardo".

consumatore) o di una consegna dei beni oltre i termini di cui ai commi 3 e 5, e dunque non contempla alcuna obbligazione di restituzione in capo al consumatore.

Inoltre, diversamente da quanto previsto in altri ordinamenti, il nostro legislatore non ha indicato un termine entro il quale il professionista deve restituire al consumatore tutti i pagamenti ricevuti, né *a fortiori* un sistema di *astreintes* per contrastare i ritardi nella restituzione, il che fa naturalmente dubitare della effettività della tutela riconosciuta nella specie al consumatore³⁸. L'unico effetto ricollegabile al ritardo del professionista nella restituzione al consumatore delle somme versate in esecuzione del contratto è quello della mora automatica ex art. 1219, comma 2, n. 3, c.c., trattandosi di obbligazioni pecuniarie e dunque di debiti, di regola, portabili.

5. La difficile individuazione dei rapporti tra i rimedi "consumeristici" e quelli di diritto comune di cui agli artt. 1453 ss. c.c.

Ricostruita la disciplina del termine di consegna nella vendita di beni di consumo e la struttura procedimentale delle figure di risoluzione previste dall'art. 61 c. cons. per la sua violazione, è necessario interrogarsi sui rapporti tra la disciplina consumeristica e quella di diritto comune al fine di individuare lo strumentario completo dei rimedi a disposizione del consumatore insoddisfatto.

La norma di riferimento in tale indagine è rappresentata dalla disposizione dell'ultimo comma dell'art. 61 c. cons., che fa «salva la possibilità per il consumatore di far valere i diritti di cui al Capo XIV del Titolo II del Libro IV del codice civile», ossia quelli contemplati negli artt. 1453 ss. c.c. La norma, com'è evidente, non chiarisce se il rinvio è fatto ai soli strumenti di tutela diversi da quelli risolutivi o, al contrario, ricomprenda anche tale tipologia di rimedi; pertanto, tra gli interpreti è controverso se i rimedi perentori previsti dall'art. 61 c. cons. operino in via esclusiva o si aggiungano a quelli, con medesima funzione, disciplinati dal

³⁸ Cfr., S. PAGLIANTINI *La norma incompiuta dell'art. 61 c.cons.*, cit., p. 1003 (testo e note); e C. GRANELLI, *"Diritti dei consumatori" e tutele nella recente novella del Codice del consumo*, in *I Contratti*, 2015, p. 63, ai quali si rinvia anche per l'illustrazione dei sistemi di *astreintes* adottati, in sede di recepimento della direttiva, dai legislatori francese e spagnolo.

codice civile, ed in questo caso quale sia il criterio di “scelta” tra gli uni e gli altri.

Una parte della dottrina, in presenza dell’ampio rinvio contenuto nell’art. 61, comma 7, c. cons., ritiene che al consumatore non possa considerarsi preclusa la possibilità di attivare anche i rimedi ablativi regolati dagli artt. 1453 ss. c.c., in alternativa ai rimedi previsti dalla disciplina consumeristica per l’inadempimento dell’obbligazione di consegna³⁹. In linea di massima, però, gli interpreti che accolgono questa interpretazione ritengono (anche) che, nel momento in cui, in virtù del rinvio contenuto nella disposizione richiamata, gli strumenti di risoluzione (giudiziale e stragiudiziale) previsti dal codice civile vengono attratti nella nuova cornice normativa, vadano necessariamente reinterpretrati alla luce di essa e del chiaro *favor* per la conservazione del rapporto contrattuale di cui essa è espressione⁴⁰.

In particolare, con riguardo alla risoluzione giudiziale si osserva che, sebbene non esclusa, essa non costituirà, di fatto, una strada «frequentemente seguita»⁴¹, in quanto l’appetibilità di tale modello di risoluzione, consistente nella possibilità di impedire immediatamente l’adempimento del professionista mediante la (semplice) proposizione della domanda (art. 1453, comma 3, c.c.), nella specie, risulterebbe azzerata dall’onere posto a carico del consumatore di assegnare al professionista un termine supplementare di adempimento appropriato alle circostanze, qualunque sia lo strumento risolutivo di cui intenda avvalersi, e dunque anche in vista di un’eventuale domanda giudiziale di risoluzione⁴². Ma è evidente, a questo punto, che, scaduto infruttuosamente il termine supplementare, lo scioglimento stragiudiziale del contratto costituisce soluzione senz’altro preferibile

³⁹ Cfr., con varietà di accenti, G. D’AMICO, *Introduzione*, cit., p. 20 s. (testo e note); F. ADDIS, *La consegna nel codice del consumo riformato*, cit., p. 510 ss.; F. BRAVO, *I contratti a distanza e il mercato digitale*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto dei consumatori*, Bologna, 2016, p. 407 s.

