Nuove Leggi Civ. Comm., 2021, 1, 157 (commento alla normativa)

GARANZIA PER VIZI DELLA COSA VENDUTA: ONERE PROBATORIO E DIRITTO A UN RIMEDIO EFFETTIVO

Massimo Proto(*) - Professore nella Link Campus University di Roma

c.c. art. 1476

c.c. art. 1477

c.c. art. 1490

c.c. art. 1492

c.c. art. 2729

c.c. art. 2697

D.Lgs. 06-09-2005, n. 206, Art. 129. - Conformità dei beni al contratto

D.Lgs. 06-09-2005, n. 206, Art. 130. - Obblighi del venditore e condotta del consumatore

D.Lgs. 06-09-2005, n. 206, Art. 132. - Diritti dei terzi

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno stabilito nel 2019 che, nelle azioni edilizie regolate agli artt. 1490 e 1492 c.c., spetta al compratore provare l'esistenza dei vizi denunciati e non già al venditore dimostrare di avere consegnato una cosa da essi immune. Non costituendo la consegna di una cosa viziata inadempimento rispetto a un'obbligazione del venditore, infatti, in tali azioni l'onere della prova reclamerebbe una disciplina diversa rispetto a quella che governa i rapporti obbligatori, secondo cui dinanzi al creditore che lamenti l'altrui inadempimento spetta al debitore dimostrare di avere agito correttamente. La circostanza che l'onere probatorio grava sul compratore, tuttavia, non sembra trovare ragione nella peculiare natura della garanzia per i vizi, giacché questa si mostra tutt'altro che estranea all'area della generale responsabilità contrattuale; ma, anche e soprattutto, perché pure nelle azioni conseguenti al difetto di conformità, dirette a fare valere un inadempimento, l'onere grava, per regola generale, sul compratore. In realtà, denunciando la presenza di un vizio, nelle azioni edilizie il compratore lamenta un'antinomia tra dato e dovuto; ed è semplicemente per tale ragione che egli è tenuto a dimostrare (il fatto positivo) che la cosa consegnatagli presenta caratteristiche diverse rispetto a quelle attese.In a 2019 decision, the Joined Chambers of the Supreme Court ruled that, in "building actions" governed by Articles 1490 and 1492 of the Civil Code, it is up to the buyer to prove the existence of the reported defects and not to the seller to demonstrate having delivered a good that is free from them. In such actions, in fact, the delivery of a defective good does not constitute in breach of an obligation of the seller, therefore the burden of proof requires a different discipline than the one governing the obligatory relationships, according to which when the creditor complains about the non-fulfillment, it is up to the debtor to demonstrate to have acted correctly. However, the fact that the burden of proof is on the buyer does not seem to find its rationale in the peculiar nature of the "warranty for defects", since this is not extraneous to the area of contractual responsibility; but, above all, because also in the actions consequent to the lack of conformity, aimed at asserting non-fulfillment, the burden of proof is, as a general rule, on the buyer. In fact, denouncing the presence of a defect, in "building actions", the buyer complains of an antinomy between what was promised and what he received; and it is simply for this reason that he is obliged to demonstrate (the positive fact) that the thing delivered to him presents different characteristics compared to those expected.

Sommario: 1. Il problema - 2. Il contrasto di orientamenti. - 3. Il percorso logico delle Sezioni Unite. - 4. Rilievi critici. - 5. L'onere probatorio sulla (pre)esistenza dei vizi. - 6. Vicinanza della prova e diritto a un rimedio effettivo.

1. *Il problema*

Con una decisione del 2019, resa a Sezioni Unite(1), la Suprema Corte ha inteso risolvere un quesito, da lungo tempo dibattuto, legato al riparto dell'onere probatorio in relazione alla garanzia per vizi della cosa venduta: se, nelle azioni edilizie disciplinate agli artt. 1490 e 1492 c.c., spetti al compratore provare l'esistenza dei vizi denunciati o spetti invece al venditore dimostrare di avere consegnato una cosa da essi immune.

La lite, che ha condotto alla pronuncia della Cassazione, è tutt'altro che infrequente nella pratica degli affari. Il compratore, convenuto per il pagamento del prezzo relativo a un contratto di vendita, aveva eccepito la presenza di vizi, tali da rendere i beni acquistati inidonei all'uso cui erano destinati, e aveva chiesto la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1492 c.c. Il Giudice di prime cure aveva reputato l'eccezione infondata poiché, indipendentemente dall'accertamento

in ordine alla tempestività della denuncia richiesta dall'art. 1495 c.c., le circostanze in essa dedotte erano rimaste prive di riscontro: i vizi non erano stati dimostrati dal compratore. La regola, secondo cui incomberebbe su quest'ultimo l'onere della prova, era stata poi contestata con l'appello, dichiarato tuttavia inammissibile.

Il caso è giunto così dinanzi alla Seconda Sezione della Suprema Corte, la quale, con ordinanza interlocutoria[2], ha rimesso gli atti al Primo Presidente perché, evidenziando un contrasto giurisprudenziale in ordine alla questione sopra riferita, ne disponesse la trasmissione alle Sezioni Unite. Le quali, con la sentenza richiamata, hanno sciolto il dubbio nel senso che l'onere probatorio circa l'esistenza dei vizi grava sul compratore; lasciando però aperto il tema, conseguente e ulteriore, relativo alla dimostrazione circa l'anteriorità di tali vizi - la cui esistenza sia stata provata dal compratore - alla vendita.

2. *Il contrasto di orientamenti*.

Per comprendere le ragioni del contrasto denunciato nell'ordinanza di rimessione, occorre muovere dalla posizione, assunta dalle medesime Sezioni Unite con la sentenza n. 13533 del 30 ottobre 2001[3], in tema di riparto dell'onere probatorio per l'ipotesi di inadempimento e avallata dalla conforme successiva giurisprudenza.

La regola stabilita nel 2001 - applicabile tanto alle azioni di adempimento, quanto a quelle di risoluzione e di risarcimento - esige che, in forza della disposizione generale racchiusa nell'art. 2697 c.c., il creditore, che promuova il giudizio lamentando l'altrui inadempimento o inesatto adempimento, debba limitarsi a dimostrare il fatto costitutivo del diritto, vale a dire il titolo in cui il diritto trova fonte; e che incomba invece sul debitore l'onere di provare il fatto positivo determinante la vicenda estintiva della correlativa obbligazione e, dunque, del rapporto. Spetta al debitore di dimostrare il corretto adempimento o, in alternativa, le circostanze, a lui non imputabili, che hanno condotto alla sopravvenuta impossibilità della prestazione[4]. L'unico caso, in cui l'onere della prova insiste sul creditore, è quello in cui sia dedotto l'inadempimento di un'obbligazione negativa: di un'obbligazione, cioè, la cui vicenda estintiva non si compie con l'intervento di un fatto positivo (giacché di fronte a tale obbligazione sta un diritto di credito che nasce già soddisfatto); fatto positivo che, a differenza di quanto accade nelle altre obbligazioni, costituisce presupposto dell'inadempimento.

L'estensione della regola, sopra enunciata, all'area delle azioni edilizie ha indotto una parte della giurisprudenza a considerare il compratore gravato del solo onere di allegare il vizio e a reputare, per converso, spettante al suo dante causa la dimostrazione che quel vizio non esiste o è imputabile a circostanze sopravvenute, riconducibili alla sfera di rischio di chi ha acquistato il bene. Sarebbe dunque a carico del venditore, titolare dell'obbligo di consegnare una cosa priva di vizi, la prova relativa all'esatta esecuzione di tale prestazione[5].

Un diverso orientamento ha invece inteso mantenersi fedele all'indirizzo seguìto, con riguardo allo specifico tema della garanzia per vizi, anteriormente al 2001[6]; e gravare il compratore dell'onere di dimostrare il vizio materiale, ferma la possibilità, per la controparte, di eccepire che egli ne era a conoscenza al momento del contratto o che tale vizio era facilmente riconoscibile (eccezione a sua volta superabile dal compratore che offra prova della dichiarazione, proveniente dal venditore, in ordine all'assenza del vizio: art. 1491 c.c.)[7].

Le Sezioni Unite del 2019 reputano che la soluzione al segnalato contrasto passi per la verifica circa la correttezza del presupposto su cui si fonda il primo dei richiamati orientamenti: vale a dire, "che la consegna di una cosa viziata costituisca inesatto adempimento ad una obbligazione del venditore". Se tale postulato fosse da respingere - continua la Suprema Corte - "non vi sarebbe ragione di assoggettare la disciplina dell'onere della prova nelle azioni edilizie ai principi elaborati da SS.UU. n. 13533/2001 con riferimento all'onere della prova dell'inadempimento delle obbligazioni". Se, cioè, l'obbligo di consegnare la cosa non includesse quello di presentarla immune da vizi e il venditore, nell'ipotesi in cui questi affiorassero, si trovasse in una posizione di mera soggezione rispetto ai rimedi previsti dalla legge, allora l'obbligazione di consegna e l'obbligazione di garanzia per i vizi potrebbero tollerare discipline processuali differenti.

3. *Il percorso logico delle Sezioni Unite*.

L'idea della incompatibilità logica tra l'obbligazione di consegnare la cosa al compratore (art. 1476, n. 1, c.c.) e quella di garantirlo dai vizi (art. 1476, n. 3, c.c.)[8] muove dall'analisi del comportamento esigibile dal venditore. Diretto al trasferimento del bene e, tramite la consegna, della situazione possessoria, tale contegno non potrebbe estendersi alla realizzazione e al ripristino del modo d'essere proprio del bene alienato[9].

Nell'alienazione di cose specifiche, compiutosi l'effetto traslativo con la manifestazione del consenso (art. 1376 c.c.), il venditore è tenuto sì a consegnare la cosa (art. 1476, n. 1, c.c.), ma "nello stato in cui si trovava al momento della vendita" (art. 1477 c.c.)[10]. Egli è tenuto a consegnare *quel* bene, che le parti hanno previsto insieme ad altri elementi come termine di produzione delle conseguenze giuridiche, e nelle condizioni in cui era al tempo in cui si è perfezionato l'accordo. La consegna deve riguardare il medesimo bene designato dalle parti nell'oggetto del contratto e nello stato in cui si trovava quando l'individuazione è avvenuta[11].
Date queste premesse normative, qualora il bene fosse viziato - se le parti si fossero accordate per il trasferimento di un bene che al momento della vendita risulta viziato - sarebbe illogico concepire un obbligo di consegnare quello stesso bene privo di vizi[12].
Altro dunque sarebbe la garanzia, altro la responsabilità per inadempimento: postulando, quest'ultima, un'obbligazione di comportamento; la prima, per chi percorre la linea della incompatibilità fino alle estreme conseguenze, un errore del compratore[13], una presupposizione[14], una *culpa in contrahendo*[15], o l'assunzione di un rischio[16]. Chi assume posizioni più sfumate, rinviene il fondamento della garanzia per i vizi nella violazione della disciplina contrattuale[17] o, più candidamente, nel fatto obiettivo dell'inadempimento e nell'alterazione che esso determina rispetto al sinallagma contrattuale[18]; salvo specificare che tale inadempimento - o, meglio, inesatto adempimento - concerne non già un'obbligazione, bensì il risultato traslativo, che la legge esige privo di difetti[19] e che trova (inesatta) realizzazione, senza la mediazione di un obbligo, nel momento in cui il contratto è concluso[20]. Con la conseguenza che la formula 'garanzia per vizi' designa una 'speciale' responsabilità contrattuale del venditore[21].
La Suprema Corte mostra di seguire la tesi meno radicale. Qualora la cosa consegnata risulti affetta da vizi - si legge in Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748 - il venditore è inadempiente; tale inadempimento, però, non riguarda un'obbligazione di consegna, ma concerne la "attuazione del risultato traslativo promesso": e la responsabilità, che deriva in capo al venditore, "va qualificata come responsabilità contrattuale speciale"[22]. Il carattere 'speciale' delle azioni edilizie - secondo le Sezioni Unite del 2019 - consente di sottrarre la relativa disciplina "dall'ambito concettuale dell'inadempimento delle obbligazioni" e, pertanto, "dei principi fissati dalla sentenza Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533 in materia di prova dell'inesatto adempimento delle obbligazioni nelle ordinarie azioni contrattuali di adempimento, di risoluzione e di risarcimento del danno".
In effetti, riesce difficile pensare che la garanzia per vizi trovi fondamento nell'inadempimento di un'obbligazione di comportamento[23]; se così fosse, tale obbligazione - essendo i vizi preesistenti alla vendita e sorgendo la relativa responsabilità nel momento stesso in cui il contratto è concluso - nascerebbe inadempiuta[24]. Vi è, del resto, un preciso indice normativo dal quale è desumibile che il legislatore ha voluto costruire una responsabilità differente, rispetto a quella derivante, ad esempio, dall'inadempimento dell'obbligo di consegnare la cosa venduta munita delle qualità promesse (art. 1497 c.c.): la possibilità di esperire vittoriosamente l'azione redibitoria - diretta alla risoluzione del contratto - e l'azione estimatoria - diretta a ottenere la riduzione del prezzo - contemplate dall'art. 1492 c.c., prescindono dalla colpa del venditore.
Questo, però, non è sufficiente per escludere la garanzia per i vizi dall'area della responsabilità contrattuale ordinaria[25].
La relativa disciplina è costruita come reazione alla imperfetta attuazione del sinallagma funzionale del contratto; essa trova la propria *ratio* nell'esigenza di porre riparo alla oggettiva sovversione dell'equilibrio dell'accordo, successiva alla sua stipulazione. Così come accade, ad esempio, nell'ipotesi di impossibilità totale, alla quale è ricondotta la risoluzione del rapporto indipendentemente da ogni accertamento in ordine alla colpa del debitore (art. 1463 c.c.), o in quella di impossibilità parziale, dove la riduzione del prezzo è esigibile senza che assuma rilievo il contegno colposo dell'altra parte (art. 1464 c.c.)[26]. Già queste considerazioni consentono di insinuare qualche perplessità sul percorso logico seguìto dalla Suprema Corte.
La circostanza che la garanzia non presupponga un'obbligazione di comportamento e si atteggi a responsabilità oggettiva non escluderebbe a rigore - a differenza di quanto si legge nella decisione del 2019 - di muoversi nel solco tracciato da Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533. Si tratta, pur sempre, di dimostrare che l'effetto traslativo si è realizzato in modo difforme rispetto alle attese. Su questa linea, una volta provata dal compratore l'esistenza di un diritto destinato a essere soddisfatto (il diritto di essere garantito dai vizi) e allegata la presenza di elementi (i vizi) che lo rendono attuale, il venditore sarebbe tenuto a dimostrare il fatto estintivo

(in questo caso, impeditivo: idoneità della cosa, al momento della vendita, all'uso cui è destinata, o mantenimento del suo valore anche in presenza dei vizi denunciati).

Si affaccia il dubbio che la ripartizione dell'onere probatorio non trovi ragione nella natura della responsabilità, incombente sul venditore e collegata al difetto funzionale del contratto. La diversità delle conseguenze (differente disciplina dell'onere probatorio, che graverebbe sul venditore nelle azioni conseguenti all'inadempimento e sul compratore in quelle relative alla garanzia per i vizi) non appare giustificata da premesse che così diverse non sono: tanto la garanzia per i vizi, quanto la responsabilità per l'inadempimento, restano nell'alveo della responsabilità contrattuale.

4. *Rilievi critici*.

Il dubbio diventa certezza se si ferma l'attenzione sulla disciplina prevista per la vendita dei beni di consumo.

Qui la situazione è capovolta, perché all'effetto traslativo non si accompagna più l'irrecuperabilità del bene venduto. Il venditore è tenuto a consegnare non già la cosa "nello stato in cui si trovava al momento della vendita" (artt. 1476, n. 1, e 1477 c.c.), bensì "beni conformi al contratto di vendita" (art. 129, comma 1°, c.cons.): vale a dire, idonei all'uso tipico, a quello pubblicizzato e a quello convenuto[27]; dunque, funzionalmente adeguati[28].

Il corretto adempimento dell'obbligazione di consegna, nella vendita dei beni di consumo, postula l'intervento del venditore/professionista per rendere il bene conforme al contratto; e ciò anche nell'ipotesi in cui questo sia già stato perfezionato e l'effetto traslativo sia compiuto. La conclusione del contratto e l'effetto traslativo sono qui compatibili con l'obbligazione avente per oggetto la condotta (esecutiva) diretta a rendere il bene venduto conforme al contratto[29].

Le conseguenze che derivano dall'inadempimento di siffatta obbligazione rendono evidente il cambiamento di prospettiva. La possibilità, per il compratore/consumatore - ancor prima di domandare "una riduzione adeguata del prezzo" o la "risoluzione del contratto" - di esercitare il "diritto al ripristino" (art. 130 c.cons.) induce a qualificare la relativa azione come di esatto adempimento. E, al contempo e a maggior ragione, a qualificare la responsabilità, gravante sul venditore/professionista, come ordinaria responsabilità contrattuale, priva del carattere 'speciale' proprio - secondo il diffuso orientamento di dottrina sopra richiamato e condiviso dalla Suprema Corte nel 2019 - della garanzia per i vizi nella vendita regolata dal codice civile[30].

Le osservazioni appena svolte dovrebbero indurre ad applicare senz'altro, nelle ipotesi di inadempimento dell'obbligazione di conformità, in luogo della disciplina sull'onere probatorio ancorata alla responsabilità speciale e tratteggiata in Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748 per le azioni edilizie, quella indicata in Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, per l'azione di esatto adempimento.

Sennonché, l'art. 132, comma 3°, c.cons., dispone che "salvo prova contraria, si presume che i difetti di conformità che si manifestano entro sei mesi dalla consegna del bene esistessero già a tale data"[31]. Se il difetto si manifesta entro sei mesi, il legislatore ne presume l'esistenza al momento della *traditio*, addossando così al venditore/professionista l'onere di dimostrare di avere correttamente adempiuto consegnando un bene conforme al contratto. Ma introdurre una inversione dell'onere probatorio in favore del compratore/consumatore, significa ammettere l'esistenza di una regola - valida nel periodo intercorrente tra il sesto mese e i due anni dalla consegna (art. 132, comma 1°, c.cons.) e logicamente presupposta da tale inversione - che impone proprio a quest'ultimo di provare che fu consegnato un bene non conforme alle intese[32].

Una regola generale che esige dal compratore/consumatore la prova circa l'anteriorità del difetto allegato rispetto alla consegna e, *a fortiori*, quella relativa alla sua esistenza.

Nella vendita dei beni di consumo, dunque, è data la regola secondo cui il compratore/consumatore, il quale lamenti l'inadempimento dell'obbligazione di conformità, è tenuto a dimostrare il difetto denunciato e la sua anteriorità rispetto alla consegna; ed è disposta una deroga a tale regola nei sei mesi successivi alla consegna, durante i quali la prova circa l'inesistenza del difetto allegato (o meglio, circa la consegna di un bene conforme al contratto) è posta a carico del venditore/professionista.

Benché derogata per un lasso di tempo, la regola tuttavia esiste; ed impone al compratore di dimostrare il difetto che egli denuncia.

Il corollario è ineludibile. Se anche nelle azioni conseguenti al difetto di conformità, dirette a fare valere una ordinaria responsabilità per inadempimento, l'onere probatorio grava per regola generale sul compratore/consumatore, nelle azioni edilizie regolate dal codice civile non può

essere la natura 'speciale' della responsabilità a giustificare l'insistenza di tale onere in capo al compratore. La ragione per cui, nelle azioni edilizie, l'onere probatorio incombe sul compratore non è da rinvenire nella circostanza che esse sono dirette a fare valere una responsabilità 'speciale' del venditore.

A ben vedere, il dato positivo pone in crisi due indirizzi della Suprema Corte. L'indirizzo - enunciato in Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748 - che, nell'àmbito della vendita, fonda il criterio di ripartizione dell'onere probatorio sulla natura della responsabilità contrattuale: se 'ordinaria', poiché conseguente all'inadempimento di obbligazioni, l'onere incomberebbe sul venditore; se 'speciale', poiché traducentesi in una garanzia, l'onere incomberebbe sul compratore. E l'indirizzo - risalente a Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533 - che, pure nell'ipotesi in cui sia lamentato l'inesatto adempimento[33], impone al debitore (qui il venditore) di dimostrare l'avvenuta corretta esecuzione della prestazione.

5. *L'onere probatorio sulla (pre)esistenza dei vizi.*

Al quesito - se, nelle azioni edilizie, gravi sul compratore l'onere di dimostrare l'esistenza dei vizi denunciati o invece sul venditore quello di dare prova di avere consegnato una cosa immune da tali vizi - è possibile offrire una soluzione coerente con le norme esaminate, mantenendo fermi i princìpi espressi dalla Suprema Corte nel 2001, ma escludendone l'applicabilità alle ipotesi di inesatto adempimento.

Secondo le Sezioni Unite del 2001 - se ne è fatto cenno - l'inadempimento costituisce il presupposto comune per l'accoglimento delle domande di adempimento, di risoluzione e di risarcimento; le quali dunque esigono la medesima disciplina con riguardo all'onere della sua dimostrazione. In virtù della presunzione di persistenza del diritto desumibile dall'art. 2697 c.c.[34], tanto al creditore che agisca per l'adempimento, quanto al creditore che agisca per la risoluzione o per il risarcimento, è sufficiente provare la fonte dell'obbligazione che egli assume inadempiuta e limitarsi ad allegare l'inadempimento del debitore convenuto, il quale sarà tenuto a provare il fatto estintivo di tale obbligazione, e cioè l'avvenuto adempimento. La regola non trova applicazione alle obbligazioni negative, rispetto alle quali non vi è una presunzione di persistenza del correlativo diritto: nascendo questo già soddisfatto, al fine di realizzare l'interesse del creditore non è richiesta alcuna attività da parte del debitore. Per converso - a differenza di quanto accade nelle obbligazioni di dare o di fare - nelle obbligazioni negative l'inadempimento integra un fatto positivo, la cui dimostrazione deve essere offerta dal creditore. Identica distribuzione dell'onere probatorio - ha affermato la Suprema Corte nel 2001, sovvertendo un orientamento sostanzialmente incontroverso - varrebbe per l'inesatto adempimento lamentato dal creditore: non essendosi ancora perfezionato l'adempimento, dovrebbe essere sempre il debitore (nel nostro caso il venditore) a dimostrare di avere correttamente eseguito la prestazione. Opinando diversamente, il creditore (il compratore) sarebbe gravato dell'onere di provare il fatto negativo dell'inadempimento.

È stato adeguatamente posto in luce come, reputare il creditore tenuto alla prova circa l'inesattezza dell'adempimento, non significhi imporgli la prova di un fatto negativo. Il creditore, il quale lamenti un inesatto adempimento, non si limita ad allegare la fonte del rapporto, ma deduce altre circostanze: e, precisamente, che il contegno osservato dal debitore non corrisponde a quello da lui atteso, che il risultato prodotto o l'attività svolta dal debitore non hanno un contenuto corrispondente a ciò cui egli aveva diritto[35]. Il creditore lamenta non l'assenza, bensì la presenza di un comportamento, che tuttavia non è qualificabile come adempimento. Altro è la prova dell'inadempimento, che postula l'assenza di un fatto[36]; altro la prova dell'inesatto adempimento, che di un fatto postula invece l'accadimento.

Il ragionamento svolto trova applicazione non solo alla vendita dei beni di consumo, dove il compratore/consumatore, che lamenti un difetto di conformità, per regola generale è tenuto a provare tanto il contratto, quanto il difetto del bene ricevuto. Non solo nell'appalto e nella locazione, dove il committente e il conduttore devono provare tanto il titolo, quanto i vizi dell'opera accettata (art. 1667 c.c.) o della cosa consegnata (artt. 1578 c.c.)[37]. Trova applicazione, altresì, alle garanzie edilizie nella vendita disciplinata dal codice civile, dove il compratore, denunciando la presenza di vizi, lamenta un'antinomia tra dato e dovuto, tra quanto ricevuto e quanto spettantegli[38]; ed è tenuto a dimostrare che la cosa consegnatagli non presenta caratteristiche corrispondenti a quelle alle quali egli aveva diritto. Questo è il motivo per cui - al di là del percorso svolto per giungervi - deve reputarsi corretta la soluzione adottata dalla Suprema Corte nel 2019, secondo cui il compratore, che eserciti un'azione edilizia, è gravato dell'onere di dimostrare il vizio lamentato.

6. *Vicinanza della prova e diritto a un rimedio effettivo*.

Resta da verificare chi debba dimostrarne la preesistenza alla vendita[39]. Accade sovente, infatti, che non sia in discussione il vizio, ma la sua anteriorità rispetto al contratto: del difetto successivo alla stipulazione il venditore non sarebbe tenuto a rispondere.

La disciplina sulla vendita non consumeristica - a differenza dell'art. 132 c.cons. - non contempla una presunzione di anteriorità del vizio, la quale sposterebbe sul venditore l'incombenza di dimostrare che al momento della pattuizione il bene fosse integro. Potrebbe soccorrere, al riguardo, il criterio di 'vicinanza della prova'[40], alla luce del quale la norma racchiusa nell'art. 2697 c.c. sull'onere probatorio andrebbe letta avuto riguardo all'effettiva possibilità, in capo a ciascuna delle parti, di adempierlo.

Il tema si intreccia con quello, tanto affascinante quanto scivoloso, della effettività del diritto alla prova. L'idea del diritto a un *rimedio effettivo* - nella prospettiva delle teorie 'rimediali', elaborate al principio del nuovo millennio sulla scia di un orientamento di dottrina che ha sollecitato uno studio del diritto privato che muovesse dall'analisi degli strumenti attuativi degli interessi tutelati[41] - trova fondamento, in questo caso, non soltanto nell'art. 24 Cost., che assegna a tutti i consociati il potere "di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi", ma altresì negli artt. 6 e 13 CEDU, che sanciscono il diritto "a un equo processo" e a un "ricorso effettivo", e nell'47 Carta di Nizza, la quale pure si preoccupa di garantire il diritto "a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale". Disposizioni, quelle richiamate, che esigono siano approntati "adeguati strumenti di tutela e idonee configurazioni processuali capaci di garantire la piena soddisfazione dell'interesse tutelato"[42], abbreviando "le distanze del mezzo di tutela rispetto all'interesse o al bene che si intende tutelare"[43].

Il 'rimedio' (dal latino medère: medicare, sanare) è strumento che mira a ristabilire un ordine giuridico violato ed è diretto a tutelare interessi che non trovano sempre adeguata protezione in norme giuridiche: di qui l'espressione, per caratterizzare il fenomeno, di distacco del rimedio dalla logica della fattispecie[44]. Tale distacco, però, nella intenzione dei suoi sostenitori, non vuole condurre verso la pura fattualità e l'arbitrio interpretativo, giacché i princìpi - ricavati dalle norme per successive astrazioni - continuano a scegliere l'interesse cui assegnare rilevanza, mentre i rimedi costituiscono un 'piano mobile' di misure che consentono ai giudici di tutelarlo[45] nelle ipotesi in cui, in assenza di espressa protezione normativa, quell'interesse resti insoddisfatto[46].

L'area della prova si mostra sensibile a una lettura in termini rimediali; la quale esclude che l'art. 2697 c.c. resti confinato nella propria dimensione linguistica, indifferente a ciò che sta fuori da esso, stimolandone invece la comprensione in ragione dell'accaduto storico, del caso da decidere e della necessità di realizzare una tutela *effettiva*. I princìpi eurounitari parrebbero consentire una interpretazione della richiamata disposizione codicistica capace di garantire alle parti un effettivo diritto alla prova, imponendo la dimostrazione del fatto a quella di esse che si trovi nelle condizioni, in concreto, di provvedervi più agevolmente[47]. E, su questa linea, potrebbe essere considerata più 'vicina' - piuttosto che al compratore la prova circa l'assenza di vizi - al venditore la prova circa l'integrità della cosa quando è stata venduta[48]: non tanto perché questi ne è rimasto in possesso sino alla consegna (di regola contestuale o successiva al contratto), quanto perché il compratore sarebbe tenuto a offrire la prova negativa che - nel tempo tra la consegna e la scoperta - non si sia verificato alcun evento dannoso riconducibile a cause esterne alla cosa[49].

Il rischio che il ragionamento conduca a un arbitrio interpretativo è innegabile, almeno per coloro i quali continuano a misurare gli eventi attraverso la lente della fattispecie, che li prevede e ne rende calcolabili le conseguenze[50]. Sotto questa diversa luce, nelle volte in cui l'applicazione di norme a casi non regolati fosse governata da criteri diversi rispetto a quello analogico previsto dall'art. 12 disp. prel. c.c., le controversie troverebbero soluzione con l'espressione di giudizi di valore, incalcolabili proprio perché sciolti dalla mediazione normativa e rimessi al soggettivismo dell'interprete[51]. Per altro verso, non soltanto un potere discrezionale circa l'allocazione del rischio probatorio è conferito al giudice dallo stesso legislatore con l'istituto del giuramento suppletorio[52], ma è forse illusorio pensare che l'art. 2697 c.c. indichi una ripartizione dell'onere della prova suscettibile sempre di automatica applicazione: la lettura che ne ha offerto la giurisprudenza nel corso degli anni dimostra come siano numerosi i casi non immediatamente riconducibili al modello normativo[53].

Almeno nell'ipotesi in esame, però, è possibile immaginare una soluzione che tenga insieme la coerenza al dato positivo e la garanzia dell'interesse delle parti all'accertamento del diritto vantato. I dubbi circa l'ammissibilità del criterio di 'vicinanza della prova' non impediscono di

reputare il venditore gravato dell'onere probatorio in virtù di un ragionamento più schiettamente ancorato al dato positivo.

