DIR. CIVILE – CONS. FAVA – VENDITA - GARANZIE

TRACCIA CIVILE LIVELLO BASE: Premessi cenni sul contratto di vendita, tratti il candidato dei rimedi giuridici spettanti al compratore in caso di consegna di cosa viziata, priva di qualità essenziali o promesse, ovvero affetta da difetti che la rendano inidonea ad assolvere alla sua funzione.

TRACCIA CIVILE LIVELLO AVANZATO: Contratto di compravendita e azioni edilizie. Onere della prova e atti di interruzione della prescrizione.

SCHEMA.

- Contratto di vendita.
- Rimedi previsti dal c.c.
- Accenno ai rimedi previsti dalla disciplina consumeristica
- Traccia liv. Avanzato-intermedio, che verte essenzialmente sulle quattro sentenze delle SS. UU. che hanno risolto alcune questioni.

La dottrina più recente, articoli e saggi pubblicati tra il 2019 e il 2020, ha segnatamente evidenziato, pur condividendo i principi posti dalle SS. UU. nelle due sentenze del maggio e del luglio del 2019, l'esistenza di un intimo conflitto logico-sistematico in ordine ai presupposti che hanno fondato le giustificazioni fornite dalle SS. UU.

Mentre una sentenza afferma che la garanzia è una situazione di diritto sostanziale, un'altra riconduce la garanzia alla figura del diritto potestativo. Al concorso limitarsi a ricordare il pensiero delle SS. UU., esplicando il fondamento motivazionale.

-

CONTRATTO DI COMPRAVENDITA.

Partiamo dalla vendita.

1. **Evoluzione storica.**

La nozione codicistica del contratto di vendita ha superato quella ambigua definizione che era presente nel codice del 1865, il quale a sua volta riprendeva la definizione del codice napoleonico. Per questi due codici la vendita veniva definita come quel contratto in base al quale una persona si obbligava a dare una cosa, e l'altra, controparte, si obbligava a pagarne il prezzo. Questa definizione codicistica del 1865 e anteriore prestava il fianco a un equivoco enorme: definendo la vendita come contratto in virtù del quale qualcuno si obbligava a dare una cosa, sembrava che il contratto di vendita fosse un contratto a effetti obbligatori, non quindi un contratto immediatamente traslativo. Nonostante questa infelice definizione legislativa, comunque in dottrina e in giurisprudenza nessuno aveva dubbi in ordine alla circostanza che il contratto di vendita fosse un vero e proprio contratto immediatamente traslativo. Una delle grandi novità del codice napoleonico, frutto delle elaborazioni di Grozio, Dommat e Potiers, è l'affermazione del principio consensualistico, cioè del consenso immediatamente traslativo. È il consenso che determina il trasferimento della proprietà.

Per eliminare queste incertezze, la definizione del c.c. del 1942 è una definizione che non è più equivoca. Anzi, si precisa testualmente che con la vendita si verifica il trasferimento della proprietà o di altro diritto. Non c'è più alcun dubbio, alla luce della chiara definizione legislativa, sul fatto che il contratto di vendita sia immediatamente traslativo e consensuale, il quale ha ad oggetto il trasferimento del diritto di proprietà o di un altro diritto. Ad esempio, anche di un diritto reale di godimento, anche se per questo ultimo il trasferimento spesso non è possibile, oppure è sottoposto a determinate condizioni: es. diritto di uso all'abitazione. Difatti, le trattazioni teoriche si diffondono abbondantemente sulla individuazione dell'oggetto della vendita.

2. **Caratteri.**

Nella definizione, il contratto di vendita è chiaramente un contratto consensuale. Ed è un contratto bilaterale, tra venditore e compratore, sinallagmatico, in quanto come controprestazione del trasferimento del diritto di proprietà si colloca la prestazione che ha ad oggetto il pagamento del prezzo, che è comunemente ricondotto ai debiti di valuta (principio nominalistico). Normalmente, è un contratto di straordinaria amministrazione. Anche se il contratto di vendita, di regola, è immediatamente traslativo, tuttavia il codice prevede testualmente anche ipotesi di vendite a effetti meramente obbligatori. In queste ipotesi, quando il contratto di vendita non sia un contratto immediatamente traslativo, ma il trasferimento della proprietà si verifica in un secondo momento (es. quando la cosa viene a esistenza oppure

quando diviene proprietà del venditore), nasce dalla vendita l'effetto meramente obbligatorio. Nasce cioè un rapporto obbligatorio che ha ad oggetto una prestazione, ovverosia l'obbligo in capo al venditore di far acquistare la proprietà in capo al compratore.

In sostanza, il sistema italiano, così configurato il contratto di vendita, è un sistema assolutamente simile a quello francese. Nuovo modello proposto nel corso dell'800, che si è storicamente allontanato da quello romanistico, ancora seguito in Germania e in Austria. Nel diritto romano, ai fini del trasferimento della proprietà, non era sufficiente il negozio, il baratto, la vendita, cioè il c.d. negozio "traslativo", che qui non produceva un immediato effetto reale, bensì un effetto meramente obbligatorio. L'effetto reale, la produzione di esso, si realizzava solo quando si verificavano alcune formalità previste dal diritto romano: si pensi alla *mancipatio* o alla *traditio*. Con la consegna e solo con la consegna si verificava il trasferimento della proprietà. In termini simili, negli ordinamenti di stampo tedesco, il negozio traslativo a monte è un negozio astratto, che produce solo effetti meramente obbligatori, mentre l'effetto traslativo (trasferimento della proprietà), si verifica con le formalità previste dalla legge. Cioè, con la consegna della cosa oppure con l'iscrizione nei pubblici registri.

-

RIMEDI GIURIDICI SPETTANTI AL COMPRATORE.

Fatti questi brevi cenni al contratto di compravendita, passiamo alla trattazione dei rimedi giuridici spettanti al compratore.

Circa le tutele, il codice è stato oramai interpretato, e veniamo prima diffusamente ad affrontare i rimedi come disciplinati dal codice, per poi dare conto dei rimedi che sono previsti dalla disciplina consumeristica, nel senso che il regime della vendita costituisce una disciplina speciale rispetto a quella generale prevista in materia di contratto, e che si applica primariamente. Abbiamo poi una disciplina specialissima che è quella dei beni di consumo.

1. **Rimedi codicistici – disciplina generale del contratto**.

Dal punto di vista dei rimedi, il codice contempla, come è noto, strumenti di carattere generale: si pensi alla nullità, all'annullamento, alla rescissione, alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta, alla risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta. Questi rimedi generali, disciplinati dal c.c. nell'ambito della disciplina del contratto in generale, si ritiene che siano comunque utilizzabili e praticabili dal compratore a propria tutela: se la vendita è nulla, costui può impugnarla, ad esempio perché ha un oggetto indeterminato o non determinabile. Potrà chiedere l'annullamento se la vendita è afflitta da un vizio del consenso: violenza, errore o dolo. Nell'ambito della risoluzione per inadempimento, però, si è posto il problema del rapporto tra la disciplina generale del codice civile e la disciplina speciale, sempre prevista dal codice civile in materia di vendita. Si è posto il problema perché, applicando il criterio di specialità, che governa le antinomie tra fonti del diritto, è chiaro che questo criterio posta alla applicazione della disciplina della vendita, che trova integrale applicazione. La disciplina *de qua*, sui rimedi giuridici in punto di vendita, a tutela del compratore, in relazione alla evizione e ai vizi e alla mancanza di qualità essenziali, è evidentemente una disciplina speciale che presenta numerosi aspetti derogatori rispetto alla disciplina del contratto in generale.

2. **Rimedi codicistici – disciplina speciale del contratto di compravendita.**

Ad esempio, per la evizione e per i vizi non è proprio contemplata l'azione di adempimento. Azione di adempimento che invece è ammessa con riguardo alla mancanza di qualità essenziali. Lo dice l'art. 1497, secondo comma, c.c. Non solo, ma la disciplina speciale in materia di vendita introduce anche un regime specifico relativo ai termini di decadenza e di prescrizione. Si tratta dell'art. 1495 c.c., applicabile anche alla mancanza di qualità essenziali o promesse, secondo il disposto dell'art. 1497 c.c. La disciplina contrattuale generale è certamente più protettiva di quella speciale, perché secondo la prima il diritto di credito può essere fatto valere nell'ordinario termine decennale previsto dalla legge, senza alcuna decadenza. Invece, la disciplina speciale in materia di vendita effettua un ragionevole bilanciamento degli interessi, compiuto dal legislatore per una scelta politica. In primo luogo, non vi è l'azione di adempimento come rimedio giuridico utilizzabile dal compratore, in secondo luogo vi è l'esistenza di stretti termini decadenziali e di prescrizione, contemplati dall'art. 1495 c.c. per i vizi, e che valgono con riguardo anche per la mancanza di qualità essenziali o promesse (rinvio dell'art. 1497 c.c.).

La **giurisprudenza civile** da tempo ha cercato di superare questi lacci e lacciuoli introdotti dal legislatore, per raggiungere l'obiettivo di una maggiore tutela del compratore, e questo obiettivo è stato raggiunto attraverso vari stratagemmi. In primo luogo, quando alla decorrenza del termine decadenziale, si è affermato che lo stretto termine di

decadenza corre da quando il compratore abbia avuto conoscenza (o conoscibilità) del vizio. Se cioè si tratta di un vizio occulto, presente al tempo del perfezionamento del contratto, il termine decorre dalla scoperta del vizio.

La giurisprudenza ha posto una fondamentale bipartizione tra vizi originari e sopravvenuti, evidenziando che solo per i primi vale la disciplina in materia di vendita. Per i secondi, si tratterebbe di una carenza relativa alla fase di esecuzione del contratto. Cioè, un difetto nella prestazione, ma attenzione la prestazione, il bene, in origine, al tempo del trasferimento non presentava vizi: essi sono sopravvenuti. Quindi, dice la Cassazione, non si applica la disciplina della vendita ma del contratto in generale.

Un terzo luogo di emersione della tutela pretoria è il concetto di *aliud pro alio*: quando il bene solo formalmente sembra appartenere alla categoria prevista e voluta e programmata dalle parti quale oggetto del contratto, ma di fatto il bene è un bene che non è in grado di perseguire gli scopi e le finalità volute dalle parti, c'è un vero e proprio difetto funzionale del bene, allora non ci sarà nemmeno la consegna di una cosa viziata, bensì ci sarà la consegna di un'altra cosa, di un *aliud pro alio*.

Quarto luogo di emersione della giurisprudenza protettiva è l'estensione dell'art. 1669 c.c. al contratto di vendita, che è norma disciplinata in materia di appalto. Ma la giurisprudenza civile, ritiene che quella norma valga anche per il contratto di vendita. L'art. 1669 c.c. disciplina la garanzia prevista in materia di contratto di appalto, garanzia dovuta dall'appaltatore nei confronti del committente per rovina o gravi difetti di immobili. Ora, questa norma è una norma che certamente è presente in materia di appalto, ma la giurisprudenza e anche la dottrina hanno esteso questa garanzia anche in materia di vendita, bypassando il sistema di quest'ultimo.

Detto ciò dal punto di vista generale, andiamo ad affrontare il problema della natura giuridica delle garanzie previste dal c.c. in materia di vendita, descrivendole preliminarmente. In sostanza, il codice disciplina tre tipologie di rimedi, aventi a oggetto la garanzia per evizione, per vizi e per mancanza di qualità essenziali.

2.1. Evizione.

La garanzia per evizione ha ad oggetto il venir meno del titolo della compravendita, che fonda la proprietà (evizione totale). Questa evizione si distingue da quella parziale che ha ad oggetto il venir meno del titolo proprietario per una sola parte o alcune parti del bene. La evizione limitata riguarda quelle ipotesi in cui il titolo proprietario non viene meno, ma ci si accorge che la proprietà è gravata da un diritto di servitù a favore di altri. In presenza di queste evizioni, il codice contempla una serie di rimedi: dà al compratore l'alternativa tra risoluzione del contratto per inadempimento o riduzione del prezzo. Non è contemplata invece l'azione di adempimento. Accanto alle due azioni c.dd. edilizie, esiste sempre la possibilità concessa al compratore di agire per il risarcimento del danno. La differenza tra azione di risoluzione e azione di riduzione del prezzo da una parte, che sono imputate oggettivamente, e azione di risarcimento dell'altro, è che questa è imputata soggettivamente, cioè richiede l'esistenza della colpa del venditore. Questa la differenza secondo dottrina e giurisprudenza assolutamente unanimi. L'azione di risoluzione e di riduzione del prezzo vengono imputate a prescindere dalla colpa e oggettivamente, l'azione di risarcimento del danno, che è sempre possibile, viene imputata soggettivamente: è necessario provare la colpa.

Il sistema italiano è un sistema simile al modello francese e che si è distaccato dall'altro modello, quello invece seguito dal codice prussiano di fine '700 e nel sistema di *common law*, che invece prevede l'azione di adempimento. Anche in diritto romano c'era alternativa secca tra azione redibitoria (risoluzione) ed estimatoria (di riduzione del prezzo) o *quanti minoris*.

2.2. Vizi.

Ciò che accomuna vizi e mancanza di qualità essenziali è il fatto che la cosa viziata, priva delle qualità essenziali o promesse, è comunque una cosa che appartiene al genere identificato dalle parti. È un bene che può perseguire quelle funzioni, può realizzare quelle esigenze che normalmente realizzano quei beni che appartengono a quella categoria: es. autovettura, una pianta. Una pianta viziata è sempre una pianta: non è un *aliud pro alio*. Il vizio, la carenza di qualità, comunque rende la *res* idonea a perseguire la funzione che le parti hanno assegnato a quella *res*. Dunque cos'è il vizio, come viene definito in dottrina e giurisprudenza?

Il vizio riguarda quelle imperfezioni e quei difetti che investono il processo di progettazione, fabbricazione, produzione, conservazione della cosa. Es. le uova sono marce. Piante affette da gravi virosi. Ceto è che il confine tra vizio e *aliud pro alio*, nella pratica, è molto sottile. Il vizio infatti, si dice, per essere giuridicamente rilevante, deve essere un vizio che renda inidonea la *res* all'uso cui è destinata o che diminuisca in modo apprezzabile il valore. Il vizio può essere originario oppure sopravvenuto, cioè può preesistere al passaggio di proprietà o essere successivo a questo momento.

Se il vizio è originario si applica la disciplina della vendita, se invece si tratta di un vizio nato successivamente al perfezionamento del contratto, ai vizi successivi si applica la disciplina generale del contratto.

Quali sono i rimedi, le tutele del compratore in presenza di un vizio della cosa? Sono essenzialmente due: la risoluzione del contratto, oppure la riduzione del prezzo. La giurisprudenza costante considera questi rimedi, rimedi di tipo oggettivo, che prescindono dalla colpa. La risoluzione, quindi, verrà accolta in giudizio qualora si dia prova l'esistenza di un vizio che determini un grave inadempimento, un vizio giuridicamente rilevante. L'azione risarcitoria, che può esperirsi tanto in via congiunta alla prima o in via autonoma, viene imputata invece soggettivamente. Bisogna dare la prova della colpa del venditore.

2.3. Mancanza di qualità essenziali o promesse.

Il codice prevede che la mancanza di qualità essenziali o promesse debba essere giuridicamente rilevante, e debba eccedere i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi. Es. se io compro un uovo e l'uovo arriva leggermente fessurato, non rileva, perché io comunque devo romperlo. Se io invece acquisto una moneta d'oro del 1800 e arriva non integra, leggermente fessurata, è evidente che invece lì c'è mancanza di qualità essenziale, perché il bene non è quello promesso.

Se noi acquistiamo un codice amministrativo antico, per altro utile in sede di concorso, perché ha la legge urbanistica fondamentale e altre leggi antiche, e mancano delle pagine, è chiaro che vi è mancanza di una qualità essenziale. La corretta sussunzione dei problemi estetici, di carenze strutturali, formali e sostanziali, è sempre una operazione complessa e discussa.

Con riguardo alla mancanza di qualità essenziali, il regime è diverso dalla evizione e dal vizio, perché l'art. 1497 c.c., che disciplina questa ipotesi, è una norma che rinvia alla disciplina generale del contratto, e quindi con riguardo alla mancanza delle qualità essenziali o promesse, qui tra i rimedi a tutela del compratore, figurerà anche l'azione di adempimento. Si ritiene poi che l'azione di risoluzione o di adempimento prevista per la mancanza delle qualità essenziali o promesse possa anche cumularsi in giudizio, salvo vedere quale delle due sia fondata, con l'azione di annullamento per errore. Il cumulo viene spiegato dalla giurisprudenza in quanto si tratterebbe di azioni diverse. Mentre l'errore sulle qualità essenziali della *res* investe il processo formativo della volontà, siamo in un momento in cui si opera sul consenso della parte, l'azione di risoluzione per difetto di qualità, è un'azione che si fonda su un presupposto diverso, e che incide sul momento esecutivo del contratto. Anche se l'art. 1497 c.c. rinvia alla disciplina generale del contratto, il secondo comma ha cura di precisare che cmq si applicano i termini di decadenza e di prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c. Le azioni previste dalla disciplina generale saranno sottoposte ai termini previsti per la vendita.

2.4. *Aliud pro alio.*

Accanto a questi rimedi previsti dal codice civile, la giurisprudenza ha anche identificato, come detto, il nuovo istituto dell'*aliud pro alio*. Se la cosa, per i vizi che presenta, viene ad appartenere di fatto a un genere del tutto diverso da quello ipotizzato dalle parti, proprio perché i difetti sono gravi, rilevanti, che impediscono a quel bene di assolvere la funzione naturale che quel bene deve perseguire, oppure la funzione che in concreto sia ritenuta essenziale dalle parti, questa impossibilità funzionale, anche vista non solo in astratto, ma in concreto, per le esigenze delle parti, è chiaro che qui si presenta un vero e proprio *aliud pro alio*. A quest'ultimo non si applica la disciplina speciale della vendita, ma si applica la disciplina generale del contratto, prevista dal codice civile. Quindi, l'alternativa tra azione di risoluzione e azione di adempimento, unitamente al risarcimento del danno (art. 1453 c.c. → consente alla parte in bonis di chiedere, di esperire nei confronti della controparte o l'azione di risoluzione o l'azione di adempimento unitamente al risarcimento del danno).

C'è da dire che tutto questo sistema di rimedi e di tecniche di tutela, è un sistema che è ampiamente disponibile: il codice civile consente una deroga alla disciplina delle garanzie della vendita. Tutta la disciplina in materia di evizione, di vizi, di mancanza di qualità, è una disciplina che può essere derogata sia in una prospettiva migliorativa che peggiorativa per il compratore. Si prevede soltanto, con riguardo alla garanzia del buon funzionamento della cosa, che sia nulla se non è previsto un termine massimo di durata. Anche in questo caso c'è un bilanciamento dei contrapposti interessi del venditore e del compratore.

3. Beni di consumo.

Non così in materia di vendita di beni di consumo, ove la disciplina è caratterizzata dalla inderogabilità delle tecniche di tutela, prima della comunicazione della denuncia dei vizi. In sostanza, il consumatore, in fase contrattuale e prima della denuncia dei vizi della cosa, del difetto di conformità, non può pattuire una clausola in deroga. Questa è la disciplina comunitaria, che non può essere modificata dal legislatore interno, visto che la disciplina dei beni di consumo

si fonda sul diritto comunitario derivato. Sempre in una prospettiva di maggiore protezione del consumatore, a voler fare un confronto con la garanzia convenzionale, ebbene nel diritto consumeristico, se è pattuita una garanzia convenzionale senza durata, essa è valida e non nulla.