⁴⁰ Cfr., F. BRAVO, *op. loc. ult. cit.*

⁴¹ G. D’AMICO, *Introduzione*, cit., p. 20 nota 51. La via giudiziale non sarà, però, evitabile qualora il consumatore sia interessato ad ottenere la condanna del professionista alla restituzione delle somme sborsate in esecuzione del contratto ed al risarcimento dei danni in ipotesi subiti.

⁴² V., tra gli altri, F. BRAVO, *op. ult. cit.*, p. 407, il quale chiarisce che consentire al consumatore, che attiva un rimedio di diritto comune, di maturare la legittimazione a risolvere il contratto in assenza dell’assegnazione al venditore del termine supplementare, comporterebbe un aggiramento delle disposizioni della direttiva 2011/83/UE, che contiene una clausola di armonizzazione massima.

rispetto a quella dello scioglimento giudiziale, in quanto più rapida e meno costosa⁴³. E un analogo discorso viene fatto con riferimento alla clausola risolutiva espressa eventualmente inserita nel contratto di vendita di beni di consumo. Anche in questo caso, infatti, i vantaggi della peculiare figura di risoluzione di cui all'art. 1456 c.c. finiscono per essere sterilizzati dalla necessità che l'effetto risolutivo, ricollegato alla dichiarazione del consumatore di volersi avvalere della clausola, sia preceduto dall'assolvimento dell'onere di accordare al venditore un adeguato termine supplementare di adempimento e dall'attesa dell'inutile scadenza di esso⁴⁴.

Giunge a conclusioni analoghe in ordine all'interpretazione dell'art. 61, u.c., c. cons., ma seguendo un percorso argomentativo differente, anche quella dottrina che, stante l'anodinia della norma in parola, ritiene «necessario verificare se altre previsioni nell'ambito consumeristico non offrano soluzioni maggiormente univoche, nella consapevolezza – supportata dall'art. 67, comma 1, c. cons.⁴⁵ – che, in caso di risposta favorevole al consumatore, essa non potrà in nessun modo essere preclusa dall'interpretazione letterale dell'art. 61 c. cons.»⁴⁶. La norma di collegamento viene, in tal modo, individuata nell'art. 135, comma 1, c. cons.⁴⁷, interpretato, secondo l'opinione largamente dominante, come legittimante l'applicazione diretta alla vendita dei beni di consumo di qualsiasi norma che assicuri al consumatore rimedi più favorevoli⁴⁸: in virtù di tale lettura, dunque, il

⁴³ Così, G. D'AMICO, *op. loc. ult. cit.*, il quale, nella previsione di un onere generalizzato di comunicazione al professionista del termine di grazia, operante dunque come presupposto anche di un'eventuale domanda giudiziale di risoluzione, ravvisa la manifestazione indiretta da parte del legislatore di un «evidente sfavore verso lo scioglimento *giudiziale* del contratto».

⁴⁴ In tal senso, F. BRAVO, *op. ult. cit.*, p. 407.

⁴⁵ L'art. 67, comma 1, c. cons. chiude la Sezione IV, rubricata «Disposizioni generali», del Capo I dedicato ai «diritti dei consumatori nei contratti», stabilendo che: «Le disposizioni delle Sezioni da I a IV del presente Capo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico di fonte comunitaria o adottate in conformità a norme comunitarie».

⁴⁶ F. ADDIS, *op. ult. cit.*, p. 510.

⁴⁷ F. ADDIS, *op. ult. cit.*, p. 511 s.