Poiché - se ne è dato conto - la disciplina sulla vendita prevista agli artt. 1470 ss. c.c. non contempla una presunzione di anteriorità del vizio, il compratore che introduca un'azione edilizia è tenuto a offrire prova di ciò che allega: del titolo, del vizio attualmente gravante sulla cosa acquistata, della circostanza di averne fatto denuncia entro otto giorni dalla scoperta e prima di un anno dalla consegna, nonché della sua anteriorità rispetto al contratto. L'interprete, tuttavia, non può omettere di considerare come il legislatore abbia costruito tale disciplina in considerazione di un vizio, del quale deve potersi dimostrare l'anteriorità alla vendita: il termine prescrizionale annuale per agire in giudizio è indice dell'intenzione di non tutelare il compratore nelle ipotesi in cui, secondo la comune esperienza, è ragionevole che il vizio sia successivo al contratto; il termine di decadenza di otto giorni dalla scoperta per effettuare la denuncia è stabilito per consentire al venditore di controllare con sollecitudine l'origine del vizio e l'epoca in cui è sorto(54). È allora del tutto logico che la consegna, la scoperta del vizio e la sua denuncia, secondo le relative modalità temporali, si atteggino a fonti di presunzione, idonee a consentire di desumere il fatto da provare, cioè la preesistenza alla vendita del vizio lamentato (e dimostrato)(55). Spetterà al giudice, volta per volta, compiere tale valutazione ai sensi dell'art. 2729 c.c. e decidere se offrire ingresso - attraverso il meccanismo delle presunzioni - a un criterio capace di temperare il rigore della disposizione racchiusa nell'art. 2697 c.c.(56).

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole di un Componente del *Comitato scientifico*. Il presente scritto è destinato al volume "Persona e Mercato. Studi in onore di Giuseppe Vettori".

(1) Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748, in *Giur. it.*, 2019, p. 1527 ss., con nota di CALVO,*Luci e ombre nella cornice del congedo dalla garanzia edilizia*; in *Corr. giur.*, 2019, p. 744 ss., con nota di VILLA,*L'onere di provare il vizio della cosa venduta: un'occasione per una nuova meditazione sulla prova dell'inadempimento*; in *Contr.*, 2019, p. 373 ss., con nota di DALLA MASSARA, *L'onere della prova dei vizi del bene venduto al vaglio delle Sezioni Unite: resistenza e resilienza del modello della garanzia.* Si sono soffermati sulla decisione, altresì, REGAZZONI,*Le Sezioni Unite confermano l'onere probatorio in materia di garanzia per vizi e la distinzione tra garanzia e obbligazione*, in *Nuova giur. civ.*, 2019, p. 1055 ss.; MAZZARIOL, *L'onere della prova nella garanzia per vizi della vendita: il problema irrisolto del riparto probatorio del momento genetico del vizio*, in *Riv. dir. civ.*,2020, p. 443 ss.; PAGLIANTINI, *Redibitoria ed onere della prova nel canone delle S.U. 11748/2019: ritorniamo ad Ascarelli!*,in *Giusto proc. civ.*, 2020, p. 101 ss. L'orientamento ha trovato conferma in Cass. 21 giugno 2019, n. 16766, in *Rep. Foro it.*,2019, voce *Vendita*, n. 20; e (in motivazione e soltanto come petizione di principio: v. *infra*, nota 22) in Cass., sez. un., 11 luglio 2019, n. 1867, in *Foro it.*, 2019, I, 3103 ss., con nota di MAGLIULO e PARDOLESI, *Sull'interruzione della prescrizione delle garanzia per vizi nella compravendita* (pubblicata anche in *Corr. giur.*, 2019, p. 1025 ss., con nota di CALVO, *Difformità, inadempimento del venditore e denuncia del vizio occulto*; in *Contr.*, 2019, p. 501 ss., con nota di D'ONOFRIO, *Le Sezioni Unite sull'interruzione della prescrizione in ipotesi di vizi della cosa venduta: è sufficiente l'intimazione stragiudiziale*, e di DALLA MASSARA, *Postilla. Per il ripristino di alcune linee di coerenza sistematica dopo la coppia di pronunce a Sezioni Unite in tema di vendita*).

(2) Si tratta di Cass. 26 settembre 2018, n. 23015, ord., in *Foro it.*, 2019, I, c. 1358 ss., con nota di MAGLIULO, *Alle Sezioni Unite la questione sul riparto degli oneri probatori nelle azioni di garanzia per vizi della cosa venduta*.

(3) In *Corr. giur.*, 2001, p. 1565 ss., con commento di MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*; in *Contr.*, 2002, p. 113 ss., con commento di CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*; in *Foro it.*, 2002, I, c. 769 ss., con nota di LAGHEZZA, *Inadempimento e onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 349 ss., con nota di MEOLI, *Risoluzione per inadempimento ed onere della prova*. Sulla medesima decisione, cfr., altresì, VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 707 ss.; VISINTINI, *La Suprema Corte interviene a dirimere un contrasto tra*

massime (in materia di materia di onere probatorio del creditore vittima dell'inadempimento), in *Contr. impr.*, 2002, p. 903 ss.; BUSONI, *Inesatto adempimento ed onere probatorio*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 787 ss.; MAGGIOLO, *Inadempimento ed oneri probatori*, in *Atti del Convegno per il cinquantenario della rivista. Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di una novellazione del Libro IV del Codice Civile nel momento storico attuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 165 ss.

(4) La regola, secondo Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, cit., trova applicazione anche nei casi di opposizione all'eccezione di inadempimento (potendo, il convenuto, limitarsi ad eccepire l'inadempimento dell'attore con riguardo a un'obbligazione diversa rispetto a quella in relazione alla quale è stata promossa l'azione).

(5) Cass. ord. 21 settembre 2017, n. 21927, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Vendita*, n. 18; Cass. 2 dicembre 2016, n. 24731, in *Arch. giur. circ.*,2017, 235 ss.; Cass. 20 settembre 2013, n. 20110, in *Rep. Foro it.*,2013, voce *Vendita*, n. 50; Cass. 17 maggio 2004, n. 9330, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Vendita*, n. 85 (con specifico riguardo all'onere di dimostrare che i vizi derivano da cause successive alla conclusione della vendita: cfr., *infra*, § 6).

(6) Cass. 29 gennaio 2000, n. 1031, in *Rep. Foro it.*,2000, voce *Vendita*,n. 62; Cass. 10 settembre 1998, n. 8963, in *Rep. Foro it.*,1998, voce *Vendita*,n. 58; Cass. 19 ottobre 1994, n. 8533, in *Rep. Foro it.*,1994, voce *Vendita*,n. 54; Cass. 18 luglio 1991, n. 7986, in *Rep. Foro it.*,1991, voce *Vendita*,n. 54; Cass. 11 agosto 1990, n. 8194, in *Rep. Foro it.*,1990, voce *Vendita*,n. 65; Cass. 5 agosto 1985, n. 4388, in *Rep. Foro it.*,1985, voce *Vendita*,n. 81.

(7) Cass. 31 luglio 2017, n. 18947, in *Rep. Foro it.*,2017, voce *Vendita*,n. 19; Cass. ord. 30 marzo 2017, n. 8285, non massimata; Cass. 16 febbraio 2015, n. 3042, non massimata; Cass. 25 settembre 2013, n. 21949, in *Rep. Foro it.*,2013, voce *Vendita*,n. 48; Cass. 26 luglio 2013, n. 18125, in *Rep. Foro it.*,2013, voce *Vendita*,n. 51; Cass. 12 giugno 2007, n. 13695, in *Rep. Foro it.*,2007, voce *Vendita*,n. 60.

(8) Idea ispirata dalle celebri pagine di MENGONI,*Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, p. 3 ss.

(9) AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 132.

(10) Qualora si diano ragioni - come nel caso della vendita di cosa generica o di cosa futura - che impediscono di ricondurre all'accordo immediati effetti reali e lo scambio resti fuori dall'àmbito di operatività del principio del consenso traslativo, il rimedio per la presenza dei vizi tende a rinvenirsi nella responsabilità ordinaria del venditore per l'inadempimento dell'obbligazione prevista dall'art. 1476 n. 2 c.c.: cfr., sul punto, LUMINOSO, *La compravendita*[9], Torino, 2018, p. 265 s.; CALVO,*Luci e ombre nella cornice del congedo dalla garanzia edilizia*, cit., p. 1533, testo e nota 10, e 1535 s.; PAGLIANTINI,*Redibitoria ed onere della prova nel canone delle S.U. 11748/2019: ritorniamo ad Ascarelli!*, p. 107 s. (che critica la linea seguita dalla sentenza in commento in tema di garanzia per i vizi nella vendita di cose generiche).

(11) Cfr. NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Europa e dir. priv.*, 2003, p. 534; AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 138.

(12) MENGONI,*Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*,1953,I, p. 10. Sul tema della incompatibilità tra obbligazione e garanzia nella vendita è tornato, in tempi più recenti, PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, p. 245 ss. e 282 ss. (anche ID., *La garanzia nella vendita: durata e fatti costitutivi delle azioni edilizie*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 2020, p. 1116 ss.).

(13) MIRABELLI,*Dei singoli contratti*, *Artt. 1470-1765 c.c.*[3], in *Comm.* Utet, Libro IV, 3, Torino, 1991, p. 69 e 90 s.; GRASSI, *I vizi della cosa venduta nella dottrina dell'errore. Il problema dell'inesatto adempimento*, Napoli 1996, p. 83.

(14) MARTORANO, *La tutela del compratore*, Napoli, 1959, p. 177 ss. e 212 ss.

(15) SALV.ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*,in *Tratt. dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1960, 84; VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, p. 173 ss.

(16) Con varietà d'accenti, GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, VII, 1, Torino 1937, p. 88 ss.; DI MAJO, *L'esecuzione del contratto*, Milano 1967, p. 294 ss.; TUCCI,

voce *Garanzia*, in *Dig. IV, Disc. priv., Sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 583 ss.; GALGANO, voce *Vendita (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano 1993, p. 491 s.

(17) LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1995, p. 119; ID.,*Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 843 s.; ID., *La compravendita*, cit., p. 264.

(18) RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXIII, Milano, 1962, p. 631.

(19) Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 758; CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, I, *Dai fondamenti storico-comparativi alla disciplina codicistica sulle garanzie*,Napoli, 2007, p. 211 ss.

(20) LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, cit., 853; ID., *La compravendita*, cit., 266 ss.; CORRIAS, *La garanzia in generale*, in BUONOCORE,LUMINOSO E FAUCEGLIA (A CURA DI), *Codice della vendita*[4], Milano, 2018, p. 637 ss.

(21) LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., 119 e 142; ID., *La compravendita*, cit., p. 266 ss.

(22) Le Sezioni Unite - osserva PAGLIANTINI, *Redibitoria ed onere della prova nel canone delle S.U. 11748/2019: ritorniamo ad Ascarelli!*,cit., p. 118 - "lasciano intravedere una 'terra di nessuno' contesa tra una garanzia contro un rischio ed un vincolo di risultato, scisso da un'attività del debitore, la cui forma manifestativa è spogliata dei panni canonici di una 'obbligazione'". Giova peraltro dare conto di come, appena qualche mese dopo, con la sentenza n. 18672 dell'11 luglio 2019, cit., le medesime Sezioni Unite siano tornate sul tema con riguardo al diverso profilo dell'interruzione della prescrizione annuale *ex* art. 1495 c.c., da un lato, richiamandosi alla sentenza n. 11748/2019 e qualificando la responsabilità per vizi come "contrattuale ma non corrispondente del tutto a quella ordinaria", dall'altro, rinnovando la tesi della garanzia come promessa obbligatoria del venditore: "quando si avvale della 'garanzia'" - si legge in Cass. 18672/2019 - "il compratore fa valere l'inadempimento di una precisa obbligazione del venditore (contemplata dall'art. 1476 c.c. n. 3)": in proposito, cfr. LUMINOSO, *Due pronunce contrastanti delle sezioni unite sulla natura della garanzia per vizi nella vendita (e sui riflessi in materia di onere della prova e prescrizione)*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 1861 ss.; e, ancora, PAGLIANTINI, *Tra equivoci dogmatici e miraggi: l'interruzione della prescrizione edilizia secondo Cass. 1862/2019*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 146 s.

(23) Una differente lettura è offerta BIANCA,*La vendita e la permuta*[2], in *Tratt. Vassalli*, VII, 1, Torino 1993, p. 708 ss.; CUBEDDU,*Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 167; MANIACI,*Rimedi e limiti di tutela dell'acquirente*, Pisa, 2018, p. 57 ss. e 124.

(24) Diverso è il caso del difetto successivo alla vendita ma anteriore alla consegna: il venditore sarebbe tenuto a risponderne - come nelle ipotesi descritte *retro*, *sub* nota 10 - a titolo di responsabilità ordinaria, per inadempimento dell'obbligo di custodire e consegnare la cosa: cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 638.

(25) Cfr. CALVO,*Luci e ombre nella cornice del congedo dalla garanzia edilizia*, cit., spec. p. 1536 s.

(26) Il rimedio risolutorio come conseguenza della oggettiva mancata attuazione del programma negoziale è previsto, al di fuori della disciplina dei contratti, per l'inadempimento del legato modale. La risoluzione della disposizione testamentaria modale sembra prescindere dal contegno colposo dell'onerato: essa è disposta dall'art. 649 c.c. come rimedio per il caso in cui il lascito in favore dell'onerato sia previsto con l'esclusivo fine che questi possa, adempiendo il modo, soddisfare l'interesse del testatore; e la mancata soddisfazione dell'interesse, qualora irreversibile, non può che consentire la risoluzione della disposizione testamentaria. Sia consentito, per l'argomentazione di questa tesi, il rinvio a PROTO, *Il modo*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, II, diretto da Bonilini, Milano, 2009, p. 1237, sulla scia di GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, II, p. 919 s. Diversamente, sul punto, opina la giurisprudenza, secondo la quale l'inadempimento del *modus* condurrebbe alla risoluzione soltanto ove imputabile a titolo di dolo o colpa grave (giustificandosi la gravità della colpa con la gratuità della prestazione): Cass. 9 giugno 1997, n. 5124, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 502.

(27) Poiché - ai sensi dell'art. 129, comma 2°, c.cons. - "idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo", "conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello",

muniti della qualità e delle "prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura", "idonei all'uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti".

(28) L'espressione è di AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 139.

(29) "Non più" - osserva AMADIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 140 - "l'accollo del rischio di un «essere», ma l'impegno a un «dover essere»".

(30) Cfr. ZACCARIA e DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo. Commento agli Artt. 1519 bis - 1519 nonies del Codice Civile introdotti con il d.legisl. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*,Padova, 2002, 37 s.; AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 880; ID., *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 140; SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, p. 561 s.; DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*,2005, p. 360 s.; CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, *Il regime delle «garanzie» nelle vendite al consumo*, Napoli 2007, p. 158 ss.; DE FRANCESCHI, *La vendita di beni di consumo: difetti di conformità e responsabilità del professionista*, in ROPPO e BENEDETTI (a cura di), *Trattato dei contratti*, V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 212 ss.; LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 379 ss. In senso contrario, NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita di beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*,2003, p. 547 s.; MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 1029 s.; PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 578 ss.; ID., *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., p. 324 ss. e 343 ss.; NIVARRA, *I rimedi specifici*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 184 s.; ID.,*Rimedi: un nuovo ordine del discorso civilistico?*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 584.

(31) La disciplina relativa alla vendita dei beni di consumo è stata introdotta - prima con gli artt. 1519 *bis* c.c., poi con gli artt. 128 ss. c.cons. - con il fine di dare attuazione alla dir. 1999/44/CE. Tale direttiva sarà abrogata, dal 1° gennaio 2022, ai sensi dell'art. 23 della dir. 2019/771/UE, la quale trova applicazione ai contratti di vendita di beni di consumo, inclusi quelli che presentino elementi digitali, e alla quale i singoli Stati sono chiamati a dare attuazione entro il 1° luglio 2021. Sulla linea dell'art. 5, par. 3, dir. 1999/44/CE, recepito dal richiamato art. 132, comma 3°, c.cons., l'art. 11, par. 1, dir. 2019/771/UE dispone che il "difetto di conformità che si manifesta entro un anno dal momento in cui il bene è stato consegnato, si presume che fosse sussistente al momento della consegna del bene, salvo prova contraria o che la presunzione sia incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità". In tema di onere della prova circa il difetto di conformità, dunque, la nuova direttiva innova la precedente soltanto con riguardo al tempo (portato da sei a dodici mesi) in cui opera la presunzione.

(32) Cfr. BOCCHINI, *Art. 132*, in BIANCA (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 517 s.; PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, cit., p. 583; VILLA, *L'onere di provare il vizio della cosa venduta: un'occasione per una nuova meditazione sulla prova dell'inadempimento*, cit., p. 760 s.; FACCIOLI,*La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (dir. (UE) 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 274 s; PAGLIANTINI,*Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata della Dir. Ue 2019/771*, in *Giur. it.*, 2020,p. 222 s., testo e nota 49. In senso contrario, ZACCARIA e DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo. Commento agli Artt. 1519 bis - 1519 nonies del Codice Civile introdotti con il d.legisl. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*, cit., p. 119 s.; PATTI,*Tutela effettiva del consumatore nella vendita: il caso "Faber"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 15; AZZARRI, *Integrazione delle fonti ed effettività delle tutele nella vendita dei beni di consumo*, in *Contratti*, 2015, p. 1094.

(33) Ampie riserve, con riguardo all'estensione della regola a questa ipotesi, in MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*, cit., p. 1579; CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*, cit., p.

120; VILLA, *L'onere di provare il vizio della cosa venduta: un'occasione per una nuova meditazione sulla prova dell'inadempimento*, cit., p. 753 e 762 ss.

(34) È la tesi di BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*[2], *sub* artt. 1218-1229, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 175; MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1096 s.; CARNEVALI, in LUMINOSO,CARNEVALI e COSTANZA, *Della risoluzione per inadempimento*, I, 1, *sub* artt. 1453-1454, in *Comm Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1990, p. 74.

(35) DE CRISTOFARO, *Mancata o inesatta prestazione e onere probatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 595.

(36) Il regime probatorio dell'inadempimento trova applicazione nell'ipotesi in cui la prestazione sia stata rifiutata dal creditore. I rischi del rifiuto sono bene illustrati da DE CRISTOFARO, *Mancata o inesatta prestazione e onere*, cit., p. 597 s.

(37) Su questa linea, Cass. 9 agosto 2013, n. 19146, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Appalto*,n. 50 (con riguardo all'appalto) e Cass. 10 febbraio 2017, n. 3548, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Locazione*,n. 91 (con riguardo alla locazione), richiamate nella motivazione della sentenza in commento.

(38) Cfr. CALVO,*Luci e ombre nella cornice del congedo dalla garanzia edilizia*, cit., p. 1537.

(39) Il tema è posto da MAZZARIOL, *L'onere della prova nella garanzia per vizi della vendita: il problema irrisolto del riparto probatorio del momento genetico del vizio*, cit., p. 451 ss.; PAGLIANTINI, *Redibitoria ed onere della prova nel canone delle S.U. 11748/2019: ritorniamo ad Ascarelli!*,cit., p. 108 ss.

(40) Presente in giurisprudenza sin dagli anni '50 del secolo scorso: v. già Cass. 14 febbraio 1952, n. 389, in *Rep. Foro it.*, 1952, voce *Prova civile*, n. 4, la quale - sebbene aderisca all'indirizzo che, nell'azione di risoluzione per inadempimento, reputa il creditore gravato dall'onere di provare l'inadempimento - distingue tra obbligazioni di fare e obbligazioni di dare, affermando che nelle seconde l'onere probatorio incomberebbe sul debitore perché "la prova è, di regola, nelle sue mani". Tra le decisioni più recenti, v. Cass. 15 settembre 2020, n. 19103, in *Rep. Foro. it.*, 2020, voce *Comune*, n. 180; Cass. 12 maggio 2020, n. 8811, in *Rep. Foro. it.*, 2020, voce *Responsabilità civile*, n. 57; Cass. 9 gennaio 2020, n. 297, in *Rep. Foro. it.*, 2020, voce *Obbligazioni in genere*, n. 37; Cass. 17 luglio 2019, n. 19190, in *Rep. Foro. it.*, 2019, voce *Tributi in genere*, n. 938; Cass. 11 novembre 2019, n. 28985, in *Rep. Foro. it.*, 2019, voce *Sanità pubblica e sanitari*, n. 419; Cass. 4 gennaio 2019, n. 87, in *Giur. it.*, 2020, p. 101 ss.; oltre alle sopra richiamate Cass. 10 febbraio 2017, n. 3548, cit.; Cass. 9 agosto 2013, n. 19146, cit.; Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, cit.

(41) Cfr., con varietà d'accenti, MAZZAMUTO,*L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978; ID., *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 585 s.; ID. (a cura di), *Forme e tecniche di tutela, Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, 1989, *passim*; DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, cit., p. 341 ss.; ID., *Adempimento e risarcimento nella prospettiva dei rimedi*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 1 ss.; ID., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 289 ss.; ID., *Rimedi e dintorni*,in *Eur. dir. priv.*, 2015, 703 ss.; VETTORI(a cura di), *Remedies in Contract*, Padova, 2008, *passim*; MESSINETTI, *La sistematica rimediale*,in MAZZAMUTO (a cura di), *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*,Napoli, 2012, p. 103 ss. Sul tema è tornato SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*,in GRISI (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti. Omaggio a Salvatore Mazzamuto a trent'anni dal convegno palermitano*, Napoli, 2019, p. 149 ss.

(42) VETTORI, *Il contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 787 ss. (e, con il titolo *Il contratto giusto nell'ordine costituzionale europeo*, in *Il contratto europeo fra regole e principi*,Torino, 2015, da cui si cita: p. 165).

(43) VETTORI, *Il contratto giusto nell'ordine costituzionale europeo*, cit., 165; v. anche ID., *La giurisprudenza come fonte del diritto privato?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 869 ss.

(44) DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*,in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 301.

(45) Cfr. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, cit., p. 345; VETTORI, *La giurisprudenza come fonte del diritto privato?*, cit., p. 876, il quale osserva come il "diritto applicato in base a regole e princìpi concorre sempre più con la funzione legislativa non fosse altro perché i diritti e le

tutele devono essere ricercate, in via interpretativa, in un sistema plurale di fonti dove sono centrali la Costituzione e le Carte europee e sovranazionali".

(46) L'invito a compiere la "analisi di ogni singolo principio, riconosciuto come tale, per fissare la sua origine e il suo fondamento operativo, sino a indicare come e in che modo da esso può trarsi un modello di decisione che integri o in certi casi sostituisca una regola che non c'è o non è adeguata o effettiva" è in VETTORI, *Regole e principi. Un decalogo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 124. Cfr., sul punto, PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004, p. 72 (secondo la quale il principio di effettività incide "sui mezzi di tutela giurisdizionale per correggere in via interpretativa i difetti di previsione normativa disseminati nel sistema"); MAZZAMUTO, *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, cit., p. 587 ss.; ORIANI,*Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008, p. 11 ss.; PERLINGIERI,*Il "giusto rimedio" nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 6 ss.; DALFINO,*Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 907; PROTO PISANI, *Il principio di effettività nel processo civile italiano*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 825 ss.; DI MAJO, *Rimedi e dintorni*, cit., p. 703 ss.; PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale e principio di effettività*, in *Pers. merc.*, 2015, 4, p. 112 ss.; ADDIS,*Sulla distinzione fra norme e principi*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 1019 ss.

(47) È l'idea di "semplificazione" accolta da PATTI,*Prove, sub* artt. 2697-2739, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2015, p. 145.

(48) Cfr. MAZZARIOL, *L'onere della prova nella garanzia per vizi della vendita: il problema irrisolto del riparto probatorio del momento genetico del vizio*, cit., p. 461 ss., il quale reputa sussistere una presunzione di anteriorità del vizio alla vendita alla luce dei criteri di 'vicinanza della prova' e di 'normalità'.

(49) Cfr. MAZZARIOL, *L'onere della prova nella garanzia per vizi della vendita: il problema irrisolto del riparto probatorio del momento genetico del vizio*, cit., p. 462 s.

(50) Cfr. BESSO MARCHEIS,*La vicinanza della prova*,in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 16, 2015, p. 109. Il richiamo all'art. 24 Cost. per ancorarvi l'effettività della tutela è criticato da CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 195, nota 245: nella specie - denuncia l'a. - "si inocula nel principio della tutela giurisdizionale dei diritti una effettività che o è un truismo (la tutela è tale solo se la legge la preveda, e quando la legge la preveda va attuata nei modi e nei limiti che le legge le assegna) o è un'indebita aggiunta".

(51) "I giudici" - osserva IRTI,*Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, p. 68 - "salgono dalle norme legislative a gradi più alti, norme costituzionali e norme europee; e dalle norme toccano le cime dei *valori*. La completezza dei valori subentra alla completezza della legge" (il corsivo è dell'a.); cfr., anche ID.,*Un diritto incalcolabile*,in *Riv. trim. dir. civ.*,2015, p. 11 ss. (e in *Un diritto incalcolabile*,Milano, 2016, p. 3 ss., da cui si cita: p. 12 ss.); ID.,*Riconoscersi nella parola. Saggio giuridico*,Bologna, 2020, p. 142 ss.

(52) Rileva BESSO MARCHEIS,*La vicinanza della prova*,cit., p. 110, nota 69 - sulla linea di BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953, p. 449, nota 159 - come, conferendogli il potere di scegliere la parte cui deferire il giuramento, il legislatore consente al giudice "di non applicare, a sua discrezione, la regola di giudizio e così di mutare la situazione delle parti rispetto alla prova".

(53) Cfr. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., p. 465 ss. Di "norma in bianco", a proposito dell'art. 2697 c.c., discorreva già SACCO,*Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto*,in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 420.

(54) Cfr. AZZARRI,*Integrazione delle fonti ed effettività delle tutele nella vendita dei beni di consumo*, cit., p. 1092 s.;MAZZARIOL, *L'onere della prova nella garanzia per vizi della vendita: il problema irrisolto del riparto probatorio del momento genetico del vizio*, cit., p. 465 s.; ma già RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 830; GRECO e COTTINO, *Della vendita*[2], *sub* art. 1470-1547, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 286.

(55) La distinzione tra fonti di prova in senso stretto e fonti di presunzione è in CARNELUTTI, *La prova civile. Parte generale. Il concetto giuridico della prova*[2], Roma, 1947, p. 106 ss.

(56) Sulle modalità di conversione del fatto costitutivo in fatto presunto, al fine di garantire l'effettività del diritto alla prova, si sofferma VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, cit., p. 371 ss.

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

MAGISTRATURA
Corsi in VIDEOCONFERENZA Italia
I Docenti a casa tua!
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

Riv. Dir. Civ., 2020, 4, 902 (commento alla normativa)

L'INTERRUZIONE DEL TERMINE PRESCRIZIONALE DEL DIRITTO DEL COMPRATORE "ALLA GARANZIA PER VIZI"

GIOVANNI DE CRISTOFARO[(*)] - Prof. ord. dell'Università di Ferrara

c.c. art. 1494

c.c. art. 1495

Con la sentenza n. 18672 dell'11 luglio 2019 le sezioni unite della Corte di Cassazione hanno stabilito che il termine annuale di prescrizione del "diritto alla garanzia" spettante al compratore che scopra, nella cosa ricevuta in consegna in esecuzione del contratto di compravendita, un vizio "occulto" all'epoca della stipulazione del contratto, può essere interrotto anche con un atto meramente stragiudiziale. Il contributo si prefigge l'obiettivo, per un verso, di inquadrare questa pronuncia nel contesto della complessiva evoluzione degli orientamenti assunti dalla nostra giurisprudenza in relazione alla tematica della responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene consegnato al compratore in esecuzione del contratto di compravendita, per altro verso di individuare le questioni che la sentenza ha lasciato irrisolte e appaiono dotate di considerevole rilevanza, sia teorica che pratica, proprio in ragione della posizione assunta dalla Corte.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La pronuncia delle sez. un. come tassello dell'opera di complessiva, graduale riscrittura della disciplina codicistica della responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene alienato condotta dalla giurisprudenza italiana posteriormente all'entrata in vigore del codice civile del 1942. - 3. Le tappe principali di questo processo: l'elaborazione della categoria dell'*aliud pro alio* in senso ampio. - 4. Il consolidamento del solco creato dal legislatore fra responsabilità per mancanza di qualità e responsabilità per vizi. - 5. Il risarcimento del danno di cui all'art. 1494 c.c. nell'interpretazione giurisprudenziale e il regime della prescrizione della relativa pretesa. - 6. La prescrizione del "diritto alla garanzia" per vizi e le cause di interruzione e sospensione del decorso del relativo termine. L'approdo delle sez. un. - 7. Le questioni irrisolte inerenti alla interruzione per atto stragiudiziale del "diritto alla garanzia per vizi". - 8. La potenziale *vis expansiva del dictum* della Corte al di fuori dei ristretti limiti dell'istituto della garanzia per vizi nella compravendita disciplinato dal c.c.

1. - In queste mie brevi note non pretenderò di prendere posizione in merito alle soluzioni interpretative accolte dalla sentenza n. 18672 dell'11 luglio 2019 delle sezioni unite della Corte di Cassazione[(1)], sulle argomentazioni addotte a sostegno delle stesse e sulla ricostruzione della natura e dei contenuti della garanzia per vizi che ne costituisce il presupposto giustificativo, profili già approfonditi criticamente dagli autorevoli commentatori della sentenza[(2)].
Mi limiterò, per contro, ad inquadrare questo intervento giurisprudenziale nel contesto della complessiva evoluzione degli orientamenti assunti dalla nostra giurisprudenza in relazione alla tematica della responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene consegnato al compratore in esecuzione del contratto di compravendita, provando ad individuare le questioni che la sentenza ha lasciato irrisolte e appaiono dotate di considerevole rilevanza, sia teorica che pratica, proprio in ragione della posizione assunta dalla Corte.

2. - Che la disciplina codicistica della responsabilità del venditore per i difetti materiali della prestazione traslativa, affidata ai due regimi paralleli e distinti della garanzia per i vizi manifestatisi nel bene e della responsabilità per la riscontrata mancanza di qualità essenziali o promesse nel bene consegnato al compratore, sia, per un verso, sproporzionatamente ed ingiustificatamente sfavorevole al compratore e, per altro verso, del tutto obsoleta ed inadeguata alle odierne caratteristiche ed esigenze delle contrattazioni, soprattutto relative a cose mobili, è dato ampiamente ed unanimemente riconosciuto, che non merita in questa sede di essere ulteriormente approfondito.