Il **bene di consumo** è innanzitutto un bene mobile, anche quello che deve essere assemblato. Anche se si parla di vendita di beni di consumo, il termine **vendita**, ai fini della applicazione della disciplina consumeristica, non deve essere inteso in senso tecnico bensì in senso atecnico: si intende riferirsi a qualunque operazione contrattuale negoziale che determini appunto il trasferimento della proprietà su un bene mobile, anche da assemblare, purché sia acquistato dal consumatore per il soddisfacimento dei propri interessi consumeristici. Es. somministrazione, etc. La disciplina consumeristica, che prima era stata recepita introducendo una normativa specifica nell'ambito del codice civile, attualmente trova la propria disciplina nell'ambito del codice del consumo. La disciplina consumeristica unifica il concetto di vizio, di mancanza di qualità essenziale. Unifica questi concetti nella categoria unitaria del difetto di conformità. Con particolare riguardo alla vendita di beni di consumo, si suole parlare tecnicamente di garanzia di conformità e di difetto di conformità. Il venditore, in sostanza, è tenuto a consegnare al compratore una cosa che sia conforme al contratto di vendita di beni di consumo. Che significa bene conforme? La **conformità** non va valutata solo in relazione al contratto, ma va valutata in senso ampio: quindi, conformità **rispetto all'uso abituale della cosa**, rispetto alla **descrizione del prodotto** fatta dal produttore o dal venditore, rispetto ai modelli, **ai campioni forniti** in negozio, rispetto alle **dichiarazioni pubbliche**, e qui viene in gioco anche la comunicazione pubblicitaria. Il bene deve essere conforme **all'uso particolare voluto dalle parti**: se cioè il consumatore si è presentato al venditore e ha sollecitato un uso specifico, anche questo rientra nell'ambito della conformità che il venditore deve garantire.

In caso contrario, scattano i **rimedi contro il difetto di conformità**: non c'è più il vizio o la mancanza di qualità. Viene introdotta nel nostro ordinamento una categoria che cerca di superare quelle incertezze che esistono nel sistema civilistico tradizionale, ricollegata alla differenziazione tra vizi e mancanza di qualità. Quali sono i rimedi a favore del consumatore in presenza di una vendita di un bene di consumo difforme?

La disciplina eurounitaria consumeristica introduce una **gerarchia nell'ordine dei rimedi**, che vede **quale azione regina proprio l'azione di adempimento**, quella azione che invece è stata dimenticata dal legislatore interno. Intanto, sono diversi e più ampi anche i termini di decadenza e di prescrizione. In luogo dallo strettissimo termine di decadenza (otto giorni) contemplato dall'art. 1495 c.c., l'art. 132 cod. cons. prevede un termine di due mesi, che corrono dal giorno della scoperta del difetto di conformità. Se viene scoperto un vizio di conformità, comunque il consumatore che sia convenuto anche dopo questo termine per l'esecuzione del contratto, potrà comunque eccepire il difetto in giudizio. Accanto al termine di decadenza, è previsto un termine di prescrizione anche questo più lungo previsto dall'art. 1495 c.c., perché si tratta di ben 26 mesi. In più, il sistema eurounitario per come trasposto nel codice del consumo, è un sistema protettivo, anche perché, si dice, che se la denuncia del difetto di conformità avviene nei sei mesi successivi alla consegna, qui si presume che il bene fosse viziato sin dall'origine.

Innanzitutto, il consumatore ha diritto al **ripristino della conformità**. Nel sistema europeo, similmente al modello della vendita internazionale di beni mobili e al sistema di *common law*, il rimedio che trionfa è quello ripristinatorio. In sostanza, **l'azione di adempimento**. Un rimedio del tutto assente nel codice civile, nella disciplina della vendita, per la garanzia dei vizi o per evizione. Il privato consumatore può chiedere la **riparazione del bene o la sostituzione del bene**. La giurisprudenza ha affermato che la sostituzione del bene può essere ottenuta anche d'urgenza, esperendo l'art. 700 c.p.c., purché il bene sia destinato a soddisfare esigenze della persona costituzionalmente garantite. Il potere di scelta tra riparazione e sostituzione è del consumatore, a meno che questi rimedi non siano oggettivamente impossibili, oppure eccessivamente onerosi. Se la sostituzione è una sostituzione oggettivamente impossibile o eccessivamente onerosa, ad esempio, il consumatore non avrà più la scelta e potrà chiedere solo la riparazione del bene.

Effettuata la scelta tra riparazione del bene e sostituzione del bene, il venditore sarà obbligato a riparare o sostituire il bene, secondo la richiesta del consumatore, purché ciò avvenga entro un termine congruo. Questo salvo l'accettazione del consumatore del rimedio alternativo proposto dal venditore. Es. il consumatore sceglie uno dei due rimedi, per esempio sostituzione, ma il venditore potrà proporre al consumatore l'altro rimedio, es. riparazione. Se il consumatore accetta l'altro rimedio, a questo si darà luogo.

Si prevede poi l'ipotesi di **impossibilità o eccessiva onerosità**. Che accade se la riparazione del bene o la sostituzione del bene siano impossibili o eccessivamente onerose? È possibile ottenere una congrua riduzione del prezzo? È possibile ottenere la risoluzione del contratto? Questo può accadere. Non troverà più luogo l'azione di adempimento, anche se questa era gerarchicamente sovraordinata alle altre due. Si ha un sovvertimento totale della gerarchia imposta viceversa dal sistema previsto dal codice civile in materia di vendita.

Queste tecniche di tutela sono irrinunciabili dal consumatore: è nullo difatti ogni patto contrario anteriore alla comunicazione della denuncia del vizio di conformità. Quindi, dopo questa comunicazione del difetto di conformità, il diritto del compratore è un diritto disponibile. Ritorna ad essere un diritto pienamente disponibile: il principio è che prima della emersione del difetto di conformità, questi diritti, relativi a queste tecniche di tutela, sono indisponibili ed è addirittura nullo ogni patto contrario anteriore. Dopo questo momento, chiaramente il diritto potrà essere normalmente e ordinariamente disponibile.

Quid per **l'azione risarcitoria**? Abbiamo detto che nel diritto consumeristico la gerarchia è invertita: prima l'azione di adempimento e poi quella di risoluzione o di riduzione del prezzo. Il codice del consumo non la prevede espressamente: è comunque esperibile l'azione di risarcimento? La dottrina e Fava hanno evidenziato che in realtà le norme del codice del consumo prevedono la applicazione, in caso di lacune della disciplina del codice del consumo, della disciplina generale del codice civile. Questo sistema non è completo, può mancare qualcosa: a detta dello stesso legislatore consumeristico, e infatti non è contemplata l'azione risarcitoria. Tuttavia dottrina e giurisprudenza ritengono pacificamente che si possa adoperare l'azione di risarcimento del danno. Nel corso del 2020 è intervenuta sul punto anche la Corte di Cassazione con una sentenza molto interessante: essa è partita dalla considerazione generale secondo cui, nell'interpretare la disciplina della vendita prevista dal codice civile, la giurisprudenza ha sempre considerato esperibile l'azione risarcitoria, contemplata dall'art. 1453 c.c. (disciplina generale del contratto) e dalla disciplina speciale in materia di vendita. In questo quadro la giurisprudenza si è occupata del problema della possibilità, per il compratore, di esperire l'azione di risarcimento in via autonoma, senza esperire l'azione di risoluzione o di riduzione del prezzo. Su questa questione specifica, la giurisprudenza ha in modo unanime ammesso l'esperimento dell'azione risarcitoria in via autonoma rispetto alle azioni edilizie. La Cassazione del 2020, partendo da questi orientamenti, ha evidenziato che già nella disciplina del c.c. l'azione risarcitoria non solo è prevista espressamente, in aggiunta alle azioni edilizie, ma la giurisprudenza ha ammesso anche l'azione risarcitoria del tutto indipendente dall'esercizio di altre azioni. Quindi, la giurisprudenza ha chiarito che l'azione di risarcimento è uno strumento che certamente esiste e che, parimenti, questo rimedio può e deve essere usato nell'ambito della vendita dei beni di consumo, anche se l'azione non è espressamente contemplata dal codice del consumo. E questo proprio perché l'art. 135 cod. cons. fa espressamente salvi i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico. Questo articolo attesta che il sistema dei rimedi e delle garanzie contemplati dal cod. cons. non è completo, ma *ex lege* lacunoso.

Cass. civ. Sez. Seconda, Sent. 20/01/2020, n. 1082, Pres. Manna, Est. Tedesco

Vendita beni di consumo – Consumatore – riparazione o sostituzione impossibile o eccessivamente onerosa – Domanda di risarcimento danno

In tema di vendita di beni di consumo affetti da vizio di conformità, ove la riparazione o la sostituzione risultino, rispettivamente, impossibile ovvero eccessivamente onerosa, va riconosciuto al consumatore, benché non espressamente contemplato dall'art. 130, comma 2, cod. consumo, ed al fine di garantire al medesimo uno standard di tutela più elevato rispetto a quello realizzato dalla Direttiva n. 44 del 1999, il diritto di agire per il solo risarcimento del danno, quale diritto attribuitogli da altre norme dell'ordinamento, secondo quanto disposto dall'art. 135, comma 2, del cod. consumo.

Il motivo è fondato. Nel caso in cui il bene consegnato al consumatore presenti un difetto di conformità del quale il professionista debba rispondere, il consumatore può far valere nei confronti del professionista inadempiente i rimedi contemplati dall'art. 130 codice del consumo: riparazione del bene, sostituzione dello stesso, riduzione del prezzo, risoluzione del contratto. Tra i diritti che competono al consumatore, "nel caso di difetto di conformità", l'art. 130 cod. consumo, comma 2 non annovera il diritto al risarcimento del danno cagionato dall'inadempimento. Ciò non significa peraltro che il consumatore che abbia ricevuto un bene non conforme al contratto non possa esercitare, nei confronti del professionista, delle pretese risarcitorie: il diritto al risarcimento del danno rientra senz'altro fra i "diritti" attribuiti al consumatore da "altre norme dell'ordinamento giuridico" italiano (art. 135 cod. consumo). Senza che sia minimamente necessario prendere posizione sulla complessa problematica della garanzia nella vendita di beni di consumo, agli effetti che qui rilevano è sufficiente fermarsi alla considerazione che, nella specie, il consumatore ha chiesto in via principale solamente la eliminazione dei vizi e, in via subordinata, solamente il risarcimento del danno. Costituisce consolidato orientamento di questa Corte, in materia di garanzia per vizi nella vendita, che il compratore può esercitare l'azione di danni da sola, cioè senza chiedere nè la risoluzione, nè una riduzione del prezzo. Or bene analoga facoltà non può essere negata al consumatore, qualora ricorra una delle situazioni di cui all'art. 130 cod. consumo, comma 7 che contempla in primo luogo proprio la situazione che la riparazione o la sostituzione siano impossibili o eccessivamente onerose. È osservazione comune come l'art. 135 faccia espressamente salvi i "diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico" allo scopo di assicurare all'acquirente di beni di consumo uno standard di tutela più elevato rispetto a quello realizzato dalla direttiva n. 44/1999. Secondo la corrente opinione dottrinaria, condivisa dalla giurisprudenza, il risarcimento del danno ha lo scopo di porre il compratore in una posizione economicamente equivalente non a quella in cui si sarebbe trovato se non avesse concluso il contratto o se l'avesse concluso a un prezzo inferiore, ma a quella in cui si sarebbe trovato se la cosa fosse stata immune da vizi. " La

circostanza che un determinato prodotto si riveli inidoneo ad essere adoperato secondo le modalità indicate dal venditore e possa esserlo solo con modalità più dispendiose (per tempi di lavorazione e quantità da impiegare) ben può esser valutata dal giudice di merito ai fini del risarcimento del danno, oltreché sotto l'aspetto della riduzione del prezzo poiché quest'ultima ristabilisce l'equilibrio patrimoniale solo con riguardo al valore della cosa venduta ma non elimina il danno determinato dal venditore, consistente nel costo delle maggiori quantità di prodotto utilizzato e di manodopera impiegata" (Cass. n. 1153/1995, cfr. altresì in materia di appalto, Cass. n. 4161/2015). La corte di merito non si è attenuta a tali principi. Una volta riconosciute, da un lato, l'esistenza del vizio, dall'altro, l'eccessiva onerosità della riparazione o sostituzione, l'azione di risarcimento del danno esercitata in via subordinata, non rimaneva circoscritta nei limiti del danno non coperto dalla sostituzione eccessivamente onerosa, ma si applicavano i comuni principi del diritto interno in tema di azione risarcitoria proposta da sola, in assenza di domanda di risoluzione o riduzione del prezzo. La sentenza deve essere cassata in relazione a tale motivo e il giudice di rinvio dovrà attenersi al principio di cui sopra.

Precedente della Corte di Giustizia. Corte giustizia Unione Europea, sez. I, sentenza 17/04/2008 n° C-404/06

Precedente molto famoso della Corte di Giustizia che deve essere ricordato su un tema in materia di vendita di beni di consumo. Alla ECJ era chiesto se fosse compatibile col diritto eurounitario una norma dell'ordinamento tedesco che addossava al consumatore le spese correlate alla sostituzione di un bene non conforme. In particolare, la disciplina tedesca alla fine censurata dalla ECJ imponeva al consumatore di pagare una indennità di compensazione per la sostituzione del bene non conforme. Questa indennità veniva giustificata, nell'ambito del giudizio svoltosi a Lussemburgo, veniva giustificata argomentando dall'uso del bene, fatto *medio tempore* dal consumatore. Il legislatore tedesco aveva ragionato in questi termini: il consumatore riceve un bene non conforme, ne chiede la sostituzione, ma nel frattempo ha utilizzato il bene. Si introduceva quindi una indennità di compensazione. La ECJ ha bocciato questa disciplina tedesca perché ha evidenziato che questa somma di denaro pretesa dal consumatore finiva con il privare la Direttiva del suo effetto utile e finiva col cancellare sostanzialmente un diritto garantito dal sistema eurounitario. Questo garantiva il diritto alla sostituzione del bene, ma il diritto tedesco andava a limitare questo diritto, gravandolo di un onere pecuniario. **La ECJ ha sancito e ribadito che il diritto garantito dall'ordinamento europeo, in favore del consumatore, relativo alla sostituzione del bene, è un diritto che deve essere pieno, e non può essere scalfito né limitato dagli ordinamenti nazionali.**

26 *In via preliminare occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva, il venditore risponde, nei confronti del consumatore, di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene.*

27 *L'art. 3, n. 2, della direttiva elenca i diritti che il consumatore può far valere nei confronti del venditore in caso di difetto di conformità del bene consegnato. In primo luogo, il consumatore ha il diritto di esigere il ripristino della conformità del bene. Ove non sia possibile ottenere tale ripristino della conformità del bene, il consumatore può esigere, in seconda battuta, una riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.*

28 *Quanto al ripristino della conformità del bene, l'art. 3, n. 3, della direttiva precisa che il consumatore ha il diritto di esigere dal venditore la riparazione del bene o la sua sostituzione, in entrambi i casi senza spese, a meno che la sua richiesta non sia impossibile da soddisfare o sproporzionata.*

29 *Il governo tedesco fa valere che tanto nella proposta di direttiva 96/C 307/09 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo (GU 1996, C 307, pag. 8), quanto nella proposta modificata di direttiva 98/C 148/11 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 1998, C 148, pag. 12), presentate dalla Commissione, il testo normativo prevedeva unicamente la «riparazione del bene senza spese» o, in alternativa, la «sostituzione» del bene stesso. Tale silenzio in ordine alle conseguenze finanziarie di una sostituzione comproverebbe che non era previsto che la direttiva disciplinasse la questione di un'eventuale indennità per l'uso del bene.*

30 *Tuttavia, tale circostanza è totalmente irrilevante, dal momento che è appunto l'espressione «senza spese in entrambi i casi», apparsa nella posizione comune (CE) n. 51/98, definita dal Consiglio il 24 settembre 1998 in vista dell'adozione della direttiva (GU C 333, pag. 46), quella che è stata accolta nel testo definitivo, traducendo così la volontà del legislatore comunitario di rafforzare la tutela del consumatore.*

31 *Quanto all'espressione «senza spese», essa viene definita all'art. 3, n. 4, della direttiva come riferentesi «ai costi necessari per rendere conformi i beni, in particolar modo con riferimento alle spese di spedizione e per la mano d'opera e i materiali». Dal fatto che il legislatore comunitario utilizza la locuzione avverbiale «in particolar modo» risulta che tale elenco presenta carattere esemplificativo e non tassativo.*

32 *La circostanza, fatta valere dal governo tedesco, che il comunicato stampa del comitato di conciliazione «Parlamento — Consiglio» C/99/77 del 18 marzo 1999, relativo all'accordo sulle garanzie ai consumatori, fornisca una definizione limitativa dell'espressione «senza spese» è, al riguardo, irrilevante. Infatti, secondo una costante giurisprudenza, quando una dichiarazione inserita in un verbale del Consiglio non trova alcun riscontro nel testo di una disposizione di diritto derivato, essa non può essere presa in considerazione per interpretare tale disposizione (v., in particolare, sentenze*

26 febbraio 1991, causa C-292/89, Antonissen, Racc. pag. I-745, punto 18, e 10 gennaio 2006, causa C-402/03, Skov e Bilka, Racc. pag. I-199, punto 42).

33Risulta pertanto sia dal tenore letterale sia dai pertinenti lavori preparatori della direttiva che il legislatore comunitario ha inteso fare della gratuità del ripristino della conformità del bene da parte del venditore un elemento essenziale della tutela garantita al consumatore da tale direttiva.

34Tale obbligo incombente al venditore di gratuità del ripristino della conformità del bene, indipendentemente dal fatto che esso venga attuato mediante riparazione o sostituzione del bene non conforme, mira a tutelare il consumatore dal rischio di oneri finanziari che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 49 delle sue conclusioni, potrebbe dissuadere il consumatore stesso dal far valere i propri diritti in caso di assenza di una tutela di questo tipo. Tale garanzia di gratuità voluta dal legislatore comunitario porta ad escludere la possibilità di qualsiasi rivendicazione economica da parte del venditore nell'ambito dell'esecuzione dell'obbligo a lui incombente di ripristino della conformità del bene oggetto del contratto.

35Tale interpretazione risulta corroborata dall'intenzione, manifestata dal legislatore comunitario all'art. 3, n. 3, terzo comma, della direttiva, di garantire al consumatore una tutela effettiva. Tale disposizione precisa infatti che le riparazioni e le sostituzioni devono essere effettuate non soltanto entro un lasso di tempo ragionevole, ma altresì senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

36La detta interpretazione risulta inoltre conforme alla finalità della direttiva, che, come indicato dal suo primo 'considerando', è di garantire un livello elevato di protezione dei consumatori. Come risulta dall'art. 8, n. 2, della direttiva, la protezione offerta da quest'ultima costituisce una garanzia minima e gli Stati membri, pur potendo adottare disposizioni più rigorose, non possono pregiudicare le garanzie previste dal legislatore comunitario.