⁴⁸ Cfr., F. ADDIS, *op. ult. cit.*, p. 510 s. L'A. chiarisce, altresì che anche tra coloro che interpretano la previsione dell'art. 135, comma 1, c. cons. come indicato nel testo non esiste concordia in ordine ai criteri da applicare al fine di verificare la maggiore vantaggiosità del rimedio per il consumatore. Mentre alcuni interpreti ritengono che spetti al consumatore, come miglior arbitro dei propri interessi, la libera scelta del rimedio di cui avvalersi; secondo altra dottrina occorre "procedere ad un'analisi oggettiva del rimedio concesso dalla singola previsione così da subordinare il suo

consumatore conserverebbe la possibilità di esercitare *tutti i diritti* attribuitigli dagli artt. 1453 ss. c.c., *anche dello stesso tipo* di quelli previsti dall'art. 61 c. cons., ogniqualvolta ciò si riveli per lui più conveniente (come, ad esempio, nel caso sopra indicato del termine essenziale ex art. 1457 c.c., che consente di conseguire l'esito perentorio in tempi più rapidi e con maggiore sicurezza rispetto al meccanismo risolutorio delineato dal comma 5 dell'art. 61 c. cons.).⁴⁹

Secondo un diverso orientamento, invece, la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 61 c. cons. assegna al consumatore la facoltà di azionare soltanto rimedi di diritto comune *diversi* da quelli diretti a provocare la risoluzione del contratto⁵⁰, quali, ad esempio, l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. (diretta a sospendere il pagamento del prezzo del bene acquistato ma non consegnato) o il risarcimento del danno. Tale interpretazione trova conferma nella previsione dell'art. 18, paragrafo 4, della direttiva 2011/83/UE, secondo cui: «Oltre alla risoluzione del contratto in conformità del paragrafo 2, il consumatore può avvalersi di *altri* rimedi previsti dalla legislazione nazionale», e nel dettato del

impiego all'individuazione della sua univoca maggiore convenienza per il consumatore" (in tal senso, M.G. CUBEDDU, *Art. 1519 quater*, in S. PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita di beni di consumo*, cit., p. 440 s.; R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita (dal codice civile al codice del consumo)*, Napoli, 2007, p. 287 ss.; S. CHERTI, *La vendita di beni di consumo*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari – P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, III, *Obbligazioni*, 3, *I contratti*, Milano, 2009, p. 39).

⁴⁹ Così, quasi testualmente, F. ADDIS, *op. ult. cit.*, p. 512, il quale tuttavia per dimostrare l'applicabilità dell'art. 135, comma 1, c. cons. anche alla mancata consegna dei beni segue un percorso argomentativo non pienamente convincente. Si parte dall'affermazione che, a seguito della novella del 2014, "la disciplina dell'*aliud pro alio* è stata sottratta all'ambito di operatività della vendita di beni di consumo per essere assorbita dalla mancata consegna di cui all'art. 61 c. cons.", per poi osservare che "il criterio discretivo tra mancata consegna e *aliud pro alio*" starebbe "esclusivamente nell'analisi del contegno del consumatore", al quale saranno riconosciuti i rimedi di cui all'art. 61 c. cons. ove abbia impedito la consegna di un bene radicalmente diverso da quello pattuito, mentre, qualora la consegna sia materialmente avvenuta, saranno applicabili gli artt. 129 ss. c. cons. "Questo rilievo applicativo", secondo l'A., "non vale ad escludere che la qualificazione concettuale del contegno del professionista possa essere la stessa, cioè che egli sia chiamato a rispondere – sia pure con sequenze procedurali diverse – di un unico inadempimento: quello appunto fondato sulla consegna di un bene conforme". Ciò posto, pertanto, l'A. conclude che "non vi sono ragioni per impedire l'applicazione diretta dell'art. 135, comma 1, c. cons. all'ipotesi in esame e, conseguentemente di risolvere i dubbi ermeneutici sollevati dalla formulazione letterale dell'art. 61, ultimo comma, c. cons. (...)".

⁵⁰ In tal senso, S. PAGLIANTINI, *La norma incompiuta dell'art. 61 c. cons.*, cit., p. 1018 s., il quale peraltro ha cura di precisare che, naturalmente, la formula dell'art. 61, comma 7, non è ostativa dell'accesso del consumatore alla risoluzione secondo le regole di diritto comune per reagire ad un inadempimento *diverso* dalla mancata consegna dei beni, come ad esempio l'inadempimento degli obblighi informativi precontrattuali di cui agli artt. 48 e 49 c. cons.

considerando n. 53, che a sua volta prevede che: «Oltre al diritto del consumatore di risolvere il contratto qualora il professionista non abbia adempiuto ai suoi obblighi di consegnare il bene conformemente alla presente direttiva, il consumatore, in conformità della legislazione nazionale applicabile, può fare ricorso ad altri rimedi, come concedere al professionista un periodo di tempo supplementare per la consegna, esigere l'esecuzione del contratto, sospendere il pagamento e chiedere il risarcimento dei danni».