Altrettanto noto e pacifico è che il principale profilo di criticità di questa disciplina - nell'ottica della posizione contrattuale del compratore - è rappresentato dalle regole "speciali" dettate dall'art. 1495 c.c. in materia di decadenza e prescrizione dei diritti spettanti al compratore che scopra un vizio nel bene ricevuto in consegna (regole direttamente applicabili anche alla fattispecie della mancanza di qualità promesse o essenziali, in virtù del richiamo espresso operato dal comma 2 dell'art. 1497 c.c.).

Proprio per porre rimedio a questi profili di criticità e a questi indiscutibili - e sempre più evidenti - deficit contenutistici e strutturali, la giurisprudenza italiana ha avviato e condotto sin dai primi anni successivi all'entrata in vigore del c.c. del 1942 un'opera di graduale e profonda riscrittura della disciplina codicistica, effettuata primariamente (ma non sempre coerentemente) al fine di

riequilibrare l'assetto dei reciproci diritti ed obblighi delle parti, assicurando al compratore una protezione assai più ampia ed incisiva rispetto a quella testualmente prevista dalle disposizioni del codice civile: un fine che sembra costituire l'unico principio ispiratore autenticamente comune alla stragrande maggioranza delle soluzioni ermeneutiche integrativo-correttive volta per volta elaborate ed adottate dalla Suprema Corte, a sostegno delle quali sono state via via addotte le più variegate ed eterogenee argomentazioni tecniche e sistematiche, non di rado contraddittorie ed ambigue e certamente inidonee a fornire un fondamento solido e sicuro ad una ipotetica ricostruzione del regime normativo della responsabilità del venditore per difetti materiali della cosa alienata in termini diversi e innovativi rispetto a quelli che connotavano il disegno ordito dal legislatore codicistico del 1942.

Per ragioni che non mi sono mai apparse del tutto chiare, l'unico aspetto della disciplina delineata nel 1942 al quale la S.C. è sempre rimasta incrollabilmente fedele è la totale preclusione della possibilità, per il compratore, di pretendere la sostituzione e/o la riparazione del bene rivelatosi affetto da vizi o privo delle qualità promesse o essenziali: una preclusione costantemente e pervicacemente ribadita, nella sua rigorosa rigidità[3], sia in termini generali, sia con specifico riguardo alle compravendite di cose mobili generiche, nonostante per queste ultime l'art. 1178 c.c. offrisse un facile appiglio per fondare una soluzione di segno diverso (tutt'altro che implausibile sul piano sistematico) e, soprattutto, la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di merci, la direttiva 99/44/CE e l'evoluzione della normativa interna di molti Stati nazionali abbiano imboccato una direzione diametralmente opposta.

Per il resto, praticamente nessun aspetto della disciplina contenuta negli artt. 1492-1497 è stato risparmiato dall'opera di revisione, integrazione e correzione svolta con graduale ed implacabile regolarità dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

3. - La prima, e senza dubbio più importante, innovazione è stata apportata attraverso l'indiscriminato allargamento dei confini della fattispecie del c.d. *aliud pro alio datum*, che ha condotto ad assoggettare al relativo regime normativo (sottraendole agli artt. 1490-1497 c.c.) una notevole quantità di fattispecie a rigore riconducibili alla nozione di vizio o mancanza di qualità, attraverso un *escamotage* argomentativo fin troppo scopertamente dotato di natura squisitamente equitativa.

Affermando[4] che ricorre un *aliud pro alio* non soltanto quando il compratore riceve in consegna una cosa di identità diversa rispetto alla cosa (specifica) pattuita ovvero appartenente ad un *genus* diverso da quello concordato dalle parti (di una vendita di cosa generica), ma anche quando la cosa ricevuta in consegna dal compratore, pur essendo proprio quella da lui acquistata (e quindi trasmessagli in proprietà) ovvero appartenendo proprio al *genus* pattuito, si palesa affetta da vizi, difetti materiali, mancanza di qualità a tal punto gravi ed incidenti sulla sua utilità e funzionalità da renderla sostanzialmente diversa da quella pattuita/dovuta (in quanto insuscettibile di essere adibita alla destinazione economica contrattualmente prevista o presupposta dalle parti), la S.C. ha di fatto creato i presupposti per l'attuazione di una consistente riduzione dell'effettivo ambito di applicazione degli artt. 1490-1497 c.c. e per l'avvio di una estenuante ed interminabile discussione dottrinale e giurisprudenziale in merito alla puntuale ed esatta definizione della linea di demarcazione fra difetti materiali integranti un *aliud pro alio* (in senso ampio) e difetti materiali integranti la fattispecie del vizio o della mancanza di qualità: una questione di importanza cruciale, in considerazione del fatto che l'acquirente che si veda consegnare un *aliud pro alio* può pretendere la condanna del venditore all'esatto adempimento ovvero richiedere la risoluzione del contratto *ex* art. 1453 c.c. (salvo in ogni caso il diritto al risarcimento del danno sofferto), senza essere gravato da oneri di denuncia e potendo contare sulla durata ordinaria decennale del termine di prescrizione dei relativi diritti.

4. - Quanto poi al rapporto fra la fattispecie del vizio e quella della mancanza di qualità, lungi dall'imboccare la via saggiamente suggerita dalla dottrina più autorevole - che, nella piena consapevolezza della sostanziale impossibilità di distinguere con chiarezza i confini fra la nozione di "vizio che rende la cosa inidonea all'uso cui è destinata" e la nozione di "mancanza di qualità essenziali per l'uso cui la cosa è destinata", aveva auspicato che le differenze testualmente sussistenti fra i regimi normativi previsti dal c.c. per l'una e per l'altra fattispecie venissero superate in via interpretativa onde pervenire alla elaborazione di un regime unitario, che rendesse irrilevante (ai fini della definizione dei presupposti della responsabilità del venditore e della disciplina dei diritti del compratore) la classificazione di un difetto come vizio o come mancanza di qualità essenziale - la S.C. ha fatto tutto il possibile per scavare un solco incolmabile fra il regime normativo della responsabilità per vizi e quello della responsabilità per mancanza

di qualità, differenziandoli nei presupposti, nell'inquadramento sistematico e nella regolamentazione, con ciò contribuendo ad aggravare ulteriormente (ed inutilmente) le conseguenze della scelta sciagurata del legislatore del 1942 di includere nell'ambito di operatività dell'art. 1497 c.c., accanto alle qualità "promesse", anche le qualità "essenziali".

Emblematica, in questo senso, è la recente pronuncia n. 33149 del 16 dicembre 2019, la quale ha ribadito che alle due "distinte categorie dei vizi e della mancanza di qualità" corrispondono, a tutela del compratore, due "azioni diverse": da un lato, l'azione redibitoria, che appresta una garanzia in senso tecnico ed ha la finalità di assicurare l'equilibrio contrattuale in attuazione del sinallagma funzionale indipendentemente dalla colpa del venditore; dall'altro, l'azione di risoluzione del contratto per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c., che "rientra nella disciplina ordinaria degli inadempimenti contrattuali" e "postula che l'inadempimento posto a base della domanda di risoluzione e/o di risarcimento del danno sia imputabile a colpa dell'alienante ed abbia non scarsa importanza"[5].

Dunque, nell'ottica della S.C., profondamente diversi sono i presupposti, positivi e negativi, della responsabilità del venditore di cosa che si rivela affetta da vizi o priva di qualità essenziali o promesse. Affinché il venditore possa essere chiamato a risponderne, infatti, la mancanza di qualità (promessa o essenziale) dev'essere imputabile a "colpa" del venditore e deve sostanziarsi in un inadempimento di "non scarsa importanza"[6], presupposti cui non è invece subordinato il "diritto alla garanzia" spettante al compratore di una cosa nella quale si manifesti un vizio. Per converso, la conoscenza o riconoscibilità del difetto materiale all'epoca della stipulazione del contratto, che preclude l'insorgenza del diritto alla garanzia per vizi in capo al compratore ai sensi dell'art. 1491 c.c.[7], non impedisce al compratore di chiedere la risoluzione quando si tratti di mancanza di qualità promesse o essenziali[8].

Diversi, inoltre, sono i diritti spettanti *ex lege* al compratore che scopra la mancanza di qualità: sia nel senso che al compratore non competono (in alternativa alla risoluzione del contratto) né l'azione di riduzione del prezzo[9] né l'azione di condanna all'esatto adempimento di cui all'art. 1453 c.c.[10], sia nel senso che al compratore spetta non la "speciale" azione redibitoria di cui all'art. 1492 c.c., bensì "il diritto di ottenere la risoluzione del contratto secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento" (così, testualmente, il comma 1 dell'art. 1497 c.c.).

Ne dovrebbe a rigore derivare che al suddetto diritto di ottenere la risoluzione del contratto dovrebbero applicarsi (in via diretta, e in quanto compatibili con le peculiarità della fattispecie) tutte le disposizioni contenute negli artt. 1453-1458 c.c., mentre non dovrebbero trovare applicazione le regole speciali dettate per la (sola) azione redibitoria, e segnatamente quelle contenute nell'art. 1492, comma 3[11] e nell'art. 1493 c.c.

Quanto poi al risarcimento del danno, se è indubbio che il compratore di cosa che si riveli priva di qualità promesse o essenziali abbia diritto al risarcimento dei danni sofferti in ragione della riscontrata mancanza della qualità contrattualmente dovuta, non è meno dubbio - se si vuol essere coerenti con la ricostruzione della responsabilità per mancanza di qualità proposta dalla S.C. - che tale risarcimento dovrebbe considerarsi assoggettato non allo speciale regime delineato dall'art. 1494 c.c., bensì - ed in via esclusiva - ai principi generali di cui agli artt. 1218 ss.[12].

Soltanto l'onere di denunciare il vizio entro otto giorni dalla scoperta a pena di decadenza e di esercitare il diritto entro un anno dalla consegna del bene a pena di prescrizione costituiscono elementi autenticamente comuni[13] alle due fattispecie e forme di responsabilità[14]. Con un'importante precisazione, però: che nel caso di mancanza di qualità essenziali o promesse non può parlarsi di decadenza dal (o prescrizione del) "diritto alla garanzia", ma soltanto - e direttamente - di decadenza dal (o prescrizione del) diritto alla risoluzione del contratto *ex* art. 1453 c.c.

5. - Con specifico riguardo alla garanzia per vizi, la giurisprudenza ha poi assunto un orientamento che, pur non trovando alcun fondamento nella formulazione testuale dell'art. 1494 c.c., non è mai stato messo in discussione.

In primo luogo, infatti, è assolutamente pacifico in giurisprudenza[15] che l'onere di denuncia ed il termine prescrizionale breve annuale di cui all'art. 1495 c.c., pur essendo esplicitamente riferiti al (solo) "diritto alla garanzia", trovino applicazione anche al diritto al risarcimento dei danni di cui all'art. 1494 c.c.

Tale affermazione viene costantemente (e apoditticamente) ribadita nonostante quest'ultimo diritto abbia natura, fondamento e presupposti profondamente diversi (come pure la stessa

giurisprudenza riconosce). Trattasi infatti di un diritto di credito (e non di un diritto potestativo) per la cui insorgenza non è sufficiente che - sin dal momento della conclusione del contratto - esistesse nella cosa un vizio (non conosciuto né riconoscibile dall'acquirente[16]), essendo altresì necessario che - sempre nel momento della formazione del consenso - tale vizio fosse noto al venditore o quantomeno fosse stato da quest'ultimo colpevolmente ignorato[17]. Così, mentre le azioni edilizie hanno - sono parole della S.C. - esclusivamente la "finalità di assicurare l'equilibrio contrattuale in attuazione del sinallagma funzionale, indipendentemente dalla colpa del venditore", l'azione risarcitoria di cui all'art. 1494 ha la precipua (e diversa) funzione di porre il compratore medesimo nella situazione economica complessiva in cui si sarebbe trovato se il bene consegnato fosse stato immune da vizi, sanzionando la condotta scorretta (aver taciuto l'esistenza di un vizio a lui noto) o negligente (aver omesso di adottare gli accorgimenti e le misure che gli avrebbero consentito di rilevare l'esistenza del vizio colpevolmente ignorato)[18] tenuta dal venditore anteriormente e contestualmente allo scambio dei consensi costitutivi del negozio di compravendita. Per quale ragione anche questo diritto debba soggiacere allo speciale regime normativo contemplato dall'art. 1495 c.c. per un diritto diverso (il "diritto alla garanzia"), nonostante l'art. 1494 c.c. (diversamente dal comma 2 dell'art. 1497 c.c.) non richiami espressamente il citato art. 1495 c.c., non è invero del tutto chiaro, e non pare trovare una spiegazione pienamente convincente (naturalmente, se si accetta la premessa da cui muove la S.C., e cioè che quella contemplata dall'art. 1490 sia una "garanzia in senso tecnico" e non una obbligazione).
A ciò si aggiunga che in giurisprudenza è altrettanto pacifico (ed è forse proprio questo secondo assunto giurisprudenziale a costituire il vero fondamento giustificativo del primo) che il compratore il quale, nel bene ricevuto in consegna, scopra un vizio che era occulto all'epoca della stipulazione del contratto, possa - anziché far valere il "diritto alla garanzia" attraverso la redibitoria o l'estimatoria - limitarsi a pretendere il risarcimento del danno sofferto in ragione della riscontrata presenza di vizi nella cosa, facendo così valere (nel rispetto dei termini di cui all'art. 1495 c.c.) la pretesa risarcitoria di cui all'art. 1494 c.c. non in cumulo con uno dei due rimedi edilizi bensì - come suol dirsi - in via "autonoma" ed esclusiva[19].
L'impatto di questo orientamento sulla ricostruzione complessiva dell'istituto della garanzia per vizi è stato a mio avviso sottovalutato: pare infatti a rigore difficilmente spiegabile che un diritto di credito risarcitorio diverso - per natura, presupposti giustificativi e fondamento giuridico - dal "diritto alla garanzia" possa (non semplicemente aggiungersi ad esso, ma addirittura) sostituirlo integralmente, su iniziativa del solo compratore. Ciò può ammettersi infatti senza problema alcuno a fronte di un "ordinario" inadempimento contrattuale nonché (alla luce del modo in cui la qualifica la giurisprudenza) a fronte di una mancanza di qualità essenziale o promessa, poiché il presupposto giustificativo e fondativo del diritto alla risoluzione e del diritto al risarcimento del danno è in questi casi identico (inadempimento di una obbligazione *ex contractu* imputabile ad uno dei contraenti). Il diritto "alla garanzia" (destinato a declinarsi in diritto alla risoluzione del contratto o diritto alla riduzione del prezzo) e il diritto al risarcimento *ex* art. 1494 c.c. hanno tuttavia presupposti giustificativi e fondamenti diversi e - stante la ontologica impossibilità di "incorporare" il secondo nel contenuto del primo - non si vede come e perché il secondo dovrebbe poter "surrogare" integralmente il primo...

Quest'ultima opzione interpretativa giurisprudenziale non manca poi di riverberarsi in modo assai significativo (ed è davvero sorprendente che la S.C. nella sua pronuncia non ne abbia in alcun modo tenuto conto) proprio sul tema della prescrizione del "diritto alla garanzia", al quale ora arriveremo.

Se è vero infatti che il compratore può a sua libera ed insindacabile scelta decidere di limitarsi a far valere nei confronti del venditore in via autonoma - ed alternativa rispetto alle due azioni edilizie - il diritto al risarcimento del danno di cui all'art. 1494 c.c., poiché quest'ultimo diritto è un diritto di credito la cui prescrizione è sicuramente soggetta all'intero regime normativo dettato dall'art. 2943 c.c., già prima della pronuncia delle sez. un. del 2019 poteva e doveva senz'altro riconoscersi pienamente idoneo ad interrompere il termine prescrizionale di siffatta pretesa risarcitoria l'atto stragiudiziale scritto con il quale il compratore avesse richiesto al venditore di restituire in tutto o in parte la somma versata a titolo di corrispettivo del bene rivelatosi viziato, di risarcire il mancato guadagno cagionato dalla riscontrata presenza dei vizi e/o di versare ulteriori somme per il ristoro dei danni cagionati (a persone e/o cose diverse da quella venduta) dai vizi stessi.

La situazione in tal modo venutasi a creare, fino a quando ha retto l'ora abbandonato orientamento ermeneutico tradizionale (che negava l'attitudine di atti stragiudiziali a produrre l'effetto interruttivo della prescrizione del "diritto alla garanzia"), era pertanto la seguente: un atto stragiudiziale strutturalmente insuscettibile di interrompere la prescrizione dei diritti alla risoluzione del contratto e alla riduzione del prezzo risultava contemporaneamente idoneo ad interrompere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno. La interruzione della prescrizione dei due fondamentali diritti suscettibili di essere fatti valere dal compratore a fronte della scoperta di un vizio (diritto "alla garanzia" e diritto al risarcimento) obbediva così a regole diametralmente opposte: un esito a dir poco discutibile in un contesto nel quale si riconosceva (e tuttora si riconosce) la piena ed incondizionata "surrogabilità" del diritto "alla garanzia" con il diritto al risarcimento (esercitato in via autonoma)!

6. - Con specifico riguardo alla prescrizione del "diritto alla garanzia" per i vizi di cui all'art. 1495, va infine evidenziato che quello "assestato" con la recente pronuncia della sez. un. non è che l'ultimo colpo arrecato dalla S.C. alla impostazione concepita dal legislatore del 1942.

Già da tempo infatti la giurisprudenza - nonostante l'art. 2944 c.c. sia stato chiaramente formulato avendo riguardo ai soli diritti di credito - ammette che possa costituire idonea causa di interruzione della prescrizione annuale del diritto alla garanzia il comportamento del venditore che "riconosca" (non la mera esistenza dei vizi come dato fattuale, bensì) che, in ragione della (pre)esistenza dei vizi manifestatisi nella cosa consegnata, il compratore ha diritto alla garanzia ed è pertanto legittimato a farla valere nei suoi confronti[20]. Siffatto riconoscimento dell'altrui diritto, sempre per la giurisprudenza, non abbisogna peraltro di essere compiuto con dichiarazione espressa, ben potendo sostanziarsi in comportamenti concludenti: tale ad es. la condotta del venditore che, ricevuta la denuncia, accetti di prendere il bene in consegna per tentarne la riparazione od offrirne la sostituzione; tale altresì il comportamento del venditore che, ricevuta la denuncia del vizio, si limiti ad emettere una "nota di accredito" a beneficio del compratore.

Ancor più significativa è stata l'apertura operata con riguardo al tema della sospensione della prescrizione: si è ritenuto infatti[21] che laddove il venditore, nella piena consapevolezza dell'esistenza del vizio nella cosa offerta in vendita al compratore, l'abbia dolosamente occultata al compratore con artifici o raggiri, o anche solo dolosamente taciuta con intento decipiente e fraudolento, la prescrizione possa ritenersi sospesa ai sensi dell'art. 2941, n. 8, c.c. (ancorché quest'ultima disposizione si riferisca testualmente al debitore e al creditore e sia pertanto a rigore rivolta ai soli rapporti obbligatori e non alle situazioni di garanzia in senso tecnico).

Con queste premesse, l'approdo cui ha finito per pervenire la S.C. nella pronuncia resa a sezioni unite nel 2019 sull'attitudine di un atto scritto stragiudiziale ad interrompere la prescrizione del "diritto alla garanzia" appare un logico ed inevitabile corollario della opzione di fondo (di politica del diritto) compiuta dalla Corte nell'impostare la trattazione e la soluzione *dell'insieme delle questioni* interpretative ed applicative attinenti alla disciplina della responsabilità del venditore per difetti materiali della prestazione traslativa: la scelta di riequilibrare in via equitativa a vantaggio dei compratori - quale che sia il prezzo che si renda necessario pagare a tal fine in termini di coerenza sistematica e aderenza alla formulazione testuale delle disposizioni del codice civile - l'intero apparato delle regole codicistiche, ritenute, a torto o a ragione, immotivatamente e sproporzionatamente favorevoli ai venditori[22].

7. - Detto questo, rimangono molti nodi ancora da sciogliere.

In primis, quello relativo al rapporto fra "diritto alla garanzia" e diritto di risolvere il contratto o ridurre il prezzo: in quale momento, e con quali modalità, il primo si "converte" e trasforma in uno dei secondi? La pronuncia delle sez. un., in proposito, non fornisce indicazioni di sorta.

A prescindere, poi, dalle cause di interruzione del relativo termine prescrizionale, ci si deve chiedere: rimane fermo che risoluzione e riduzione sono diritti potestativi ad esercizio necessariamente giudiziale, sicché (salvo accordi transattivi, modificativi, novativi e/o solutori raggiunti dalle parti posteriormente alla denuncia del vizio) soltanto se viene pronunciata la sentenza costitutiva di accoglimento della relativa domanda giudiziale il rapporto contrattuale può considerarsi sciolto (redibitoria) e il venditore può considerarsi obbligato a restituire al compratore la porzione di corrispettivo colpita dalla riduzione (estimatoria)? La pronuncia delle sez. un. non prende esplicitamente posizione sul punto, ma un passaggio della stessa parrebbe lasciar intendere che la S.C., ammettendo la possibilità di una interruzione con atto stragiudiziale del termine prescrizionale, non abbia inteso mettere in discussione la necessaria giudizialità dell'atto (vero e proprio) di esercizio del diritto alla risoluzione del contratto o alla riduzione del

prezzo: si afferma infatti, a p. 18 della sentenza, che ".....anche questo argomento logico-sistematico conforta l'ammissibilità dell'interruzione della prescrizione con 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*".

Ciò posto, occorre ulteriormente chiedersi: quali sono la natura giuridica dell'atto stragiudiziale interruttivo della prescrizione del diritto alla garanzia e quale il contenuto che esso deve presentare per essere idoneo alla produzione dell'effetto interruttivo?

Posto che la costituzione in mora non è un atto ma un effetto giuridico che il codice civile riconnette al compimento di un determinato atto (o alla sussistenza di peculiari presupposti nei casi di mora c.d. *ex re*), e che tale atto (la "richiesta o intimazione scritta" di cui all'art. 1219, comma 1, c.c.) determina *ex lege* l'effetto della costituzione in mora del debitore a prescindere dalla circostanza che il suo autore abbia effettivamente inteso produrre quell'effetto attraverso il suo compimento, parrebbe potersi affermare con sufficiente certezza che anche l'atto stragiudiziale interruttivo della prescrizione del diritto alla garanzia per i vizi (al pari dell'atto "che valga a costituire in mora" il debitore cui fa riferimento l'art. 2943, comma 4, c.c., nonché del riconoscimento dell'altrui diritto di cui all'art. 2944 c.c.) sia un atto giuridico in senso stretto e non un atto negoziale.

Non sembra pertanto - diversamente da quanto lasciano trasparire alcuni passaggi della sentenza delle sez. un. - che esso debba necessariamente sostanziarsi in una manifestazione di volontà, e segnatamente della volontà di far valere la garanzia esercitando il relativo diritto (optando immediatamente ed inequivocabilmente per la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo ovvero rinviando ad un momento successivo la relativa scelta), potendo reputarsi sufficiente qualsivoglia atto volto a sollecitare il venditore ad attivarsi per "porre rimedio" al vizio manifestatosi nel bene consegnato all'acquirente, restituendo in tutto o in parte il prezzo pagato, e/o eliminando il vizio a sua cura e a sue spese mediante sostituzione e riparazione (prestazioni, queste ultime, che il venditore non è giuridicamente obbligato ad eseguire, ma potrebbe ben essere interessato ad offrire al compratore che si dichiari interessato a conseguirle, nella misura in cui ciò gli consenta di evitare di subire la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto).

Certamente non può ritenersi sufficiente un atto con il quale il compratore si limiti a rendere noto al venditore di aver scoperto un vizio nel bene ricevuto in consegna: un atto siffatto potrebbe senz'altro costituire una denuncia idonea ad impedire la decadenza, ma non potrebbe di per sé solo portare ad una interruzione della prescrizione. Per contro, se oltre a comunicare di aver scoperto un vizio il compratore, in un unitario contesto documentale, manifesta altresì la volontà di esercitare i diritti che gli competono in ragione della rilevata esistenza del vizio o comunque sollecita il venditore ad intervenire per porvi rimedio, un unico atto potrà ritenersi idoneo sia ad evitare la decadenza che ad interrompere la prescrizione.

Rimane soltanto un dubbio: quale dev'essere il grado di dettaglio e analiticità della descrizione del vizio manifestatosi nel bene consegnato al compratore? È poi necessario che la descrizione sia accompagnata da elementi documentali idonei a fornire, se non la piena prova, quantomeno un indizio di verosimiglianza delle affermazioni rese dal compratore?

Come noto, con riguardo alla denuncia del vizio (necessaria per evitare la decadenza) la giurisprudenza si è da tempo orientata nel senso di escludere che la denuncia debba necessariamente essere analitica e specifica e contenere una esposizione dettagliata del vizio manifestatosi nella cosa alienata, reputando sufficiente una denuncia generica e sommaria, idonea a mettere il venditore "sull'avviso" ponendolo in condizione di verificare la fondatezza della doglianza[23].

Potrà questa impostazione essere ritenuta valida anche in riferimento all'atto stragiudiziale interruttivo del termine annuale di prescrizione del "diritto alla garanzia"? Nutriamo in proposito qualche perplessità, evidente essendo che ai fini della produzione di questo ulteriore, importante effetto giuridico una manifestazione dell'intento di far valere la garanzia e/o una richiesta di attivazione del venditore sul presupposto della operatività della garanzia dovrebbe essere accompagnata quantomeno da una puntuale descrizione delle caratteristiche e della natura del vizio manifestatosi nella cosa: ciò, anche in considerazione del fatto che - come le sez. un. della Cassazione hanno definitivamente chiarito pochi mesi orsono - in caso di controversia l'onere di fornire la prova del vizio e della sua (pre)esistenza all'epoca del passaggio del rischio grava sul compratore (laddove per contro, nelle controversie inerenti all'inadempimento delle obbligazioni, il debitore ha soltanto l'onere di allegare l'inadempimento del creditore, sul quale grava l'onere

di fornire la prova dell'avvenuta estinzione - per adempimento o per altre cause - dell'obbligazione).

Quanto poi alla forma, se per un verso è sicuro che non occorra ricorrere all'uso di "formule sacramentali", per altro verso sembra altrettanto certo che l'atto interruttivo stragiudiziale vada posto in essere "per iscritto", in conformità a quanto prescritto dall'art. 1219, comma 1, c.c., per "l'intimazione o richiesta" produttiva dell'effetto della costituzione in mora del debitore inadempiente.

Infine, per quanto specificamente riguarda l'effetto interruttivo si pone un problema estremamente delicato.

Il "nuovo periodo di prescrizione" annuale, che inizia a decorrere - ai sensi dell'art. 2945, comma 1, c.c. - per effetto del compimento dell'atto stragiudiziale del compratore, potrà a sua volta essere interrotto da un secondo atto meramente stragiudiziale, o la seconda, eventuale ed ulteriore interruzione richiederà necessariamente la proposizione di una domanda giudiziale (di risoluzione del contratto o riduzione del prezzo)?

La prima soluzione sarebbe indubbiamente più coerente con il sistema della disciplina della prescrizione, ma potrebbe rivelarsi inadeguata alla realizzazione degli obiettivi di celere e chiara definizione delle controversie che pure la stessa S.C. parrebbe avere attentamente preso in considerazione in sede e ai fini della assunzione della sua decisione. È fin troppo evidente, infatti, il rischio che il compratore (soprattutto nelle ipotesi in cui il prezzo non sia stato ancora, in tutto o in parte, pagato) reiteri regolarmente il compimento di atti stragiudiziali interruttivi al solo scopo di differire *sine die* la definizione della controversia, scaricando così sul venditore l'onere di convenirlo davanti all'autorità giudiziaria con una azione di condanna al pagamento del prezzo che il compratore potrebbe provare poi a paralizzare facendo valere in via di *exceptio* la garanzia al solo scopo di ottenere il rigetto della domanda attorea (art. 1495, comma 3). Per scongiurare questo rischio si potrebbe a mio avviso ipotizzare che, una volta compiuto il primo atto stragiudiziale di esercizio del diritto alla garanzia, il compratore non possa più "pretendere" di interrompere nuovamente il termine prescrizionale annuale con un atto meramente stragiudiziale, ma sia a tal fine gravato dall'onere di proporre una domanda giudiziale di risoluzione del contratto o riduzione del prezzo (o di risarcimento del danno chiesto in via autonoma).

8. - Un ulteriore profilo che non risulta essere stato considerato dalla sentenza delle sez. un. attiene alla potenziale *vis expansiva* del *dictum* della Corte.

Chiarito invero che - ferma restando la necessità, ai fini del vero e proprio esercizio dei diritti spettanti al compratore, della proposizione della domanda giudiziale di riduzione del prezzo o risoluzione del contratto (o di condanna al risarcimento del danno richiesto in via autonoma) - il termine prescrizionale annuale del "diritto alla garanzia" per i vizi di cui al comma 3 dell'art. 1495 c.c. si presta ad essere interrotto con atti meramente stragiudiziali, *quid* per il diritto alla risoluzione del contratto per mancanza di qualità essenziali o promesse di cui all'art. 1497 c.c.?

Deve valere la medesima conclusione nonostante in queste ipotesi venga in considerazione non il peculiare "diritto alla garanzia" di cui all'art. 1495, bensì l'ordinario diritto alla risoluzione del contratto *ex* art. 1453 c.c., spettante al compratore a fronte dell'inadempimento della (vera e propria) "obbligazione di risultato"[(24)] di procurare al compratore un bene dotato delle qualità essenziali e promesse?

Se si ritenesse di dare risposta negativa, si verrebbe a creare una ulteriore, grave ed irragionevole differenziazione di regime normativo fra fattispecie strutturalmente omogenee, quali quella del vizio e della mancanza di qualità essenziali. Se invece si ritenesse di voler dare risposta affermativa, difficilmente si potrebbe evitare di dare una identica risposta con riguardo alla risoluzione del contratto per *aliud pro alio* (essa pure riconducibile alla "generale" risoluzione di cui all'art. 1453 c.c.), e più in generale con riguardo alla stessa "generale" risoluzione per inadempimento *ex* art. 1453 c.c. della compravendita e di qualsivoglia altro contratto a prestazioni corrispettive.