37Gli altri argomenti addotti dal governo tedesco contro un'interpretazione siffatta non valgono ad inficiare la correttezza della stessa.

38Quanto, da un lato, alla portata che occorre riconoscere al quindicesimo 'considerando' della direttiva, il quale accorda la possibilità di prendere in considerazione l'uso che il consumatore ha fatto del bene non conforme, è importante rilevare come la prima parte di tale 'considerando' faccia riferimento ad un «rimborso» da versare al consumatore, mentre la seconda parte menziona le «[modalità di] risoluzione del contratto». Tali termini sono identici a quelli utilizzati nella posizione comune del Consiglio cui ha fatto riferimento anche il governo tedesco.

39Questa terminologia mostra chiaramente come l'ipotesi considerata dal quindicesimo 'considerando' sia limitata al caso della risoluzione del contratto, previsto dall'art. 3, n. 5, della direttiva, caso nel quale, in applicazione del principio della mutua restituzione dei vantaggi ricevuti, il venditore deve rimborsare al consumatore il prezzo di vendita del bene. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dal governo tedesco, il quindicesimo 'considerando' non può essere interpretato come un principio generale che autorizzi gli Stati membri a prendere in considerazione, in tutte le situazioni in cui essi lo desiderino — ivi compresa quella di una semplice domanda di sostituzione presentata ai sensi dell'art. 3, n. 3, della direttiva —, l'uso che il consumatore ha fatto di un bene non conforme.

40Quanto, dall'altro lato, all'affermazione del governo tedesco, secondo cui la possibilità per il consumatore di beneficiare, mediante la sostituzione di un bene non conforme, di un nuovo bene senza essere tenuto a versare una compensazione economica costituirebbe un arricchimento senza causa, occorre ricordare che l'art. 3, n. 1, della direttiva pone a carico del venditore la responsabilità, nei confronti del consumatore, di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene.

41Il venditore, ove fornisca un bene non conforme, non esegue correttamente l'obbligazione che si era assunto con il contratto di vendita e deve dunque sopportare le conseguenze di tale inesatta esecuzione del contratto medesimo. Ricevendo un nuovo bene in sostituzione del bene non conforme, il consumatore, che ha invece versato il prezzo di vendita e dunque correttamente eseguito la propria obbligazione contrattuale, non beneficia di un arricchimento senza causa. Egli non fa altro che ricevere, in ritardo, un bene conforme alle clausole del contratto, quale avrebbe dovuto ricevere sin dall'inizio.

42Del resto, gli interessi economici del venditore sono tutelati, da un lato, dal termine di prescrizione di due anni previsto dall'art. 5, n. 1, della direttiva e, dall'altro, dalla possibilità che gli è concessa dall'art. 3, n. 3, secondo comma, di quest'ultima di rifiutare la sostituzione del bene nel caso in cui tale rimedio si riveli sproporzionato in quanto gli impone spese irragionevoli.

43Tenuto conto dell'insieme delle considerazioni sopra esposte, occorre risolvere la questione sollevata dichiarando che l'art. 3 della direttiva deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale la quale consenta al venditore, nel caso in cui abbia venduto un bene di consumo presentante un difetto di conformità, di esigere dal consumatore un'indennità per l'uso di tale bene non conforme fino alla sua sostituzione con un bene nuovo.

-

NATURA GIURIDICA DELLE GARANZIE PREVISTE DAL CODICE CIVILE: questione assolutamente rilevante anche per risolvere le questioni del livello avanzato. Tante sono state le tesi dottrinali.

1. **Tesi della invalidità contrattuale.**

Una **prima tesi, risalente, ha ricondotto la tematica alla invalidità del contratto**: si dice, in sostanza, l'evizione è da equipararsi a una vera e propria nullità contrattuale, disciplinata in modo specifico e speciale, perché l'evizione viene equiparata ad una impossibilità originaria dell'oggetto. Mentre per i vizi si è parlato di errore sui motivi, quindi invalidità in questo caso sotto forma di annullabilità. Questo anche per la mancanza di qualità essenziali, da ricondurre alla categoria della annullabilità per errore sui motivi.

Questa tesi, tesi delle garanzie della vendita come rimedi contro una invalidità, è stata criticata da una dottrina più attenta, perché si è affermato, con riguardo alla evizione, che il venditore non aliena una cosa che non esiste in natura e caratterizzata dalla impossibilità originaria dell'oggetto. Aliena semplicemente una cosa non sua, di cui non abbia la disponibilità giuridica. Circa i vizi e la mancanza di qualità essenziali, si è detto che non esiste alcun errore del compratore ma solo un inadempimento del venditore.

2. **Tesi della Assicurazione.**

L'altra teoria è stata quella della assicurazione, questa bocciata dalle SS. UU. La formulazione della tesi siffatta afferma che il venditore viene ad assumere un vero e proprio rischio, il rischio per l'inesattezza della prestazione, alla stregua di un contratto di assicurazione. Qui però si osserva che questa tesi è assolutamente errata: perché ipotizzare l'assunzione di un rischio a carico del venditore è una cosa assolutamente inesatta e ontologicamente incompatibile con la obbligazione assunta dal venditore col contratto di vendita. Egli assume l'obbligo di consegnare una cosa propria, non viziata e idonea a perseguire la funzione naturale o quella voluta dalle parti. Parlare di assicurazione, di funzione assicurativa è incompatibile con la ontologia degli obblighi assunti dal venditore.

3. **Tesi dei rimedi contro l'inadempimento.**

La tesi che oggi è prevalente, peraltro riecheggiante anche nelle sentenze delle SS. UU., riconduce le garanzie della vendita ai rimedi contro l'inadempimento. L'evizione, i vizi, le mancanze di qualità, integrano un vero e proprio inadempimento: attenzione però, un inadempimento che non è riferibile ad una obbligazione, ad un rapporto obbligatorio in senso tecnico, ma un inadempimento relativo alla attribuzione del bene che forma oggetto della vendita. **Inadempimento in senso lato**, come risultato che il venditore deve far conseguire al compratore, cioè l'attribuzione del bene che forma oggetto della vendita. Ecco perché la evizione, i vizi o la mancanza di qualità danno luogo a questi tre rimedi: azione redibitoria, estimatoria (imputazione oggettiva) e risarcitoria (imputazione soggettiva). Solo per la mancanza di qualità, ai sensi dell'art. 1497 c.c., si potrà usare anche l'azione di adempimento, ma con applicazione dei termini di decadenza e prescrizione previsti per la vendita ai sensi dell'art. 1495 c.c.

-

Cerchiamo di mettere a confronto le **DUE SENTENZE DELLE SS. UU. DI MAGGIO E DI LUGLIO DEL 2019.**

1. **Introduzione.**

I principi posti dalle SS. UU. sono assolutamente condivisibili e accettabili. Il fondamento teorico alla base delle due pronunce sembra contraddittorio. Con riguardo alla prima questione, posta dalla traccia di liv. Avanzato, qui le SS. UU. sin dal 2005, e sotto questo profilo c'è uniformità di vedute, anche con le SS. UU. del 2012, emerge che l'effetto di questo impegno del venditore ad eliminare i vizi della cosa determina il sorgere di un nuovo rapporto obbligatorio, sottoposto alla prescrizione ordinaria decennale. Rapporto obbligatorio che sorge quale effetto di questo impegno, che si aggiunge e non si sostituisce, a meno che non sia dimostrata l'esistenza di una novazione, alla obbligazione di garanzia, relativa ai vizi della vendita. La prescrizione di tale obbligazione può essere interrotta tuttavia dall'impegno assunto dal venditore di eliminare i vizi della cosa. Questo impegno produce l'effetto del sorgere di un nuovo rapporto obbligatorio, che di regola non si sostituisce, quindi non si verifica una novazione, ma si aggiunge a quello preesistente. Il preesistente rapporto obbligatorio, ulteriore effetto dell'impegno assunto, non sarà più sottoposto al termine di decadenza ma solo al termine di prescrizione annuale previsto dall'art. 1495 c.c., e l'effetto ulteriore è anche quello della interruzione di questo termine di prescrizione. Questo emerge dal combinato disposto di queste due sentenze delle Sezioni unite.

Queste due sentenze escludono, invece, che effetto di questo impegno sia anche l'ampliamento dei rimedi edilizi. Un ampliamento cioè destinato a estendere i rimedi edilizi anche all'azione di adempimento o anche all'azione di risarcimento in forma specifica. Entrambe le sentenze affermano che questo impegno assunto dal venditore e finalizzato alla eliminazione dei vizi della cosa, non produce l'effetto di consentire al compratore di esperire l'azione di adempimento o l'azione di risarcimento in forma specifica. Questi due rimedi sono fuori dal quadro dei rimedi delle azioni edilizie e soprattutto l'impegno del venditore non può produrre l'effettivo ampliamento dei rimedi.

Il problema ha investito la identificazione degli atti interruttivi del termine di prescrizione. Le SS. UU. del 2012 avevano genericamente fatto riferimento al fatto che questo termine di prescrizione fosse interrotto dal compimento di atti interruttivi, ma astenendosi dalla identificazione di questi atti interruttivi. Di qui la necessità di identificarli. Questione che è stata risolta proprio dalle SS. UU. con la sentenza del luglio 2019, la quale ha affermato che atti interruttivi del termine di prescrizione possono essere anche gli atti stragiudiziali. La efficacia interruttiva degli atti giudiziali di esercizio dell'azione non era mai stata posta in discussione. La questione era nata proprio con riguardo agli atti stragiudiziali di messa in mora e di riconoscimento del debito.

Questo sinteticamente il quadro delle affermazioni compiute dalle SS. UU. di luglio con riguardo agli effetti giuridici dell'impegno assunto dal venditore e sugli atti interruttivi della prescrizione. Altra questione risolta dalla sentenza di maggio è la questione del riparto dell'onere della prova riguardo alla esistenza dei vizi, e se cioè debba essere il compratore a dover dimostrare l'esistenza del vizio o se debba essere il venditore a dover provare l'assenza del vizio (prova del fatto negativo). La dottrina ha acutamente segnalato che certamente i principi di queste due pronunce sono assolutamente condivisibili: i principi affermati sono infatti, la spettanza dell'onere della prova al compratore, e l'idoneità degli atti stragiudiziali a interrompere il termine di prescrizione.

Se vogliamo, dal punto di vista dei principi affermati, non c'è dubbio che la portata sostanziale di queste due pronunce vada verso l'ampliamento della tutela del compratore.

Anche se queste due sentenze affermano condivisibili principi, c'è da chiarire che i presupposti teorici da cui muovono queste due sentenze, anche se quella di luglio richiama quella di maggio e afferma di volerne seguire i presupposti, esse si muovono partendo da orientamenti differenti. Nella sentenza di luglio si segue la tesi della obbligazione circa la natura giuridica della obbligazione, nella sentenza di maggio si segue la tesi del diritto potestativo.

Nella sentenza di maggio, relativa al riparto dell'onere della prova, le SS. UU. hanno seguito la tesi dottrinale, secondo cui la garanzia per vizi non è una prestazione deducibile in obbligazione. La garanzia per vizi non può come tale formare oggetto di un rapporto obbligatorio, essa cioè non avrebbe a oggetto l'adempimento da parte del creditore. Invece, secondo le SS. UU. di maggio, la garanzia per vizi farebbe nascere uno stato di soggezione in capo al venditore, in sostanza ci sarebbe un diritto potestativo in capo al compratore. Diritto potestativo finalizzato all'esperimento delle azioni giudiziali previste a tutela del compratore contro i vizi della cosa.

L'interruzione con riguardo ai diritti potestativi può essere effettuata solo con l'azione giudiziale. Con riguardo ai diritti di credito, solo in relazione ai diritti di credito è ammissibile l'interruzione della prescrizione attraverso l'atto di costituzione in mora e l'atto di riconoscimento del debito. Qui si sbaglia sempre all'orale di magistratura: la costituzione in mora e l'atto di riconoscimento del debito sono atti interruttivi della prescrizione con riguardo ai diritti di credito e non con riguardo al diritto potestativo, ove invece gli atti interruttivi sono solo gli atti con cui si notifica l'esercizio di una azione giudiziale.

Da questo presupposto, dovrebbe nascere che atti interruttivi per la prescrizione del diritto di garanzia sarebbero solo quelli di esercizio delle azioni edilizie. Invece le SS. UU. di luglio, pur dichiarando seguire la tesi del diritto potestativo posta dalla sentenza di maggio, afferma che atti interruttivi sono anche quelli stragiudiziali.

Come scrivere tutto ciò al concorso in magistratura?

2. Atti interruttivi della prescrizione e impegno del venditore a eliminare i vizi della cosa: effetti giuridici.

Partiamo dalla traccia: l'impegno del venditore a eliminare i vizi della cosa: effetti giuridici. Affronti il candidato la questione dell'onere della prova relativo ai vizi. Prima osservazione dal punto di vista della tecnica redazionale: non dobbiamo fare una premessa sulla compravendita, dobbiamo parlare dell'impegno del venditore a eliminare i vizi della cosa. Poi parlando di questo andiamo a introdurre il discorso sui vizi e sulla natura giuridica delle garanzie. La traccia è volutamente giurisprudenziale: non recita neanche "premessi cenni…". La Commissione vuole che noi entriamo, in questo caso, direttamente, *in medias res*. All'inizio del tema si deve leggere "l'impegno del venditore… ha registrato una serie di interventi delle sezioni unite, che si sono espresse in termini problematici e ondivaghi, non sempre tenendo

posizioni conciliabili". Ma questo non dobbiamo dirlo noi ma alla stessa Cassazione: come si fa? Partendo dalla ordinanza di rimessione: ecco la furbizia concorsuale. Questa spaccatura, anche se le SS. UU. cercano di non farla emergere, alla fine emerge dalla ordinanza di rimessione del 2018. Dal punto di vista concorsuale, bisogna sempre far emergere il dibattito tra i due orientamenti e fornire alla Commissione gli argomenti a sostegno dell'una e dell'altra tesi. Visto che c'è stata una ordinanza di rimessione su una questione giuridica, è stata proprio l'ordinanza di rimessione a sottolineare l'esistenza di un contrasto di orientamenti tra SS. UU. del 2005 e del 2012.

Partiamo dalla **fattispecie che è stata portata all'esame delle SS. UU. civili**. Si trattava di una vendita, di una partita di piante, partita di piante che si è rivelata essere affetta da una virosi. Nonostante la comunicazione di questo vizio, fatta appunto dal compratore alla azienda venditrice, alla fine nella recalcitranza della azienda fornitrice, l'azienda acquirente si è trovata costretta ad agire in giudizio, in cui fu opposto il superamento dei termini di prescrizione e di decadenza previsti dall'art. 1495 c.c., con la contro-eccezione della società acquirente evidenziando che il venditore si era impegnato a rimuovere i vizi che presentavano queste piante. Di qui la questione della natura giuridica di questi impegni e degli effetti che producono. Quindi, per risolvere il problema degli atti interruttivi, è possibile che l'impegno abbia effetto interruttivo? Le SS. UU. tornano a pronunciarsi, dopo il 2005 e il 2012, con la sentenza di luglio 2019, e lo fanno anche richiamando gli orientamenti intervenuti. È la stessa ordinanza di rimessione del 2018 che evidenzia l'esistenza di un conflitto in giurisprudenza, ponendo a confronto l'orientamento seguito dalle SS. UU. del 2005 e l'orientamento seguito dalle SS. UU. del 2012.

SS. UU. 2005 → Secondo le SS. UU. pronunciatesi per la prima volta sull'argomento, nonostante le difficoltà di inquadramento teorico della natura giuridica di questa garanzia per vizi, nonostante queste evidenziate difficoltà teorica, **l'istituto della garanzia per vizi è inserito nel sistema della responsabilità contrattuale, nel sistema dell'inadempimento oggettivamente imputabile, l'inadempimento indipendente dalla colpa**. Nella ricostruzione effettuata dalla ordinanza di rimessione del 2018, secondo appunto questa ordinanza di rimessione, **la tesi seguita dalle SS. UU. nel 2005 è una tesi che si fonda su una ricostruzione teorica che differenzia garanzia da una parte, e azione edilizia dall'altra.** Secondo l'ordinanza di rimessione del 2018, il primo orientamento giurisprudenziale in conflitto, è la tesi seguita dalle SS. UU. del 2005, per le SS. UU. del 2005, si dovrebbe differenziare garanzia, da una parte, e azione, dall'altra. **La garanzia edilizia costituisce una situazione soggettiva di diritto sostanziale, entità assolutamente diversa dall'azione edilizia, che è invece è una entità che esiste a valle e che si muove nell'ambito del diritto processuale. Queste due entità sarebbero assoggettate a termini di prescrizione diversi. Questa tesi, evidenzia l'ordinanza di rimessione, è stata sostenuta da quella giurisprudenza delle sezioni semplici che ha affermato che il termine di prescrizione per esercitare il diritto di garanzia possa essere interrotto anche da una mera comunicazione effettuata dal compratore al venditore, che manifesti la volontà di esercitare la garanzia e finalizzata al futuro esercizio della azione edilizia, senza peraltro dover necessariamente esperirla**. Secondo questa tesi, secondo l'ordinanza di rimessione, **il termine di prescrizione di un anno non sarebbe sottratto alla possibilità di interruzione attraverso atti stragiudiziali, proprio perché un conto è la garanzia, altro è l'azione giudiziaria edilizia. Quindi, seguendo questa tesi, le SS. UU., nel 2005 hanno affermato che l'impegno del venditore a eliminare i vizi della cosa non produca mai automaticamente un effetto estintivo-sostitutivo. L'impegno ad eliminare i vizi della cosa non produce cioè un effetto novativo: non è *ex se*, automaticamente, una novazione. Può esserlo solo qualora si dimostri l'esistenza di tutti gli elementi della novazione, compresa la comune volontà di novare, sulla base della esistenza di un rapporto obbligatorio. Per le SS. UU. invece c'è un effetto di attuare gli impegni assunti nel contratto di vendita, cioè ciò che muove il venditore è la finalità di cercare di rispettare il programma negoziale, l'impegno negoziale assunto. Se il venditore si impegna a eliminare i vizi della cosa, tra le parti non c'è altro che un accordo finalizzato alla attuazione del programma negoziale. Ecco perché le SS. UU. nel 2005 danno rilevanza non solo all'impegno del venditore ma soprattutto al comportamento del compratore, che è un comportamento trasparente, corretto, di buona fede, perché non frappone ostacoli alla attuazione del programma negoziale. Ecco perché da questo impegno assunto dal venditore e accettato dal compratore non nasce un *quid novi*, un qualcosa di nuovo che determina una novazione del rapporto obbligatorio, che è un contratto bilaterale che produce effetto estintivo-sostitutivo del rapporto obbligatorio, con nascita di un nuovo rapporto diverso per titolo o per oggetto. Nel caso di specie, l'impegno a eliminare i vizi non produce questo tipico effetto novativo, ma produce qualcosa di diverso: un ampliamento, un miglioramento delle modalità di attuazione della garanzia. C'è una modifica delle modalità esecutive del rapporto obbligatorio**: ecco perché le SS. UU. affermano che, di regola, a seguito dell'impegno del venditore non si verifica un effetto novativo, ma un effetto meramente modificativo nelle modalità di attuazione del rapporto obbligatorio.