Invero, nonostante la formulazione ampia dell'art. 61, comma 7, c. cons. - che, come visto, fa genericamente salva la possibilità del consumatore di attivare i rimedi previsti dagli artt. 1453 ss. c.c., senza introdurre alcuna restrizione -, deve ritenersi che l'unica interpretazione possibile della norma sia proprio quella appena richiamata, che esclude il concorso di rimedi risolutivi di diritto speciale e di diritto comune e legge il rinvio come circoscritto ai soli rimedi contemplati dal Capo XIV del Titolo II del Libro IV del codice civile aventi una efficacia diversa da quella caducatoria.

Il livello di armonizzazione massima della direttiva 2011/83/UE preclude agli Stati membri, salvo che la direttiva stessa disponga altrimenti, di mantenere o adottare nel proprio diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle in essa contenute, «includere le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso» (art. 4 dir.): l'armonizzazione massima (anche detta «esaustiva», «totale» o «completa»), infatti, «comporta la sostituzione di una pluralità di normative nazionali con uno *standard* uniforme che preclude l'adozione di norme divergenti ad opera dei legislatori nazionali»⁵¹. In tale contesto, il paragrafo 4 dell'art. 18 dir. svolge un'importante funzione chiarificatrice, operando

⁵¹ Cfr., A. ARENA, *Il principio della preemption in diritto dell'Unione europea. Esercizio delle competenze e ricognizione delle antinomie tra diritto derivato e diritto nazionale*, Napoli, 2013, p. 187, il quale evidenzia come sia «emersa una chiara correlazione fra il modello di armonizzazione utilizzato negli atti di diritto derivato ed i loro effetti di *preemption* sull'esercizio delle competenze nazionali. In particolare, mentre l'armonizzazione esaustiva comporta invariabilmente effetti di preclusione di campo, gli altri tipi di armonizzazione consentono l'intervento degli Stati membri, ma ne circoscrivono in diversa misura il contenuto e la portata». L'Autore, tuttavia, aggiunge che «(l)a valenza euristica dei modelli di armonizzazione ai fini dello studio del fenomeno della *preemption*, peraltro, risulta limitata dalla non sempre agevole classificazione delle clausole di armonizzazione e dalla potenziale compresenza di diversi modelli di armonizzazione all'interno del medesimo atto».

una sorta di *regolamento dei confini* della materia regolata dalla direttiva con la tecnica della armonizzazione esaustiva. Il legislatore europeo, con tale disposizione, non legittima, come nel caso dell'armonizzazione minima, gli Stati membri a mantenere o adottare nei propri ordinamenti nazionali norme più severe in relazione ad alcuni aspetti della materia regolata dalla direttiva, bensì apre all'armonizzazione parziale, che consente alle normative nazionali di disciplinare (soltanto) aspetti della materia armonizzata diversi da quelli contemplati dallo strumento comunitario⁵².

La previsione in esame vale a chiarire che, nel quadro della materia oggetto di armonizzazione – concernente, come evidenziato, il tempo della consegna ed i rimedi spettanti al consumatore per l'inadempimento dell'obbligo di consegna tempestiva -, la disciplina del rimedio della «risoluzione del contratto» è armonizzata in maniera completa «in conformità del paragrafo 2», mentre gli «*altri rimedi*» sono attivabili dal consumatore in conformità delle singole normative nazionali. Forse si sarebbe potuti giungere alla medesima conclusione anche in assenza della norma di cui all'art. 18, paragrafo 4, dir., selezionando, in via interpretativa, i soli profili della materia *effettivamente* disciplinati dalla direttiva, e così individuando gli unici profili sottratti, per effetto della preclusione dell'art. 4, alla competenza dei legislatori nazionali; ma, come dimostra l'opinione espressa da autorevole dottrina⁵³, è altresì possibile che, ove il legislatore fosse rimasto silente, alcuni interpreti avrebbero ritenuto invocabile il solo rimedio previsto e disciplinato dalla direttiva, ossia il rimedio risolutivo, e non anche *altri* rimedi, leggendo in tal senso (più ampio) la preclusione dell'art. 4.