Ci si può inoltre chiedere: il *dictum* delle sez. un. vale anche per l'interruzione del termine (di ventisei mesi) di prescrizione del diritto del consumatore (che abbia stipulato con un professionista un contratto di vendita, d'appalto o d'opera avente ad oggetto l'alienazione o la realizzazione di una cosa mobile materiale) di "far valere" il "difetto di conformità" eventualmente manifestatosi nella cosa trasferitagli in proprietà entro il biennio successivo alla consegna della stessa (art. 132, comma 3, c. cons.), un diritto destinato a declinarsi/sostanziarsi

nel diritto al "ripristino della conformità al contratto mediante sostituzione o riparazione" e nei diritti alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto (art. 130 c. cons.)?

E ancora: l'orientamento interpretativo assunto dalle sez. un. con riguardo al "diritto alla garanzia" per vizi materiali si presta ad essere esteso anche ai diritti (alla risoluzione del contratto e alla riduzione del prezzo) spettanti al compratore di beni che si rivelino in tutto o in parte altrui (artt. 1479-1480 c.c.), ovvero gravati da diritti reali o personali di godimento spettanti a terzi (art. 1489 c.c.) o soggetti a diritti reali di garanzia spettanti a terzi o ad altri vincoli (art. 1482 c.c.), nonché al "diritto alla garanzia per evizione" (destinato a declinarsi in diritto alla risoluzione del contratto o - nel caso di evizione parziale - alla riduzione del prezzo) di cui ali artt. 1483 ss. c.c.? Se così fosse, ci troveremmo di fronte anche in questo caso ad una novità di considerevole portata.

Ed infine: l'orientamento interpretativo assunto dalle sez. un. con riguardo al "diritto alla garanzia" per vizi materiali nel contratto di compravendita si presta ad essere esteso anche al "diritto alla garanzia per vizi e difformità dell'opera" spettante al committente nei contratti d'opera (artt. 2226 c.c.) e d'appalto (art. 1668 c.c.), e destinato a declinarsi nei diritti all'eliminazione dei vizi a cura e spese del prestatore/appaltatore, alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto? E al diritto del conduttore di domandare la risoluzione del contratto di locazione o la riduzione del canone a fronte della manifestazione, nella cosa locata, di vizi in essa sussistenti sin dalla data della consegna (art. 1578 c.c.)?

Che nel pronunciarsi sull'interruzione del termine annuale di prescrizione del "diritto alla garanzia per vizi" di cui all'art. 1495 c.c. le sez. un. non si siano minimamente poste il problema della puntuale perimetrazione dell'ambito di operatività del nuovo orientamento interpretativo assunto, in relazione alla sua potenziale attitudine ad essere esteso ben oltre i confini della disciplina codicistica della garanzia per vizi nella compravendita, appare ai miei occhi la lacuna più grave di questa sentenza, sia sul piano sistematico che in relazione alle gravi incertezze che inevitabilmente ne conseguiranno nella prassi dei rapporti contrattuali, che - anziché ridurlo (secondo gli illusori auspici delle sez. un.) - finiranno verosimilmente per stimolare ed incrementare il contenzioso.

(*) Il saggio costituisce il frutto della rielaborazione dell'intervento svolto dall'A. nel corso del convegno "*Il diritto vivente tra legge e giurisprudenza*", promosso ed organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pavia e svoltosi il 26 e 26 giugno 2020.

(1) Questa la massima ufficiale della sentenza: "*In tema di compravendita, le manifestazioni extragiudiziali di volontà del compratore, compiute nelle forme di cui all'art. 1219, comma 1 c.c., costituiscono, ai sensi dell'art. 2943, comma 4, c.c., atti idonei ad interrompere la prescrizione dell'azione di garanzia per vizi, di cui all'art. 1495, comma 3, c.c., con l'effetto di determinare l'inizio di un nuovo periodo di prescrizione, ai sensi dell'art. 2945, comma 1 c.c.*". Diversamente da quanto affermato costantemente dalla giurisprudenza maggioritaria sin dall'entrata in vigore del c.c., pertanto, ai fini della interruzione del termine annuale di prescrizione del "diritto alla garanzia" non è indispensabile la proposizione della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo (o della istanza di accertamento tecnico preventivo).

(2) CALVO, *Difformità, inadempimento del venditore e denuncia del vizio occulto*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1031 ss.; MAGLIULO-PARDOLESI, *Sull'interruzione della prescrizione della garanzia per vizi nella compravendita*, in *F. it.*, 2019, I, c. 3103 s.; LUMINOSO, *Due pronunce contrastanti delle sezioni unite sulla natura della garanzia per vizi nella vendita (e sui riflessi in materia di onere della prova e di prescrizione)*, in *Resp. civ.*, 2019, p. 1861 ss.; D'ONOFRIO,*Le Sezioni Unite sull'interruzione della prescrizione in ipotesi di vizi della cosa venduta: è sufficiente l'intimazione stragiudiziale*, in *Contratti*, 2019, p. 507 ss.; DALLA MASSARA, *Postilla. Per il ripristino di alcune linee di coerenza sistematica dopo la coppia di pronunce a Sezioni Unite in tema di vendita*, *ivi*, p. 514 ss.; PAGLIANTINI, *Tra equivoci dogmatici e miraggi: l'interruzione della prescrizione edilizia secondo Cass. 18672/2019*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2020, II, p. 146 ss.; TRAVAGLINO, *Garanzia per i vizi e prescrizione: una difficile pronuncia delle Sezioni Unite*, in *G. it.*, 2020, p. 43 ss.; PIRAINO, *Durata e prescrizione nella garanzia per vizi nella vendita*, in A.A.V.V., *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di GRANELLI, Milano 2020.

(3) Lapidaria, in questo senso, l'affermazione di Cass., sez. un., n. 19702 del 13 febbraio 2012, secondo la quale il rimedio dell'esatto adempimento "non è apprestato dalla disciplina della garanzia per vizi, che attribuisce al compratore la scelta soltanto tra la riduzione del prezzo e la risoluzione del contratto", e non il diritto alla riparazione del bene viziato, che spetta al compratore soltanto in "ipotesi particolari", e cioè nel caso in cui si stata pattuita *ad hoc* dalle parti la garanzia di buon funzionamento (art. 1512 c.c.) e nel caso in cui la compravendita abbia ad oggetto cose mobili e sia stata stipulata da un acquirente consumatore con un alienante professionista (art. 128 ss. c. cons.); né la condanna del venditore all'eliminazione dei vizi a sua cura e a sue spese può essere pretesa dal compratore a titolo di risarcimento in forma specifica, poiché ciò sarebbe incompatibile con il disposto dell'art. 1494 c.c., che accorda al compratore soltanto il diritto di ottenere il risarcimento "per equivalente" dei danni sofferti a causa del vizio manifestatosi nel bene acquistato. Questo assunto di fondo non è stato minimamente messo in discussione né dalla pronuncia della sez. un. alla quale sono dedicate le nostre brevi osservazioni, né dalla pronuncia delle sez. un. (di pochi mesi precedente: n. 11748 del 3 maggio 2019, sulla quale, per tutti v. il saggio di MAZZARIOL, *L'onere della prova nella garanzia per vizi della vendita: il problema irrisolto del riparto probatorio del momento genetico del vizio*, pubblicato in questa *Rivista*, 2020, p. 442ss. al quale si rinvia per ulteriori e più approfondite informazioni bibliografiche) che ha affrontato e (invero, solo parzialmente) risolto il problema del riparto degli oneri probatori nelle controversie in cui venga invocata l'applicazione degli artt. 1490 ss. c.c.

(4) Da ultimo, nella giurisprudenza della S.C., v. Cass. 24 aprile 2018, n. 10045, e Cass. 5 aprile 2016, n. 6596, ove si ripete un adagio costantemente ribadito per decenni dalla Suprema Corte.

(5) Nel medesimo senso, v. già Cass. 21 gennaio 2000, n. 639, Cass. 24 maggio 2005, n. 10922 e Cass. 18 maggio 2009, n. 11423.

(6) Per la sola mancanza di qualità essenziali (e non per la mancanza di qualità promesse: così Cass. 16 giugno 2016, n. 12465) è altresì necessario che il difetto di qualità non ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi, secondo quanto espressamente previsto dal comma 1 dell'art. 1497 c.c.

(7) Se ne trae la conseguenza che il giudice, il quale - sulla base delle risultanze processuali - accerti la riconoscibilità del vizio all'epoca della stipulazione del contratto, può e deve rigettare le domande di risoluzione o riduzione del prezzo eventualmente proposte dal compratore anche se il venditore non ha sollevato la relativa, apposita eccezione: la non riconoscibilità del vizio è infatti un "elemento costitutivo del diritto azionato" dal compratore e un "requisito essenziale per l'accoglimento dell'azione" così esperita, la cui eventuale assenza può pertanto essere rilevata d'ufficio dal giudice: Cass. 24 settembre 2019, n. 23721.

(8) In tal senso si è pronunciata Cass. 16 giugno 2016, n. 12465, confermando il precedente di Cass. 29 luglio 1978, n. 3803.

(9) Non espressamente prevista dall'art. 1497 c.c. e non spettante - come noto - al creditore come rimedio *generale* a fronte dell'inadempimento di obbligazioni *ex contractu*.

(10) Contemplata dall'art. 1453 c.c. ma (certo non a caso) non espressamente richiamata dall'art. 1497 c.c.

(11) Sotto questo profilo appare distonica la pronuncia di Cass. 17 novembre 1978, n. 5361, la quale, in un caso nel quale il compratore che aveva ricevuto in consegna una cosa rivelatasi priva di qualità aveva proposto la domanda di risoluzione del contratto soltanto dopo aver trasformato la cosa acquistata, ha ritenuto applicabile il comma 3 dell'art. 1492 c.c. sulla base del discutibile presupposto che il citato comma 3 dell'art. 1492 c.c. sarebbe espressivo di un (fantomatico) "principio generale" in forza del quale non potrebbe "consentirsi la risoluzione del contratto in presenza della rinuncia o di una deroga, anche tacita, al regime tipico di essa e alle pretese che conseguono all'esistenza dei suoi presupposti".

(12) Non sembra tuttavia che questo assunto sia accolto dalla S.C., che spesso pone (superficialmente) sullo stesso piano vizi e mancanza di qualità nel riconoscere la possibilità, per il compratore, di chiedere il risarcimento dei danni *ex* art. 1494 c.c. in via autonoma e nel precisare che il relativo diritto è soggetto anch'esso all'art. 1495 c.c. Più consapevole del problema appare invece la risalente Cass. 8 gennaio 1972, n. 46, la quale tuttavia ambiguamente afferma che "in tema di mancanza di qualità della cosa venduta, spetta al

venditore provare, in base all'art. 1218 c.c., norma di carattere generale, di non aver potuto adempiere per causa a lui non imputabile, *ovvero*, in base all'art. 1494 c.c., norma particolare inserita nella disciplina della vendita, di aver ignorato senza colpa che il materiale venduto non avesse i requisiti pattuiti".

(13) Merita peraltro di essere ricordato che Cass. 16 giugno 2016, n. 12465, ha recentemente statuito che il precetto dettato dall'art. 1511 c.c. (in materia di vendita di cose mobili da trasportare) - in forza del quale, nel caso di vizi apparenti al momento della consegna, il *dies a quo* di decorrenza del termine di otto giorni entro il quale va effettuata la denuncia non è quello della effettiva scoperta, bensì quello della ricezione del bene in consegna - vale soltanto per la mancanza di qualità essenziali e non invece per il difetto di qualità promesse, che anche se "apparente" (nel momento della *traditio*) dev'essere denunciato dal compratore entro otto giorni dalla scoperta effettiva.

(14) Si afferma in giurisprudenza che l'art. 1495 c.c. trova applicazione non soltanto al diritto alla risoluzione del contratto, ma anche al diritto al risarcimento del danno spettante al compratore di cosa che si riveli priva delle qualità essenziali o promesse: cfr. per tutte Cass. 3 agosto 2001, n. 10728.

(15) Cass. 3 giugno 2008, n. 14665 (che nel riconoscere l'applicabilità al diritto al risarcimento dei danni dell'art. 1495 c.c. ha però contestualmente escluso che possano reputarsi idonee a privare il compratore di siffatto diritto le circostanze che a norma del comma 3 dell'art. 1492 c.c. precludono la proponibilità della domanda di risoluzione del contratto); Cass. 7 marzo 2007, n. 5202; Cass. 3 agosto 2001, n. 10728; Cass. 15 maggio 2000, n. 6234; Cass. 24 marzo 1993, n. 3527; Cass. 13 marzo 1980, n. 1696.

(16) Nel senso che la riconoscibilità del vizio (equiparata alla conoscenza) di cui all'art. 1491 c.c. preclude all'acquirente non soltanto la possibilità di ottenere la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo, ma anche la possibilità di conseguire il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1494 c.c., v. *inter alios* Cass. 16 febbraio 2007, n. 3644 e Cass. 1° dicembre 2000, n. 15395.

(17) Ed è assai significativo che la stessa S.C. sia pervenuta ad affermare che l'ignoranza incolpevole del vizio, ove risulti dagli atti di causa, possa e debba essere rilevata d'ufficio dal giudice anche in difetto di una apposita allegazione ad opera del venditore, costituendo oggetto di una eccezione in senso lato e non in senso stretto: Cass. 22 ottobre 2015, n. 21524.

(18) Nel senso che, nel caso in cui la cosa si riveli affetta da vizi colpevolmente ignorati dal venditore all'epoca della stipulazione del contratto, la colpa del venditore consisterebbe nella "omissione della diligenza necessaria a scongiurare l'eventuale presenza di vizi della cosa", cfr. ad es. Cass. 29 novembre 2013, n. 26852 e Cass. 7 marzo 2007, n. 5202. Cfr. anche Cass. 10 luglio 2014, n. 15824, Cass. 5 marzo 2008, n. 6007 e Cass. 26 novembre 1997, n. 11845, secondo le quali, nel settore della distribuzione di beni prodotti in massa, il venditore è obbligato al risarcimento ai sensi dell'art. 1494 c.c. se non fornisce la prova di "aver attuato un idoneo comportamento positivo tendente a verificare lo stato e qualità della merce e l'assenza di vizi, anche alla stregua della destinazione della stessa, giacché i doveri professionali del rivenditore - pur non implicando la necessità di effettuare riscontri assidui su ogni singolo prodotto messo in vendita - impongono, secondo l'uso della normale diligenza, controlli periodici o su campione, al fine di evitare che notevoli quantitativi di merce presentino gravi vizi di composizione".

(19) Cass. 29 novembre 2013, n. 26852; Cass. 7 marzo 2007, n. 5202; Cass. 26 marzo 2004, n. 6044; Cass. 6 dicembre 2001, n. 15481; Cass. 7 giugno 2000, n. 7718; Cass. 24 marzo 1993, n. 3257.

(20) Cass. 6 giugno 1977, n. 2322; Cass. 2 ottobre 1980, n. 5354; Cass. 25 marzo 1988, n. 2586; Cass. 13 giugno 1996, n. 5434; Cass. 12 maggio 2000, n. 6089; Cass. 21 giugno 2019, n. 16766.

(21) Cass. 28 luglio 2017, n. 18891, sulla scorta della posizione assunta in termini generali da Cass. 20 agosto 2013, n. 19240.

(22) Singolarmente, in materia di garanzia per vizi nella compravendita, la S.C. non è ancora arrivata ad affermare che il *dies a quo* del termine prescrizionale annuale di cui all'art. 1495, comma 3, c.c. è quello della scoperta effettiva del vizio e non quello della consegna (come prevede testualmente la disposizione citata): un approdo al quale, con interpretazione

palesemente *contra legem*, essa è invece già pervenuta in materia di garanzia per vizi nel contratto di appalto, con riferimento alla quale ha recentemente (e ripetutamente) statuito (Cass. 19 agosto 2009, n. 18402, richiamata e confermata da Cass. 22 novembre 2013, n. 26233 e da Cass. 7 giugno 2017, n. 14199) che il *dies a quo* del termine prescrizionale biennale dei diritti spettanti al committente che scopra, nell'opera realizzata dall'appaltatore, un vizio o un difetto (occulto all'epoca dell'accettazione dell'*opus*), è quello della *scoperta effettiva* del vizio e non (come pure testualmente prevede l'art. 1667, comma 2, c.c.) quello della consegna dell'*opus*. Forse però, è solo una questione di tempo...

(23) Cfr. Cass. 29 ottobre 2019, n. 27488; Cass. 11 dicembre 2015, n. 25027; Cass. 15 maggio 2000, n. 6234 e Cass. 25 maggio 1993, n. 5878.

(24) Così, testualmente, viene definita l'obbligazione del venditore di procurare al compratore una cosa munita delle qualità promesse da Cass. 21 maggio 2013, n. 12458, successivamente richiamata e confermata da Cass. 21 aprile 2015, n. 8102.

CORSO FGLAW MAGISTRATURA – ESAME DI 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

Giur. It., 2020, 1, 39 (nota a sentenza)

COMPRAVENDITA, PRESCRIZIONE E GARANZIA - GARANZIA PER I VIZI E PRESCRIZIONE: UNA DIFFICILE PRONUNCIA DELLE SEZIONI UNITE

Giovanni Paolo Travaglino[*]

Cass. civ. Sez. Unite Sent., 11 luglio 2019, n. 18672

Le Sezioni Unite intervengono sulla complessa questione afferente alla natura degli atti idonei ad interrompere il decorso della prescrizione nella compravendita regolata dalle norme codicistiche.

Il commento insiste sull'*iter* che ha condotto la Suprema Corte a ritenere idonei anche gli atti stragiudiziali all'interruzione del termine di prescrizione *ex* art. 1490 c.c., con esplicita menzione delle precedenti pronunce di legittimità sulla disciplina in questione nonché della diffusa dottrina che si è occupata del tema. È esaminata la natura stessa della garanzia del venditore, citando le varie ricostruzioni che, nel tempo, si sono susseguite. Infine, per meglio collocare le conclusioni cui approdano le Sezioni Unite, è presente una piccola riflessione di ordine comparatistico.

Sommario: Narrativa dei fatti di causa - L'ordinanza interlocutoria - La rilevanza nomofilattica delle questioni sottoposte all'esame delle Sezioni Unite - La normativa della garanzia per vizi della cosa - Natura della garanzia per vizi. Le posizioni della dottrina - Segue. Le conseguenze delle diverse ricostruzioni sui rimedi a tutela del compratore - Gli orientamenti della giurisprudenza - La valenza dell'impegno del venditore di eliminare i vizi e le conseguenze in tema di prescrizione - La pronuncia del 2019 e le relative conclusioni

Narrativa dei fatti di causa

Con atto di citazione notificato il 2 gennaio 2006, la V.C.R convenne innanzi al giudice di pace di Lizzano l'Azienda Agricola S.D., per sentir pronunciare la riduzione, *ex* artt. 1490 e 1492 c.c., del prezzo di una partita di piante acquistate da quest'ultima il 29 febbraio 2004, riservando a separato giudizio la domanda di risarcimento danni. Precisò di aver provveduto alla restituzione di una parte delle piante in data 8 marzo 2004, ché chiaramente affette da virosi, nonché di aver reiterato la denuncia per vizi con quattro raccomandate, cui la venditrice non aveva dato alcun riscontro. La convenuta, costituendosi in giudizio nella procedura esecutiva, eccepiva la tardività della denuncia e la conseguente decadenza dalla garanzia per vizi e, ad ogni modo, la prescrizione dell'azione. Il giudice di pace adito, con sentenza n. 118/2009, accolse la domanda di riduzione del prezzo. La decisione venne confermata dal Tribunale di Taranto, che respinse le eccezioni di decadenza e prescrizione riproposte in appello dalla venditrice. Rilevò che, per quanto concerne la decadenza, l'acquirente era giunto a conoscenza dei vizi diacronicamente e che, alla luce delle note inviate tra il 2004 ed il 2005, era da ritenersi osservato il termine decadenziale. Quanto alla prescrizione, il tribunale reputò che le suddette comunicazioni - ove esplicitamente l'acquirente si riservava l'azione in sede giudiziaria - attraverso cui aveva denunciato per iscritto l'inidoneità delle piante all'innesto, fossero sufficienti al fine di interrompere il termine prescrizionale per l'azione di garanzia.

Avverso detta sentenza, la allora convenuta ha proposto ricorso per cassazione articolato in tre motivi. Controparte ha resistito con controricorso, illustrato da successive memorie *ex* art. 378 c.p.c., relativo alla natura degli atti idonei ad interrompere la prescrizione della garanzia del venditore *ex* art. 1495 c.c. Con ordinanza depositata il 31 gennaio 2018 la Seconda sezione, considerata la rilevanza nomofilattica della questione, ha rinviato la causa alla pubblica udienza.

L'ordinanza interlocutoria

La Seconda sezione, ritenuto infondato il primo motivo di ricorso - attinente alla tardività della denuncia dei vizi - ha analizzato il secondo motivo, ove la ricorrente rappresentava l'inidoneità delle comunicazioni di cui *supra* all'interruzione della prescrizione della garanzia del venditore, *ex* art. 1490 c.c., e delle relative azioni che da essa derivano, *ex* art. 1492 c.c.

Il collegio ha rilevato l'esistenza di un contrasto interno alla giurisprudenza della Corte, riconducibile all'esistenza di due, distinti orientamenti. Secondo il primo[1], la prescrizione della garanzia, disposta all'art. 1495, 3° comma, c.c. in un anno, è interrotta dalla dichiarazione del compratore di volerla esercitare, anche qualora venga riservata ad un momento successivo la scelta tra la tutela (alternativa) di riduzione del prezzo o di risoluzione del contratto.
Questo orientamento postula necessariamente, osserva il collegio nell'ordinanza interlocutoria, la ferma alterità tra la garanzia, da intendere quale situazione autonoma, e le azioni edilizie *ex* art. 1492 c.c.

La suddetta distinzione parrebbe condivisa anche da Cass., Sez. un. n. 13294/2005[2], dove è stabilito che l'impegno del venditore ad eliminare i vizi della cosa venduta non costituisce nuova obbligazione estintiva-satisfattiva dell'originario obbligo alla garanzia, bensì permette al compratore di essere svincolato dai termini di decadenza e dalle condizioni di cui all'art. 1495 c.c. per l'esercizio delle azioni *ex* art. 1492 c.c., fungendo da ricognizione del debito, idonea, di talché, ad interrompere il decorso della prescrizione.
Secondo un diverso[3] orientamento, viceversa, la facoltà riconosciuta all'acquirente di chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo si atteggia quale diritto potestativo, che pone il venditore in posizione di mera soggezione. Chi aderisce a questo secondo filone ritiene, di conseguenza, che il termine di prescrizione per l'esercizio delle suddette azioni possa essere interrotto unicamente attraverso la domanda giudiziale e che inidonei sarebbero gli atti di costituzione in mora *ex* art. 1219, 1° comma, c.c. che si attagliano ai diritti di credito ma non ai diritti potestativi.
La seconda sezione individua i termini del contrasto: stabilire quali siano gli atti validi ad interrompere il breve termine prescrizionale previsto dall'art. 1495 c.c. - se valga solo l'azione giudiziale ovvero anche altri atti e, nel caso, quale debba essere il loro contenuto - nonché il rapporto tra la garanzia, intesa quale autonoma posizione sostanziale e processuale, ed i diritti e le azioni che da essa derivano. La questione implica anche la risoluzione di altra disputa, relativa alla natura della garanzia per vizi ed al rapporto tra le categorie generali della "garanzia" da una parte e le situazioni giuridiche passive dall'altra. In particolare, se essa sia riconducibile alla nozione di obbligazione *ex contractu* ovvero a quella di situazione di diritto potestativo in capo al compratore.

La rilevanza nomofilattica delle questioni sottoposte all'esame delle Sezioni Unite

Due, pertanto, sono le questioni poste dalla Seconda sezione.

La prima verte sulla qualificazione giuridica dell'istituto della garanzia per vizi nella compravendita. La seconda, alla prima strettamente correlata, concerne la individuazione degli atti idonei a interrompere il decorso della prescrizione *ex* art. 1495, 3° comma, c.c., ai sensi degli art. 2943 e segg. c.c., ed in particolare se sia possibile riconoscere l'effetto interruttivo anche ad atti diversi dalla domanda giudiziale. Infine, se, ed in che misura, questi atti (potenzialmente) interruttivi inibiscano il decorso della prescrizione in relazione alle azioni edilizie, disciplinate dall'art. 1492, 1° comma, c.c.

La normativa della garanzia per vizi della cosa

Per valutare le suddette questioni occorre, brevemente, soffermarsi sulla disciplina codicistica della vendita inerente alle garanzie cui è tenuto il venditore nei confronti del compratore: ai fini che qui interessano, la garanzia per evizione, quella per i vizi (artt. 1490-1496 c.c.) e quella per il buon funzionamento della cosa. Tuttora discussa in dottrina e giurisprudenza è la natura giuridica di queste garanzie e, in particolare, se esse siano iscrivibili nell'alveo di una categoria unitaria.

Al caso che ci occupa si applica la disciplina, dettata dall'art. 1490 c.c., del cd. vizio redibitorio. Vizio che incide sull'idoneità della cosa all'utilizzo al quale è destinata o che ne diminuisce in modo apprezzabile il valore. Normativa esplicitamente richiamata dall'art 1476, n. 3, c.c., che prevede, tra gli obblighi del venditore, quello di garantire l'acquirente dai vizi della cosa.

All'art. 1492 c.c. sono indicate le conseguenze della garanzia: il compratore può, *ad libitum*, domandare la risoluzione del contratto (*actio* redibitoria) o la riduzione del prezzo (*actio quanti minoris)*, a meno che, per alcuni vizi, gli usi non escludano la risoluzione. La scelta trova un limite di carattere temporale: il compratore può optare per una delle due azioni sino alla proposizione della domanda giudiziale; da tale momento la scelta diviene irrevocabile.

La risoluzione produce effetti in capo al compratore, tenuto a restituire la *res* - a meno che essa non sia deperita a causa dei vizi (art. 1493 c.c.) -, mentre il venditore è obbligato alla restituzione del prezzo nonché ad indennizzare l'acquirente delle eventuali spese effettuate per la vendita. Inoltre, il legislatore riconosce all'acquirente il diritto al risarcimento dei danni patiti a causa dei vizi, *ex* art. 1494 c.c.

È opinione diffusa che, mentre la responsabilità risarcitoria del venditore presuppone la natura colposa della sua condotta, i rimedi di cui all'art. 1493 c.c. prescindono da questa e sono esperibili per il sol fatto della esistenza dei vizi.

Al di fuori della garanzia prevista dalla legge si pone l'ipotesi in cui il compratore, al momento della conclusione del contratto, fosse a conoscenza dei vizi (o che questi ultimi fossero facilmente

riconoscibili utilizzando l'ordinaria diligenza), a patto che l'alienante non avesse esplicitamente dichiarato che la cosa ne fosse esente (art. 1491 c.c.). L'esclusione - come del resto la limitazione - della garanzia può avere altresì origine pattizia. Tuttavia, l'eventuale accordo non spiega alcuna efficacia laddove l'alienante abbia in mala fede taciuto all'acquirente i vizi che affliggevano la cosa.

L'esercizio delle azioni previste dall'art. 1492 c.c. (c.d. azioni edilizie) è circoscritto temporalmente attraverso la previsione di un duplice termine, di decadenza e di prescrizione. Ai sensi dell'art. 1495, 1° comma, c.c., il compratore decade dal diritto alla garanzia qualora non denunci i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, salvo che le parti abbiano stabilito convenzionalmente un termine diverso. La denuncia, al contrario, non è necessaria qualora l'alienante abbia riconosciuto l'esistenza del vizio o lo abbia occultato.

L'art. 1495, 3° comma, c.c. prevede un breve termine di prescrizione: un anno dalla consegna. Tuttavia, convenuto in giudizio per l'esecuzione del contratto, il compratore può sempre far valere la garanzia, purché il vizio sia stato denunciato entro il termine di decadenza e prima che sia decorso un anno dalla consegna. Agli stessi termini si ritiene soggetta l'azione di risarcimento del danno.

L'art. 1497 c.c. contempla, altresì, un rimedio volto a proteggere il compratore per la mancanza di qualità promesse o essenziali per l'uso cui la cosa è destinata, soggetto anch'esso ai termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495 c.c.: l'acquirente ha il diritto di ottenere la risoluzione del contratto, purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi.

Al fine di dispensare colui che compra dai limiti imposti dall'art. 1495 c.c., per assicurare più ampia tutela, la giurisprudenza ha elaborato la figura dell'*aliud pro alio datum*[4], che ricorre in caso di difformità qualitativa tra la cosa consegnata e quella pattuita, ovvero in ipotesi di vizi di particolare gravità. In tal caso la tutela del compratore è assicurata attraverso i rimedi ordinari dell'azione di risoluzione e di esatto adempimento secondo il termine di prescrizione ordinario, nonché attraverso il risarcimento del danno[5].

Parte della dottrina e della giurisprudenza, sempre al fine di assicurare una tutela più ampia al compratore - ispirandosi alla normativa comunitaria relativa ai beni di consumo - riteneva che fosse da riconoscere al compratore anche l'azione di esatto adempimento, *id est* la possibilità di agire in giudizio per ottenere la riparazione o sostituzione del bene.

Tale opzione è stata, tuttavia, espressamente esclusa dalle Sezioni unite nella sentenza n. 19702/2012[6].

Natura della garanzia per vizi. Le posizioni della dottrina

Brevemente delineata la disciplina, risulta di immediata percezione come la collocazione sistematica della garanzia per i vizi sia del tutto controversa.

La dottrina è concorde nell'escludere portata precettiva alla previsione contenuta nell'art. 1476, n. 3 c.c. il quale elenca tra le obbligazioni principali del venditore appunto quella di garantire il compratore dai vizi[7]. Si osserva, infatti, che, se presa alla lettera, la norma configurerebbe la garanzia quale sanzione discendente dalla violazione di un obbligo a garantire il compratore contro i vizi occulti della cosa. Tuttavia, una così delineata obbligazione non sarebbe concepibile: da un lato, poiché il risultato traslativo si realizza mediante l'effetto reale; dall'altro perché oggetto di una obbligazione può essere un comportamento del debitore idoneo a procurare al creditore il bene dovuto, ma non l'esistenza o inesistenza di determinati aspetti di una situazione che si è già verificata, dovendo essere i vizi necessariamente preesistenti alla conclusione del contratto.