Evidenziano le SS. UU., proprio perché il compratore ha tenuto un comportamento di buona fede, ha acconsentito a questa attività del venditore, è evidente che da questo impegno debbano sorgere effetti giuridici. Di certo non una

novazione, ma produce certamente secondo le SS. UU. l'effetto di eliminare, annullare il termine di decadenza, che non esiste più. **Quindi, il venditore non potrà eccepire al compratore di non ave rispettato il termine di decadenza di cui all'art. 1495 c.c., gli otto giorni per aver esercitato l'azione edilizia. Si produce l'effetto della eliminazione del termine di decadenza nonché l'effetto di interrompere il termine di prescrizione annuale previsto dall'art. 1495 del c.c**. Quindi, la sentenza del 2005, in sostanza, affermava semplicemente che l'impegno del venditore a eliminare i vizi della cosa non è idonea a produrre un effetto novativo. Gli effetti dell'impegno del venditore erano la eliminazione del termine di decadenza e l'interruzione della prescrizione. La novazione non poteva ritenersi esistere automaticamente, ma le parti avrebbero ben potuto dimostrarne l'esistenza. Sul presupposto di una attività assertiva e asseverativa delle parti. La novazione esiste solo quando vi sia una modifica dell'oggetto e/o del titolo, non anche quando vi sia la modifica di una modalità di esecuzione del contratto. Se c'è novazione nasce un nuovo rapporto obbligatorio fondato sulla novazione ma questo è un qualcosa che le parti devono dimostrare.

Questi principi sono stati interpretati dalla giurisprudenza successiva alle SS. UU. del 2005 in modo erroneo. Per la giurisprudenza successiva, del 2010 e del 2011, ad avviso delle SS. UU., l'impegno del venditore avrebbe fatto nascere una nuova obbligazione in capo al venditore assoggettata agli ordinari termini di prescrizione, che si aggiungerebbe alla vecchia obbligazione derivante dalla vendita. Un nuovo rapporto obbligatorio, che non sarebbe chiaramente più assoggettato né al termine di decadenza né al termine di prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. Le sezioni semplici, pur condividendo e facendo proprie i principi posti dalle SS. UU. del 2005, sono andate oltre quei principi e hanno fatto dire alle stesse SS. UU. ciò che in realtà non hanno mai detto.

Questo orientamento, di fatto, ribaltava la tesi delle SS. UU.: nell'affermare che questo impegno produceva un nuovo effetto obbligatorio, si diceva in sostanza che un nuovo rapporto obbligatorio andava ad affiancarsi a quello esistente derivante dalla vendita. Addirittura, in alcune pronunce si era affermato che questo impegno poteva integrare un vero e proprio riconoscimento del debito, un vero e proprio atto interruttivo della prescrizione.

SS. UU. 2012 → **tesi del diritto potestativo**. Mentre la tesi precedente si muoveva nell'ambito della ricostruzione teorica secondo cui la disciplina in materia di vizi si muoveva nell'ambito dell'inadempimento contrattuale, sia pure secondo un regime speciale, **ivi si afferma che le garanzie della vendita e quindi le azioni edilizie debbano esplicarsi nell'ambito del diritto potestativo, e non del credito. Il venditore viene assoggettato al potere del compratore, il quale potrà esperire le azioni edilizie, quella di risoluzione o di riduzione del prezzo**. Il problema posto da queste sezioni unite nasce da un passaggio motivazionale che ha poi posto problemi pratici. **Le SS. UU. del 2012 precisano che il termine di prescrizione per l'esercizio del diritto potestativo può essere interrotto da atti interruttivi ma si astengono da identificare questi atti interruttivi. L'ordinanza di rimessione evidenza quindi una aporia logica: il termine di prescrizione può essere interrotto, con riguardo ai diritti potestativi, solo con l'esercizio dell'azione giudiziale**. **Le SS. UU. del 2012 hanno chiarito che l'impegno assunto dal venditore costituisce la fonte di un nuovo rapporto obbligatorio, che si aggiunge e che non si sostituisce a quello di garanzia**. **Per le SS. UU. del 2012 non c'è automaticamente un contratto di novazione, e ciò in coerenza con le SS. UU. del 2005. L'effetto estintivo-sostitutivo della novazione, l'esistenza della novazione, deve essere provata eventualmente dalle parti. Quello che esiste con l'impegno del venditore è un nuovo rapporto obbligatorio, nato da quest'ultimo, che si aggiunge al rapporto obbligatorio previsto dal contratto di vendita. Questi due rapporti sono sottoposti a un regime giuridico diverso**. Ecco i principi delle SS. UU. del 2012, da un lato, la vendita di una cosa viziata, dà origine a una obbligazione di garanzia ma in senso atecnico: in realtà questa tipologia di relazione non è un rapporto obbligatorio in senso tecnico, ma un diritto potestativo. Il termine di prescrizione di questo diritto può essere interrotto solo con l'esercizio dell'azione o anche con atti stragiudiziali? Questo le SS. UU. non lo dicono. In aggiunta a questa relazione di garanzia, nasce un rapporto obbligatorio nuovo, attraverso l'impegno assunto dal venditore di eliminare i vizi della cosa. Qui c'è un diritto di credito sottoposto all'ordinario termine prescrizionale decennale.

Dunque, nello svolgimento del tema, noi non facciamo altro che richiamare i passaggi della ordinanza di rimessione, che ha evidenziato i contrasti sussistente tra la posizione assunta dalle SS. UU. del 2005 e quella assunta dalle SS. UU. del 2012.

SS. UU. 2019. → luglio 2019. Interruzione della prescrizione ed effetti giuridici dell'impegno assunto dal venditore.

C'è da osservare che le SS. UU. vengono a comporre questo contrasto giurisprudenziale, e richiamano la pronuncia di maggio nella parte in cui riconducono la garanzia per vizi ad una ipotesi particolare di responsabilità contrattuale da inadempimento, responsabilità contrattuale da inadempimento dipendente dalla inesatta esecuzione del contratto sul piano della efficacia traslativa. Perché le SS. UU. riconducono la garanzia per

vizi all'area della responsabilità da inadempimento di tipo speciale? **Perché, sul piano della efficacia traslativa, si verificano delle anomalie che inficiano il bene oggetto della vendita. Proprio perché il bene oggetto della vendita si presenta viziato. Le SS. UU. del 2019 confermano l'orientamento per cui rilevano a questo fine solo i vizi originari e non anche quelli sopravvenuti. Di qui, chiariscono le SS. UU., il problema degli atti interruttivi della prescrizione**, atti stragiudiziali: rilevano questi ultimi oppure no? Qui le SS. UU. evidenziano l'esistenza di un conflitto tra le sezioni semplici, tra due orientamenti. Secondo una prima tesi, la garanzia edilizia determina il nascere di un diritto sostanziale autonomo, garanzia edilizia quale diritto sostanziale autonomo che è attivabile in giudizio attraverso le azioni edilizie. Ora, secondo questo orientamento, questo diritto sarebbe attivabile entro un termine di prescrizione annuale, il quale può essere interrotto, come diritto di credito sostanziale, attraverso atti stragiudiziali.

Contro questo indirizzo giurisprudenziale si è mosso un altro indirizzo giurisprudenziale, sempre nell'ambito della giurisprudenza delle sezioni semplici civili. L'altra tesi ritiene che la garanzia non costituisca un diritto di credito autonomo, situazione di diritto sostanziale, bensì abbia natura giuridica di diritto potestativo a necessaria attivazione processuale. La conseguenza di questa ricostruzione è che gli atti interruttivi della prescrizione possono essere solo atti giudiziali non anche atti stragiudiziali.

Ciò posto, le SS. UU. procedono a identificare quali sono gli atti interruttivi della prescrizione con particolare riguardo alle azioni edilizie. **Quale tesi hanno seguito le SS. UU.? Quella secondo cui gli atti interruttivi della prescrizione possono essere anche atti di natura stragiudiziale. Non solo le azioni giudiziarie, ma anche un atto stragiudiziale. Una comunicazione del compratore al venditore avente ad oggetto la volontà, l'intenzione di esercitare le azioni edilizie**. Quali sono le motivazioni e le argomentazioni?

1) **Quando il compratore si avvale della garanzia per vizi, il compratore fa valere l'inadempimento di una specifica e precisa obbligazione del venditore. Le SS. UU. richiamano a tal proposito il disposto dell'art. 1476, n. 3, c.c., il quale prevede che tra le obbligazioni del venditore ci sia anche quella di consegnare una cosa che non sia affetta da vizi**. Quando il compratore si avvale della garanzia per vizi della cosa, non fa altro che far valere l'inadempimento di una obbligazione che nasce dalla vendita in capo al venditore.
2) **L'art. 1492 c.c., secondo comma, riconnette l'irrevocabilità della scelta tra azione di risoluzione e di riduzione, alla domanda giudiziale. Qui le SS. UU. fanno un ragionamento *a contrario*: secondo le SS. UU., visto che l'art. 1492 afferma che è con la domanda giudiziale che il compratore sceglie se esperire l'azione di riduzione del prezzo o quella di risoluzione, allora vuol dire, implicitamente, che il legislatore ammette la messa in mora stragiudiziale**. Se c'è una norma che dice: "è solo con la domanda giudiziale che il compratore può scegliere" … allora vuol dire che la norma presuppone la possibilità che il compratore metta in mora il debitore in ordine all'esistenza del vizio.
3) **Argomento di tipo storico: l'art. 1505 del codice civile del 1865, letteralmente sanciva che l'azione redibitoria avrebbe dovuto essere proposta entro l'anno, e la norma si riferiva espressamente all'azione redibitoria, mentre il nuovo codice del 1942, all'art. 1495 c.c., si riferisce letteralmente alla prescrizione dell'azione.** "L'azione si prescrive**": allora c'è una differenza tra garanzia e azione, perché dice che l'azione si prescrive, non che la garanzia si prescrive. Dunque per le SS. UU. il termine azione è usato in modo atecnico e improprio: il legislatore, all'art. 1495 c.c., non intende riferirsi all'azione bensì al diritto sostanziale di cui l'azione costituisce rimedio processuale. Interpretazione dell'art. 1495 c.c. nell'ottica della disciplina precedente (vecchio art. 1505 del codice del 1865). Non si prescrive l'azione, per le SS. UU., bensì il diritto sostanziale di garanzia.**
4) **Inoltre le SS. UU. argomentano anche sotto il profilo del principio di economicità e di ragionevole durata del processo, secondo una prassi oramai diffusa. Alla fine la rilevanza della messa in mora è fondamentale nell'ottica deflattiva del processo**: che creiamo a fare contenzioso? Perché affermare che l'atto interruttivo della prescrizione possa essere solo la domanda giudiziale? **Se si afferma che l'atto interruttivo della prescrizione è connesso solo all'atto giudiziale, si determina la crescita del numero dei processi. Attribuire efficacia interruttiva anche alla messa in mora persegue viceversa una funzione deflattiva del contenzioso processuale. Questo in linea con gli orientamenti che tendono a deflazionare, e diminuire il contenzioso**.

Per queste ragioni le SS. UU. affermano la ammissibilità di atti interruttivi stragiudiziali, ove l'effetto interruttivo dell'atto è quello appunto di interruzione della prescrizione: viene a correre un nuovo termine di prescrizione per l'effetto dell'atto interruttivo. Il termine annuale per l'esperimento delle azioni edilizie comincia nuovamente a decorrere dal giorno del compimento dell'atto interruttivo. Anche una costituzione in mora, anche una intimazione fatta dal compratore al venditore, formalizzata secondo le tecniche previste dall'art. 1209 c.c. La pronuncia offre l'occasione alle SS. UU. per riaffermare un principio oramai consolidato nella giurisprudenza civile, nell'ottica della massima tutela del compratore, e cioè il fatto che il termine di decadenza di otto giorni

previsto dall'art. 1495 c.c. corra dal giorno della scoperta del vizio. Ove la conoscenza giunga gradualmente, qualora il vizio non emerga nella sua totale entità in modo immediato, ma "a tappe", per fasi successive, questo perché la consistenza e l'entità del vizio emerge non immediatamente nella sua completezza, qui il momento essenziale, il *dies a quo* del termine di decadenza, breve di otto giorni, è quello in cui il compratore abbia acquisito una consapevolezza compiuta, effettiva, della consistenza del vizio. Solo quando il compratore scopra nella sua compiutezza, solo in quel momento scatta il *dies a quo* del termine di decadenza, ed è un momento in cui ci deve essere una certezza oggettiva della esistenza e della consistenza del vizio. Essendo un qualchecosa la cui prova grava a carico del venditore, perché la decadenza costituisce una eccezione formulata dal venditore in giudizio, è chiaro che sarà il venditore convenuto in giudizio a dover dimostrare quale sia stato in concreto il momento in cui questa conoscenza compiuta, totale, oggettiva, sia venuta a esistenza.

Corte di cassazione, sez. un., 11 luglio 2019 n. 18672 (compravendita e azioni di garanzia per vizi)

Nel contratto di compravendita costituiscono – ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c. – idonei atti interruttivi della prescrizione dell'azione di garanzia per i vizi, prevista dall'art. 1495, comma 3 c.c., le manifestazioni extragiudiziali di volontà del compratore compiute nelle forme di cui all'art. 1219, comma 1, c.c., con la produzione dell'effetto generale contemplato dall'art. 2945, comma 1, c.c.

Ritiene il collegio che la questione individuata nell'ordinanza interlocutoria della Seconda sezione n. 23857/2018 debba essere risolta accedendo all'impostazione e al relativo percorso ermeneutico adottati, in prima battuta, con la sentenza n. 9630/1999 e poi ripresi dalla sentenza n. 22903/2015, con cui si è statuito il principio alla stregua del quale la prescrizione della garanzia per vizi è interrotta dalla comunicazione al venditore della volontà del compratore di esercitarla benché questi riservi ad un momento successivo la scelta del tipo di tutela, dovendosi escludere che la riserva concerna un diritto diverso da quello in relazione al quale si interrompe la prescrizione.

Come prevede l'art. 1495, comma 3, c.c. l'azione di garanzia per i vizi e la mancanza di qualità dovute si prescrive in un anno dalla consegna. Questo termine breve (di natura eccezionale - è, perciò, non estensibile al di fuori dei casi previsti - così fissato dal legislatore per garantire la stabilizzazione, in tempi circoscritti, dei rapporti economici riconducibili alle contrattazioni in tema di compravendita), che si collega all'onere della preventiva denuncia il cui assolvimento è prescritto dal comma 1 dell'art. 1495 c.c., concerne la tutela contrattuale del compratore per far valere l'inesatto adempimento per difettosità del bene oggetto della vendita, a prescindere dal rimedio. Il presupposto di fondo, quindi, consiste nella configurazione di tale responsabilità dell'acquirente come obbligazione derivante "ex contractu" nei termini precedentemente precisati (v. paragr. 2.4). È il momento della consegna che individua il "dies a quo" della decorrenza di tale termine di prescrizione.

È, altresì, pacifico che, ove la consegna non sia accettata, il termine prescrizionale abbreviato in questione non decorre, poiché il rifiuto dell'acquirente non consente di considerare eseguita la prestazione. Ai sensi dello stesso art. 1495, comma 3, c.c., il compratore può avvalersi della garanzia in esame anche oltre il suddetto termine prescrizionale allorquando sia il venditore ad agire per l'esecuzione del contratto. Al di là della descritta peculiarità della disciplina della prescrizione in questione, le Sezioni unite ritengono che - per quanto non espressamente previsto - trovi applicazione la disciplina generale in tema di prescrizione, con la conseguente operatività, tra l'altro, delle ordinarie cause di interruzione e di sospensione (con particolare riferimento - per quel che rileva in questa sede - all'art. 2943 c.c. e, specificamente, al suo comma 4).

Il diverso indirizzo che ritiene necessario ai fini dell'interruzione del termine prescrizionale annuale l'esercizio dell'azione (a cui pone formale riferimento l'incipit del comma 3 dell'art. 1495 c.c., che non discorre del diritto di far valere l'azione entro detto termine ma sancisce testualmente che "l'azione di prescrive...") in via giudiziale non può essere condiviso. Deve, infatti, osservarsi che, in primo luogo, l'attuale formulazione diverge da quella adottata nel codice civile del 1865 che, invece, lasciava propendere per la necessità dell'esperimento dell'azione giudiziale (l'art. 1505, comma 1, di detto codice prevedeva testualmente che "l'azione redibitoria deve proporsi entro un anno dalla consegna"). La formula ora prevista nel comma 3 dell'art. 1495 del vigente codice civile si richiama esplicitamente alla prescrizione e, pur discorrendosi di prescrizione dell'azione, va rilevato che il ricorso a tale terminologia non può ritenersi decisivo nel senso che debba ritenersi riferibile esclusivamente all'esercizio dell'azione giudiziale. Su un piano sistematico va, infatti, osservato che, anche in altre disposizioni normative, il legislatore ha posto riferimento - ma in senso atecnico dal punto di vista giuridico - alla pretesa sostanziale in termine di azione (dove si avverte il senso concreto della tutela della posizione soggettiva nell'ordinamento: cfr., ad es., l'art. 2947, comma 3, c.c. in cui si parla, indistintamente e con formule equivalenti, di prescrizione dell'azione e di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, e l'art. 132, comma 4, del c.d. codice del consumo - d.lgs. n. 206/2005 - laddove, per un verso, si parla di azione e, per altro verso, si parla di "far valere i diritti" correlati ai vizi della cosa venduta). Diversamente, sempre con riferimento alla vendita, l'art. 1497 c.c. - riferito alla risolubilità del contratto per "mancanza di qualità" - sancisce, al comma 2, che il diritto di ottenere la risoluzione (e non, quindi, l'esercizio della relativa azione) è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite proprio dal precedente art. 1495.

Appare, quindi, incontestabile che, con riguardo al potere di agire, viene in rilievo la pretesa sostanziale del compratore, ovvero la pretesa contrattuale all'esatta esecuzione del contratto, con la conseguenza che, alla tutela di questa pretesa ad essere garantito se insoddisfatta, soccorrono i rimedi sostanziali che non si sostituiscono al diritto primario ma ne perseguono una tutela diretta o

indiretta. In sostanza, nella prospettiva generale della questione in esame, deve sottolinearsi che, in effetti, non si verte propriamente nell'ipotesi di esercitare un singolo specifico potere ma di far valere il "diritto alla garanzia" derivante dal contratto, rispetto al quale, perciò, non si frappongono ostacoli decisivi che impediscono l'applicabilità della disciplina generale della prescrizione (e che, invece, in un'ottica sistematica, appare con esso compatibile), ivi compresa quella in materia di interruzione e sospensione.

Quando si avvale della "garanzia" il compratore fa valere l'inadempimento di una precisa obbligazione del venditore (contemplata dall'art. 1476 n. 3) c.c.) e, conseguentemente, sul piano generale, deve ammettersi che lo possa fare attraverso una manifestazione di volontà extraprocessuale e ciò si inferisce anche da quanto stabilisce l'art. 1492, comma 2, c.c., il quale, prevedendo che "la scelta è irrevocabile quando è fatta con la domanda giudiziale", significativamente la prefigura, riconnettendo, invero, alla domanda in sede processuale la sola impossibilità di rimeditare l'opzione tra risoluzione e riduzione del prezzo. Anche questo argomento di tipo logico-sistematico conforta, quindi, l'ammissibilità dell'interruzione della prescrizione con un atto stragiudiziale, fermo rimanendo che l'interruzione si limita a far perdere ogni efficacia al tempo già trascorso prima del compimento dell'atto, senza interferire con il modo di essere del diritto.