L'art. 18, paragrafo 4, dir. consente, invece, di dissipare ogni dubbio: al consumatore è riconosciuta la facoltà di reagire alla mancata consegna dei beni di consumo acquistati provocando la «risoluzione del contratto in conformità del

⁵² Sulle differenze tra l'armonizzazione minima e l'armonizzazione parziale, v., A. ARENA, *op. cit.*, p. 169 ss.

⁵³ S. PAGLIANTINI, *Tutela in base ad altre disposizioni (Art. 67 Codice del consumo)*, in G. D'AMICO (a cura di), *La riforma del codice del consumo*, cit., p. 451 s., ritiene che in assenza della previsione dell'art. 18, paragrafo 4, della direttiva - alla quale, nel nostro ordinamento, ha dato attuazione il comma 7 dell'art. 61 c. cons. - «gli altri rimedi *non sarebbero* legittimamente invocabili per la preclusione dell'art. 4».

paragrafo 2", ossia (necessariamente) nel rispetto delle regole procedurali delineate da tale disposizione, e/o attivando "altri rimedi previsti dalla legislazione nazionale", vale a dire (esclusivamente) rimedi con funzione diversa da quella caducatoria.

Le incertezze interpretative generate dall'equivoca formulazione dell'art. 61, comma 7, c. cons. non possono, pertanto, che essere risolte nel senso appena indicato. Una interpretazione della norma in parola che, al contrario, consentisse al consumatore di scegliere, secondo la propria convenienza, quale rimedio risolutorio attivare - se quello speciale contemplato dallo stesso art. 61 c. cons., nelle due varianti dei commi 3 e 5, ovvero quelli di cui agli artt. 1453 ss. c.c. - si porrebbe in contrasto con la direttiva europea e sarebbe oggetto di censura da parte della Corte di giustizia UE in sede di rinvio pregiudiziale.

Peraltro, un ulteriore segnale del fatto che la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 61 c. cons. si riferisca soltanto ai rimedi di diritto comune diversi dalla risoluzione può forse trarsi dal dettato del comma 6 del medesimo articolo, nel quale è stabilito che "(n)el caso di risoluzione posta in essere dal consumatore a norma dei commi 3 e 5, il professionista è tenuto a rimborsare senza indebito ritardo tutte le somme versate in esecuzione del contratto". Se davvero fosse configurabile un concorso di rimedi risolutivi di diritto speciale e di diritto comune, come potrebbe ragionevolmente giustificarsi il riconoscimento al consumatore del diritto al rimborso nella sola ipotesi di risoluzione ex art. 61, commi 3 e 5, c. cons., e non anche nell'ipotesi, ad esempio, di una risoluzione giudiziale o per diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c.?

L'interpretazione dell'art. 61, comma 7, che si è ritenuto di dover accogliere non vale ad assicurare sempre al consumatore la migliore tutela possibile, ma, nella prospettiva macroeconomica, appare quella che meglio realizza l'equilibrio delle istanze provenienti dai protagonisti del mercato.

Fin qui l'interpretazione sistematica della normativa consegnata dal codice del consumo, come novellato; ma è un approdo tecnico suscettibile di evoluzione in ragione dei cangianti modelli di armonizzazione europea. In una prospettiva più

ampia, il tema della interpretazione dell'art. 61, comma 7, c. cons., come dell'art. 135 c. cons., chiama in causa lo stato effettivo del processo di sviluppo del diritto europeo, in un'accentuata tensione tra un modello accentrato di governo dell'economia in sede europea ed una rivendicazione di maggiore autonomia da parte degli Stati nazionali. A leggere in questa chiave il disposto dell'art. 61, comma 7, c. cons. residua il dubbio che una così ampia previsione di rinvio agli artt. 1453 ss. c.c. non sia il frutto di una incapacità del legislatore della novella di tradurre in norme giuridiche chiare l'opzione compiuta in sede europea per l'armonizzazione completa, quanto piuttosto il segnale che, nella prospettiva degli Stati, l'integrazione europea è ora meno sentita e perseguita che in passato.

In tal senso, il tema dei diritti dei consumatori, impegnando da tempo l'azione delle istituzioni europee, rappresenta anche un significativo formante di sviluppo del modello vivente di armonizzazione, in una guisa che la collocazione storica della emanazione del testo normativo e il tempo storico della relativa interpretazione ne segnano anche l'effettività.