Ciò premesso, la pluralità di soluzioni prospettate può essere ricondotta a due categorie, a seconda che la garanzia sia configurata come obbligazione gravante sul venditore o che, al contrario, la si collochi in uno spazio autonomo rispetto alla responsabilità contrattuale, vista l'impossibilità di qualificare il contegno del debitore nei termini dell'inadempimento, non ricorrendo violazione di quanto stabilito *ex contractu*.

Nell'ambito di questa seconda categoria, alcuni autori individuano il fondamento dell'istituto nella falsa rappresentazione della conformità dell'oggetto del contratto con quanto promesso, qualificando i vizi come anomalie che incidono non sulla regolare esecuzione contrattuale, quanto, a monte, sulla genuina genesi del consenso del compratore. Inoltre, chi aderisce a tale orientamento riconduce la garanzia alla figura dell'errore sull'oggetto del contratto[8]. Tuttavia, sussistono profonde differenze tra la disciplina dell'errore e quella della garanzia, attinenti sia alle azioni esperibili (l'annullamento da un lato e la risoluzione dall'altro), sia alle caratteristiche

dell'errore (che nel caso della garanzia per vizi deve essere scusabile e non necessariamente conoscibile dal venditore).
Altri ancora hanno invece ritenuto la garanzia assimilabile alla presupposizione, sostenendo che l'integrità della merce rappresenti una motivazione tipica comune ad entrambe le parti e che la difformità rispetto a quanto presupposto al momento della manifestazione del consenso ingeneri un'alterazione del rapporto di corrispettività tra le prestazioni[9]. Tuttavia, aderendo a tale orientamento, dovrebbe escludersi la tutela edilizia laddove il venditore sia in buona fede; mentre egli è, *ex lege*, tenuto alla garanzia anche in tale ipotesi.
Ad una diversa prospettiva risponde chi riconosce alla garanzia funzione assicurativa consistente nella mera assunzione del rischio, da parte dell'alienante, che il risultato traslativo possa risultare diverso da quello programmato e nell'impegno di tenere indenne il compratore nel caso in cui detta eventualità si verifichi[10].
In particolare, l'attenzione si è concentrata sull'incompatibilità dello schema tipico del contratto di compravendita, imperniato sul consenso traslativo, con la configurazione di un'obbligazione a carico del venditore. Infatti, l'efficacia immediatamente dispositiva del consenso rende superfluo qualunque comportamento del venditore diretto al trasferimento del bene, giacché tale contegno risulta quello già confluito nell'accordo[11].
Ancora, vi è chi ravvisa nell'istituto un'ipotesi di responsabilità precontrattuale che rinverrebbe il suo fondamento nella violazione dell'obbligo, gravante sul venditore, di informare il compratore circa eventuali irregolarità che impediscono la realizzazione del programma negoziale[12]. A tale costruzione è stato contestato che l'intenzione del legislatore non era quella di sanzionare la mancata comunicazione preventiva quanto l'alienazione di un bene viziato.
La dottrina maggioritaria[13], invece, riconduce la garanzia redibitoria nell'ambito della responsabilità contrattuale, atteso che essa rappresenta un rimedio a fronte della violazione di un impegno che trae origine dal contratto, connesso al risultato traslativo, sussumibile nella disciplina dell'inadempimento, allo scopo di mettere in pristino l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni, alterato dalla alienazione di un bene difettoso, difforme da quello oggetto della pattuizione o comunque non idoneo alla funzione cui era destinato.
Di contrario avviso quella dottrina[14] che ha posto in rilievo l'impossibilità logica, ma anche giuridica, di imputare il vizio o l'assenza di qualità del bene alla condotta del venditore il quale non abbia partecipato o comunque influito sulle sorti del bene. La consegna della cosa viziata costituirebbe, dunque, violazione della *lex contractus* (art. 1372 c.c.) e rileverebbe quale *condicio iuris* di efficacia della garanzia, poiché "in luogo dell'obbligazione subentra la garanzia".
Secondo alcuni, in particolare, la fonte di tale responsabilità andrebbe ricercata nella violazione dell'obbligazione - *ex contractu* - di far acquistare al compratore il diritto sul bene esente da vizi, di talché la garanzia discenderebbe dal mancato o inesatto adempimento dell'attribuzione patrimoniale consistente nel far acquistare al compratore il bene con tutti i requisiti convenuti[15].
Più di recente è stato, altresì, sostenuto[16] che l'alienante assumerebbe l'obbligazione contrattuale di consegnare l'oggetto così come pattuito con l'acquirente. La violazione di tale vincolo integrerebbe un inadempimento vero e proprio, e non già la semplice lesione di una ''garanzia'' legale accessoria al contratto (e quindi ad esso aliena) da cui deriverebbe una responsabilità diversa rispetto a quella scaturente dalla mancata o inesatta esecuzione del rapporto contrattuale. In altri termini, la consegna di beni affetti da vizi occulti costituirebbe non già mero presupposto dell'operatività della ''garanzia'', bensì violazione dell'obbligazione contrattuale da cui promanano le sanzioni per omessa o inesatta esecuzione del rapporto obbligatorio. Il fondamento della responsabilità per vizi e difetti consiste difatti nella mancata corrispondenza tra il bene consegnato e l'oggetto dovuto alla luce di quanto previsto nell'atto di autonomia privata. La responsabilità per vizi sarebbe, dunque, profondamente radicata nel contratto e non si baserebbe sull'assunzione *ex lege* di una garanzia, rispetto alla quale tanto l'accordo quanto l'inadempimento rappresenterebbero semplici presupposti per il suo compimento.
Concludendo, è da ricordare anche la tesi di chi[17] riconduce la garanzia ad un'ipotesi di responsabilità contrattuale incardinata nella violazione dell'impegno traslativo che comporta la soggezione ai tradizionali rimedi contrattuali (risoluzione del contratto o riduzione del prezzo e risarcimento del danno). Essa, tuttavia, sarebbe caratterizzata da profili di specialità in quanto suo presupposto non sarebbe l'inadempimento del contratto, ma la oggettiva in-esecuzione o imperfetta attuazione della attribuzione patrimoniale, eziologicamente collegata a fattori

anteriori al trasferimento del bene che determina la soggezione del venditore ai rimedi di cui all'art. 1492 c.c.
La *ratio* della normativa andrebbe, dunque, individuata nell'esigenza di garantire una tutela più snella ed incisiva al compratore, giacché i rimedi costituiti dalle azioni edilizie si fondano su dati oggettivi che prescindono dalla colpa (e dal contegno) del venditore - rilevante solo ai fini del risarcimento del danno - e, pertanto, non assumono funzione sanzionatoria (propria dell'azione di risoluzione per inadempimento). Essa comporta sostanzialmente la mera soggezione dell'alienante all'esercizio dei rimedi edilizi di cui può avvalersi il compratore[18].

Segue. Le conseguenze delle diverse ricostruzioni sui rimedi a tutela del compratore

È opportuno premettere che la dottrina si è diffusamente occupata della questione, quantunque l'intensità dei contributi sia andata scemando nel corso degli anni. Il Mengoni, ad esempio, definendola "la croce della vendita" propose, sebbene, forse, tra il serio ed il faceto, una distinzione fra tutti gli studiosi del diritto civile: chi si fosse o meno occupato della vicenda[19].
Per quel che concerne la ragione di termini di prescrizione così brevi, essa viene prevalentemente rinvenuta nell'esigenza di evitare che il decorso del tempo renda eccessivamente gravosa l'individuazione delle cause dei difetti e, più in generale, nella salvaguardia della certezza delle sorti del contratto.

La previsione di termini così stringenti ha indotto gli interpreti ad approfondire la problematica relativa agli atti idonei ad interrompere la prescrizione.

Il dibattito è stato animato dalla circostanza che l'art. 1495, 3° comma, c.c. riferisce i termini di prescrizione all'azione, a differenza dell'art. 2934 c.c. il quale riferisce la prescrizione ai diritti. Da ciò parte della dottrina ha dedotto che ad evitare la perdita della garanzia sarebbe idoneo solo l'esercizio dei mezzi processuali[20].
In senso critico è stato osservato[21] che il dato letterale, circa il riferimento della prescrizione all'azione anziché al diritto, sarebbe poco rilevante, giacché la terminologia legislativa non può ritenersi dirimente, poiché anche altrove il legislatore esprime la pretesa utilizzando termini diversi (nell'art. 2947, 3° comma, c.c. si discorre con formule equipollenti di prescrizione dell'azione e di prescrizione del danno). Ma, soprattutto, si pone l'attenzione sulla natura dei rimedi edilizi: pienamente sostanziali in quanto attraverso essi il compratore non esercita un potere, ma fa valere un diritto contrattuale. Di talché, sebbene i rimedi previsti a vantaggio dell'acquirente siano denominati azioni (di risoluzione ed estimatoria), in realtà essi non involgerebbero tematiche processuali ma avrebbero contenuto sostanziale di tutela del diritto. Per tale ragione sarebbero idonei a interrompere la prescrizione non solo il riconoscimento, da parte del venditore, (non del vizio ma) del diritto del compratore alla garanzia, ma anche, ai sensi dell'art. 2943 c.c., gli atti di costituzione in mora del venditore, ai sensi dell'art. 1219 c.c. e l'impegno assunto da quest'ultimo di eliminare i vizi[22].
Altri autori[23] ritengono, invece, che il compratore possa interrompere la prescrizione solo mediante la proposizione della domanda giudiziale, cui si equipara l'esperimento del procedimento preventivo *ex* art. 1513 c.c., o attraverso il riconoscimento da parte del venditore del suo diritto alla garanzia.

Gli orientamenti della giurisprudenza

Tornando alla giurisprudenza di legittimità, quest'ultima si è attestata su due distinte posizioni. Secondo la prima, la garanzia per vizi si atteggerebbe alla stregua di un autonomo diritto, in forza di cui l'acquirente può domandare, *ad nutum*, la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. Da ciò consegue che la comunicazione al venditore di volersi avvalere della garanzia, ancorché la scelta del tipo di tutela sia differita ad un tempo futuro, è idonea ad interrompere il decorso della prescrizione. L'irrilevanza della mancata scelta si coglierebbe nella circostanza che non ci si riserva di far valere un diritto diverso da quello in relazione al quale la prescrizione è interrotta[24].
Nel caso anzi richiamato, l'acquirente di un immobile aveva denunciato l'esistenza di alcuni vizi, mediante telegramma, riservandosi la scelta della tutela da perseguire al momento in cui fosse stata pienamente accertata la loro entità[25].
Più di recente[26] la giurisprudenza di legittimità ha ribadito come la manifestazione al venditore della volontà di esercitare la garanzia per i vizi - sebbene differita in ordine alla scelta del tipo di tutela - interrompa utilmente il decorso della prescrizione, precisando altresì che ai fini di una valida costituzione in mora e del verificarsi del suddetto effetto interruttivo la scelta dell'azione è procrastinabile sino alla proposizione della domanda in giudizio.

Alla suddetta configurazione può ritenersi che aderisca anche la pronuncia delle Sez. un. n. 13294/2005: pur non prendendo una posizione chiara e definita in merito, sembra concordare con chi colloca la garanzia "nell'ambito dell'inadempimento dell'obbligazione di far acquistare utilmente la proprietà della cosa".

La Suprema Corte, concentrando l'attenzione sulle azioni edilizie piuttosto che sulla garanzia, ha affermato che il loro esercizio, ed in particolare la possibilità di domandare la risoluzione del contratto di vendita - prevista dall'art. 1492 c.c. - al compratore di una cosa affetta da vizi, ha natura di diritto potestativo, a fronte del quale la posizione del venditore è di mera soggezione[27].Quest'ultimo, infatti, non sarebbe tenuto ad alcuna prestazione, bensì subirebbe gli effetti dell'eventuale sentenza di accoglimento, di natura costitutiva, che caduca il rapporto.

Dalla anzi detta ricostruzione deriva che la prescrizione dell'azione, fissata in un anno dall'art. 1495, 3° comma, c.c. può essere interrotta soltanto dalla proposizione della domanda in giudizio e non anche dagli atti di costituzione in mora. La giurisprudenza di legittimità, in tal senso, ha stabilito[28] che "gli atti cui l'art. 2943 c.c., comma 4, connette l'effetto di interrompere la prescrizione sono infatti quelli che valgono a costituire in mora il debitore e debbono consistere, per il disposto dell'art. 1219 c.c., comma 1, in una intimazione o richiesta di adempimento di un'obbligazione: previsioni che si attagliano ai diritti di credito e non ai potestativi".

In effetti, la S.C. sostiene che la costituzione in mora del debitore può avere efficacia interruttiva della prescrizione limitatamente ai diritti cui corrisponde un obbligo di prestazione della controparte, e non anche rispetto ai diritti potestativi, come quelli miranti alla declaratoria dell'inefficacia o dell'invalidità di un contratto ai quali corrisponde, nella controparte, una posizione di mera soggezione all'iniziativa altrui[29]

La Cassazione, affrontando il tema della natura della garanzia, ha riconosciuto[30] la natura contrattuale della responsabilità per vizi, che sarebbe "testimoniata dalla distinzione tra stato di fatto della cosa e doverosità del risultato contrattuale, così che l'impegno violato si traduce in termini di obbligazione inadempiuta". La Corte ha, tuttavia, ritenuto che i rimedi spettanti al compratore, sebbene tradizionalmente indicati come "azioni", in realtà rileverebbero "sotto il profilo del loro contenuto sostanziale, evocando, appunto, la fattispecie del diritto potestativo come *speculum* della soggezione del venditore, sia sotto il profilo della facoltà spettante all'avente diritto di incidere direttamente ed immediatamente nella sfera giuridica della controparte senza che questi possa opporre alcunché, sia sotto quello dell'insindacabilità della scelta tra i rimedi riconosciutigli dal dettato normativo".

Inoltre, nella pronuncia appena citata, la garanzia è ricostruita in termini di "'procedimento" intersoggettivo, caratterizzato da un suo momento genetico (la stipula della convenzione negoziale di compravendita), da un suo (eventuale) momento attuativo/correttivo (l'offerta/richiesta sostitutivo/riparatoria) e da un suo momento processuale attuativo/risarcitorio/caducatorio".

Tale esegesi della garanzia redibitoria quale "procedimento" è stata tuttavia esplicitamente disattesa dalle Sezioni unite[31]. Queste ultime, infatti, configurano la garanzia in termini di diritto potestativo, indicando come il contenuto dell'obbligazione a carico del venditore di garantire il compratore dai vizi sia precisato dagli artt. 1492, 1493 e 1494 c.c. che attribuiscono all'acquirente plurime facoltà (domandare la risoluzione o la riduzione del prezzo, le restituzioni e i rimborsi conseguenti alla risoluzione, l'eventuale risarcimento del danno e comunque i danni derivanti dai vizi) rispetto alle quali il venditore giace in una situazione non di "obbligazione", ma di "soggezione", esposto all'iniziativa del compratore. L'alienante subisce gli effetti "che si verificano nella sua sfera giuridica *ope iudicis*, senza essere tenuto ad eseguire alcuna prestazione, a parte il dare, il *solvere* derivanti dai doveri di restituzione e di risarcimento". La pronuncia esclude, altresì, che dalla garanzia discenda in capo al venditore un obbligo di *facere*, consistente nella eliminazione dei vizi.

Si attesta sulla stessa posizione anche la pronuncia[32] secondo cui, atteso che l'esercizio dell'azione di risoluzione del contratto abbia natura di diritto potestativo, la domanda giudiziale costituisce l'unico atto idoneo ad interrompere la prescrizione; risultando, di conseguenza, inidoneo in tal senso un atto stragiudiziale di costituzione in mora.

Vale la pena soffermarsi sulla fattispecie esaminata in questa pronuncia poiché involge rilevanti aspetti della questione: il compratore di alcuni mobili aveva tempestivamente denunciato i vizi; il venditore aveva assunto l'impegno, accettato dal compratore, di eliminarli ed aveva eseguito le riparazioni; ciononostante i vizi si erano poco dopo ripresentati. L'acquirente aveva quindi agito in giudizio per la risoluzione del contratto ma il venditore aveva eccepito l'intervenuta

prescrizione. La S.C., pur ritenendo che l'impegno del venditore di eliminare i vizi, accettato dal compratore, faccia sorgere a carico del primo un'autonoma obbligazione di *facere*, ha affermato che l'originario diritto del compratore alla riduzione del prezzo ed alla risoluzione del contratto resta soggetto alla prescrizione annuale di cui all'art. 1495 c.c. e che l'introduzione del giudizio di primo grado "costituisce l'unico valido atto interruttivo della prescrizione, vertendosi in fattispecie relativa all'esercizio di un diritto potestativo (l'esperimento dell'azione di risoluzione del contratto), ed essendo perciò inidoneo un atto stragiudiziale di costituzione in mora".

Un tentativo di ricostruzione unitaria dei due orientamenti, nella giurisprudenza di legittimità, è stato operato da una pronuncia[33], ove è sostenuto che gli "oneri" in capo al compratore avrebbero riguardo a situazioni distinte. Riprendendo l'indirizzo della meno recente sentenza n. 9630/1999, si è osservato che la manifestazione della volontà del compratore di volere esercitare la garanzia può configurarsi atto interruttivo della prescrizione sono nell'ipotesi in cui l'acquirente, contestualmente all'espressione volitiva in tale senso, si sia riservato di effettuare poi la scelta tra i rimedi consentiti dall'art. 1493 c.c. Diversa sarebbe, invece, la fattispecie in cui il compratore dichiari di volersi avvalere direttamente dell'azione di risoluzione del contratto. In tal caso differente sarebbe la modalità di interruzione della prescrizione dal momento che la facoltà riconosciuta al compratore di chiedere la risoluzione gli conferirebbe un diritto potestativo a fronte del quale la posizione dell'alienante sarebbe di mera soggezione, non essendo quest'ultimo tenuto a compiere alcunché bensì solo a subire gli effetti della sentenza costitutiva. In questa ipotesi, la prescrizione può essere interrotta - secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità - soltanto attraverso la domanda giudiziale e non mediante atti di costituzione in mora.

La valenza dell'impegno del venditore di eliminare i vizi e le conseguenze in tema di prescrizione

Il problema di individuare quali siano gli atti idonei ad interrompere il decorso del termine prescrizionale di cui all'art. 1495 c.c. si è posto anche nell'ipotesi, tutt'altro che rara nella pratica, in cui il venditore riconosca l'esistenza dei vizi della cosa venduta e si impegni ad eliminarli (c.d. riconoscimento operoso).

Vi è, quasi, unanimità di vedute per quanto concerne l'effetto che dal riconoscimento discende sui termini di decadenza: l'obbligo della denuncia non sussiste se il venditore riconosce l'esistenza del vizio, a prescindere dal momento della scoperta di quest'ultimo; per quel che attiene alla garanzia, invece, si ammette, anche in dottrina, che il venditore possa riconoscere l'esistenza del vizio e, tuttavia, negare la garanzia[34].

Si discute, altresì, sulla natura giuridica del suddetto riconoscimento dei vizi, al quale parte della dottrina riconosce natura negoziale[35].

Il problema è stato affrontato, seppur incidentalmente, dalle Sezioni unite nel 2005[36]. Quest'ultime, con specifico riguardo al dubbio se questo impegno costituisse novazione oggettiva dell'obbligazione di garanzia, hanno esaminato anche la sua idoneità ad interrompere il termine di prescrizione delle azioni edilizie. Le S.U. hanno escluso che l'impegno del venditore di per sé dia vita ad una nuova obbligazione estintiva-sostitutiva dell'originaria obbligazione di garanzia, affermando che quell'impegno piuttosto consente al compratore di essere svincolato dai termini di decadenza e dalle condizioni di cui all'art. 1495 c.c. ai fini dell'esercizio delle azioni di risoluzione del contratto e di riduzione del prezzo previste in suo favore, atteggiandosi quale riconoscimento del debito, interruttivo della prescrizione *ex* art. 2944 c.c.

Solo in presenza di un accordo (espresso o per *facta concludentia*) mirante ad estinguere l'obbligazione originaria ed a sostituirla con una nuova e diversa per oggetto o titolo, all'impegno del venditore viene riconosciuto valore novativo della precedente obbligazione, nel senso che esso è esclusivamente preordinato a realizzare il risultato economico che il compratore si prefigurava di ottenere dal contratto di compravendita.

Pertanto, il contegno del venditore non estingue di regola l'originaria obbligazione di garanzia, ma costituisce un *quid pluris* rispetto ad essa, giacché amplia le modalità di esplicazione di quel diritto, permettendo al compratore di essere esonerato dalle condizioni e dai termini di cui all'art. 1495 c.c.

È opportuno notare come, pur non prendendo espressamente posizione sulla natura giuridica della garanzia per vizi, la sentenza la configura quale realtà autonoma rispetto alle azioni edilizie; soggetta, quindi, a distinti atti interruttivi della prescrizione. Infatti, inquadrare l'impegno del venditore nel solco del riconoscimento del debito postula l'esistenza di un'obbligazione di *facere*, promanante dal contratto, teleologicamente indirizzata a realizzare il risultato economico.

Da quest'ultima ricostruzione, la S.C. trae la conseguenza che l'impegno assunto dal venditore ha l'effetto di svincolare l'acquirente dai termini e dalle condizioni per l'esercizio delle azioni edilizie, posto che queste non sono esercitate in pendenza degli interventi del venditore finalizzati all'eliminazione dei vizi redibitori, affinché non sia ostacolata, secondo la regola della correttezza (art. 1175 c.c.), la realizzazione della prestazione a cui il venditore è tenuto[37].
Di diverso avviso, tuttavia, la pronuncia a Sezioni unite del 2012[38]. Quest'ultima fronteggia il problema, lasciato aperto dalla decisione del 2005, concernente il regime di prescrizione dei diritti del compratore applicabile nel caso in cui l'alienante, riconoscendo il vizio, si impegni ad eliminarlo.
Le Sezioni unite mutano la configurazione dell'impegno assunto dal venditore, qualificandolo come nuova obbligazione di *facere* la quale, quindi, risulta estranea agli speciali termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. Vale a dire che l'impegno assunto dal venditore - ed accettato dal compratore - determina il sorgere di una autonoma obbligazione di *facere* che, ove non estingua per novazione la garanzia originaria, ad essa si affianca rimanendone, tuttavia, estranea e non soggetta alla stessa disciplina speciale.
Da ciò consegue, anche considerato il divieto di patti modificativi della prescrizione sancito dall'art. 2936 c.c., che l'originario diritto del compratore alla riduzione del prezzo ed alla risoluzione del contratto resta soggetto dalla prescrizione annuale previsto dall'art. 1495 c.c. Viceversa, l'ulteriore diritto acquisito dal compratore in forza dell'impegno assunto dal venditore e da lui accettato, è soggetto alla prescrizione ordinaria decennale, in quanto estraneo alla previsione di cui agli artt. 1490 e segg. c.c. Inoltre, si precisa che la garanzia per vizi si esaurisce nella disciplina dei citati articoli che pongono il venditore in una situazione di mera soggezione, essendo, quindi, egli tenuto a soggiacere alla iniziativa del compratore, tesa alla modificazione del contratto o alla sua caducazione mediante l'esperimento delle apposite azioni.
Da quanto detto discende che le Sezioni unite escludono che l'impegno assunto dal venditore abbia valore di riconoscimento del debito e che, quindi, sia idoneo ad interrompere la prescrizione. Ed infatti, la sentenza in esame nega espressamente che la garanzia "comprenda" l'azione di esatto adempimento per ottenere dal venditore l'eliminazione dei vizi (tranne le specifiche ipotesi in cui essa sia disciplinata espressamente, come nel caso in cui il venditore abbia garantito il buon funzionamento, oppure allorché sia previsto dagli usi). La dottrina al riguardo ritiene, per lo più, che il manicheismo delle interpretazioni - in parte precedentemente analizzate - dipenda dall'assenza nel nostro codice di una organica disciplina dell'esatto adempimento[39]. A tal proposito, infatti, alcuni autori hanno proposto di utilizzare l'art 1181 c.c. quale norma generale a governo dell'adempimento esatto[40].
Tornando alle Sezioni unite, la pronuncia del 2012 affronta anche il problema del decorso del termine di prescrizione nel periodo in cui sono in corso gli interventi del venditore volti ad eliminare i vizi. Qualora il compratore si astenga dall'esercitare le azioni edilizie il pericolo di pregiudizio delle ragioni dell'acquirente può essere evitato "ponendo in essere atti interruttivi". La pronuncia tuttavia non specifica quali siano gli atti a tal fine idonei e, soprattutto, non si interroga sulle conseguenze che sul punto conseguono alla qualificazione della situazione soggettiva del venditore in termini di soggezione.

La pronuncia del 2019 e le relative conclusioni

Nel tentativo di indirizzarci verso una conclusione, si ribadisce che la dottrina configura la garanzia per vizi come strumento idoneo a consentire alla compravendita la realizzazione della funzione economico-sociale cui è preposta, al precipuo fine di evitare un'alterazione dell'equilibrio contrattuale[41].
Agli stessi fini, si era auspicato che il legislatore, in occasione del recepimento della direttiva 99/44 CE, avente ad oggetto le vendite tra professionista e consumatore relative a beni mobili, rimeditasse la complessiva disciplina della vendita alla luce dei principi europei, come avvenuto altrove (Austria, Germania, Regno Unito). La normativa comunitaria (come aveva fatto ancor prima la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale, recepita in Italia con la L. n. 765/1985), nell'intenzione di semplificare ed ampliare la tutela dell'acquirente, ha unificato le varie specie di vizi entro la categoria del difetto di conformità del bene al contratto, introducendo al contempo rimedi ulteriori, costituiti, oltre che dalla risoluzione del contratto e dalla riduzione del prezzo, anche dalle azioni intese ad ottenere la riparazione e la sostituzione del bene difettoso a spese del venditore. È stato inoltre previsto un allungamento dei tempi di decadenza in quanto la denuncia deve essere effettuata entro 2 mesi dalla scoperta, e di prescrizione delle azioni portati a 26 mesi dalla consegna[42]. Merita qui di essere richiamata l'autorevole opinione di chi[43],

all'alba della riforma del BGB, propose di far coincidere i termini di prescrizione e di garanzia; termini da intendere in senso oggettivo, scissi da una valutazione di ordine temporale circa la effettiva conoscenza o conoscibilità dei vizi, al fine di creare un perfetto equilibrio nei rapporti alienante-acquirente.
Tuttavia, il legislatore, nel recepire, quasi pedissequamente, la direttiva, tramite il D.Lgs. n. 24/2002, ha limitato il proprio intervento unicamente all'ambito delle vendite dei beni di consumo[44].
Nella attuale disciplina codicistica, come si è visto, le difficoltà dell'inquadramento della garanzia nascono dal principio del consenso traslativo[45], cioè della "efficacia immediatamente dispositiva attribuita al nudo consenso[46]" e dalla conseguente insussistenza di spazi per configurare a carico del venditore un'obbligazione nella fase esecutiva del contratto ulteriore rispetto a quella di consegnare il bene (salve le ipotesi in cui lo scambio si discosti dallo schema della vendita di cosa individuata solo nel genere, o nel caso in cui il venditore assuma, *ex* art. 1512 c.c., la garanzia di buon funzionamento della cosa)[47]. In altri termini, l'obbligazione presuppone un comportamento successivo alla conclusione del contratto, laddove, a fronte della garanzia per vizi non sembra esservi un comportamento cui il venditore sia obbligato, ma soltanto una situazione di soggezione all'iniziativa del compratore.
All'interno di questo complesso mosaico interviene la sentenza *de qua*, inevitabilmente condizionata, in parte, dalle considerazioni svolte da altra, coeva pronuncia del più alto consesso nomofilattico, avente ad oggetto il riparto dell'onere probatorio tra venditore e compratore con riferimento alla garanzia di cui qui si discorre[48]. Nel provvedimento appena menzionato le Sezioni unite hanno chiarito che la tutela della garanzia per vizi è da ricondurre ad un tipo di responsabilità contrattuale, ancorché non pienamente corrispondente a quella ordinaria, risultando peculiare in ragione della specifica normativa che la interessa. Tornando, invece, all'interruzione dei brevi termini di prescrizione e decadenza, facendo propria parte del primo orientamento di cui si discuteva - quello originato dalla sentenza n. 9630/99 - le Sezioni unite, nella sentenza che si commenta, hanno ritenuto idonee a produrre effetti interruttivi della prescrizione anche tutte le manifestazioni stra-giudiziali connotate dal 1° comma, art. 1219 c.c. *Decisum* che inevitabilmente collide con il tradizionale indirizzo della giurisprudenza di legittimità, per cui, qualora si tratti di diritti potestativi, l'intimazione stragiudiziale non varrebbe ad interrompere i termini prescrizionali. L'argomentazione svolta dal collegio riposa sulla scelta di configurare la garanzia non quale potere bensì quale diritto discendente dal contratto. Verrebbe qui in rilievo precipuamente la pretesa sostanziale dell'acquirente (alla corretta esecuzione); cosa che, sul piano generale, postula l'idoneità anche degli atti stragiudiziali alla tutela della posizione protetta. Pertanto, quando il compratore si avvale della garanzia, egli "fa valere l'inadempimento di una precisa obbligazione del venditore (contemplata all'art. 1476, comma 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 c.c., comma 2, 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". La difficile soluzione offerta dalle Sezioni unite sembra la miglior sintesi degli interessi in questione, ponendo una, per così dire, moderna attenzione alle esigenze dell'acquirente - al giorno d'oggi sempre meno empiricamente in connessione con l'alienante -, una scelta senz'altro processualmente deflattiva, nonché una meritevole opera di ravvicinamento alla normativa degli altri Paesi europei.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Si vedano, a titolo esemplificativo: Cass., 10 settembre 1999, n. 9630, in *Giur. It.*, 1163 e Cass., 10 novembre 2015, n. 22903, in *Giust. Civ. Mass.*, 2015.

(2) In *Foro It.*, rep. 2005, voce "Vendita", n. 71.

(3) Si vedano, *ex multis*, Cass., 3 dicembre 2003, n. 18477, in *Giust. Civ. Mass.* 2003; Cass., 27 settembre 2007, n. 20332, in *Guida Dir.*, 2007; Cass., 4 settembre 2017, n. 20705, in *Giust. Civ. Mass.*, 2017.