La soluzione per la quale si propende si lascia preferire anche per una ragione di ordine generale che impatta sul piano socio-economico posto che, per effetto dell'operatività dell'interruzione della prescrizione secondo la disciplina generale (e, quindi, anche mediante atti stragiudiziali), esiste una plausibile possibilità che il venditore intervenga eventualmente - a seguito della costituzione in mora - eliminando i vizi (possibile, se le parti convengano, prima e al di fuori del processo, configurandosi solo in questo senso la limitazione dei rimedi stabilita dagli artt. 1490 e segg.), così evitando che il compratore debba rivolgersi necessariamente al giudice esercitando la relativa azione in sede, per l'appunto, giudiziale. Questa possibilità è idonea ad perseguire - in termini certamente più ristretti rispetto a quelli fisiologici di un giudizio - un'efficace tutela delle ragioni dell'acquirente, senza tuttavia penalizzare eccessivamente il venditore, poiché dal momento dell'interruzione della prescrizione ricomincia a decorrere il termine originario: in tal modo è, altresì, assicurato alle parti un congruo spatium deliberandi e si evita la conseguenza di una inutile proliferazione di giudizi, così rimanendo realizzato un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti.

In definitiva, il collegio ritiene che non sussistano ragioni impeditive determinanti per negare al compratore di avvalersi della disciplina generale in tema di prescrizione - con correlata applicabilità anche dell'art. 2943, comma 4, c.c. - e, quindi, per imporgli di agire necessariamente in via giudiziale al fine di far valere la garanzia per vizi in tema di compravendita. Da ciò consegue che non solo le domande giudiziali ma anche gli atti di costituzione in mora (ai sensi dell'appena citato art. 2943, comma 4, c.c., che si concretano - in relazione al disposto di cui all'art. 1219, comma 1, c.c. - in qualsiasi dichiarazione formale che, in generale, esprima univocamente la pretesa del creditore all'adempimento) da parte del compratore costituiscono cause idonee di interruzione della prescrizione: l'effetto che ne deriva è che, una volta che si faccia ricorso a tali atti entro l'anno dalla consegna, inizia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione di un anno (ai sensi della norma generale di cui al primo comma dell'art. 2945 c.c.) e l'idoneità interruttiva di tali atti persegue, come già evidenziato, anche lo scopo - in presenza, peraltro, di un termine così breve - di favorire una risoluzione (stragiudiziale) preventiva della possibile controversia rispetto all'opzione, a tutela delle ragioni del compratore, per la scelta di vedersi riconosciuto il diritto alla garanzia (e di ottenere uno degli effetti giuridici favorevoli previsti dalla legge) solo mediante l'esercizio dell'azione in via giudiziale. In definitiva, quale principio di diritto risolutivo della prospettata questione di massima di particolare importanza, deve affermarsi che: nel contratto di compravendita, costituiscono - ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c. - idonei atti interruttivi della prescrizione dell'azione di garanzia per vizi, prevista dall'art. 1495, comma 3, c.c., le manifestazioni extragiudiziali di volontà del compratore compiute nelle forme di cui all'art. 1219, comma 1, c.c., con la produzione dell'effetto generale contemplato dall'art. 2945, comma 1, c.c.

-

3. Riparto dell'onere della prova.

Su queste questioni si sono pronunciate le SS. UU. del 2019 nel mese di maggio. Qual è la questione sostanziale processuale? **Qui le SS. UU. riconfermano l'orientamento tradizionale, quindi non innovando nulla, ancorché fornendo nuove motivazioni. Secondo l'orientamento tradizionale è il compratore, attore in giudizio, che è tenuto a dimostrare l'esistenza del vizio. Di norma, infatti, è il compratore-attore che esperisce l'azione edilizia, e tra gli elementi costitutivi dell'azione edilizia c'è quello della esistenza del vizio, che dunque rientra tra gli elementi costitutivi della azione e pertanto è prova che grava sul compratore-attore**. C'è da osservare però che, contro questa tesi tradizionale, si è levato altro indirizzo giurisprudenziale. Questo è partito dalla ricostruzione fatta dalle SS. UU. civili nella famosa sentenza del 2001, quella sentenza che si è occupata in modo innovativo del riparto dell'onere della prova nell'ambito delle azioni da inadempimento contrattuale: azione di risoluzione, di adempimento, di risarcimento del danno. SS. UU. del 2001 che hanno affermato che il creditore-attore deve soltanto dimostrare l'esistenza del titolo che costituisce la fonte del rapporto obbligatorio, mentre è il debitore che deve dimostrare il fatto estintivo, e cioè l'adempimento. Trasferendo questi principi alla vendita della cosa viziata, accade che il creditore è il compratore, e dunque egli dovrà dimostrare il titolo e allegare l'inadempimento. Dunque provare l'esistenza del contratto di compravendita e allegare che la cosa venduta sia viziata. Dovrà essere il venditore a dover dimostrare che la cosa era priva di vizi al momento della consegna.

Le SS. UU. risolvono questa questione confermando la tesi tradizionale, sulla base di argomentazioni ricche e innovative.

1) **Le SS. UU. richiamano, da un lato, la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di vendita di beni di consumo**, nonché la giurisprudenza civile interna in materia di appalto e di locazione. In particolare, una sentenza recente della ECJ si è pronunciata sulla questione del riparto dell'onere della prova tra consumatore e venditore in materia di vendita di beni del consumo, e la ECJ non fa altro che richiamare le norme del diritto derivato. Abbiamo visto che il venditore è responsabile di ogni difetto di conformità. **Il venditore garantisce la conformità del bene, ma è il consumatore, che in base al diritto comunitario deve dare la prova della mancanza di conformità al tempo della consegna**. **Ciò anche se questa prova relativa al difetto di conformità è una prova agevolata, perché il consumatore, se denuncia il difetto di conformità nei sei mesi dalla consegna, è agevolato perché si presume che la cosa sia difettosa. A quel punto dovrà essere il venditore a dover dimostrare che il bene era conforme al momento della vendita. Argomento di diritto comunitario**. Forse è proprio questo argomento che fa nascere un dibattito, perché la dottrina ha evidenziato che in tanto il consumatore è gravato dall'onere della prova in quanto esiste una presunzione per i primi sei mesi dalla consegna del bene. Questa presunzione però non esiste nel diritto italiano. In più il termine di decadenza è di due mesi e non di otto giorni.
2) **L'altro argomento invece si fonda sulla disciplina dell'appalto e della locazione.** Le SS. UU. richiamano la giurisprudenza civile assolutamente consolidata e costante in materia di appalto e di locazione: anche in materia di appalto e di locazione ci possono essere dei vizi. **Evidenziano le SS. UU. che, per esempio, nel contratto di appalto, dopo l'accettazione dell'opera, è il committente a dover dimostrare l'esistenza del vizio e delle conseguenze dannose lamentate. Lo stesso avviene in materia di locazione, ove in caso di domanda di risoluzione ai sensi dell'art. 1578 c.c., per l'esistenza di un vizio della cosa locata, sarà il conduttore a dover identificare e dimostrare l'esistenza del vizio che diminuisca l'utilità del bene per l'uso pattuito.** Perché la giurisprudenza afferma questo in materia di appalto e di locazione? **Per il principio di vicinanza della prova. Dopo la consegna dell'immobile o della opera è il committente oppure il conduttore che si trovano nella disponibilità immediata della *res* e dunque è a loro carico l'onere della prova. Questo varrebbe dunque, *mutatis mutandis*, anche per il contratto di compravendita.**
3) **Il presupposto logico della ricostruzione effettuata dalle SS. UU. è che l'obbligo di consegna una cosa non affetta da vizi non è un obbligo in senso tecnico. La garanzia per vizi non integrerebbe una prestazione idonea a formare oggetto di rapporto obbligatorio, non sarebbe oggetto di una prestazione**. Questo perché **l'assenza dei vizi, la immunità dei vizi non può assurgere a contenuto di un programma negoziale, di una clausola negoziale, perché la obbligazione può avere a oggetto una cosa futura ma non il modo di essere attuale di una cosa presente ed esistente al momento del contratto**. **Più correttamente, per le SS. UU. di maggio, si tratta di un diritto potestativo, per cui il venditore si trova in uno stato di soggezione. Il senso di questo diritto potestativo è che in presenza di un vizio della cosa sarà il compratore titolare ad esperire un rimedio speciale, previsto dalla disciplina in materia di vendita, cioè la risoluzione del contratto oppure la riduzione del prezzo, previsto dalla disciplina in materia di vendita, rimedi entrambi imputati oggettivamente**. Allora, **se la garanzia per vizi non può formare oggetto di un rapporto obbligatorio, ma l'esistenza del vizio fa nascere un diritto potestativo ad attuazione giudiziale in capo al compratore, che ha ad oggetto l'esperimento dei rimedi speciali in materia di vendita, allora, concludono le SS. UU. non ci può essere un inadempimento in senso tecnico**. **La consegna di una cosa viziata non è un inadempimento di un rapporto obbligatorio, ma c'è soltanto una violazione della *lex contractus***. Una **imperfetta attuazione del risultato traslativo promesso**. Se la garanzia per vizi della cosa non è un obbligo in senso tecnico e la consegna di una cosa viziata non costituisce inadempimento, **vi sarà al più inesatto adempimento genericamente inteso, in quanto la proprietà del bene è già passata al compratore col consenso. Allora la prestazione di una cosa viziata non può formare oggetto in senso tecnico di un rapporto obbligatorio**.
4) **Né le SS. UU. aderiscono alla tesi della funzione assicurativa, in quanto, a differenza di quanto sostenuto dalla dottrina, dalla vendita non nasce un contratto di assicurazione**. **Il venditore non si assume un rischio, e quindi viene scartata le SS. UU. anche la tesi della funzione assicurativa.** Tutto questo per risolvere il problema del distacco dai principi posti dalle SS. UU. del 2001, per evitare l'applicazione del riparto dell'onere della prova posto dalle stesse SS. UU. in materia di inadempimento contrattuale. La negazione della funzione assicurativa e dell'esistenza di un rapporto obbligatorio in senso tecnico è tutta funzionale nella sua complessità a giustificare la "disapplicazione" dei principi posti dalle SS. UU. del 2001, che si applica ai rapporti obbligatori in senso tecnico.

5) **Se le garanzie per vizi non sono obbligazioni in senso stretto, il riparto dell'onere si risolve applicando il principio di vicinanza della prova e l'art. 2697 c.c. Il compratore ha la disponibilità della cosa e dunque lui deve dimostrare che la cosa è viziata**. Il venditore ha perso il possesso. **In più, l'art. 2697 c.c. afferma che chi agisca in giudizio deve provare i fatti costitutivi della propria pretesa. Uno degli elementi costitutivi dell'azione edilizia è l'esistenza del vizio e dunque questo deve essere provato dal compratore**.

Tutto ciò posto, è chiaro che c'è un conflitto logico tra la sentenza di maggio 2019, per cui la garanzia è un diritto potestativo, e sentenza del luglio 2019, per cui la garanzia per vizi è un istituto inerente all'inadempimento contrattuale. Ecco perché le due sentenze, secondo la dottrina, sono in insanabile conflitto tra loro. Tuttavia noi al concorso non possiamo porre così glacialmente la questione nel tema come fa la dottrina, perché stiamo facendo una accusa molto grave alle SS. UU.

Cassazione, sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748 (rimedi contro i vizi della cosa venduta – onere della prova in capo al compratore)

In materia di garanzia per vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 c.c., il compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di risoluzione del prezzo di cui all'art. 1492 c.c. è gravato dell'onere di offrire la prova dell'esistenza dei vizi.

Per la risoluzione del segnalato contrasto risulta allora necessario verificare la correttezza del presupposto su cui si fonda il ragionamento sviluppato nelle sentenze n. 20110/13 e ripreso nella ordinanza n. 21927/17, ossia che la consegna di una cosa viziata costituisca inesatto adempimento ad una obbligazione del venditore. *È infatti evidente che, se tale presupposto fosse smentito, non vi sarebbe ragione di assoggettare la disciplina dell'onere della prova nelle azioni edilizie ai principi elaborati da SSUU n. 13533/01 con riferimento all'onere della prova dell'inadempimento delle obbligazioni.*

Ai fini della suddetta verifica appare opportuno prendere le mosse dal testo dell'art. 1476 c.c., che elenca le obbligazioni principali del venditore in: 1) quella di consegnare la cosa al compratore; 2) quella di far acquistare al compratore la proprietà della cosa o il diritto, se l'acquisto non è effetto immediato del contratto; 3) quella di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa.

In disparte la disposizione di cui al suddetto n. 2) e il riferimento all'evizione contenuto nel suddetto n. 3), ***va qui sottolineato che l'obbligazione di consegna di cui al n. 1 ha ad oggetto un bene che, al momento dell'adempimento di tale obbligazione, è, di regola, già in proprietà del compratore (eccettuata l'ipotesi di vendita di cose determinate solo nel genere in cui l'individuazione debba avvenire mediante la consegna al compratore). Infatti l'effetto traslativo della proprietà della cosa compravenduta dal patrimonio del venditore a quello del compratore si produce, quando si tratti di cosa determinata, con la conclusione del contratto*** *(art. 1376 c.c.) e, quando si tratti di cose determinate solo nel genere, con l'individuazione di cui all'art. 1378 c.c.(prima ancora ed indipendentemente dalla consegna delle stesse, ove i relativi tempi non coincidano, cfr. Cass. n. 4611/82).*

L'obbligazione menzionata nell'art. 1476 c.c., n. 1), risulta dunque normativamente descritta come obbligazione di consegna della cosa dedotta in contratto (vale dire, a mente dell'art. 1470 c.c., la cosa il trasferimento della cui proprietà costituisce l'oggetto del contratto). La disciplina dell'obbligazione di consegna prevede che la cosa venga consegnata "nello stato in cui si trovava al momento della vendita" (art. 1477 c.c., comma 1), senza alcun riferimento alla immunità della cosa da vizi. *Va sottolineato che l'art. 1477 c.c., comma 1 appare riferibile specificamente alla vendita di una cosa determinata, ma che esso va tuttavia interpretato estensivamente (attribuendo alla parola "vendita" il più lato significato di "trasferimento della proprietà"), traendone la regola, idonea a disciplinare l'obbligazione di consegna nei contratti di vendita di cose determinate solo nel genere, che le stesse – quando il momento dell'individuazione sia precedente, e non contestuale, a quello della consegna – vanno consegnate nello stato in cui si trovavano al momento della individuazione, che, come già evidenziato, coincide con quello del trasferimento della proprietà, ai sensi dell'art. 1378 c.c..*

Procedendo, poi, all'esame dell'obbligazione menzionata nell'art. 1476 c.c., n. 3), il Collegio osserva che la stessa risulta normativamente descritta, per quanto qui interessa, come l'obbligazione di "garantire il compratore... dai vizi della cosa". Questa formulazione ha indotto parte della dottrina ad attribuire alla nozione di garanzia richiamata dalla disposizione, mediante l'uso della parola "garantire", un significato genericamente assicurativo, di accollo di un rischio in ordine al verificarsi di eventi che non si è obbligati ad evitare. La garanzia per vizi, secondo tale prospettiva, andrebbe inquadrata come prestazione contrattuale indennitaria di tipo restitutorio, finalizzata – secondo uno schema di tipo, appunto, assicurativo – a realizzare in forma sostitutiva l'interesse deluso del compratore ad una res immune da vizi. *La consegna di una cosa viziata, in definitiva, non darebbe luogo ad alcun inadempimento, ma determinerebbe l'operare della garanzia, con la correlativa pretesa indennitaria di tipo restitutorio a tutela dell'interesse deluso dell'acquirente.*

L'inquadramento della garanzia di cui all'art. 1476, n. 3 in uno schema di tipo assicurativo, cui sopra si è fatto cenno, non è condiviso dal Collegio, perchè, per un verso, non appare sormontabile la difficoltà di ricondurre ad uno schema di tipo indennitario i rimedi (che pure prescindono dalla colpa del venditore) della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo previsti dall'art. 1492 c.c.; per altro verso, il risarcimento del danno di cui all'art. 1494 c.c. presuppone la colpa del venditore, mentre l'assicurazione contrattuale (l'assunzione del rischio) postula che l'evento che rende attuale l'obbligazione indennitaria esuli da qualunque giudizio di imputabilità e di illiceità.

La suddetta opinione dottrinale – che, come è noto, costituisce solo una delle molteplici teorizzazioni che si registrano sul controverso tema della natura della garanzia per i vizi della cosa venduta – è stata, tuttavia, richiamata per evidenziare quanto distante sia il meccanismo di operatività della garanzia per vizi della cosa venduta dallo schema dell'obbligo di prestazione, tipico del rapporto obbligatorio.

Va infatti evidenziato che l'immunità da vizi non può assurgere a contenuto del precetto negoziale, perchè l'obbligazione può avere ad oggetto una prestazione futura, ma non il modo di essere attuale della cosa dedotta in contratto. Poichè la proprietà di quest'ultima si trasferisce, nella compravendita di cosa determinata, nel momento del perfezionamento dell'accordo tra i contraenti, e, nella compravendita di cose determinate solo nel genere, nel momento dell'individuazione effettuata ai termini dell'art. 1378 c.c.(necessaria perchè all'effetto obbligatorio segua quello reale del trasferimento della proprietà dal venditore al compratore), l'obbligazione di consegna di cui all'art. 1476 c.c., n. 1 ha ad oggetto esattamente quella cosa o quelle cose – ancorchè, eventualmente, viziate – che hanno formato oggetto dell'accordo traslativo o della individuazione effettuata dopo la conclusione di tale accordo, nello stato in cui esse si trovavano al momento del contratto o della loro successiva individuazione.

In definitiva, la disciplina della compravendita non pone a carico del venditore nessun obbligo di prestazione relativa alla immunità della cosa da vizi; in altri termini, all'obbligo di garantire il compratore dai vizi della cosa, previsto dall'art. 1476 c.p., n. 3, non corrisponde – a differenza di quanto ordinariamente accade nello schema proprio delle obbligazioni – alcun dovere di comportamento del venditore in funzione del soddisfacimento dell'interesse del compratore. *Le obbligazioni del venditore, ai fini che qui interessano, si risolvono infatti, lo si sottolinea nuovamente, nell'obbligazione di consegnare la cosa oggetto del contratto e, nella vendita di cose determinate solo nel genere, nella duplice obbligazione di individuare, separandole dal genere, cose di qualità non inferiore alla media e di consegnare le cose individuate. In entrambi i casi, ai fini dell'esatto adempimento dell'obbligazione di consegna, il venditore non deve fare altro che consegnare la cosa o le cose determinate in contratto o individuate successivamente, indipendentemente dalla eventuale presenza di vizi nelle stesse.*

Alla stregua delle considerazioni che precedono, deve allora concludersi che il disposto dell'art. 1476 c.c., là dove qualifica la garanzia per vizi come oggetto di una obbligazione, va inteso non nel senso che il venditore assuma una obbligazione circa i modi di essere attuali della cosa, bensì nel senso che egli è legalmente assoggettato all'applicazione dei rimedi in cui si sostanzia la garanzia stessa. Il Collegio intende dunque ribadire quanto già nel 2012, con la sentenza n. 19702/12, queste Sezioni Unite ebbero modo di sottolineare, ossia che l'obbligo di garanzia per i vizi della cosa pone "il venditore in una situazione non tanto di "obbligazione", quanto piuttosto di "soggezione", esponendolo all'iniziativa del compratore, intesa alla modificazione del contratto di vendita, o alla sua caducazione, mediante l'esperimento rispettivamente dell'actio quanti minoris o dell'actio redibitoria" (pag. 10, ultimo capoverso).