(4) Si vedano, *ex plurimis*, Cass., 27 dicembre 2017, n. 30950, in *Foro It.*, rep. 2017, voce "Vendita", n. 32; Cass, 23 marzo 2017, n. 7557, In *Foro It.*, rep. 2017, voce "Contratto in genere", n. 387.

(5) Cass., 27 novembre 2018, n. 30713, in *Foro It.*, rep. 2018, voce "Contratto in genere", n. 343; Cass., 25 gennaio 2018, n. 1889, in *Foro It.*, rep. 2018, voce "Prescrizione e decadenza", n. 34; Cass., 5 febbraio 2016, n. 2313, in *Foro It.*, rep. 2016, voce "Vendita", n. 32.

(6) In *Foro It.*, rep. 2012, voce "Vendita", n. 40 e n. 45.

(7) Per tutti si veda A. Luminoso, *La vendita*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Cicu-Messineo-Mengoni, Milano 2014, 368 e segg.

(8) Così, G. Mirabelli, *I singoli contratti* (artt. 1470-1765), III ed., in *Comm. C.C.*, Torino, 1991, 90; cui aderisce anche U. Grassi, *I vizi della cosa venduta dottrina dell'errore. Il problema dell'inesatto adempimento*, Napoli 1996, 79 e segg.

(9) F. Martorano, *La tutela del consumatore per vizi della cosa*, Napoli, 1959, 177 e segg.

(10) A. Di Majo, *L'esecuzione del contratto*, Milano 1967, 207 e segg.; R. Luzzatto, *La compravendita*, Torino 1961, 164.

(11) A. Di Majo, *op. cit.,* 207 e segg..; L. Cabella Pisu, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, 70 e segg.

(12) G. Visintini, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, 173.

(13) C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, II ed., in *Tratt. Dir. Civ. It*. diretto da F. Vassalli, VII, 1, Torino, 1993, 709 e segg.

(14) In questo senso L. Mengoni, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1953, 3 e segg.; S. Mazzamuto, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *La vendita dei beni di consumo*, a cura di R. Alessi, Milano, 2005, 317.

(15) D. Rubino, *La compravendita*, II ed., in *Tratt. Dir. Civ. Comm*. diretto da Cicu e Messineo, XXIII, Milano, 1971, 630 e segg.

(16) R. Calvo, *Vendita ed esatto adempimento: luci e ombre del nuovo indirizzo delle Sezioni unite*, in *Giur.It.*, 2013, 2260.

(17) A. Luminoso, *op. cit.*, 485 e segg.

(18) C. Terranova, *La garanzia per vizi e difetti di qualità della cosa venduta*, in *Trattato dei contratti*, a cura di Rescigno-Gabrielli, *I contratti di vendita*, Torino, 2007, 1095, sostiene che la garanzia non costituisce un'obbligazione del venditore ma una situazione di responsabilità e dunque di soggezione alle azioni del compratore.

(19) L. Mengoni, *op. cit.*, 3 e segg.

(20) F. Romano, *Compravendita garanzia per i vizi responsabilità per il danno*, in *Annali Univ. Macerata*, 1966, 304 e segg.

(21) Bianca, *op. cit.*, 1053 e segg.

(22) A. Luminoso, *op. cit.*, 501; Rubino, *op. cit.*, 845.

(23) P. Greco-G. Cottino, *Della vendita*, II ed., in *Comm. C.C.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 293; Mirabelli, *op. cit.*, 107.

(24) In tal senso, sempre Cass., 10 settembre 1999, n. 9630, in *Giur. It.*, 1163.

(25) Nello stesso senso si è pronunciata anche Cass., 5 agosto 2010, n. 18305.

(26) Cass., 10 novembre 2015, n. 22903, in *Giust. Civ. Mass.*, 2015.

(27) Benché si tratti di figura discussa in dottrina, la maggior parte degli autori le riconosce una valenza autonoma. In genere, per diritto potestativo si intende il potere di incidere sulla sfera giuridica altrui con un atto unilaterale, cui si correla, dal lato passivo, una posizione di mera soggezione, in quanto il soggetto passivo del rapporto nulla deve fare (e nulla può fare) per impedire che la sua sfera giuridica sia modificata per effetto dell'esercizio del diritto potestativo. In sostanza, l'attuazione di tale diritto dipende dalla volontà del titolare senza che sia necessaria la cooperazione del soggetto passivo. All'interno della categoria si distingue poi tra diritti potestativi per il cui esercizio è sufficiente l'atto di parte in ragione del contenuto specificamente predeterminato del diritto, da quelli in cui è invece necessaria la mediazione del giudice, per il cui esercizio è dunque necessaria la domanda giudiziale e una pronuncia costitutiva del giudice. Specifico rilievo assume la figura del diritto potestativo in relazione alla

disciplina della prescrizione e, in particolare, alla individuazione degli atti interruttivi della stessa. Si pone l'attenzione su come non possa trovare applicazione la previsione di cui all'art. 2943, 4° comma, c.c. che riconosce efficacia interruttiva all'atto di costituzione in mora del debitore atteso che un tale atto è configurabile solo in relazione ai diritti di credito, mentre non è ipotizzabile con riguardo ai diritti potestativi in relazione ai quali è irrilevante l'attività del soggetto passivo. La giurisprudenza è pacificamente orientata in questo senso nel senso di ritenere che laddove non sia configurabile un diritto di credito ma solo un diritto potestativo, non si può applicare l'ipotesi di interruzione prevista dall'art. 2943, 4° comma, c.c. in quanto un atto di intimazione o messa in mora stragiudiziale non vale a interrompere la prescrizione essendo irrilevante l'attività del destinatario che si trova in una situazione di mera soggezione (su tale figura e sul dibattito dottrinale si veda B. Carpino, voce "Diritto potestativo", in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 11-12. Si veda, altresì, A. Lener, voce "Potere (dir. priv.)", *ivi*, XXXIV, 1985.

(28) Cass., 27 settembre 2007, n. 20332, in *Guida Dir.*, 2007, 47.

(29) Si veda, *ex plurimis*, Cass., 18 gennaio 2018, n. 1159, in *Foro It.*, rep. 2018, voce "Prescrizione e decadenza", n. 58: "Gli atti interruttivi della prescrizione riconducibili alla previsione dell'art. 2943, comma 4, c.c., consistono in atti recettizi, con i quali il titolare del diritto manifesta al soggetto passivo la sua volontà non equivoca, intesa alla realizzazione del diritto stesso. Essi, pertanto, possono produrre tale effetto limitatamente ai diritti ai quali corrisponde nel soggetto passivo un dovere di comportamento e non anche per i diritti potestativi, ai quali fa riscontro una situazione di mera soggezione, anziché di obbligo, nel soggetto controinteressato".

(30) Cass., 11 gennaio 2011, n. 474.

(31) Sez. un., 13 novembre 2012, n. 19702, in *Foro It.*, rep. 2012, voce "Vendita", n. 40 e n. 45.

(32) Cass., 4 settembre 2017, n. 20705, in *Giust. Civ Mass.*, 2017.

(33) Cass., 27 aprile 2016, n. 8418.

(34) D. Rubino, *Ibid.*

(35) Luminoso, *La compravendita*, VI ed., Torino, 2009, 297.

(36) Sez. un., 21 giugno 2005, n. 13294, in *Giust. Civ.*, 2005, I, 2955.

(37) Per una lettura critica di tale pronuncia si veda E. Camilleri, *Garanzia per vizi ed impegno del venditore alla riparazione del bene: note critiche a margine di Cass. Sez. Un. n. 13294/2005*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, II, 469.

(38) Così sempre Sez. un., 2012 n. 19702, *cit*.

(39) U. Grassi, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2011, 312 e segg.

(40) U. Grossi, *I vizi della cosa venduta nella dottrina dell'errore. Il problema dell'inesatto adempimento*, Napoli, 1996, 92.

(41) Per una sintesi di tali posizioni cfr. Terranova, *op. cit.*, 1083 e segg.; Ferri, *La vendita*, in *Tratt. Dir. Priv*. diretto da Rescigno, 11, Torino, 1984, 257 e segg.; Rubino, *op. cit.*, 630 e segg.; Greco-Cottino, *op. cit.*, 128 e segg.

(42) Riguardo alla disciplina della vendita di beni di consumo si veda A. Di Majo, *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, in *Eur. Dir. Priv*., 2002; S. Mazzamuto, A. Palaia, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino 2012; A. Luminoso, *op. cit.*, 525 e segg.

(43) R. Zimmermann, D. Leenen, H.-P. Mansel, W. Ernst, *Finis Litium? Zum Verjährungsrecht nach dem Regierungsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes*, in *JZ*, 2001, 684 e segg.

(44) Il D.Lgs. n. 24/2002 originariamente aveva introdotto nel corpo del c.c. la nuova disciplina (artt. da 1519-*bis* a 1519-*nonies*), successivamente trasfusa nel D.Lgs. n. 205/2006, recante il Codice del consumo (artt. da 128 a 135).

(45) Per una riconsiderazione critica della effettiva sussistenza e portata di tale regola nella disciplina della vendita, si veda E. Russo, *Vendita e consenso traslativo*, in *Comm. C.C.* diretto da P. Schlesinger, Milano 2010, 184 e segg.

(46) Così A. Di Majo, *L'esecuzione, cit.*, 294.

(47) Si veda V. Timpano, Nota a Cass. n. 2431 del 2018, in *Contratti*, 2018, fasc. 5, 575; E. Camilleri, *op. cit.*, 490 e segg.

(48) Cass., Sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748.

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

Nuova Giur. Civ., 2020, 1, 56 (nota a sentenza)

PRESCRIZIONE E DECADENZA - «LAVORI IN CORSO SULLA GARANZIA PER VIZI NELLA VENDITA»

di Giustino Verì(*)

Cass. civ. Sez. Unite Sent., 11 luglio 2019, n. 18672

c.c. art. 1219

c.c. art. 1495

c.c. art. 2943

c.c. art. 2945

Le Sezioni Unite chiariscono che la garanzia per vizi del bene discende dal contratto di compravendita e concerne il diritto sostanziale del compratore all'esatta esecuzione. Non sussistono pertanto ostacoli a che si applichi al diritto la disciplina generale della prescrizione, ivi inclusa la norma che ne consente l'interruzione attraverso un atto di costituzione in mora. Questa ricostruzione lascia, tra l'altro, al venditore collaborativo una fisiologica possibilità di intervento per evitare il giudizio. Il diverso orientamento giurisprudenziale, incentrato sulla necessaria proposizione di una domanda giudiziale, non potrà essere ulteriormente condiviso.

Sommario: I. Il caso - II. Le questioni - III. I precedenti - IV. La dottrina

I. Il caso

Un'azienda agricola riscontra che una partita di piante, acquistate presso un vivaio, è affetta da fitopatologia e dopo averla restituita invoca la garanzia per vizi a mezzo posta raccomandata. Il venditore tuttavia non dà seguito alla richiesta e insiste per la corresponsione del saldo.

Nasce una controversia e, all'esito, viene accolta la domanda di riduzione del prezzo proposta in quella sede e rigettata, tra le altre, l'eccezione del venditore che sostiene l'intervenuta prescrizione ai sensi dell'art. 1495, comma 3°, cod. civ.

Il giudice dell'appello conferma che la prescrizione dell'azione di garanzia è stata tempestivamente interrotta attraverso l'invio di comunicazioni formali, con le quali il compratore ha denunciato il vizio, manifestando l'inutilità delle piante all'innesto e anticipando l'intenzione di avvalersi della tutela giudiziaria.

Il venditore impugna in sede di legittimità tale capo della sentenza per violazione dell'art. 1495 cod. civ. e si duole che atti di costituzione in mora siano stati ritenuti idonei all'effetto interruttivo. Sostiene che, contrariamente a quanto deciso dai giudici delle fasi di merito, tale effetto avrebbe potuto prodursi soltanto attraverso la proposizione della domanda giudiziale prima del compimento del termine breve annuale.

Il Collegio ravvisa l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale per quanto concerne l'efficacia interruttiva degli atti stragiudiziali e, richiamati i due orientamenti, rimette gli atti chiedendo l'assegnazione alle Sezioni Unite.

II. Le questioni

Tra le opposte posizioni, che fanno tutte capo a elaborazioni della medesima Sezione Seconda civile, un primo indirizzo interpretativo (Cass., 10.9.1999, n. 9630; Cass., 3.8.2010, n. 18035; Cass., 10.11.2015, n. 22903, tutte *infra*, sez. III) afferma che la garanzia per vizi nella compravendita è un'obbligazione contrattuale e tale qualificazione consente di riconoscere efficacia interruttiva della prescrizione anche alle manifestazioni extragiudiziali di volontà del compratore, purché abbiano i caratteri della costituzione in mora ai sensi dell'art. 1219 cod. civ.

Per un diverso orientamento (Cass., 3.12.2003, n. 18477; Cass., 27.9.2007, n. 20332; Cass., 4.9.2017, n. 20705, nonché incidentalmente Cass., sez. un., 13.11.2012, n. 19702, *infra*, sez. III), la facoltà del compratore di avvalersi dei rimedi previsti in suo favore dall'art. 1492 cod. civ. ha invece natura di diritto potestativo, a fronte della quale il venditore si trova in una posizione di soggezione e non è tenuto ad alcuna condotta specifica. In assenza di un obbligo di comportamento non sussiste la possibilità di una costituzione in mora, cui ricollegare l'effetto interruttivo: pertanto la prescrizione può essere utilmente interrotta unicamente dalla proposizione di una domanda giudiziale.

Al di là del caso di specie, che riguarda l'azione estimatoria, l'ordinanza di rimessione (Cass., ord. 2.10.2018, n. 23857, *infra*, sez. III) precisa che la ricostruzione teorica è comune ai due rimedi edilizi trattandosi in entrambi i casi di pronunce costitutive.

Le Sezioni Unite sono in tal modo chiamate ad affrontare due questioni:

a) se siano configurabili idonei atti interruttivi della prescrizione *ex* art. 1495, comma 3°, cod. civ., diversi dalla proposizione dell'azione giudiziale, tema che costituisce la questione di massima di particolare importanza;

b) se e in qual misura essi inibiscano il decorso della prescrizione in relazione alle azioni di cui all'art. 1492, comma 1°, cod. civ.

La risposta al quesito relativo all'individuazione degli atti idonei all'interruzione si lega strettamente, secondo le valutazioni della Suprema Corte, alla corretta comprensione del rapporto intercorrente tra il diritto sostanziale e le azioni edilizie previste a tutela e, ancor più a monte, alla qualificazione della natura della garanzia per vizi.

Conseguentemente, il compito che ne discende è non soltanto l'individuare il perimetro degli atti idonei a determinare l'effetto interruttivo ma anche fare chiarezza sull'istituto della garanzia codicistica.

Il tema viene inizialmente affrontato tramite una sintetica ricostruzione della disciplina normativa.

Com'è noto la garanzia per vizi deriva dalla tradizione romanistica e nel tempo ha incontrato teorizzazioni sensibilmente difformi, al punto che uno dei passi comunemente più citati a commento è quello secondo cui le suggestioni storiche e concettuali hanno reso questo istituto uno dei momenti di più incerta comprensione nello studio della compravendita (BIANCA, 699, *infra*, sez. IV). Le ricostruzioni teoriche inerenti la sua natura sono infatti variegate e implicanti riferimenti alle più diverse categorie: vengono menzionate di volta in volta l'invalidità del negozio, l'anomalia funzionale della causa, la presupposizione, la garanzia pura, intesa come semplice assunzione di un rischio, la responsabilità per inadempimento, sia pure caratterizzata da significativi adattamenti rispetto a quella ordinaria: per tutte, si rimanda alle dottrine sotto richiamate (*infra*, sez. IV).

In estrema sintesi e semplificazione, il quesito sottoposto richiede di comprendere se la garanzia per vizi possa essere qualificata come un'obbligazione di cui è possibile l'inadempimento, sia esso regolato da una disciplina speciale o dai rimedi comuni (coprendo le garanzie solamente una parte della tutela del compratore: così BIANCA, 717, *infra*, sez. IV), oppure se essa si sostanzi nell'assunzione di un rischio da parte del venditore, a fronte di un fatto oggettivo costituito dal vizio della cosa venduta.

L'adesione alla prima soluzione imputerà a chi vende un obbligo di comportamento mentre, nell'altro caso, egli verrà semplicemente gravato delle conseguenze per la presenza del vizio e resterà in una posizione di mera soggezione di fronte all'iniziativa del compratore insoddisfatto.

Il primo approdo consente perciò di concepire astrattamente anche la costituzione in mora del venditore quanto al comportamento dovuto ma in ipotesi mancato, cui ricollegare - altresì - l'effetto interruttivo della prescrizione del diritto. Diversamente è alquanto problematica l'ammissibilità di un atto di costituzione in mora, in assenza di un comportamento atteso e del corrispondente diritto di esigerlo in capo al compratore, e ciò conduce in ultima analisi l'interprete a ritenere l'imprescindibilità di una domanda giudiziale ai fini interruttivi.

Compete alle Sezioni Unite operare una scelta tra le due ricostruzioni e ricavarne conseguenze coerenti.

Tuttavia la decisione sul punto è assai concisa e la preferenza a favore del primo orientamento non appare argomentata in modo del tutto soddisfacente.

In breve, il Collegio si limita al richiamo della recentissima CASS., sez. un., 3.5.2019, n. 11748 (*infra*, sez. III), che risolve altro contrasto interpretativo sulla spettanza dell'onere probatorio nelle azioni edilizie. Nell'occasione, procedendo all'esame dell'obbligazione di consegna posta a carico del venditore dall'art. 1476, n. 3, cod. civ., si contesta l'inquadramento della garanzia come prestazione indennitaria di tipo restitutorio, ossia finalizzata a realizzare in forma sostitutiva l'interesse deluso del compratore. Si precisa altresì, subito dopo, che il meccanismo di operatività della garanzia per vizi esula anche dallo schema tipico del rapporto obbligatorio, poiché quest'ultimo ha come oggetto un'attività futura e non il modo di essere attuale della cosa.

Pur sostanziandosi in una violazione della *lex contractus*, la responsabilità del venditore non è «corrispondente del tutto a quella ordinaria», in quanto l'inadempimento deriva dall'imperfetta attuazione del risultato traslativo per effetto delle anomalie che viziano il bene oggetto di alienazione.

La responsabilità è dunque di natura contrattuale, ma appare fortemente caratterizzata da aspetti di specialità e interamente regolata dalle norme sulla vendita.

Completato il richiamo al ragionamento espresso in quella sede (le sez. un. "di maggio"), si afferma nella sentenza oggetto della presente nota (sez. un. "di luglio") che tale responsabilità contrattuale relativa alla garanzia prescinde dalla colpevolezza e si fonda sull'esistenza obiettiva di un vizio, quale fatto originario preesistente al trasferimento del diritto, nonché sulla conseguente assunzione di rischio da parte del venditore, il quale resta così esposto all'esercizio dei rimedi edilizi.

Nell'intento della Suprema Corte pare necessario un doppio passaggio per chiarire la disciplina dell'istituto, ma l'armonia è tutt'altro che presente nel disegno interpretativo (sul punto PAGLIANTINI, *infra*, sez. IV).

L'argomentazione non si distingue infatti per chiarezza e, a ben vedere, fonde i due concetti di obbligazione e garanzia. La letteratura tradizionale insegna, al contrario, che obbligazione e garanzia sono termini inconciliabili già sul piano lessicale, esprimendo la prima un obbligo di condotta e la seconda una responsabilità per mancata attuazione del risultato (tra gli altri v. LUMINOSO, *La compravendita*, 214, *infra*, sez. IV). Proprio intorno a questo essenziale dilemma si è dibattuto a lungo nel tentativo di chiarire la natura della garanzia per vizi.

In questo caso l'esposizione del venditore ai rimedi azionabili dal compratore, abitualmente qualificata come soggezione nell'orientamento giurisprudenziale che esige la proposizione di una domanda giudiziale per interrompere utilmente la prescrizione, viene invece posta dalle Sezioni Unite a chiusura di un'elaborazione che giunge all'esito opposto.

È evidente la difficoltà di conciliare, in poche righe, la qualificazione della garanzia come responsabilità contrattuale speciale e la successiva affermazione inerente la soggezione del venditore, che non presuppone un comportamento attivo ma il fatto oggettivo della presenza di un vizio.

Dalla lettura della sintetica motivazione si ricava piuttosto l'impressione che sia avvenuto il superamento di entrambi gli orientamenti giurisprudenziali pregressi, con adozione di una prospettiva mista che fa propri - almeno in parte - i concetti elaborati in entrambe le analisi, pur essendo rivolta ad accogliere l'esito che consente l'ammissibilità della costituzione in mora e del conseguente effetto interruttivo.

Quanto al rapporto tra la garanzia per vizi e l'apparato rimediale, la soluzione adottata è nel senso che le azioni giudiziali costituiscano una manifestazione di tutela sostitutiva relativa a uno stesso diritto, che ne è autonomo. Ricondotti i due rimedi a un unico diritto, si favorisce la conclusione per cui con un solo atto si interrompe la prescrizione anche dell'azione edilizia, pur trovandosi in un momento cronologico in cui il compratore insoddisfatto non ha ancora compiuto la sua scelta tra l'azione redibitoria e quella estimatoria.

Su queste premesse si elabora il principio di diritto: sul presupposto che nella comunicazione formale sia contenuta, oltre alla denuncia dei vizi, l'esplicitazione di una pretesa e l'intimazione all'adempimento avente l'effetto sostanziale di una costituzione in mora (sul punto CASS., n. 18035/2010, *infra*, sez. III), l'interruzione della prescrizione manifestata con riguardo al diritto alla garanzia ha effetto anche quanto alle azioni giudiziali. Senza che a tal fine sia necessario esprimere una scelta - o formulare una riserva di scelta - per l'una o l'altra.

In altri termini il compratore non è titolare di un potere specifico diretto all'una o all'altra azione, ma di un unico diritto di garanzia contrattuale che si colloca a monte rispetto alla scelta dell'azione da esperire (la riserva di scelta non concerne un diritto diverso: in questo senso, già CASS., n. 9630/1999, *infra*, sez. III). La soluzione applicativa discende così dalla stretta connessione rinvenuta dal Collegio tra la garanzia per vizi e le azioni edilizie.

Per altro verso, la regola elaborata suscita ulteriori riflessioni e permette di affermare che l'istituto della garanzia per vizi è tuttora in fase fortemente evolutiva.

A esempio, si avverte l'esigenza di comprendere se anche l'azione risarcitoria prevista all'art. 1494 cod. civ. possa ritenersi, al pari delle azioni edilizie, egualmente sostitutiva rispetto al diritto di garanzia.

Da una parte, tale azione è esperibile sia autonomamente che in via di cumulo con queste ultime ed è soggetta ai medesimi termini di decadenza e prescrizione breve (ricordando che l'apparato rimediale del compratore è tutto di ascendenza romanistica: OLIVIERO, 370 ss., *infra*, sez. IV) ma, dall'altra, si fonda su presupposti sensibilmente differenti richiedendo la colpa del venditore.

Il dubbio che se ne ricava, pertanto, è che la diversa fisionomia del rimedio risarcitorio possa giustificare esiti discordanti quanto all'effetto interruttivo della prescrizione, che è ora ammissibile in presenza di un atto diverso dalla domanda giudiziale.

Si può delineare una cornice unitaria di tutela semplicemente in quanto tutte le azioni sono attinenti alla protezione del compratore, con la conseguenza che la manifestazione di volontà extragiudiziale di quest'ultimo interrompe il termine breve anche per la proposizione dell'azione risarcitoria?

La sentenza dà l'occasione per la presente riflessione ma non prende posizione a riguardo (né avrebbe potuto farlo posto che il *thema decidendum* non riguardava l'azione risarcitoria, riservata dall'attore a un successivo giudizio) e lascia il dubbio all'interprete.

In secondo luogo l'ammissibilità di un atto di costituzione in mora quanto alla presenza di vizi suggerirebbe, oltre all'affermazione dell'idoneità all'effetto interruttivo, una lettura coordinata che consideri anche gli altri effetti tipici della mora.

Si consideri, a esempio, l'art. 1221 cod. civ. sul passaggio del rischio quanto alla sopravvenuta impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore.

Nel caso di specie tale effetto sull'assunzione del rischio non rileva per l'insussistenza di una prestazione a carico del venditore, dal momento che è già stata effettuata la consegna del bene e non è stato assunto un obbligo di riparazione/sostituzione del medesimo. Sembra così possibile ipotizzare che l'atto di costituzione in mora nei confronti del venditore rivesta un carattere del tutto peculiare, essendo idoneo all'effetto interruttivo ma non ad altri effetti automaticamente discendenti dalla mora, risultandone in sostanza un atto stragiudiziale che assume rilevanza esclusivamente in relazione alla garanzia.

Merita poi approfondimento la visione sottesa al principio di diritto che, trascendendo il caso concreto, apre a una lettura più generale e di confronto tra il tipo codicistico della vendita e le sue garanzie e la disciplina consumeristica.

Consentire l'interruzione della prescrizione del diritto alla garanzia attraverso un atto di costituzione in mora, decisamente essenziale dal punto di vista del contenuto nel suo riferirsi al vizio riscontrato con un'intimazione diretta al venditore, è una soluzione che pare ispirata a un *favor* verso il compratore, nel senso di non gravarlo dell'onere di una rapida proposizione della domanda giudiziale.

È già stato osservato che il non dover ricorrere all'utilizzo della domanda a fini interruttivi della prescrizione è vantaggioso per il sistema nel suo complesso (così DALLA MASSARA, 373 ss., *infra*, sez. IV), oltre che in linea con l'approdo da tempo raggiunto dal legislatore europeo.

In quest'ottica può essere letta anche l'enfasi che si rinviene nella motivazione quanto alla «plausibile possibilità» che, a seguito dell'atto di costituzione in mora, il venditore si attivi senza esserne costretto e, in adesione alla richiesta pervenuta, ricerchi un accordo con il compratore.

Grazie alla costituzione in mora si elabora uno spazio di possibile negoziato, che consentirà di evitare il giudizio altrimenti imminente posta la necessità di rispettare il termine breve dell'art. 1495, comma 3°, cod. civ.

Su tal versante la pronuncia in esame può essere vista come un tentativo di confluenza indiretta, nello schema tipo della garanzia per vizi, dei sistemi rimediali previsti in sede europea per la tutela dei consumatori e, ancor oltre, come un avvicinamento della tutela codicistica alla disciplina consumeristica.

È appena il caso di ricordare che l'art. 130 d. legis. n. 206/2005, relativo ai diritti del consumatore, prevede il ripristino della conformità del bene tramite l'alternativa riparazione/sostituzione senza spese per il consumatore e, soltanto successivamente al loro esito infruttuoso (comma 7°), nasce il diritto di scelta tra la riduzione adeguata del prezzo e la risoluzione contrattuale.

La detta norma mette a disposizione del compratore un più ampio ventaglio di rimedi, ordinati secondo una gerarchia condizionata a determinati presupposti; essi privilegiano la conservazione del contratto attraverso l'esperimento di misure ripristinatorie (così BARENGHI, 287 ss., *infra*, sez. IV).

Tornando al caso di specie, l'interruzione discendente da un atto stragiudiziale concede al venditore una riflessione prima di trovarsi convenuto in giudizio: in sostanza, si elabora una *chance* di intervento ove questi si ponga in termini collaborativi nei confronti della richiesta ricevuta. In quest'ottica, la motivazione insiste su uno *spatium deliberandi* che fa seguito alla

costituzione in mora (poiché per effetto di essa ricomincia a decorrere il termine originario di prescrizione) che potrebbe essere sfruttato dalle parti in contesa per ricercare una composizione sul piano negoziale.

Ciò rappresenta un'efficace tutela delle ragioni del compratore che non penalizza eccessivamente il venditore e mira, al contempo, a evitare la proliferazione di giudizi.

Auspicando una intesa anticipata e su accordo delle parti, le Sezioni Unite paiono dunque voler posticipare, in una prospettiva di equo bilanciamento degli interessi, i rimedi "forti" costituiti dalle azioni giudiziali risalenti al diritto romano e mirare ad esiti maggiormente aderenti all'evoluzione avutasi nel contesto socio-economico e alle previsioni del codice del consumo.

Il pregresso orientamento giurisprudenziale che richiedeva per l'effetto interruttivo la proposizione della domanda giudiziale viene dunque obliterato, in adesione ad una prospettiva assecondata dalla normativa europea.

È lodevole l'intento di semplificare la tutela del compratore nella vendita codicistica e quello, più sottile, di ridurre il divario tra i due sistemi, ma la capacità di tenuta della soluzione richiederà inevitabilmente ulteriori verifiche.

III. I precedenti

Le Sezioni Unite intervengono a seguito di rimessione da CASS., ord. 2.10.2018, n. 23857, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, 1021, con nota di D'ONOFRIO, *infra*, sez. IV, per risolvere il contrasto interpretativo sorto in materia di identificazione degli atti idonei all'effetto interruttivo della prescrizione con riferimento alla garanzia per vizi della cosa venduta.

Secondo un primo orientamento, incentrato su CASS., 10.9.1999, n. 9630, in *Contr.*, 1999, 12, 1138; *Giur. it.*, 2000, 1163, la comunicazione formale al venditore della volontà di esercitarla costituisce una valida causa interruttiva, senza che sussista l'onere per il compratore di precisare il tipo di tutela prescelto o di formulare una riserva al riguardo. In termini analoghi, un primo riferimento si coglierebbe già in CASS., 6.6.1977, n. 2322, in *Foro it.*, 1977, I, 2195, laddove - in materia di vendita da piazza a piazza - si giudicò che l'espressione "in ogni caso" contenuta nell'art. 1495 cod. civ., vuol soltanto significare che il termine decorre pur se il compratore non abbia scoperto il vizio nel corso dell'anno precisandosi, contestualmente, che tale norma non contiene alcuna esclusione in ordine all'applicabilità delle cause di interruzione della prescrizione di cui agli artt. 2943 ss. cod. civ. Questa enunciazione, tra l'altro, è stata esattamente confermata nella recentissima CASS., 21.6.2019, n. 16766, in *Mass. Giust. civ.*, 2019.

L'impostazione sopra riferita viene ribadita, in anni più recenti, da CASS., 3.8.2010, n. 18035, in *Contr.*, 2011, 6, 579, con nota di NARDELLA, *infra*, sez. IV, nonché in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2363, con nota di FEOLA, e da CASS., 10.11.2015, n. 22903, in *Mass. Giust. civ.*, 2015: queste pronunce insistono nell'argomentare che la garanzia è una situazione giuridica autonoma rispetto alle azioni edilizie che da essa discendono.

Il secondo indirizzo interpretativo muove da CASS., 3.12.2003, n. 18477, in *Guida al dir.*, 2004, 6, 42; *Arch. civ.*, 2004, 1222, e CASS., 27.9.2007, n. 20332, in *Mass. Giur. it.*, 2007, le quali impongono a fini interruttivi della prescrizione - in ipotesi di risoluzione del contratto - la proposizione di una domanda giudiziale, in considerazione della posizione di soggezione del venditore nei confronti dell'iniziativa del compratore. Secondo l'analisi, gli atti di costituzione in mora afferiscono invece ai diritti di credito e consistono nell'intimazione al debitore di adempiere un'obbligazione, richiedendo a questi un comportamento attivo che nel caso in esame non può configurarsi, con conseguente inefficacia di tali atti a interrompere il decorso della prescrizione.

Come ultimo riferimento cronologico di questo orientamento viene menzionata CASS., 4.9.2017, n. 20705, in *Guida al dir.*, 2018, 9, 38, ove si ribadisce che l'introduzione del giudizio costituisce l'unico valido atto interruttivo. In applicazione di questa tesi in materia di revocatoria ordinaria si consideri CASS., 15.2.2007, n. 3379, in *Mass. Giur. it.*, 2007, nonché CASS., sez. un., 23.11.2018, n. 30416, in *Dejure*, in materia di revocatoria fallimentare.

In precedenza già CASS., sez. un., 13.11.2012, n. 19702, in *Giur. it.*, 2013, 11, 2257, con nota di CALVO, *Vendita ed esatto adempimento: luci e ombre del nuovo indirizzo delle Sezioni Unite*; in *Corr. merito*, 2013, 5, 509, con nota di TRAVAGLINO; in *Foro it.*, 2013, 4, 1, 1261; in *Notariato*, 2013, 1, 12; in *Vita not.*, 2013, 1, 234, qualifica *incidenter tantum* in termini di soggezione la posizione del venditore in relazione alla garanzia per vizi, ritenendolo esposto all'iniziativa del compratore.

Tenta una composizione di questo contrasto interpretativo CASS., 27.4.2016, n. 8418, in *Contr.*, 2016, 6, 581; in *Dir. e giust.*, 2016, 20, 53, con nota di TARANTINO, *infra*, sez. IV, allorché giudica che la regola espressa in CASS. n. 9630/1999 sull'efficacia interruttiva degli atti di costituzione in mora va limitata all'ipotesi in cui si manifesti la mera volontà di esercitare la garanzia nei confronti del venditore riservandosi di effettuare successivamente la scelta tra i rimedi alternativi, e non possa invece estendersi al (diverso) caso in cui il compratore abbia già espresso chiaramente la scelta di avvalersi dell'azione di risoluzione contrattuale, che è afferente a un diritto potestativo. Alla luce del disposto ora in commento, nemmeno tale orientamento "intermedio" potrà essere ulteriormente condiviso.

Sulla decorrenza del termine di cui all'art. 1490 cod. civ., v. da ultimo CASS., 19.2.2019, n. 4826, in *Imm. e propr.*, 2019, 4, 259, laddove si precisa che la consegna del bene è quella effettiva e materiale, che pone il compratore a diretto contatto con la cosa.

Espressamente richiamata dalle Sezioni Unite, per quanto tratti prevalentemente dell'onere della prova del compratore, è CASS., sez. un., 3.5.2019, n. 11748, in questa ***Rivista***, 2019, I, 1055, con nota di REGAZZONI, *infra*, sez. IV; in *Corr. giur.*, 2019, 6, 744, con nota di VILLA; in *Notariato*, 2019, 4, 413, con nota di VENTURA; in *Contr.*, 2019, 4, 373, con nota di DALLA MASSARA, *infra*, sez. IV; in *Giur. it.*, 2019, 7, 1527, con nota di CALVO; in*Dir. e giust.*, 2019, 80, 6, con nota di BRUNO. Si interrogano in profondità sull'esatto rapporto intercorrente tra questa decisione e quella oggetto della presente nota PAGLIANTINI, D'Onofrio e DALLA MASSARA, tutti *infra*, sez. IV, il primo rilevando come in realtà il *continuum* tra esse sia soltanto apparente.

Con riferimento all'impegno del venditore all'eliminazione dei vizi e relative implicazioni, per completezza v. CASS., sez. un., 21.6.2005, n. 13294, in *Foro it.*, 2006, 9, I, 2423, con nota di LANOTTE; in *Contr.*, 2006, 6, 565, con nota di CAPILLI; in *Corr. giur.*, 2005, 12, 1688, con nota di Travaglino; *Guida al dir.*, 2005, 28, 62, con nota di PISELLI; in *Giur. it.*, 2006, 1, 29.

IV. La dottrina

A commento della posizione qui assunta si considerino anzitutto PAGLIANTINI, *Tra equivoci dogmatici e miraggi: l'interruzione della prescrizione edilizia secondo Cass. 18672/2019*, in Parte seconda, p. 146; D'ONOFRIO, *Le Sezioni Unite sull'interruzione della prescrizione in ipotesi di vizi della cosa venduta: è sufficiente l'intimazione stragiudiziale*, in *Contr.*, 2019, 507 e DALLA MASSARA, *Postilla. Per il ripristino di alcune linee di coerenza sistematica dopo la coppia di pronunce a Sezioni Unite in tema di vendita*, *ibid.*, 514; E. VALENTINO, *Compravendita e denuncia dei vizi: per interrompere la prescrizione è sufficiente un atto stragiudiziale di messa in mora*, in *Dir. e giust.*, 2019, 129, 2; BELLONI, *Anche le manifestazioni stragiudiziali del compratore ai sensi dell'art. 1219, comma 1 c.c. e gli altri atti stragiudiziali sono idonei a interrompere il termine di prescrizione dell'azione di garanzia per vizi nella compravendita*, in *Diritto.it*, 2019.

Sull'ordinanza di rimessione n. 23857/2018, supra, sez. III, v. D'ONOFRIO, *Interruzione della prescrizione in caso di vizi della cosa venduta: occorre la domanda giudiziale?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, 1021.

Tra le opinioni antecedenti alla decisione qui annotata cfr. MAROTTA, *Alcune precisazioni in tema di garanzia per vizi: natura dell'eccezione di interruzione della prescrizione e formazione della cosa giudicata*, in *Dir. e giust.*, 2017, 191, 8; TARANTINO, *Azione di risoluzione del contratto: prescrizione interrotta solo dalla domanda giudiziale*, in *Dir. e giust.*, 2016, 20, 53, a commento di CASS., n. 8418/2016, *supra*, sez. III; NARDELLA, *Denunzia dei vizi, intimazione ad adempiere e interruzione della prescrizione,* in *Contr.*, 2011, 6, 579, a commento di CASS., n. 18035/2010, *supra*, sez. III.

Sull'evoluzione del percorso ermeneutico relativo alla garanzia per vizi redibitori - indotto dal mutamento del contesto socio-economico - nonché sul conseguente sforzo di riequilibrio perequativo tra le posizioni di venditore e compratore si richiama RENDE,*La garanzia per i vizi nella vendita di diritto comune. Parte prima: presupposti e limiti*, in*Contr.*, 2016, 6, 592, edellostesso A., *La garanzia per i vizi nella vendita di diritto comune. Parte seconda: i rimedi*, in*Contr.*, 2016, 7, 688.

Trattando dei profili probatori a commento di CASS., sez. un., 3.5.2019, n. 11748, *supra*, sez. III, DALLA MASSARA, *L'onere della prova dei vizi del bene venduto al vaglio delle sezioni unite: resistenza e resilienza del modello della garanzia*, in *Contr.*, 2019, 7, 373, ricorda come il nocciolo comune alle due questioni sia il medesimo, allorché evidenzia il collegamento nel modo di intendere il concetto di garanzia e rileva come l'intero quadro delle questioni in tema di vizi del bene venduto appaia, nel profondo, "in via di assestamento". Sulla medesima

decisione REGAZZONI, *Le Sezioni Unite confermano l'onere probatorio in materia di garanzia per vizi e la distinzione tra garanzia e obbligazione,*in questa ***Rivista***, 2019, I, 1055.

In merito alla condotta del venditore e ai suoi profili di responsabilità, si segnalano SIMONINI, *Il concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: quando il venditore di cosa viziata commette anche un illecito aquiliano?*, in*Corr. giur.*, 2018, 10, 1232; TIMPANO, *Garanzia per vizi ed effetti del loro riconoscimento e dell'impegno del venditore ad eliminarli*, in*Contr.*, 2018, 5, 567, nonché, nell'ottica dei rimedi per il compratore, CHERTI, *Garanzia nella vendita - violazione o falsa applicazione di norme di diritto: il punto sull'art. 1495 c.c.*, in*Giur. it.*, 2015, 7, 1585.

Sull'evoluzione dell'istituto definito una "galassia in continuo movimento" v. LUMINOSO, *La compravendita: realtà e prospettive*, in *Riv. notar.*, 2015, 3, 495; AGOSTINIS, *La garanzia per i vizi della cosa venduta. Le obbligazioni del compratore. Artt. 1490-1499*, ne *Il codice civile. Commentario*, Giuffrè, 2012, sub art. 1492, 65 ss., e MASTRORILLI, *La garanzia per vizi nella vendita. Disciplina codicistica e nuova normativa europea*, Giuffrè, 2004.

Si richiamano infine alcune monografie in tema di compravendita, iniziando la menzione dalle più recenti e, inevitabilmente, senza poter essere esaustivi in argomento: LUMINOSO, *La compravendita*, Giappichelli, 2018; E. FERRANTE, *La vendita nell'unità del sistema ordinamentale. I «modelli» italo-europei e internazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018; OLIVIERO, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, Jovene, 2015; LUMINOSO, *La vendita*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2014, XXXI, e ID., *La compravendita*, Giappichelli, 2018, 211 ss.; AA.VV., *Vendita e vendite*, nel *Trattato dei contratti diretto da Roppo*, I, Giuffrè, 2014; D. VALENTINO (a cura di), *I contratti di vendita*, nel *Trattato Rescigno-Gabrielli*, Utet, 2007; OMODEI SALÉ, *Il rischio del perimento fortuito nella vendita di cosa viziata. Risolubilità del contratto e obbligazioni restitutorie*, Cedam, 2004; G.B. FERRI, *La vendita in generale (La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore)*, nel *Trattato Rescigno*, 11, Utet, 2000, 485 ss.; BOCCHINI, *La vendita di cose mobili. Vendite con contenuti speciali*, nel *Trattato Rescigno*, 11, Utet, 2000, 575-745; BIANCA, *La vendita e la permuta*, nel *Trattato Vassalli*, VII, II, Utet, 1993, 698-718 e 895 ss.; MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, nel *Commentario del codice civile*, Utet, 1991, IV, 3; RUBINO, La compraven*dita*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 1971, 802 ss.; RUSSO, *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Giuffrè, 1965; Greco-Cottino, *Della vendita*, nel *Commentario del codice civile, Scialoja-Branca*, Zanichelli-SEFI, Giuffrè, 1965; MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi di vendita*, Società editrice Dante Alighieri, 1955.

Per un confronto tra le garanzie e la disciplina consumeristica v. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Wolters Kluwer, 2018, 283ss.

CORSO FGLAW MAGISTRATURA - COPIA AVVOCATO
MATERIALI RISERVATI OTTENIBILI SOLO MEDIANTE ACCESSO PERSONALE E DISTINTO
INFORMATICO PROTETTO CON CREDENZIALI PRIVATE E PASSWORD DI CUI SEI TENUTO DISTINTO RESPONSABILE
SE NON SEI UN UTENTE AUTORIZZATO SEI TENUTO A DISTRUGGERE IL MATERIALE
COPYRIGHT FGLAW

Contratti, 2019, 5, 501 (nota a sentenza)

LE SEZIONI UNITE SULL'INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE IN IPOTESI DI VIZI DELLA COSA VENDUTA: È SUFFICIENTE L'INTIMAZIONE STRAGIUDIZIALE

di Martina D'Onofrio

Cass. civ. Sez. Unite, 11 luglio 2019, n. 18672

c.c. art. 1219

c.c. art. 1495

Il contributo si focalizza sulla recente pronuncia delle Sezioni Unite in tema di interruzione della prescrizione nel caso di vizi della compravendita. La decisione riconosce l'effetto interruttivo di cui all'art. 2945 c.c. anche alla manifestazione stragiudiziale della volontà del compratore di avvalersi della garanzia, compiuta nelle forme della costituzione in mora *ex* art. 1219, comma 1, c.c. Peraltro, non possono sottacersi rilievi critici con riguardo alle argomentazioni giuridiche addotte dalla Suprema Corte a sostegno di tale tesi, entrando nel merito della ricostruzione teorico-dogmatica della garanzia per vizi offerta dai Giudici.

Sommario: La vicenda - La tesi delle Sezioni Unite: l'efficacia interruttiva dell'intimazione stragiudiziale - La natura della garanzia per vizi: il richiamo a Cass., SS.UU., 3 maggio 2019, n. 11748 - La tesi restrittiva: l'efficacia interruttiva è prodotta soltanto dalla domanda giudiziale - Gli esiti: la persistente incertezza sulla natura della garanzia

La vicenda

La pronuncia delle Sezioni Unite qui in commento interviene a dirimere il contrasto giurisprudenziale riguardante l'efficacia degli atti stragiudiziali al fine di interrompere la prescrizione della garanzia per vizi del bene venduto[Ω].

Nel caso concreto, un'impresa compratrice di una partita di piante, acclarata la presenza di una virosi che affliggeva le stesse, denunciava tempestivamente alla venditrice il vizio del bene, manifestando in quattro lettere raccomandate la volontà di avvalersi del rimedio della riduzione del prezzo *ex* art. 1492 c.c. La venditrice non dava alcun riscontro alle ripetute intimazioni della controparte e, anzi, procedeva esecutivamente al fine di ottenere la parte di prezzo ancora non corrisposta.

A fronte di ciò, la compratrice decideva di esperire l'azione *quanti minoris* per ottenere la riduzione del prezzo. Convenuta in giudizio, la venditrice eccepiva la prescrizione dell'azione, negando efficacia interruttiva del termine di prescrizione annuale di cui all'art. 1495, comma 3, c.c. alle comunicazioni stragiudiziali inviatele dalla compratrice. Sia il Giudice di Pace adito in primo grado, sia il Tribunale in sede di gravame, accoglievano l'azione della compratrice. La venditrice decideva dunque di proporre ricorso per cassazione, sostenendo che l'effetto interruttivo della prescrizione rispetto alle azioni edilizie fosse riconducibile esclusivamente alla domanda giudiziale, non essendo sufficienti a tal fine mere manifestazioni stragiudiziali della volontà di avvalersi della garanzia per vizi.

Rilevando un contrasto giurisprudenziale tra talune pronunce che, in ipotesi di vizi, riconoscevano l'efficacia interruttiva della semplice intimazione stragiudiziale rivolta al venditore da parte del compratore[Ω], e talaltre che, al contrario, negavano il medesimo effetto, ritenendo invece necessaria al fine anzidetto la domanda giudiziale[Ω], la Suprema Corte rimetteva la questione alle Sezioni Unite. Con l'ordinanza interlocutoria di rimessione - la n. 23857 del 2 ottobre 2018[Ω] - i giudici della sezione seconda chiedevano alle Sezioni Unite di pronunciarsi altresì sulla questione della natura della garanzia per vizi, ritenendola preliminare rispetto al superamento della diatriba giurisprudenziale poc'anzi descritta.

Si precisi sin d'ora che la vicenda in oggetto verte su una compravendita disciplinata dal codice civile, dunque la pronuncia in commento esclude espressamente dall'ambito della propria indagine la compravendita regolata dal codice del consumo[Ω].

La tesi delle Sezioni Unite: l'efficacia interruttiva dell'intimazione stragiudiziale

Le Sezioni Unite compongono il contrasto messo in luce dall'ordinanza dell'autunno scorso propendendo per la tesi in base a cui anche una manifestazione stragiudiziale della volontà del compratore di avvalersi della garanzia sarebbe idonea a produrre l'effetto interruttivo della prescrizione, purché la medesima comunicazione assuma le forme della costituzione in mora *ex* art. 1219, comma 1, c.c.

L'orientamento che già in passato aveva fatto propria questa tesi si basava sull'ampiezza dell'espressione utilizzata dal legislatore nell'art. 2943, comma 4, c.c., che tra le cause di

interruzione della prescrizione - oltre alla domanda giudiziale - include "ogni altro atto che valga a costituire in mora il debitore". Un'espressione così generale avrebbe legittimato a ricomprendere tra gli atti idonei a produrre l'effetto interruttivo previsto dall'art. 2945, comma 1, c.c. ogni genere di intimazione proveniente dal titolare del diritto e rivolta al soggetto passivo finalizzata al soddisfacimento del diritto stesso[Ω], dunque anche l'intimazione stragiudiziale con cui il compratore manifesti al venditore la volontà di avvalersi della garanzia.
La Corte - accogliendo l'orientamento appena illustrato - adduce essenzialmente due ragioni a sostegno della propria decisione: un primo argomento tecnico-dogmatico e un secondo di ordine generale, che tiene conto dei risvolti socioeconomici della vicenda.

Muovendo innanzitutto da quest'ultimo profilo, la Corte ha sottolineato che, se si stabilisse che la domanda giudiziale sia necessaria per interrompere la prescrizione, si indurrebbe il compratore ad agire in giudizio con intento anche solo meramente cautelativo, per evitare di incorrere nella prescrizione, vista oltretutto la ristrettezza del termine imposto dall'art. 1495 c.c.

Nella prassi potrebbe invece ragionevolmente accadere che, in seguito all'atto stragiudiziale indirizzato dal compratore al venditore, in cui il primo manifesti l'intenzione di far valere i propri diritti derivanti dall'esistenza del vizio, il venditore si attivi allo scopo di eliminare i vizi, evitando così che il compratore debba rivolgersi al giudice. A tal proposito, è chiaro che, ammettendo l'efficacia interruttiva dell'intimazione stragiudiziale, si scongiurerebbe la proliferazione dei giudizi introdotti dal compratore al solo scopo "cautelativo", eliminando il rischio di appesantire la macchina giudiziaria[Ω].
Sotto l'aspetto tecnico-dogmatico la Cassazione opera una netta presa di posizione in merito alla qualificazione giuridica della garanzia per vizi, affermandone la natura di "obbligazione" del venditore, alla stregua di quanto previsto dal disposto dell'art. 1476, n. 3, c.c. In particolare, secondo la Corte, tramite l'attivazione della garanzia il compratore contesterebbe un inadempimento della controparte, che ben potrebbe essere fatto valere tramite una manifestazione di volontà stragiudiziale[Ω].
Al fine di meglio comprendere l'argomentazione dei Supremi Giudici, è tuttavia opportuno ripercorrere il ragionamento condotto dai medesimi con riguardo alla natura della garanzia per vizi.

La natura della garanzia per vizi: il richiamo a Cass., SS.UU., 3 maggio 2019, n. 11748

La decisione in commento, chiamata a risolvere la questione della natura della garanzia, rinvia espressamente ad altra recente sentenza a Sezioni Unite, la n. 11748 del 3 maggio 2019, che già si era pronunciata sullo stesso argomento[Ω].
In particolare, le Sezioni Unite dello scorso maggio si sono trovate ad affrontare il tema della qualificazione giuridica della garanzia da un punto di vista differente: in quel caso si trattava di comprendere se gravasse sul compratore l'onere della prova della sussistenza di vizi della cosa venduta ovvero spettasse al venditore la prova liberatoria della loro assenza.

Al primo orientamento[Ω], che addossava al compratore l'onere di provare l'esistenza del vizio, era sottesa la tradizionale idea di garanzia edilizia come figura diversa rispetto allo schema del rapporto obbligatorio e quindi estranea alla regola dell'onere della prova fissata dalla celebre pronuncia a Sezioni Unite n. 13533 del 2001[Ω], che, a fronte del mero onere di allegazione dell'inadempimento spettante al creditore, attribuiva al debitore l'onere della prova liberatoria a proprio favore.
Il secondo orientamento, al contrario, introdotto da una pronuncia a sezioni semplici del 2013[Ω], riconduceva la garanzia allo schema dell'obbligazione, facendo rientrare la prima nell'ambito di applicazione della regola espressa dalle Sezioni Unite nel 2001 con riguardo all'onere della prova nei rapporti obbligatori nascenti da contratto. Così decidendo, sarebbe spettato al venditore di fornire la prova dell'inesistenza di vizi.
È chiaro, dunque, che le Sezioni Unite chiamate a risolvere il contrasto manifestavano anche in questo caso l'esigenza di risolvere preliminarmente la questione della natura giuridica della garanzia per vizi. La pronuncia in commento non avrebbe dunque potuto esimersi dal prendere in considerazione l'inquadramento proposto nella sentenza di pochi mesi addietro. Dal punto di vista sostanziale, tuttavia, si scorgono tra le due decisioni alcuni elementi di discontinuità, su cui si tenterà di far luce appena di seguito, muovendo dalla ricostruzione del modello di garanzia offerto da Cass. n. 11748/2019.

Non si intende in questa sede soffermare l'attenzione sulle numerose teorie avanzate dalla letteratura nell'arco di più di un secolo circa l'inquadramento giuridico della garanzia per vizi;

basti qui accennare al fatto che la *summa divisio* tra le diverse opinioni corrisponde a quella tra gli autori che sostengono che la garanzia altro non fosse che un'obbligazione del venditore e coloro che, invece, la ritenevano una figura autonoma, la cui disciplina si distacca nettamente da quella del rapporto obbligatorio.
Le Sezioni Unite nel maggio scorso si distanziano anzitutto dall'opinione che riconduce la garanzia entro lo schema del rapporto obbligatorio, precisando che la garanzia per vizi "pone il venditore in una condizione non di 'obbligazione' (dovere di prestazione) ma di 'soggezione'", sicché "lo schema concettuale a cui ricondurre l'ipotesi che la cosa venduta risulti viziata non può essere quello dell'inadempimento di una obbligazione".

Detto ciò, i Supremi Giudici nella stessa sentenza accolgono *expressis verbis* la ricostruzione dottrinale che qualifica la consegna di una cosa viziata alla stregua di un inadempimento contrattuale, consistente nella violazione della *lex contractus*, specificando che non tutte le violazioni della *lex contractus* si sostanziano nell'inadempimento di un'obbligazione.
Muovendo dalla ricostruzione appena esposta, Cass. n. 11748/2019 giunge a negare l'applicabilità alla garanzia per vizi della regola di riparto dell'onere probatorio stabilita dalla celebre pronuncia del 2001, riferendosi quest'ultima unicamente ai rapporti obbligatori.

Alla luce di tale recente presa di posizione delle Sezioni Unite, i commentatori presagivano che la pronuncia che sarebbe seguita all'ordinanza di rimessione in tema di interruzione della prescrizione si sarebbe conformata alla ricostruzione della garanzia appena descritta e avrebbe conseguentemente accolto *in toto* la tesi orientata nel senso della necessità di introdurre una domanda giudiziale allo scopo di interrompere la prescrizione. Per i motivi che si illustreranno più ampiamente nel prossimo paragrafo, infatti, le sentenze che in passato accoglievano la qualificazione più tradizionale della garanzia come figura autonoma e diversa dall'obbligazione giungevano in esito a negare l'efficacia interruttiva agli atti stragiudiziali con cui il compratore manifestava la volontà di avvalersi della garanzia.
Tale pronostico è stato invece smentito dalla sentenza in commento, in cui le Sezioni Unite, pur richiamando formalmente la sentenza di pochi mesi prima, si esprimono in modo sostanzialmente divergente dalla medesima, nella misura in cui giungono ad accogliere la tesi che inquadra la garanzia entro lo schema del rapporto obbligatorio.

Come già accennato, la Suprema Corte nella sentenza in esame qualifica infatti la garanzia in termini di obbligazione muovendo dal tenore letterale dell'art. 1476, n. 3, c.c., che enumera tra le "obbligazioni" del venditore quella di "garantire il compratore [...] dai vizi della cosa".
Tale affermazione della Cassazione desta non poche perplessità, non solo in quanto si distacca ampiamente da quanto stabilito dalle Sezioni Unite del maggio scorso, le quali, come già detto, negavano espressamente la configurazione della garanzia in termini di obbligazione, ma anche perché pare far rivivere quella che Mengoni nel secolo scorso aveva definito una "figura balzana", un "mostriciattolo", ossia l'*obligation de faire avoir la chose utilement* ipotizzata da Pothier.
Oltretutto, si rammenti che il disposto dell'art. 1476, n. 3, c.c., su cui le Sezioni Unite poggiano la loro argomentazione, è in molti casi stato ritenuto dalla dottrina privo di contenuto precettivo e dunque inidoneo a fondare la tesi in base a cui la garanzia altro non sarebbe che un'obbligazione del venditore.

La tesi restrittiva: l'efficacia interruttiva è prodotta soltanto dalla domanda giudiziale

Ulteriori criticità sorgono qualora si prendano in esame le considerazioni espresse dalla Corte nel confutare l'orientamento giurisprudenziale che riteneva necessaria la proposizione della domanda giudiziale allo scopo di interrompere la prescrizione delle azioni edilizie.
La giurisprudenza precedente poneva alla base di questa tesi una molteplicità di considerazioni; la sentenza in commento si limita tuttavia a contestare unicamente l'argomentazione che si fondava sul dato letterale dell'art. 1495, comma 3, c.c., in base a cui l'oggetto della prescrizione annuale sarebbe "l'azione", non invece il diritto, sicché l'interruzione della prescrizione sarebbe provocata unicamente dall'esercizio dell'azione stessa - sia essa la redibitoria ovvero l'estimatoria - per mezzo della proposizione della domanda giudiziale.
È ben vero che tale ragionamento appare alquanto debole, dunque agevolmente superabile, poiché si deve ritenere che, anche in questa ipotesi, la lettera del codice non sia affatto dirimente. La prescrizione si riferisce infatti necessariamente a un diritto e, più precisamente, nel caso in esame, al diritto di chiedere la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo mediante le azioni di cui all'art. 1492 c.c..
Il rifiuto delle Sezioni Unite di considerare la prescrizione riferibile esclusivamente all'azione giudiziale nel senso appena precisato è quindi fondato, nondimeno ciò non appare sufficiente a

screditare *tout court* l'opinione che ritiene necessaria la domanda giudiziale al fine di interrompere la prescrizione della garanzia per vizi. Il profilo di cui si è appena detto costituisce infatti soltanto uno degli argomenti addotti a sostegno di quest'ultima tesi.

La ricostruzione che impone la proposizione della domanda giudiziale allo scopo di interrompere la prescrizione della garanzia è infatti fondata principalmente sulla qualificazione giuridica della garanzia medesima in termini di "diritto potestativo" in capo al compratore, a cui corrisponde, sul lato passivo, lo stato di "soggezione" del venditore, il quale sarebbe esposto alle conseguenze derivanti dall'esercizio della garanzia, a fronte dell'oggettiva presenza di un vizio del bene[Ω]. In altre parole, la struttura della garanzia si caratterizzerebbe per l'assenza di un comportamento dovuto da parte del venditore, avendo a oggetto esclusivamente un modo di essere del bene venduto[Ω].

Per ottenere una conferma di quanto appena affermato è sufficiente focalizzare l'attenzione sul *petitum* delle azioni redibitoria ed estimatoria: in entrambi i casi si domanda al giudice una sentenza costitutiva, che implica dunque una modificazione sul piano giuridico, ossia la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo[Ω].

La qualificazione della posizione del venditore in termini di soggezione è accolta altresì dalla pronuncia a Sezioni Unite della scorsa primavera, che si colloca in continuità con la decisione, anch'essa a Sezioni Unite, del 2012, che negava la configurabilità dell'azione di esatto adempimento qualora la merce venduta risultasse viziata[Ω]. L'argomento alla base di quest'ultima era sempre il medesimo: la garanzia per vizi non implica un comportamento attivo del venditore, dunque non sarebbe rinvenibile il dovere di prestazione tipico dello schema del rapporto obbligatorio.

Orbene, se in base all'art. 2943 c.c. la prescrizione è interrotta dalla domanda giudiziale oppure dalla costituzione in mora, è opportuno domandarsi se la manifestazione stragiudiziale della volontà del compratore di far valere la garanzia rappresenti effettivamente un atto di costituzione in mora[Ω].

Accogliendo la ricostruzione propugnata dalle Sezioni Unite del maggio scorso, come poc'anzi illustrato, non sussisterebbe alcun comportamento dovuto dal venditore. Mancando tale dovere di prestazione, conseguentemente verrebbe meno anche la configurabilità di una ipotetica "costituzione in mora" *ex* art 1219, comma 1, c.c. che, a parere della Corte nella sentenza in commento, produrrebbe l'effetto interruttivo della prescrizione; difetterebbe infatti - a monte - un comportamento suscettibile di essere intimato al venditore.

Fuorviante risulterebbe inoltre l'obiezione secondo cui il comportamento oggetto dell'intimazione consisterebbe nelle restituzioni dovute a seguito dell'accoglimento della domanda di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo[Ω]. Invero, le restituzioni non rientrano tra le prestazioni direttamente dovute in forza della garanzia[Ω]; esse sono infatti meramente eventuali, fondandosi sulla pronuncia costitutiva del giudice soltanto qualora le prestazioni contrattuali fossero già state eseguite.

Tantomeno si potrebbe attribuire efficacia interruttiva a una costituzione in mora che contenesse la richiesta di eliminazione del vizio, in quanto il compratore non avrebbe il diritto di pretenderla. Una simile intimazione non potrebbe dunque considerarsi alla stregua di un atto di esercizio della garanzia, sostanziandosi quest'ultima esclusivamente nella facoltà di chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo (non invece la riparazione o la sostituzione del bene).