Se dunque la garanzia per i vizi pone il venditore in una condizione non di "obbligazione" (dovere di prestazione) ma di "soggezione", lo schema concettuale a cui ricondurre l'ipotesi che la cosa venduta risulti viziata non può essere quello dell'inadempimento di una obbligazione.

Con specifico riguardo ai contratti traslativi, la spiegazione delle peculiarità delle patologie dell'effetto traslativo e del funzionamento dei rimedi che la legge ad esse ricollega richiede un superamento del concetto classico di inadempimento – inteso come inattuazione dell'obbligazione contrattuale – e il riconoscimento della possibilità di configurare vere e proprie anomalie dell'attribuzione traslativa. La consegna della cosa viziata costituisce non inadempimento di una obbligazione (di consegna o di individuazione), ma la imperfetta attuazione del risultato traslativo promesso.

La garanzia per vizi non va, dunque, collocata nella prospettiva obbligatoria e la responsabilità che essa pone in capo al venditore va qualificata come una responsabilità contrattuale speciale, interamente disciplinata dalle norme dettate sulla vendita. Il presupposto di tale responsabilità è, come già accennato, l'imperfetta attuazione del risultato traslativo (e quindi la violazione della lex contractus) per la presenza, nella cosa venduta, di vizi che la rendono inidonea all'uso cui è destinata o ne diminuiscono in modo apprezzabile il valore. Si tratta di una responsabilità che prescinde da ogni giudizio di colpevolezza del venditore e si fonda soltanto sul dato obiettivo dell'esistenza dei vizi; essa si traduce nella soggezione del venditore all'esercizio dei due rimedi edilizi di cui può avvalersi il compratore, al quale è anche riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni, salvo che il venditore provi di aver senza colpa ignorato i vizi.

Chiarita, nei termini sopra illustrati, l'accentuata specialità delle azioni edilizie rispetto ai rimedi generali all'inadempimento costituiti dalla risoluzione e dal risarcimento del danno e, conseguentemente, sottratta la disciplina di tali azioni all'ambito concettuale dell'inadempimento delle obbligazioni, ***risulta agevole concludere che il presupposto su cui si basa l'orientamento espresso nelle menzionate pronunce della Seconda Sezione nn. 20110/13 e 24731/16 e della Terza Sezione n. 21927/17, secondo***

cui la consegna di una cosa viziata costituirebbe inesatto adempimento di una obbligazione del venditore, non può essere tenuto fermo.

Dalla suddetta conclusione discende che la disciplina del riparto dell'onere della prova tra venditore e compratore, nelle azioni edilizie, non può ritenersi compresa nell'ambito applicativo dei principi fissati dalla sentenza SSUU n. 13533/01 *in materia di prova dell'inesatto adempimento delle obbligazioni nelle ordinarie azioni contrattuali di adempimento, di risoluzione e di risarcimento del danno.*

Sulla scorta delle considerazioni fin qui svolte, la questione del riparto dell'onere della prova tra venditore e compratore, nelle azioni edilizie, si presenta di agevole soluzione, alla stregua del principio, fissato nell'art. 2967 c.c., che chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento; il diritto alla risoluzione o alla modificazione (quanto al prezzo) del contratto di compravendita, che vuol far valere il compratore che esperisca le azioni di cui all'art. 1492 c.c. per essere garantito dal venditore per i vizi della cosa venduta – vale a dire, per l'imperfetta attuazione del risultato traslativo, anche in assenza di colpa del venditore – si fonda sul fatto della esistenza dei vizi; la prova di tale esistenza grava, pertanto, sul compratore.

Può aggiungersi che la conclusione che precede risulta idonea a soddisfare anche le esigenze di carattere pratico – espresse dal principio di vicinanza della prova e dal tradizionale canone negativa non sunt probanda *– che queste Sezioni Unite hanno indicato, nella sentenza n. 13533/01, a sostegno della opzione ermeneutica che pone sull'obbligato l'onere di provare di avere (esattamente) adempiuto non solo quando il creditore chieda l'adempimento, ma anche quando il creditore chieda la risoluzione del contratto o il risarcimento del danno.*

*L'esame della questione oggi all'esame delle Sezioni Unite concernente la garanzia per i vizi della cosa venduta, la quale, come sopra illustrato, esula dall'area dell'inadempimento delle obbligazioni – non richiede, in ragione della sua specificità, di affrontare in termini generali la questione dell'onere della prova dell'inesatto adempimento di una obbligazione****; per la risoluzione del denunciato contrasto di giurisprudenza è, infatti, sufficiente evidenziare che la prova dell'esistenza del vizio della cosa è una prova positiva (di un fatto costitutivo del diritto alla risoluzione o modificazione del contratto) e pertanto, proprio alla stregua del canone negativa non sunt probanda, va giudicata più agevole di quella (negativa) della inesistenza del vizio medesimo.***

L'opzione ermeneutica che pone a carico del compratore che esperisce le azioni edilizie l'onere di provare i vizi della cosa appare preferibile anche perchè risulta armonica rispetto alle analoghe soluzioni elaborate dalla giurisprudenza di legittimità in materia di prova dei vizi della cosa nel contratto di appalto e nel contratto di locazione.

Quanto all'appalto, la sentenza della Seconda Sezione n. 19146/13 ha stabilito, in lineare applicazione del principio di vicinanza della prova, che, in tema di garanzia per difformità e vizi, l'accettazione dell'opera segna il discrimine ai fini della distribuzione dell'onere della prova, nel senso che, fino a quando l'opera non sia stata espressamente o tacitamente accettata, al committente è sufficiente la mera allegazione dell'esistenza dei vizi, gravando sull'appaltatore l'onere di provare di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte, mentre, una volta che l'opera sia stata positivamente verificata, anche per fatta concludentia, spetta al committente, che l'ha accettata e che ne ha la disponibilità fisica e giuridica, dimostrare l'esistenza dei vizi e delle conseguenze dannose lamentate.

Quanto alla locazione, la sentenza della Terza Sezione n. 3548/17 ha stabilito, pur essa in esplicita applicazione del principio di vicinanza della prova, che, in caso di domanda di risoluzione ex art. 1578 c.c., grava sul conduttore l'onere di individuare e dimostrare l'esistenza del vizio che diminuisce in modo apprezzabile l'idoneità del bene all'uso pattuito, spettando, invece, al locatore convenuto di provare, rispettivamente, che i vizi erano conosciuti o facilmente riconoscibili dal conduttore, laddove intenda paralizzare la domanda di risoluzione o di riduzione del corrispettivo, ovvero di averli senza colpa ignorati al momento della consegna, se intenda andare esente dal risarcimento dei danni derivanti dai vizi della cosa.

Il quadro che complessivamente emerge da tali convergenti pronunce appare dunque nel senso che, ove venga in questione la esistenza di vizi di una cosa consegnata da una parte ad un'altra in base ad un titolo contrattuale, il principio di vicinanza della prova induce a porre l'onere della prova dei vizi stessi a carico della parte che, avendo accettato la consegna della cosa, ne abbia la materiale disponibilità.

Da ultimo, va ancora evidenziato che la soluzione che addossa al compratore l'onere di provare i vizi della cosa, ai fini dell'esperimento delle azioni edilizie, risulta armonica rispetto all'analogo meccanismo di riparto dell'onere probatorio previsto, con riferimento alla difformità della cosa venduta, dalla disciplina dei contratti del consumatore dettata dall'Unione Europea. Nonostante che la garanzia di conformità al contratto prevista dalla disciplina consumeristica di matrice Europea presenti importanti differenze, per i suoi contenuti e per rimedi che offre al consumatore, rispetto alla garanzia per i vizi della cosa venduta regolata dal codice civile, anche il diritto dell'Unione Europea addossa all'acquirente l'onere di provare la difformità della cosa dalla relativa descrizione contrattuale.

La Direttiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio prevede infatti – all'art. 2, paragrafo 2 – una presunzione iuris tantum di conformità al contratto dei beni venduti, qualora ricorrano le condizioni ivi elencate*; essa inoltre – all'art. 3, paragrafo 1 pone in capo al venditore la responsabilità per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene. Tali disposizioni* – *che trovano corrispondenza nell'art. 129, comma 2, e rispettivamente, nell'art. 130, comma 1, del codice del*

*consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206) – **sono state interpretate nella sentenza CGUE 4.6.15 C-497/13 nel senso che dal loro combinato disposto "si evince che, in linea di principio, è compito del consumatore produrre la prova che esiste un difetto di conformità e che quest'ultimo esisteva alla data di consegna del bene**" (p. 52). La Corte di Giustizia ha, peraltro, precisato che il suddetto principio viene derogato, per il caso in cui il difetto di conformità si sia manifestato entro sei mesi dalla consegna del bene, dalla presunzione di esistenza del difetto di conformità al momento della consegna prevista dall'art. 5, paragrafo 3, della medesima direttiva 1999/44 (a cui corrisponde l'art. 132, comma 3, del codice del consumo) e non è privo di rilievo che detta deroga sia stata spiegata dalla Corte di Lussemburgo proprio con riferimento al principio di vicinanza della prova (cfr. p. 54: "questo alleggerimento dell'onere della prova a favore del consumatore è fondato sulla constatazione che, qualora il difetto di conformità emerga solo successivamente alla data di consegna del bene, fornire la prova che tale difetto esisteva già a tale data può rivelarsi "un ostacolo insormontabile per il consumatore", mentre di solito è molto più facile per il professionista dimostrare che il difetto di conformità non era presente al momento della consegna e che esso risulta, per esempio, da un cattivo uso del bene fatto dal consumatore").*

Il contrasto segnalato nell'ordinanza di rimessione va quindi in definitiva risolto confermando l'orientamento tradizionale, con l'enunciazione del seguente principio di diritto:

In materia di garanzia per i vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 c.c., il compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo di cui all'art. 1492 c.c. è gravato dell'onere di offrire la prova dell'esistenza dei vizi.

CORSO FGLAW MAGISTRATURA ESAME AVVOCATO
MATERIALI RISERVATI OTTENIBILI SOLO MEDIANTE ACCESSO A SISTEMA INFORMATICO PROTETTO CON CREDENZIALI PRIVATE E PASSWORD INCEDIBILI
SE NON SEI UN UTENTE AUTORIZZATO SEI TENUTO A DISTRUGGERLI
COPYRIGHT FGLAW

VENDITA DI BENI DI CONSUMO.

1. Il passaggio dalla direttiva del 1999 alla direttiva del 2019. Nozione di "vendita" di beni di consumo.

Si tratta di una disciplina che deriva dal diritto eurounitario, che si è ispirato largamente alla Convenzione internazionale di Vienna sulla vendita mobiliare. Oggi il diritto comunitario, peraltro, ha subito una profonda mutazione. La direttiva originaria, la 44 del 1999, che era una direttiva di armonizzazione minima è stata sostituita e abrogata da una direttiva invece di armonizzazione massima. La direttiva del 2019, la 771. La direttiva del 1999 è stata prima trasposta nell'ordinamento introducendo nell'ambito del c.c. un capo specifico, gli artt. 1519*bis* sino a *nonies*, articoli poi abrogati con la entrata in vigore del cod. cons. nel 2005. Oggi la disciplina interna in materia di vendita di beni di consumo emerge dagli artt. 128ss. cod. cons. Si potrebbe dire che oggi, alla luce anche delle modifiche che sono state introdotte a livello comunitario e in relazione al futuro recepimento della direttiva n. 771 del 2019, si fa avanti una concettualizzazione di questa disciplina della c.d. vendita di beni di consumo come autentica disciplina trans-tipica, suscettibile di essere applicata a tutti quei contratti finalizzati alla fornitura di beni di consumo, anche se si tratti di beni da fabbricare o da produrre, compresi i contratti di permuta, di somministrazione, di appalto. Del resto una autorevole dottrina ha anche ipotizzato la applicabilità della disciplina consumeristica della vendita di beni di consumo persino alle vendite di opere d'arte. Si è parlato di "consumare arte". Quindi, la applicazione di questa disciplina è una applicazione suscettibile di grande generalizzazione. Una riprova la si trova anche nella nuova definizione di vendita posta dalla direttiva del 2019 n. 771. Mentre la vecchia direttiva non definiva la vendita, che era un concetto presupposto, la nuova direttiva compie uno sforzo in più. Definisce la vendita di beni di consumo come quel contratto in cui il venditore trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni di consumo al consumatore, e il consumatore dal canto suo paga il prezzo o si impegna a pagare il prezzo. Un concetto molto lato di vendita, che quindi ha ad oggetto non solo la vendita ad effetti reali, immediatamente traslativa, ma anche quella a effetti meramente obbligatori, nozione che *more solito* include anche quei contratti relativi alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre.

La dottrina anche in relazione alla direttiva del 1999 si era interrogata: si tratta della introduzione di un nuovo tipo di vendita? È un sottotipo di vendita che rientra nel *genus* ampio della vendita? Questo orientamento è stato seguito da una dottrina minoritaria. Quella maggioritaria, partendo dall'ampio concetto di vendita eurounitario che il legislatore del cod. cons. ha poi espressamente generalizzato ed esteso alla permuta, alla somministrazione, all'appalto, ha fatto riferimento a qualunque contratto alla fornitura di beni di consumo anche da fabbricare o da produrre. Un concetto molto esteso. Sembra che il legislatore comunitario e quello interno si sia avviato verso la identificazione di un blocco di regole (ecco perché si passa da armonizzazione minima e massima), che si impongono ai singoli Stati Membri. Ancor di più con l'avvento della direttiva del 2019 che è una direttiva di armonizzazione massima.

1.1. La direttiva 771/2019. Armonizzazione massima, competenza esclusiva degli Stati, margini di scelta. Art. 3.

Nel quadro della prima direttiva, del 1999, n. 44, visto che i legislatori nazionali avrebbero potuto introdurre delle norme più favorevoli, ecco che tende a prevalere il principio di preferenza per il *favor* consumeristico. In qualche modo tende ad affermarsi l'idea per la quale gli Stati avrebbero potuto inserire norme più favorevoli, si veda art. 135 cod. cons. Lo scenario attuale, in cui il legislatore comunitario passa ad un sistema di armonizzazione massima, crea vincoli maggiori agli Stati. Però, in realtà, il legislatore comunitario non disciplina tutta la materia delle vendite di beni di consumo. Solo degli aspetti particolari, anzi espressamente, per evitare ogni tipo di dubbio, evidenzia quale sia la materia che comunque è riconosciuta agli Stati, aspetti non disciplinati dalla Direttiva di armonizzazione massima. In più, la direttiva lascia una serie di scelte agli SS. MM. C'è sì un blocco di regole eurounitarie vincolanti e rigide, poi però questa normativa prevede delle scelte a carico degli Stati e anche una serie di ambiti che il legislatore comunitario non occupa. Ne viene fuori un sistema estremamente complesso. Ad esempio, l'art. 3, dal punto di vista della sequenza viene prima dell'art. 4, che sancisce la armonizzazione massima, precisa che rientra nella competenza degli Stati una serie di aspetti che riguardano la disciplina generale del contratto. Es. disciplina della formazione del contratto, disciplina della efficacia, della patologia dei contratti, le conseguenze della risoluzione del contratto, il risarcimento del danno. Tutti questi aspetti rientrano nella competenza degli Stati. In più la Direttiva lascia alla competenza degli Stati alcuni aspetti che toccano da vicino il discorso della garanzia di conformità. Es. sempre l'art. 3 evidenza che gli Stati possono identificare dei rimedi specifici, nella ipotesi in cui la non conformità si manifesti entro 30 giorni dalla consegna. Quali possono essere questi aspetti di vizi di conformità non apparenti al momento del perfezionamento del contratto? I vizi sopravvenuti alla consegna ma anche preesistenti alla consegna o contestuali alla consegna ma non apparenti, i c.dd. vizi occulti. Rientrano i vizi sopravvenuti riconducibili a fatti anteriori imputabili al venditore? È discusso.

Come si vede, la direttiva 2019/771 è sì una armonizzazione massima ma non disciplina tutti gli aspetti della vendita di beni di consumo. Identifica un blocco di regole, alcune delle quali già predeterminate dal legislatore comunitario, in altri casi invece egli lascia agli Stati una scelta: es. termini di decadenza e di prescrizione. Qui il legislatore comunitario delimita la scelta degli Stati identificando termini minimi e massimi. E poi ci sono aspetti che la direttiva rimanda alla disciplina degli SS. MM. Per questo la dottrina ha criticato questa via comunitaria di approccio ai beni di consumo. Rientra proprio nel diritto consumeristico questo profilo di frammentarietà. Proprio perché la competenza in materia consumeristica è concorrente tra Stati e UE.

Il problema è capire oggi come il legislatore italiano si muoverà in sede di recepimento. Potrà, alla tedesca, rivedere tutto il sistema di garanzie della vendita, disciplinandolo *ex novo*, nel codice civile, al fine di creare un sistema omogeneo e unitario? Questa strada è stata auspicata in dottrina, autorevolmente. Sembra però che il legislatore non si stia muovendo in questa direzione. La recentissima legge di delegazione europea di Aprile 2021, legge n. 53 del 2021, dà una delega al legislatore, e l'art. 1, primo comma, richiama l'allegato A della legge. Ciò palesa la volontà del legislatore di muoversi strettamente attraverso un intervento limitato al codice del consumo.

Art. 1. Delega al Governo per il recepimento delle direttive e l'attuazione degli altri atti dell'Unione europea

1. Il Governo è delegato ad adottare, secondo i termini, le procedure, i princìpi e i criteri direttivi di cui agli articoli 31 e 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, nonché secondo quelli specifici dettati dalla presente legge e tenendo conto delle eccezionali conseguenze economiche e sociali derivanti dalla pandemia di COVID-19, i decreti legislativi per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione degli altri atti dell'Unione europea di cui agli articoli da 3 a 29 e all'allegato A.

Questa è una premessa generale circa l'assetto delle fonti che si occupano di vendita di beni di consumo.

2. Il rapporto tra codice civile e codice del consumo. Art. 1469*bis* c.c. e art. 135 cod. cons.

Fatta questa premessa, dobbiamo comprendere, dobbiamo esaminare il sistema vigente della vendita di beni di consumo, alla luce degli orientamenti della Cassazione e della ECJ. Dobbiamo chiarire gli aspetti innovativi della nuova direttiva, al fine di risolvere il problema: qual è il coordinamento tra disciplina del cod. cons. e disciplina del c.c.?

L'interprete deve ricostruire il regime giuridico della vendita di beni di consumo cercando di incrociare le norme sulla vendita di beni di consumo contenute nel cod. cons. con le norme del c.c., sia relative ai singoli contratti (vendita, somministrazione, appalto), sia relative al diritto generale dei contratti e delle obbligazioni.

Partiamo dall'esame delle due norme importanti che governano e devono orientare l'interprete sulla disciplina dei beni di consumo. Le norme sono due: l'art. 1469bis c.c., da una parte, l'art. 135 cod. cons., dall'altra.

Art. 1469*bis* c.c. – Contratti del consumatore.

Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore.

Art. 135 cod. cons. - Tutela in base ad altre disposizioni

1. Le disposizioni del presente capo non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico.

2. Per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita.

Il secondo comma dell'art. 135 cod. cons. si limita a esprimere il principio di specialità. Il cod. cons. è il blocco normativo speciale rispetto alla disciplina della vendita in generale. Se un aspetto è disciplinato da entrambi i plessi normativi, trova applicazione la disciplina speciale in materia di vendita di beni di consumo prevista dal cod. cons. Solo quando il cod. cons. non dica nulla, troveranno applicazione le norme del c.c. in materia di vendita. Trattandosi di un blocco di norme trans-tipico, quando il cod. cons. parla di vendita, intende riferirsi anche all'appalto, alla somministrazione etc. Tuttavia l'art. 135 non si esaurisce nel secondo comma. Perché il primo comma fissa il principio del *favor* consumeristico. Prevede che le norme del cod. cons. in materia di vendita di beni di consumo, non escludono diritti attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento. Esplica il principio del *favor* consumeristico. Quindi la applicazione della disciplina speciale è solo tendenziale perché, come detto anche negli altri giorni, il principio di norma più favorevole al consumatore prevale sul criterio di specialità. L'art. 1469*bis* c.c. non fa che confermare quanto detto.

Ecco allora che si tratta di un *puzzle* davvero complesso da ricomporre. Bisogna ricercare nel concreto quali siano le norme più favorevoli del consumatore. In più non si sa cosa accadrà col recepimento della direttiva del 2019. L'art. 135 cod. cons. è una norma destinata a mutare, perché dettata quando la direttiva del 1999 era di armonizzazione minima. Con riguardo agli aspetti disciplinati direttamente dalla direttiva del 2019, non è più possibile postulare la applicazione della norma più favorevole ove la direttiva non la consenta.

3. La problematica natura giuridica della garanzia nel diritto italiano. Obbligo giuridico che determina inadempimento contrattuale o garanzia di tipo indennitario-assicurativo?

Dunque si pone uno dei problemi principali in materia di vendita di beni di consumo. Entrambe le direttive, del 1999 e del 2019, seguendo il modello della Convenzione di Vienna sulla vendita mobiliare, introducono la c.d. garanzia legale di conformità. Disciplina in modo innovativo per il diritto interno la garanzia di conformità. Per questo il nostro ordinamento sino a questo momento ha cercato di isolare le vendite codicistiche da quelle consumeristiche. Perché il sistema introdotto dal legislatore comunitario per l'ordinamento italiano investe profondamente le categorie tradizionali, cosa che invece non è accaduto per altri Paesi che hanno sistemi civilistici diversi fondati sulla garanzia di conformità.

In Italia è noto, in materia di vendita, che dottrina e giurisprudenza, non hanno ancora risolto il problema teorico relativo alla natura giuridica delle garanzie della vendita. Abbiamo fatto una lezione sulle garanzie della vendita e abbiamo affrontato le due SS. UU. sugli atti interruttivi e sull'onere della prova. Anche le SS. UU., abbiamo detto qualche mese fa, non hanno risolto il dibattito teorico, anzi qualcuno in dottrina ha ben evidenziato che la concezione teorica sottesa alla sentenza di maggio sia in conflitto con quella sottesa con la sentenza di luglio del 2019. Le soluzioni concrete che hanno identificato le SS. UU. sono condivisibili, perché dal punto di vista del riparto dell'onere della prova, le SS. UU. hanno confermato l'indirizzo tradizionale, addossando al compratore l'onere della prova relativo alla esistenza del vizio. Anzi le SS. UU., nell'affermare questo principio, hanno richiamato la disciplina eurounitaria sui beni di consumo e le pronunce della Corte di Giustizia. Questa sentenza si fonda su una concettualizzazione diversa della garanzia rispetto a quell'altra sentenza di luglio, che risolve i problemi sugli atti interruttivi. Hanno affermato che la interruzione può intervenire anche con atti stragiudiziali. Il punto è che, al di là delle condivisibili soluzioni, le ricostruzioni teoriche sottese, sono diverse tra le due sentenze. Quali sono i presupposti teorici?

1) In dottrina e in giurisprudenza, da tantissimo tempo, ferve un dibattito tra due ricostruzioni circa la natura giuridica delle garanzie nella vendita. **Per un primo orientamento si tratterebbe di un vero e proprio obbligo. La garanzia rientra tra gli obblighi a carico del venditore. Un obbligo che viene sanzionato con la responsabilità da inadempimento**. Tutta la tematica delle garanzie della vendita sarebbe da ricondurre all'area della responsabilità da inadempimento contrattuale;
2) Altra teoria dice che la garanzia, il fatto che il venditore debba garantire che la *res* sia immune da vizi, che possegga le qualità essenziali pattuite e promesse, questo contenuto, non può rientrare nell'oggetto di una prestazione. Non è cioè deducibile in obbligazione. Non potrebbe predicarsi una responsabilità da inadempimento contrattuale. La natura giuridica non è quella tipica della responsabilità contrattuale da inadempimento, non ci sarebbe un vero e proprio rapporto obbligatorio il cui inadempimento potrebbe essere garantito dal rimedio della responsabilità, **si tratterebbe di una garanzia di tipo indennitario-assicurativo, come se il venditore assumesse il rischio della esistenza di un vizio, il rischio della carenza di qualità essenziali.**

Abbiamo lasciato da parte le vecchie tesi sulle invalidità, tesi oramai non più sostenuto in dottrina. Questo dibattito tra le due tesi non è stato risolto dalle SS. UU. intervenute, che hanno sostenuto, ciascuna, una delle due tesi. Questo dibattito non è stato nemmeno risolto, ad avviso della dottrina, dalla Direttiva del 2019. Magari forse la direttiva del 2019, ma è molto discusso, aggiunge qualcosa rispetto alla direttiva del 1999. Fatto sta che le due sentenze, quelle di maggio e di luglio del 2019, sottendono ricostruzioni diverse.

Mentre quella di luglio strizza l'occhio alla tesi della responsabilità da inadempimento contrattuale, affermando che la garanzia possa formare oggetto di un rapporto obbligatorio, la sentenza di maggio si fonda sulla ricostruzione della garanzia come diritto potestativo. Si rinvia alla lezione sulla vendita. Nemmeno le SS. UU. hanno fatto una scelta teorica, si sono schierate in ordine alla natura giuridica delle garanzie in materia di vendita, la Direttiva del 2019 non prende posizione perché questa è una materia di competenza degli ordinamenti nazionali. Le direttive sono neutrali rispetto alla qualificazione della natura giuridica della garanzia. Essa è introdotta dal diritto comunitario ma gli SS. MM. devono ricostruire in conformità agli istituti dei diritti nazionali la natura giuridica, riconciliando questa garanzia al diritto generale delle obbligazioni e dei contratti.

-

4. **Regime giuridico della vendita di beni di consumo.**

4.1. **Momento perfezionativo del contratto e passaggio del rischio. Art. 63 cod. cons.**

Partiamo dalla ricostruzione del momento di perfezionamento del contratto e del passaggio del rischio.

Abbiamo visto che la grande novità della direttiva comunitaria sia quella relativa alla introduzione del concetto di garanzia di conformità. Il venditore è tenuto a consegnare un bene conforme. **Dal punto di vista del perfezionamento del contratto, c'è da osservare che la Direttiva del 2019 lascia agli SS. MM. la competenza in ordine alla formazione del contratto**. Qui il legislatore comunitario intende fare riferimento al momento perfezionativo. **In Italia dunque opera il principio consensualistico. La proprietà del bene del consumo passa per effetto del consenso**. L'effetto reale, il passaggio della proprietà, si produce col consenso. **Qualora la vendita sia una vendita ad effetti obbligatori, varrà la regola del consenso, salvo poi le regole specifiche previste dal c.c. in presenza di talune tipologie di beni.** Dal punto di vista del perfezionamento valgono le regole generali in materia di principio consensualistico.

Dal punto di vista del passaggio del rischio, in materia di vendita di beni di consumo, sebbene la norma non sia presente all'interno del capo specifico relativo alla vendita di beni di consumo, vale la disciplina dell'art. 63 cod. cons. A tutti i contratti di vendita si applicano le regole dell'art. 63 cod. cons. relative al passaggio del rischio di perimento o di deterioramento del bene. **Si afferma che se la vendita di beni di consumo sia vendita con trasporto, bisogna distinguere tra vendite in cui il vettore sia scelto dal venditore, e vendite in cui il vettore è scelto dal consumatore. A condizione che il vettore non sia stato indicato dal venditore. Nel primo caso, il rischio passa solo quando il bene di consumo entra nella disponibilità del consumatore. Viene consegnato al consumatore o a un terzo da lui incaricato. Nel secondo caso, il passaggio del rischio si ha già con la consegna del bene al vettore. Si anticipa il momento del passaggio del rischio.**

4.2. **Nozione di "difetto di conformità". Uso abituale, uso specifico del consumatore, dichiarazioni pubbliche, descrizioni del prodotto sulle etichette, modelli e campioni visionati dal consumatore.**

Cos'è il difetto di conformità? Si tratta di una novità importantissima per l'ordinamento interno. **Il concetto di garanzia di conformità supera e secondo la dottrina prevalente affascia tutte le garanzie previste dall'ordinamento interno con riguardo ai vizi di mancanza di qualità essenziali o promesse**. Un discorso più complesso va fatto con riguardo a vizi giuridici e all'*aliud pro alio.* **Il bene deve essere conforme all'uso abituale, e all'uso particolare cui il consumatore vuole destinare quell'oggetto, qualora esso sia palesato al venditore e questo lo accetti *per facta concludentia***. L'aspetto di grande novità della direttiva del 1999, anche rispetto alla Convenzione internazionale di Vienna, è relativo alla rilevanza delle dichiarazioni pubbliche. **La direttiva precisa che la conformità, il parametro con cui valutare la conformità, è dato anche dalle dichiarazioni pubbliche fatte dal venditore, dal distributore, dal produttore, anche in fase di pubblicità**. In precedenza le dichiarazioni pubblicitarie al più potevano rilevare come responsabilità extracontrattuale o precontrattuale. Si riteneva cioè che le dichiarazioni pubbliche fossero estranee al contratto, costituissero un elemento esterno alla dichiarazione negoziale, contrattuale. Con la direttiva del 1999 questo aspetto viene internalizzato, contrattualizzato. **La garanzia della conformità, che costituisce un obbligo contrattuale, non rileva più nella sfera extracontrattuale o precontrattuale. Rileva nell'alveo contrattuale perché la dichiarazione pubblica viene contrattualizzata. La conformità viene individuata in base all'uso abituale, all'uso specifico individuale, alle dichiarazioni pubbliche, e alle descrizioni del prodotto sulle etichette e con riguardo ai modelli e ai campioni visionati dal consumatore.** La Direttiva e il cod. cons. precisano che non esiste una difformità rilevante se il difetto di conformità sia stato conosciuto dal consumatore, oppure il consumatore diligente avrebbe potuto conoscerlo, oppure se il difetto di conformità dipende da istruzioni, indicazioni ricevute dal consumatore.

Ne vien fuori un concetto oggettivo di difetto di conformità. La dottrina più autorevole che si è occupata *ex professo* di oggetto del contratto, ha identificato il difetto di conformità alla luce del programma negoziale, alla luce della prestazione pattuita, della rappresentazione programmata della utilità dovuta. L'oggetto illumina la garanzia di conformità e la riempie di contenuti.

4.3. **Campo di applicazione della garanzia di conformità nel diritto italiano: carenza di qualità essenziali e qualità promesse, vizi pre-esistenti alla consegna e successivi imputabili al venditore. Vizi materiali, vizi giuridici e *aliud pro alio.***

Cosa rientra nella conformità? Dobbiamo cercare di creare un ponte tra categorie nostrane e europee. **Si ritiene pacificamente che le qualità essenziali e le qualità promesse rientrino pacificamente nella garanza di conformità. Circa i vizi preesistenti alla consegna, si ritiene che debbano rientrare nella conformità. Anche quelli successivi**

che dipendano da una causa anteriore imputabile al venditore. **Certamente vi rientrano i c.dd. vizi materiali**. Il problema investe i vizi giuridici. Si pensi ai limiti nella titolarità, limiti alla pienezza del diritto, quando ad esempio ci sia qualcuno che accampi diritti reali sulla *res*. Questi rientrano o no nella garanzia di conformità? Trattandosi di beni mobili, vale la regola del possesso vale titolo, *ex* art. 1153 c.c. Chi acquista in buona fede acquista in modo pieno. Tuttavia, **la dottrina si è occupata dei vizi giuridici, e ha evidenziato che un considerando della direttiva comunitaria del 2019 richiama i vizi giuridici e li considera rilevanti. Anche se la direttiva prende in considerazione vizi specifici e discorre espressamente di nullità e di risoluzione. Questo però potrebbe dare la stura a una interpretazione più lata della categoria dei vizi di conformità.**

Aliud pro alio **→ consegna di una cosa che presenti vizi talmente gravi, che sia inutilizzabile allo scopo. Rende impossibile perseguire le funzioni cui normalmente è preposta la *res*. La giurisprudenza ha coniato la figura applicando alle ipotesi di consegna di *aliud pro alio*, la disciplina non della vendita, ma relativa al contratto in generale. L'art. 1453 c.c. che prevede l'azione di adempimento, in quanto si tratta di uno strumento più protettivo. Anche l'*aliud pro alio* rientra nella garanzia di conformità.**

5. **Rimedi giuridici spettanti al consumatore.**

5.1. **Rapporto gerarchico tra rimedi conservativi (riparazione, sostituzione) e rimedi caducatori (risoluzione e riduzione del prezzo). Termini di decadenza e prescrizione. Esperibilità dell'azione risarcitoria anche in via autonoma.**

Decodificato il concetto di garanzia di conformità, identifichiamo i rimedi giuridici spettanti al consumatore.

Diritto eurounitario e cod. cons. → La grande novità che è stata introdotta nell'ordinamento italiano dal diritto comunitario è il sistema c.d. gerarchico dei rimedi. Il diritto comunitario introduce un sistema gerarchico, completamente diverso da quello della vendita civilistica.

1) Prima praticati i **rimedi conservativi**. Quindi, la riparazione del bene di consumo, la sostituzione del bene di consumo. La giurisprudenza interna ha persino ammesso la tutela cautelare, ha previsto che qualora vi sia una connessione tra il bene di consumo e il soddisfacimento di esigenze connesse alla persona, sia possibile invocare la tutela d'urgenza *ex* 700 c.p.c., nei confronti del debitore ai fini di ottenere la sostituzione del bene del consumo. La scelta tra sostituzione e riparazione è una scelta che compete al consumatore. Ci sono però dei limiti. Il venditore può anche opporsi ad uno dei due rimedi indicati e prescelti dal consumatore, qualora la via prescelta sia impossibile oggettivamente o eccessivamente onerosa. La eccessiva onerosità va valutata con riguardo al valore del bene e alla entità del difetto di conformità. Dopo che il consumatore effettua la scelta, il venditore deve attuarla entro un termine congruo. Soprattutto, non deve determinare inconvenienti insostenibili al consumatore. In questa fase, la direttiva ammette una negoziazione tra venditore e consumatore. Il venditore potrà proporre un rimedio alternativo che il consumatore potrà accettare.
2) Scattano i rimedi della **riduzione del prezzo o della risoluzione del contratto**, se la riparazione o la sostituzione sia impossibile o eccessivamente onerose. Se il venditore abbia oltrepassato il termine congruo previsto, se il venditore abbia arrecato notevoli inconvenienti al consumatore al seguito della attività conservativa. **La direttiva del 2019, pone una novità: ha escluso sempre la risoluzione qualora il difetto sia di lieve entità. Vi sia cioè una scarsa difformità**.

Dal punto di vista dei rimedi, il difetto di conformità consente al consumatore l'accesso a questi rimedi. Quali sono i **termini di decadenza e di prescrizione**? Sappiamo che il sistema dei rimedi nella vendita, nel c.c., è assoggettato a un doppio termine. Il termine di decadenza entro cui fare la denuncia del vizio e il termine di prescrizione della azione. Il sistema della vendita di beni di consumo si differenzia dal sistema civilistico generale, relativo alla vendita. Il termine di decadenza è fissato in **due mesi dalla scoperta**, e una volta che il consumatore abbia denunciato la scoperta del vizio, anche qualora non agisca con la azione principale, finalizzata alla restituzione o alla riparazione o alla riduzione del prezzo o alla risoluzione, nel caso in cui sia convenuto in giudizio, potrà sempre eccepire il difetto di conformità. Superando il termine di decadenza, la prescrizione è fissata a **26 mesi**.

Dal punto di vista della prova della esistenza del vizio, la legislazione consumeristica protegge molto il consumatore. A differenza che nel c.c., si introduce una **presunzione**. Se la denuncia avviene nei sei mesi dalla consegna, si presume la esistenza del vizio. Sarà il venditore a dover dare la prova contraria. Superati i sei mesi dalla consegna, sarà onere del consumatore dimostrare la esistenza del vizio al tempo della consegna. Un sistema dunque molto protettivo, che è protettivo anche perché è garantito, perché **sia la direttiva del 1999 che del 2019 che il cod. cons., stabiliscono la irrinunciabilità dei diritti. Garantita dalla sanzione della nullità di ogni patto contrario anteriore alla comunicazione del consumatore al venditore della esistenza del vizio**. Garanzie di ordine pubblico, inderogabili.

Solo dopo la denuncia del vizio il tutto è negoziabile e si apre una negoziazione e il diritto diventa disponibile attraverso accordi o transazioni.

Dunque il sistema non solo è innovativo ma anche obbligatorio, ineluttabile. Ogni previsione in senso contrario è nulla: i diritti dei consumatori sono irrinunciabili. **La giurisprudenza ha però chiarito che questo sistema gerarchico, che contempla prima i rimedi ripristinatori, sostituzione e riparazione, in secondo momento riduzione del prezzo o risoluzione, può essere integrato da altri rimedi giuridici previsti dal diritto in prospettiva protettiva. Es. azione risarcitoria, ammessa dalla giurisprudenza. Essa ha applicato alla vendita di beni di consumo i principi fissati da decenni con riguardo alla vendita ordinaria prevista dal c.c. Che consentono al compratore di esperire l'azione risarcitoria anche in via autonoma e indipendentemente dall'esperimento della azione di risoluzione o di riduzione del prezzo**.

5.2. Gratuità del rimedio. Indennità di uso e spese per lo smontaggio e il rimontaggio.

Ultimo aspetto su cui bisogna soffermarsi, perché è importante richiamare i principi fissati dalla ECJ e cristallizzati dalla direttiva del 2019. È la questione della **gratuità dei rimedi**. **La sostituzione o la riparazione devono avvenire gratuitamente, senza spese. Al consumatore non possono essere addebitate spese**. Il problema si è posto in relazione a due aspetti specifici, entrambi disciplinati dalla recente direttiva del 2019 dopo una chiara presa di posizione della ECJ. La prima fattispecie è quella della **indennità di uso**. È legittimo chiedere al consumatore somme di denaro a titolo di indennità di uso? Che uno Stato membro, per bilanciare le posizioni, introduca una indennità di uso? **La ECJ afferma che il diritto UE osta alla introduzione di queste indennità. Al consumatore non può essere domandato di versare una somma di denaro per l'uso del bene non conforme, che faccia *medio tempore*. È sempre un utilizzo non produttivo per il consumatore. Non si può addebitare a costui alcuna spesa perché si inciderebbe sull'effetto utile della direttiva**.

La direttiva del 2019 ha recepito questi principi posti dalla ECJ in questa prima fattispecie. **La ECJ si è poi pronunciata in relazione alle spese dovute per lo smontaggio e rimontaggio**. Le spese di disinstallazione del bene non conforme e di installazione del bene conforme sono a carico del consumatore o del venditore? La direttiva del 2019 migliora persino i principi posti dalla ECJ. **La ECJ che certamente aveva affermato che queste spese sono a carico del venditore, perché altrimenti si andrebbe a falcidiare il diritto riconosciuto dalle direttive comunitarie, si priverebbe la direttiva dell'effetto utile, aveva fatto però una differenza tra spese non eccessive e spese eccessive.** Aveva affermato che le spese non eccessive, lo smontaggio e il rimontaggio, la installazione del bene conforme, sono a carico del venditore. Per le spese eccessive il venditore era tenuto a pagare solo un importo proporzionato, andando sostanzialmente a falcidiare il risarcimento del danno dovuto dal venditore. I casi di specie avevano riguardo nell'un caso ad una lavatrice e nell'altro di mattonelle. La lavatrice può essere agevolmente sostituita, mentre è arduo ritogliere tutte le mattonelle dal pavimento e metterne altro.

Questa prospettiva di mediazione non è seguita dalla direttiva del 2019, che afferma che tutte le spese di smontaggio e rimontaggio sono a carico del venditore.

-

6. Le novità introdotte dalla direttiva 771/2019. Mancata adozione di una azione diretta del consumatore verso il produttore-fornitore. Mantenimento del sistema di "regresso" (*rectius*, rivalsa). Risoluzione stragiudiziale "alla tedesca".

Dunque quali sono sinteticamente le **novità poste in materia di disciplina generale dalla direttiva del 2019?**

Innanzitutto, non vengono disciplinati tutti gli aspetti della vendita di beni di consumo, perché come detto il legislatore europeo ha lasciato scelte agli SS. MM., e addirittura spazi riservati alla competenza degli SS. MM. Abbiamo detto che la direttiva non prende posizione sulla natura giuridica della garanzia di conformità. **Per la verità, letteralmente, la direttiva del 2019 parla di "responsabilità". Dice: il venditore è "responsabile". Argomento letterale a favore della tesi che riconduce la garanzia all'alveo della responsabilità contrattuale**. Ma questo è fortemente discusso.

Nella direttiva del 1999, **il legislatore aveva fatto una promessa: vedremo se inserire una azione direttiva contrattuale del consumatore nei confronti del produttore. Ad avviso di autorevole dottrina, una delle occasioni mancate nella direttiva del 2019, è la mancata introduzione della azione diretta del consumatore nei confronti del produttore**. **La direttiva del 2019 lascia intatto il precedente sistema di c.d. regresso. Cioè il consumatore agisce verso il venditore e il venditore ha azione di regresso verso il produttore. Per una dottrina non si**

tratterebbe di regresso bensì, *rectius*, di rivalsa. ← *come si ricorderà, la differenza tra azione di regresso e azione di rivalsa è la seguente. Il diritto di regresso è un diritto che è riservato a uno dei condebitori che ha pagato per l'intero, il quale può agire in regresso verso gli altri condebitori. La rivalsa è un diritto che è riservato a un soggetto, non condebitore, che può rifarsi su altro soggetto. Il caso classico è quello dell'assicuratore che, pagato il danno al soggetto danneggiato, può agire in rivalsa sul danneggiante. Nel settore che qui interessa, il soggetto venditore non è condebitore rispetto al fornitore. Non è corretto discorrere di regresso, si tratta di una rivalsa perché, se il vizio dipende dal fornitore, allora il venditore non è condebitore in solido.*

Uno degli aspetti di maggiore novità è una maggiore attenzione verso la durabilità del prodotto. Un rimedio che farà molto discutere è la risoluzione negoziale stragiudiziale, alla tedesca. **Il legislatore europeo prevede che la risoluzione del contratto può avvenire anche con una dichiarazione che faccia il consumatore al venditore. Una dichiarazione unilaterale con cui il consumatore manifesta la volontà di sciogliere il contratto. Come contro-altare di questo nuovo strumento, si dice che la risoluzione non è mai possibile per i casi di lieve entità**. Cioè si cristallizza quella regola già presente nel diritto italiano secondo cui per la risoluzione è necessario un grave inadempimento.

-

7. **Coordinamento tra rimedi giuridici previsti dal c.c. e dal cod. cons. Tesi del cumulo e tesi della specialità. La *vexata quaestio* dell'*aliud pro alio*. L'azione di adempimento come norma più favorevole per il consumatore?**

Coordinamento tra cod. cons. e c.c. affinchè si raggiunga il risultato di identificare il regime giuridico completo della vendita dei beni di consumo. Qui si sono scontrati due orientamenti contrapposti.

1) **Una prima tesi ha seguito la idea del cumulo. Questo per raggiungere l'obiettivo divisato dall'art. 135 cod. cons., della massima protezione per il consumatore**. **L'art. 135 cod. cons. prevede che le norme relative al capo sulla vendita di beni di consumo non escludono diritti attribuiti al consumatore da altri rami dell'ordinamento.** Il secondo comma ha chiarito che qualora la materia sia disciplinata da entrambi i plessi normativi, la disciplina del codice civile si applica solo se nulla prevede il cod. cons. **Interpretando questo combinato disposto tra primo e secondo comma, per questa tesi, per raggiungere la migliore tutela del consumatore, bisogna aggiungere ai rimedi specifici per i beni di consumo anche i rimedi generali in materia di vendita;**
2) **Questa tesi è stata criticata dalla dottrina prevalente. Ha evidenziato che il rapporto tra norme sulla vendita di beni di consumo e norme sulla vendita del c.c. è un rapporto di specialità**. La norma speciale deve essere applicata e quella generale non deve essere applicata. Opera il principio di specialità. **Il secondo comma dell'art. 135 cod. cons. non fa altro che applicare il principio di specialità. Non è possibile il cumulo che viene escluso dal secondo comma dell'art. 135 cod. cons. Si applica la disciplina generale sulla vendita del c.c. solo qualora vi sia una lacuna del cod. cons.**

Si scontrano queste due tesi perché **la seconda teoria, prevalente in dottrina, è una tesi di specialità. La prima teoria invece interpreta il secondo comma alla luce del primo comma, che invece pone il *favor consumatoris*. Se il regime generale sulla vendita (c.c.) è più favorevole per il consumatore, allora continua ad aver applicazione, a prescindere dal criterio di specialità.**

Questo tema ha investito nello specifico l'*aliud pro alio*. Abbiamo detto che la figura dell'*aliud pro alio* è una figura di creazione pretoria, **la Cassazione ha avallato questo istituto che si risolve in una maggiore protezione per il compratore. Perché non si applicano i termini di decadenza e di prescrizione, brevi, previsti in materia di vendita dal codice civile. Si applica la disciplina generale del contratto, la azione di adempimento *ex* art. 1453 c.c. secondo i termini ordinari, senza decadenza e con prescrizione decennale. Anche per l'*aliud pro alio* si è discusso in dottrina.**

Qui però c'è un argomento in più a favore della tesi del cumulo. Perché è vero, **autorevolissima dottrina fa un ragionamento e dice: la garanzia di conformità, il concetto di garanzia di conformità, si estende certamente all'*aliud pro alio*.** Lo abbiamo detto sopra. La mancanza di qualità, i vizi originari e quelli successivi dipendenti da causa imputabile al venditore, non solo i vizi materiali ma anche, secondo un considerando della direttiva del 2019, i vizi giuridici. E certamente anche l'*aliud pro alio*. **Dunque, secondo questa tesi, se nella conformità rientra l'*aliud pro alio*, si applica la disciplina consumeristica sopra vista, e si esclude la disciplina generale del contratto. Si**

deve applicare cioè il secondo comma dell'art. 135 cod. cons. Deve trovare applicazione preferenziale la normativa speciale.

Osservazione critica: l'istituto dell'*aliud pro alio* nasce in Italia dalla interpretazione pretoria, che riconduce l'*aliud pro alio* non alla disciplina speciale della vendita bensì alla disciplina generale del contratto. Non si applica il secondo comma dell'art. 135 ma il primo comma. Perché la azione di adempimento è la disciplina più favorevole per il consumatore, perché non ha termine di decadenza e ha termine di prescrizione decennale. Almeno ci dovrebbe essere cumulo tra rimedio speciale e rimedio generale.

Quale sia la soluzione più esatta è tutto da vedere perché bisogna vedere come il legislatore italiano attuerà la direttiva del 2019, e come interpreterà l'art. 3, settimo paragrafo, che descrive le materie riservate alla competenza dello Stato. Ciò nonostante questa sia una direttiva di armonizzazione massima. Perché contempla tante deroghe in cui resta la disciplina nazionale a operare. Di qui il problema per l'interprete. Come abbiamo visto, probabilmente il legislatore delegato non interverrà sistematicamente e unitariamente su tutto il sistema delle garanzie della vendita, ma interverrà solo sulla disciplina consumeristica e sul cod. cons.

Art. 3 – Direttiva UE 771/2019 – Ambito di Applicazione.

Par. 6 – *La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di disciplinare gli aspetti di diritto generale dei contratti, quali le norme sulla formazione, la validità, la nullità o l'efficacia dei contratti, comprese le conseguenze della risoluzione di un contratto, nella misura in cui gli aspetti in questione non sono disciplinati dalla presente direttiva, o il diritto al risarcimento.*

Par. 7 - *La presente direttiva non pregiudica la facoltà per gli Stati membri di consentire ai consumatori di scegliere un rimedio specifico se la non conformità dei beni si manifesta entro un periodo di tempo non superiore a 30 giorni dopo la consegna. Inoltre, la presente direttiva non incide nemmeno sulle norme nazionali non specifiche per i contratti stipulati con i consumatori che prevedono rimedi specifici per taluni tipi di difetti non apparenti all'atto della conclusione del contratto di vendita.*

FGLAW
MATERIALI RISERVATI OTTENIBILI SOLO MEDIANTE ACCESSO A SISTEMA INFORMATICO PROTETTO CON CREDENZIALI PRIVATE E PASSWORD INCEDIBILI SE NON SEI UN UTENTE AUTORIZZATO SEI TENUTO A DISTRUGGERLI
COPYRIGHT FGLAW

VENDITA DI BENI DI CONSUMO – ULTERIORE LEZIONE DI AGGIORNAMENTO AL DECRETO LEGISLATIVO N. 170 DEL 2021 (DIRETTIVA 771 DEL 2019)

In materia di vendita dei beni di consumo è intervenuto il legislatore col d.lgs. n. 170 del 2021, che ha recepito la Dir. 771 del 2019. Alla fine, il legislatore non ha seguito la via indicata da una parte della dottrina, riformare tutto il sistema di garanzie della vendita, sia quella prevista dal codice civile che quella dei beni di consumo. Ha seguito la legge delega e quindi non ha fatto altro che riformare il Capo del codice del consumo che si occupa dei beni di consumo e della loro vendita. La novità che emerge dalla legislazione eurounitaria si fonda sulla natura di Direttiva di armonizzazione massima della Direttiva n. 771 del 2019, a differenza della precedente. Il legislatore proprio perché si tratta di armonizzaizone massima, tiene a precisare che per gli aspetti disciplinati dal nuovo Capo del cod. consumo, non è possibile applicare disposizioni interne che garantiscano, assicurino al consumatore un diverso livello di tutela. Ecco il carattere esclusivo e assorbente della nuova disciplina che recepisce la Direttiva. Mentre, come consentito dalla Direttiva, si applica il cod. civile con riguardo alla disciplina sulla formazione del contratto, sulla validità del contratto e la sua efficacia, ivi compresa la disciplina del risarcimento del danno e la risoluzione.

Innanzitutto, il sistema che emerge dalla nuova direttiva conferma il tradizionale modello che si fonda su una serie di rimedi, di azioni che può esperire il compratore nei confronti del venditore. Il consumatore nei confronti della controparte contrattuale. Non è stata quindi introdotta la anelata azione diretta del consumatore nei confronti del produttore. La direttiva in realtà, e così fa anche il d.lgs. del 2021, disciplina la garanzia convenzionale. In presenza di essa, il produttore, dice la legge, sarà direttamente responsabile nei confronti del consumatore. Quindi, la regola è che il consumatore non possa agire direttamente nei confronti del produttore ma attraverso la garanzia convenzionale è possibile introdurre questa responsabilità diretta nei confronti del consumatore. E si introducono regole specifiche che disciplinano questa garanzia. Quindi, normalmente il consumatore ha azione nei confronti del venditore e il venditore ha azione di regresso nei confronti del produttore. Al centro del sistema vi è la c.d. conformità. Il testo normativo non parla di garanzia di conformità, ma utilizza spessissimo il termine responsabilità. Questo a voler chiarire che il venditore è obbligato nei confronti del consumatore a prestare beni conformi, ove la conformità come è noto potrà essere identificata in base ad indici oggettivi e soggettivi di cui discorre il decreto legislativo in conformità alla Direttiva comunitaria.

In presenza di difetto di conformità sorge la responsabilità del venditore, e il compratore potrà esercitare una serie di azioni che sono disciplinate esclusivamente dal cod. consumo nel Capo che recepisce la Direttiva comunitaria. Qual è il contenuto della responsabilità? C'è chi osserva che la responsabilità può conseguire anche ad una obbligazione di garanzia. Si dice: in realtà il d.lgs. potrebbe essere neutro dal punto di vista della natura giuridica del sistema introdotto dal diritto comunitario. In ogni caso il sistema della vendita dei beni di consumo è profondamente diverso da quello del codice civile. Tante sono le differenze. Delineando la disciplina, intanto il d.lgs. chiarisce che il venditore sia responsabile per ogni difetto di conformità, che deve esistere al tempo della consegna. Non i difetti di conformità successivi, ma quelli che esistono al tempo della consegna. Il problema è che come si fa a dimostrare che il difetto di conformità esisteva al tempo della consegna? Il legislatore comunitario e quindi quello interno che lo segue introduce una presunzione. Si statuisce che il difetto di conformità che si manifesti entro l'anno dalla consegna, è un difetto di conformità che si presume esistente al tempo della consegna. Una disciplina estremamente protettiva e favorevole al consumatore. **La regola è che il difetto di conformità che si manifesta entro l'anno è presunto esistente al momento della consegna a meno che ciò non sia incompatibile con la natura del bene o del difetto. Invece il sistema interno è diverso, perché le SS. UU. Hanno chiarito che l'onere della prova della esistenza del vizio al tempo della consegna ricade sul compratore, per le vendite del c.c.** In più il legislatore prevede che questa responsabilità del venditore sussiste sempre che il difetto di conformità si manifesti entro due anni. Quindi se si manifesta entro l'anno si presume il difetto esistente al tempo della consegna; se si manifesta tra il primo e il secondo anno il consumatore ha ancora diritto alla garanzia ma l'onere della prova sarà a proprio carico e non beneficerà più della presunzione. Si prevede altresì che la azione si prescrive dopo ventisei mesi dalla consegna. Ma il consumatore convenuto in giudizio per la esecuzione della vendita di beni di consumo potrà sempre eccepire sine die il difetto di conformità.

Quali sono i rimedi a disposizione del consumatore per agire contro i difetti di conformità? Come abbiamo visto per i pacchetti turistici, nella vendita di beni di consumo il legislatore comunitario introduce rimedi innovativi e soprattutto una gerarchia rimediale. Perché, si devono preferire i rimedi conservativi in prima battuta, e solo in seconda battuta si potrà ricorrere anche ai rimedi caducatori. Infatti, la priorità comunitaria è assegnata al ripristino di conformità del bene. Il consumatore può scegliere tra riparazione o sostituzione ma deve comunque consentire al venditore il ripristino della conformità e quindi la attività di restituzione o sostituzione che si svolge a spese del venditore, compresi gli oneri eventuali di rimozione del bene da sostituire. Al consumatore non potranno essere addossate le spese di uso del bene sostituito.

Qui si coglie un'altra differenza enorme con la vendita di diritto comune: ivi in presenza di vizi o mancanza di qualità essenziali il legislatore non prevede la azione di adempimento. Non consente al compratore di chiedere la riparazione o sostituzione. Solo in presenza dell'*aliud pro alio* è possibile esperire l'azione di adempimento fondata sulla disciplina generale della vendita, art. 1453 c.c. I rimedi generali sono la risoluzione o la riduzione del prezzo.

Agli altri rimedi si può accedere quando il difetto di conformità sia grave, tanto che il consumatore non intende dare spazio ad attività di sostituzione o riparazione del bene. Il consumatore intende sciogliersi dal contratto oppure chiedere una riduzione del prezzo. Qui però l'onere della prova è a carico del venditore: sarà il venditore a dover dimostrare il carattere non grave del difetto di conformità, e cioè dimostrare che il difetto di conformità era di lieve entità. L'altra ipotesi è quando il venditore non intenda sostituire o riparare il bene. Oppure quando la riparazione o la sostituzione del bene siano impossibili o eccessivamente onerose. Il venditore in questo caso potrà rifiutarsi legittimamente di farle. Ci sarà l'accesso diretto ai rimedi di riduzione del prezzo (conservativo) o risoluzione del contratto (caducatorio). C'è una peculiarità enorme. Il decreto legislativo come avevamo detto a lezione descrivendo la direttiva comunitaria, la risoluzione è alla tedesca. Fondata su una manifestazione di volontà del consumatore diretta al venditore e volta alla risoluzione del contratto. La disciplina che abbiamo descritto è qualificata testualmente dal legislatore come imperativa, e il legislatore aggiunge anche la sanzione della nullità testuale che viene stabilita per i patti volti a escludere o limitare i diritti riconosciuti al consumatore dalla legislazione in esame. È nullo ogni patto che tenda a escludere o limitare i diritti riconosciuti al consumatore purché siano patti anteriori perfezionati prima della comunicazione del consumatore della esistenza del difetto di conformità. Successivamente a questo momento il tutto sarà negoziabile, rinunciabile e disponibile tra le parti. La nullità di questi patti può essere fatta valere solo dal consumatore e potrà essere rilevata d'ufficio dal giudice. È possibile un patto di maggior tutela.

CORSO FGLAW MATERIALI RISERVATI INFORMATICO PROTETTO SE NON SEI UN UTENTE
FGLAW ESAME AVVOCATO Corsi in VIDEOCONFERENZA Italia I Docenti a casa tua! MAGISTRATURA MATERIALI RISERVATI OTTENIBILI SOLO MEDIANTE ACCESSO A SISTEMA INFORMATICO PROTETTO CON CREDENZIALI PRIVATE E PASSWORD INCEDIBILI SE NON SEI UN UTENTE AUTORIZZATO SEI TENUTO A DISTRUGGERLI COPYRIGHT FGLAW