Orbene, non essendo configurabile alcun dovere di prestazione da parte del venditore, pare inopportuno attribuire la qualifica di "costituzione in mora" alla comunicazione stragiudiziale di volersi avvalere della garanzia, che dunque non rientrerebbe tra gli atti che ai sensi dell'art. 2943 c.c. hanno effetto interruttivo del termine di prescrizione.

Alla luce di quanto esposto, se si accogliesse la qualificazione tradizionale del modello della garanzia edilizia, negandone la configurazione in termini di obbligazione, l'unico mezzo idoneo a interrompere la prescrizione dovrebbe pertanto ritenersi la domanda giudiziale[Ω].

Gli esiti: la persistente incertezza sulla natura della garanzia

A questo punto, pare opportuno tirare le somme delle riflessioni appena svolte.

Anzitutto, dal punto di vista più strettamente pratico, deve accogliersi con favore il risultato a cui la sentenza è pervenuta: come osservato dai Supremi Giudici, il potere di interrompere la prescrizione tramite una comunicazione stragiudiziale produce senz'altro un effetto deflattivo del contenzioso, evitando di costringere il compratore ad agire in giudizio per non vedere prescritto il proprio diritto.

Tale soluzione appare oltretutto più equa per quanto attiene agli interessi in gioco: invero, se si fosse addossato al compratore l'onere di agire (che comporta, come noto, l'onere di anticipare i costi relativi al giudizio) onde evitare la prescrizione del proprio diritto, si sarebbe posto l'acquirente di un bene viziato in una posizione eccessivamente incomoda.

D'altro canto, come già detto, la pronuncia in esame non risulta certo immune da ogni critica. Il tallone d'Achille dell'architettura proposta dalla Corte appare, a parere di chi scrive, l'argomentazione fondata sulla lettera del codice in base a cui la garanzia consisterebbe in una vera e propria obbligazione in capo al venditore. Si tratta infatti di un'affermazione da sempre criticata dalla dottrina, nonché, da ultimo, smentita a chiare lettere dalle Sezioni Unite soltanto pochi mesi fa, nella sentenza a cui ci si è più volte richiamati in queste pagine. Sarebbe stato invece auspicabile un coordinamento sostanziale tra le due pronunce, approfittando dell'occasione per fare chiarezza una volta per tutte sulla natura della garanzia.

Se si fosse davvero accolto l'inquadramento tratteggiato dalla sentenza di maggio scorso, la questione dell'efficacia interruttiva della prescrizione della semplice comunicazione stragiudiziale si sarebbe plausibilmente dovuta risolvere in senso negativo, con tutti gli svantaggi pratici che ciò avrebbe creato[10]. Privilegiando le conseguenze pratiche della decisione, la Corte pare invece avere ritenuto opportuno sacrificare parzialmente la continuità rispetto alla pronuncia di maggio, accogliendo la tesi opposta e salvaguardando così la posizione del compratore.

In conclusione, la *chance* per mettere un punto fermo nell'annoso dibattito sulla qualificazione giuridica della garanzia non è stata sfruttata appieno dalle Sezioni Unite: resta dunque lo spazio per nuove riflessioni della dottrina, a cui toccherà un grande sforzo ricostruttivo per assicurare la coerenza sistematica con riguardo a una figura, quella della garanzia per vizi, così frequentemente invocata nella prassi.

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

Nuova Giur. Civ., 2019, 5, 1055 (nota a sentenza)

LE SEZIONI UNITE CONFERMANO L'ONERE PROBATORIO IN MATERIA DI GARANZIA PER VIZI E LA DISTINZIONE TRA GARANZIA E OBBLIGAZIONE

di Luigi Regazzoni[(*)]

Cass. civ. Sez. Unite, 03 maggio 2019, n. 11748

c.c. art. 1490

c.c. art. 1492

c.c. art. 2697

Le Sezioni Unite hanno ribadito che l'onere di provare i vizi della cosa venduta spetta al compratore che agisce per la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo. La sentenza traccia nettamente la distinzione tra obbligazione e garanzia, per negare che a quest'ultima si applichino i principi relativi alla prova dell'inesatto adempimento. Nel presente contributo si approfondiscono le differenze strutturali tra le due figure e le ricadute in tema di onere probatorio, analizzando in particolare la struttura e la portata del concetto di garanzia pura, che le Sezioni Unite intendono in senso ancora troppo restrittivo. Si illustrano infine, su questa base, gli stretti rapporti tra la garanzia per vizi e l'assicurazione contro i danni.

Sommario: 1. Il caso: Cass., sez. un., 3.5.2019, n. 11748. - 2. Le origini del contrasto e la confusione concettuale tra obbligazione e garanzia. - 3. Le precisazioni della Cassazione sulla natura della garanzia per vizi. - 4. L'onere della prova nella garanzia pura. - 5. Garanzia per vizi e assicurazione: l'unità di fondo del concetto di garanzia pura. - CASS. CIV., sez. un., 3.5.2019, n. 11748 - CurzioPresidente - CosentinoRelatore - Capasso P.M. (concl. conf.) - Porreca Illuminazione S.r.l. (avv.ti Pepe e Senese) - Fall. Artistica Vetroluce S.r.l. in liquidazione (avv. Cremona) - Conferma Giud. Pace Empoli, 18.11.2013 - Vendita - Obbligazioni del venditore - Garanzia per i vizi della cosa venduta - Azione di garanzia per i vizi - Esistenza dei vizi - Onere della prova - Spettanza al compratore (cod. civ., artt. 1490, 1492, 2697) - In materia di garanzia per i vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 cod. civ., il compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo di cui all'art. 1492 cod. civ. è gravato dell'onere di offrire la prova dell'esistenza dei vizi.

1. Il caso: Cass., sez. un., 3.5.2019, n. 11748.

Il caso, in sé molto semplice, trae origine dalle vicende legate ad un contratto di compravendita di «oggettistica in vetro». La società venditrice ottiene un decreto ingiuntivo per il pagamento del prezzo, contro il quale propone opposizione la società acquirente, affermando l'esistenza nei beni venduti di vizi, prontamente denunciati via fax, tali da renderli inidonei all'uso al quale erano destinati. Le domande di revoca del decreto ingiuntivo e di dichiarazione della risoluzione del contratto vengono però rigettate dal Giudice di pace, che rileva in primo luogo la genericità delle denunce e l'inidoneità del mezzo di comunicazione a fornire la certezza della loro ricezione, ma soprattutto, in secondo luogo, la mancanza di prova dei vizi.

In sede di appello, il Tribunale fa proprio il principio in base al quale, ai fini dell'azione redibitoria, l'onere della prova dei vizi grava sul compratore, e dichiara quindi l'impugnazione inammissibile *ex* art. 348-*bis* cod. proc. civ., rilevando la mancata contestazione della valutazione circa l'assenza di prova dei medesimi.

Il giudizio arriva di fronte alla Corte di Cassazione. La Seconda Sezione, osservando come negli ultimi anni sia sorto un contrasto relativo alla ripartizione dell'onere della prova dei vizi della cosa venduta, rimette gli atti al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite[(1)].

2. Le origini del contrasto e la confusione concettuale tra obbligazione e garanzia.

La sentenza in commento suscita interesse non solo per l'importanza pratica della questione che contribuisce a risolvere, ma anche - e forse soprattutto - per i problemi di natura teorica e ricostruttiva che essa deve affrontare per individuare la corretta ripartizione dell'onere della prova dei vizi nelle azioni edilizie. L'ordinanza di rimessione richiamava una tesi maggioritaria, che attribuisce l'onere all'acquirente, ed una minoritaria, piuttosto recente, che impone invece al venditore di provare l'assenza dei vizi. Per la verità, quest'ultima tesi - che ipotizza l'estensione alle azioni edilizie dei principi elaborati in tema di inadempimento delle obbligazioni - appare suscitata più che altro da una mancanza di chiarezza circa la demarcazione tra le categorie dogmatiche di riferimento. Opportunamente, dunque, le Sezioni Unite riaffermano l'orientamento tradizionale e compiono un'opera per molti versi apprezzabile di chiarificazione concettuale intorno alla natura delle azioni edilizie e alla fondamentale distinzione tra garanzia ed obbligazione, che consente di riportare ordine in un'area del diritto dei contratti così cruciale

ma spesso vittima di apriorismi ricostruttivi che rischiano di inquinare, come in questo caso, gli esiti applicativi della disciplina.

Fino al 2013 era incontrastata l'idea per cui l'onere della prova dei vizi dovrebbe incombere sul compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo previste dall'art. 1492 cod. civ., restando peraltro al venditore la possibilità di dimostrare una delle circostanze che escludono la garanzia, ossia che la controparte conosceva i vizi o che questi erano facilmente riconoscibili ai sensi dell'art. 1491 cod. civ.[2].

La decisione che inaugura l'orientamento contrario assume quale presupposto la qualificazione dell'*actio redhibitoria* e della *quanti minoris* come sanzioni per la violazione di un'obbligazione di risultato[3]. Questo induce la Corte ad applicare alle stesse azioni la ripartizione dell'onere probatorio sancita dalle Sezioni Unite nel 2001 per il caso di inesatto adempimento[4], traendo spunto da un passaggio della motivazione della stessa sentenza - come noto oggetto di critiche severe[5] - che evoca quale esempio di inesattezza dell'inadempimento anche le «difformità quantitative o qualitative dei beni»[6].

La tesi minoritaria, così motivata, non supera due obiezioni fondamentali. La prima è che la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, già ampiamente confutata dalla dottrina, risulta ormai abbandonata anche dalla giurisprudenza[7]. La seconda, è che il sistema delle garanzie per i vizi della cosa venduta non si presta ad una lettura per mezzo del modello teorico dell'obbligazione[8].

A ben vedere, i due equivoci su cui si basa la posizione criticata sono in realtà connessi. Da un lato, è una scorretta percezione del rapporto tra mezzo (la condotta del debitore) e risultato (la soddisfazione dell'interesse del creditore) nella struttura del rapporto obbligatorio[9] che ha condotto taluni a scindere l'unità concettuale (e di disciplina) dell'obbligazione in due categorie. Dall'altro, solo accettando l'idea per cui il debitore «di risultato» sarebbe in ogni caso vincolato al raggiungimento dell'esito promesso (astraendo il risultato rispetto ai mezzi necessari ad ottenerlo, e quindi in realtà eliminando la prestazione del debitore dalla struttura essenziale del rapporto obbligatorio) è possibile vedere nella garanzia per vizi una sanzione per l'inadempimento di un'obbligazione di risultato.

Al contrario, una corretta ricostruzione deve considerare il diverso atteggiarsi della prova liberatoria dell'impossibilità di ottenere il risultato dovuto con i mezzi dedotti nel rapporto[10], sempre possibile nell'ambito dell'obbligazione ed esclusa per definizione in un vincolo assoluto come la garanzia[11], quale corollario del diverso ruolo assunto dalla condotta del debitore. Se una situazione giuridica contempla degli effetti «rimediali» che si producono indefettibilmente di fronte alla mera mancanza del risultato contemplato (l'assenza di vizi), si deve concludere che dal punto di vista che essa adotta la condotta del venditore è del tutto irrilevante, e questo spiega l'assenza di una prova liberatoria. Ma una situazione siffatta è la negazione dell'essenza del rapporto obbligatorio quale «forma giuridica dell'attribuzione di un'utilità prodotta o provocata dalla necessaria attività di cooperazione del debitore»[12] ed assume quindi le fattezze, ben distinte, della garanzia.

Chiariti i due equivoci, risultano superate alcune incertezze palesate, in precedenza, anche dalle massime aderenti all'orientamento oggi confermato dalla Corte, che talora parevano ammettere una prova liberatoria da parte del venditore[13]. La presa di posizione circa la natura della garanzia per vizi, ben lungi dal porsi quale superfluo *excursus* dogmatico, dovrebbe consentire per il futuro di evitare simili incoerenti deviazioni dal modello puro della garanzia.

3. Le precisazioni della Cassazione sulla natura della garanzia per vizi.

Nella disciplina comune della vendita, l'assenza dei vizi della cosa venduta non si può porre quale oggetto di un'obbligazione[14]. A questo approdo, ben noto alla dottrina a partire dalla dimostrazione datane da Mengoni, giunge ora anche la Corte di Cassazione, che mostra di accogliere l'insegnamento di questo e di altri autorevoli autori.

Dato che la prestazione come contegno del debitore può riferirsi logicamente solo ad una situazione futura, mentre la disciplina codicistica della vendita di cosa determinata ha per riferimento lo stato della cosa contemporaneo alla conclusione del contratto (art. 1477 cod. civ.), è evidente che il venditore non può obbligarsi a trasferire la cosa priva di vizi, o dotata delle qualità promesse o essenziali, nel caso in cui essa non lo sia realmente[15]. Ma poiché altrettanto indubitabilmente la legge tutela l'interesse del compratore all'acquisto di un bene dotato di queste caratteristiche, l'impossibilità logica di concepire un'obbligazione avente ad oggetto il modo di essere (attuale) della cosa conduce a ricercare altrove la forma giuridica mediante cui tale interesse viene reso rilevante.

Coerentemente, la Sezioni Unite riconoscono che «*all'obbligo di garantire il compratore dai vizi della cosa, previsto dall'articolo 1476, n. 3, cod. civ., 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*». La precisazione, che segna definitivamente la distanza tra i due modelli, conferma i precedenti più recenti nei quali la Corte aveva riconosciuto che «*non esistono obbligazioni nelle quali il risultato possa prescindere da un dovere di condotta, così come non esistono obbligazioni nelle quali la condotta non sia orientata positivamente alla produzione di un risultato utile al creditore*»[16]. Espunto l'obbligo di comportamento dalla struttura del rapporto, non resta che la pura assunzione di un rischio da parte del garante.
La forma giuridica che si tratta ora di individuare è data proprio dalla garanzia pura, che costituisce «forma di attribuzione di utilità (in questo caso l'assenza di vizi e difformità) senza alcuna intermediazione ad opera della controparte»[17], ossia immediata. La sentenza in commento richiama a proposito la pronuncia delle medesime Sezioni Unite del 2012, in cui si riconosceva che la disciplina delle azioni edilizie «pone quindi il venditore in una situazione non tanto di "obbligazione", quanto piuttosto di "soggezione", esponendolo all'iniziativa del compratore» che si esplica nell'esercizio delle medesime azioni[18]. Echeggia in queste parole la voce degli autori che hanno descritto negli stessi termini la posizione del garante di fronte alla produzione automatica degli effetti della garanzia pura[19].
Il concetto di soggezione, normalmente associato a quello di diritto potestativo o potere *tout court*, viene ampliato fino a farvi corrispondere la posizione di qualsiasi soggetto esposto ad un mutamento giuridico al quale egli non può sottrarsi. Appare corretta allora l'osservazione per cui la cosiddetta soggezione «parrebbe riconducibile all'assenza di alcuna prova liberatoria che il venditore possa offrire al fine di evitare l'operatività della garanzia» e quindi al principale tratto distintivo della garanzia rispetto all'obbligazione[20]. Ma se questo è vero, si può anche pensare di fare qui a meno del concetto di soggezione - come pure di quello (anch'esso criticato) di aspettativa che in questa teoria caratterizzerebbe la situazione del garantito[21] - ed affermare che le posizioni giuridiche delle due parti equivalgono al lato attivo ed al lato passivo della garanzia pura.
Come l'obbligazione, anche la garanzia soddisfa un interesse del garantito attribuendogli una specifica utilità, che consiste «sia nella condizione di perdurante assenza di determinati effetti pregiudizievoli o di specifici difetti dei beni o dei servizi dovuti sia nella certezza che un tale assetto verrà preservato o ripristinato»[22]. Il peculiare meccanismo che consente di realizzare questo scopo fa dipendere dal contratto un effetto giuridico attuale[23], corrispondente all'«attribuzione convenzionale ad un fatto (che, altrimenti, sarebbe giuridicamente irrilevante) del valore di fattispecie costitutiva di un'obbligazione»[24]. Dal punto di vista dei soggetti, questo complesso effettuale si riflette nella nascita delle situazioni giuridiche soggettive sopra individuate, speculari e legate tra di loro in un rapporto giuridico[25].
Ciò che caratterizza la garanzia è che in essa l'attribuzione di un'utilità non si presenta mediata dalla condotta di adempimento della controparte, bensì costituisce effetto immediato della garanzia. In altre parole, la rispondenza del bene venduto alle attese dell'acquirente non è un risultato dovuto come esito di una prestazione, bensì è un puro fatto dal cui mancato verificarsi la struttura della garanzia fa dipendere l'operatività di una serie di effetti secondari[26] di carattere rimediale[27]. In questo senso, la realizzazione del risultato voluto è astratta dai mezzi necessari per ottenerla e valutata in una prospettiva di mero rischio[28]. La garanzia fa sì che le conseguenze negative del mancato avverarsi del risultato o del suo venir meno vengano eliminate dalla sfera del garantito e poste a carico del garante. Si spiega dunque, anche per questo verso, come mai essa non opera «se al momento del contratto il compratore conosceva i vizi della cosa» (art. 1491 cod. civ.), ossia se mancava l'incertezza dell'evento, che costituisce presupposto logico del rischio e che deve sussistere almeno nella prospettiva del garantito[29].
L'operatività dei rimedi previsti dalla garanzia è vista come effetto immediato del contratto e del verificarsi dell'evento contemplato, senza la mediazione di una responsabilità della controparte e quindi di un giudizio di imputabilità dell'evento. Il rilievo, che trova conferma, come dicevamo, nell'assenza di prova liberatoria, ci porta a riprendere il filo della motivazione, laddove le Sezioni Unite osservano che l'estraneità al modello obbligatorio della tutela contro i vizi della cosa «non impone di collocare detta ipotesi fuori dal campo dell'inadempimento (più precisamente, dell'inesatto adempimento) del contratto», dato che «la consegna di una cosa viziata integra un

inadempimento contrattuale, ossia una violazione della *lex contractus*», ma «non tutte le violazioni della *lex contractus* realizzano ipotesi di inadempimento di obbligazioni».

Accedendo a questa conclusione, su cui concorda ormai da tempo la dottrina più autorevole[30], le Sezioni Unite sgombrano definitivamente il campo dall'equivoco che aveva portato ad ipotizzare un'estensione a questo ambito dei principi in tema di onere della prova dettati nel 2012 per l'ipotesi di inesatto adempimento dell'obbligazione.

4. L'onere della prova nella garanzia pura.

La soluzione al problema discusso nella sentenza deve essere quindi individuata sulla base della regola generale posta dall'art. 2697 cod. civ., tenendo tuttavia conto delle conclusioni cui si è giunti circa la particolare struttura della situazione giuridica soggettiva che si usa indicare come garanzia pura.

Si può osservare dunque che, nella ricostruzione elaborata dalla dottrina più accorta e ora accolta anche dalle Sezioni Unite, fatti costitutivi degli effetti giuridici che il compratore fa valere sono l'esistenza del titolo (il contratto) da cui la garanzia trae origine e la manifestazione, nel tempo successivo alla consegna ed entro il termine di un anno a partire da questa (art. 1495 cod. civ.), di un vizio rientrante nell'ambito della garanzia e preesistente rispetto alla conclusione del contratto[31]. Gli stessi sono, di conseguenza, gli elementi che compongono la *causa petendi* della pretesa fatta valere dall'acquirente, e rispetto ai quali si estende l'onere di allegazione e prova a carico di quest'ultimo.

Solo ad uno sguardo superficiale questo esito potrebbe apparire sfavorevole per il compratore, se confrontato con le regole probatorie vigenti per la responsabilità da inadempimento di un'obbligazione. Seguendo il filo di questa obiezione, che potrebbe aver guidato i giudici favorevoli all'orientamento ora sconfessato dalle Sezioni Unite, si potrebbe osservare che, mentre il creditore può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte, invece il garantito è tenuto non solo ad allegare il vizio, ma anche a provarlo. In altre parole, far subire al compratore il rischio della mancata prova del vizio potrebbe sembrare contraddittorio rispetto alla *ratio* di tutela che ha ispirato il sistema delle garanzie contro i vizi in tutta la sua storia millenaria.

È agevole replicare che una simile impostazione risulta viziata, ancora una volta, da una difettosa comprensione della differenza tra obbligazione e garanzia, nonché del diverso ruolo che in ciascuna di esse svolgono, sul piano analitico, la prestazione ed il suo adempimento.

Secondo i principi accolti dalle Sezioni Unite nel 2001, il creditore può limitarsi ad allegare l'inadempimento del debitore, ossia il suo venir meno all'obbligo di prestazione[32]. Ma di questi elementi non vi è traccia alcuna nella struttura della garanzia, che è invece più semplice, potremmo dire binaria: o il risultato dedotto si è verificato e l'interesse del garantito è soddisfatto, oppure al contrario il risultato è mancato e quindi l'interesse risulta leso. Nel primo caso, la garanzia si estingue, mentre nel secondo divengono operativi gli effetti rimediali previsti dalla garanzia quale «surrogato dell'azione di adempimento»[33].

La ragione sta puramente nel fatto che l'obbligazione contempla l'adempimento quale mezzo per la soddisfazione dell'interesse dedotto, e perciò coerentemente la sua disciplina deve ammettere che, di fronte alla semplice affermazione dell'inadempimento da parte del creditore, il debitore provi che l'adempimento vi è stato, oppure che è mancato per impossibilità sopravvenuta dovuta a causa a lui non imputabile[34].

È chiaro, al contrario, che di tutto ciò non si fa questione nel caso di azione fondata sulla garanzia, per il semplice motivo che essa prescinde completamente dal *medium* logico e giuridico dell'adempimento[35].

Dato quindi che la presenza dei vizi non sostanzia affatto un inadempimento (nemmeno nella forma dell'inesatto adempimento), non solo non è possibile estendere ad essa il corrispondente onere di mera allegazione, ma neppure potrebbe sostenersi che richiedere al garantito la prova (e non solo l'allegazione) dei vizi significhi porlo in una situazione più sfavorevole rispetto a quella in cui si troverebbe se agisse in qualità di creditore. La questione della prova dell'adempimento (o dell'inadempimento) attiene ad una fase dell'obbligazione che è sconosciuta alla garanzia, nella quale rileva immediatamente l'evento pregiudizievole[36], che a seconda dei casi può consistere nella perdita di un'utilità già esistente nel patrimonio del garantito, oppure nel mancato ottenimento del risultato spettante. È con questo elemento che le strade di obbligazione e garanzia, dopo la deviazione imboccata dalla prima con la fase intermedia dell'adempimento, recuperano il loro parallelismo.

Ciò che è ugualmente presupposto sia della responsabilità che della garanzia - concetti giuridici altrimenti antitetici - e che appartiene ai fatti costitutivi delle pretese che derivano sia dall'una che dall'altra, è infatti proprio la lesione dell'interesse tutelato dalle rispettive norme, rappresentata in un caso dal danno e nell'altro dal vizio. Come l'effetto responsabilità presuppone il verificarsi di un danno da risarcire, la cui prova è a carico del creditore (o del danneggiato in ambito extracontrattuale), così i rimedi previsti dalla garanzia si attivano in presenza della manifestazione di un vizio, che evidenzia anch'esso un pregiudizio per l'acquirente, consistente in una diminuzione del valore d'uso oppure del valore di scambio della cosa (art. 1490, comma 1°, cod. civ.)[37]. Non deve stupire, quindi, che la simmetria in materia di onere probatorio si ponga tra danno e vizio, invece che tra inadempimento e vizio.
Questa conclusione, conseguita mediante un ragionamento formale sulla struttura della garanzia per i vizi, trova del resto conferma, secondo la Corte, anche in base a due canoni di ragionevolezza pratica già richiamati dalla sentenza a Sezioni Unite del 2001 in tema di inadempimento delle obbligazioni. Si tratta, da un lato, del principio di vicinanza della fonte di prova[38]: da questo punto di vista, appare evidente che dopo la consegna è il compratore a trovarsi nella posizione più agevole per dare dimostrazione dell'esistenza del vizio; dall'altro, del principio per cui non può essere richiesta la prova di un fatto negativo quale l'assenza dei vizi.
I precedenti favorevoli alla tesi contraria piegavano invece in senso opposto l'esito dell'applicazione dei due principi, ipotizzando di addossare al venditore «l'onere di dimostrare, anche attraverso presunzioni, di avere consegnato una cosa che sia conforme alle caratteristiche del tipo ordinariamente prodotto ovvero la regolarità del processo di fabbricazione o di realizzazione del bene»[39]. La contraddizione è duplice, dato che la cosa poteva pur apparire del tutto conforme al momento della consegna, ma ciò che conta è la manifestazione successiva di un vizio che restava in quel momento, per definizione, occulto; ed inoltre perché tutto ciò che concerne le condotte necessarie a realizzare il risultato è indifferente nella prospettiva della garanzia, per la quale rileva il mero dato oggettivo della presenza del vizio.
Più interessante è l'argomento che viene tratto dal parallelismo rispetto alle ipotesi di garanzia previste dalla disciplina dell'appalto e della locazione. L'imposizione dell'onere della prova dei vizi al garantito non si spiega però, come sembra intendere la Corte, soltanto per via del principio di vicinanza della prova, bensì in virtù di ragioni assai più profonde che poggiano sulla struttura della garanzia pura, della quale inizia ad emergere la natura unitaria e comune ai diversi tipi contrattuali. Ancor più significativa, quindi, è l'omogeneità di soluzioni che si viene così a creare rispetto ad una disciplina elettivamente transtipica (e per di più di fonte sovranazionale) come quella della c.d. garanzia di conformità, dettata per la vendita di beni di consumo e per gli altri contratti a questa assimilati in base all'art. 128, comma 1°, cod. cons[40], a proposito della quale un analogo regime probatorio è stato sancito dalla Corte di Giustizia UE[41].
Le Sezioni Unite, in realtà, non sembrano rendersi conto del tutto della portata sistematica del concetto di garanzia pura, come forgiato da parte della dottrina di cui esse stesse sono tributarie. In ciò risiede, come stiamo per vedere, l'unico «difetto occulto» (ma in fondo riconoscibile) della sentenza in commento.

5. Garanzia per vizi e assicurazione: l'unità di fondo del concetto di garanzia pura.

La sentenza si dimostra sin qui quasi ineccepibile, e certo l'apparato argomentativo che abbiamo ripercorso sarebbe stato più che sufficiente a sostenere il corretto esito a cui i giudici sono giunti. La Corte ha scelto tuttavia di passare in rassegna anche la tesi che attribuisce «*alla nozione di garanzia richiamata [dall'art. 1476, n. 3), cod. civ.], 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*», e che concepisce la garanzia per vizi «*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*».

L'accostamento tra garanzia per vizi ed assicurazione viene rifiutato dai giudici per due motivi: in primo luogo perché «*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'articolo 1492 c.c.*»; ed in secondo luogo perché «*il risarcimento del danno di cui all'articolo 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*».

Le due obiezioni non sembrano peraltro irresistibili. Alla seconda si deve replicare che solo il primo comma dell'art. 1494 cod. civ. è da connettersi alla garanzia, ma esso non presuppone affatto la colpa del venditore bensì limita il pieno risarcimento dell'interesse positivo escludendone le conseguenze dei vizi che il venditore aveva ignorato senza propria colpa[42]. Ed anche qualora si preferisse accedere alle tesi che leggono il risarcimento del danno di cui al primo comma come fondato su una colpa (nel significato atecnico di inadempimento), allora si sarebbe semplicemente ricondotta tale ipotesi all'ambito della responsabilità[43], senza che ciò possa autorizzare alcuna diversa conclusione rispetto alla natura della garanzia, che con questa norma non avrebbe più nulla a che vedere.
Più seria è l'obiezione che fa leva sulla diversa natura dei rimedi previsti dalla garanzia per vizi e dall'assicurazione. Essa è condivisa infatti anche da un autore che - eleggendo invece l'assicurazione contro i danni ad archetipo della garanzia pura nel nostro ordinamento - ha escluso di poter ricondurre allo stesso modello la garanzia per vizi basandosi, tra gli altri, anche su questo argomento[44]. È decisivo però osservare che la forma giuridica della garanzia si distingue non già per i contenuti - intendendosi con ciò gli effetti rimediali a cui essa può metter capo - bensì per la struttura, che consente di far dipendere i medesimi effetti rimediali dal mero verificarsi di un evento incerto lesivo per un interesse del garantito. Infatti «la garanzia, quale struttura neutra relativamente agli effetti, non implica necessariamente un effetto restitutorio»[45], bensì può prevedere - senza che ne muti la natura giuridica - contenuti diversi ed anche più ampi rispetto alla semplice tutela restitutoria, come l'obbligo di risarcire l'interesse positivo oppure forme di soddisfazione in forma specifica[46].
Nella struttura unitaria della garanzia pura si possono a questo punto distinguere un effetto costante e per così dire primario (o fondamentale) - consistente nell'attribuzione all'evento contemplato del valore di fattispecie produttiva di ulteriori conseguenze giuridiche - e degli effetti, secondari e variabili, che costituiscono appunto il contenuto rimediale della garanzia, mediante la quale essa neutralizza le conseguenze pregiudizievoli dell'evento[47].
L'effetto primario, che caratterizza la garanzia, è quello che soddisfa in via immediata l'interesse del garantito alla sicurezza, ossia che attua quello che viene impropriamente detto il «trasferimento del rischio» dalla sfera del garantito a quella del garante. Solo eventuale, invece, è il prodursi gli effetti secondari, che permangono ad uno stato potenziale sino al verificarsi dell'evento; questi sono per di più variabili in base agli interessi tutelati e delineano in concreto la funzione e l'estensione della garanzia. Così come possono esserci obbligazioni a carattere restitutorio o risarcitorio, pur restando indubbia la loro generica appartenenza al modello obbligatorio, anche la garanzia pura può assumere ora connotazioni risarcitorie, ora restitutorie a seconda del contesto in cui è messa in opera.

Questa *reductio ad unum* consente di andare oltre una semplice affinità funzionale (peraltro non assoluta) tra le due figure, per cogliere l'identità strutturale espressa dal concetto di garanzia pura. Il non averla compresa non inficia certamente la soluzione data al quesito sottoposto alle Sezioni Unite, ma d'altra parte, per un verso, non consente di osservare l'ulteriore simmetria che sussiste rispetto all'onere della prova in materia di assicurazione contro i danni[48]; per altro verso, potrebbe ostacolare l'estensione alle ipotesi atipiche di garanzia pura delle soluzioni accolte dal legislatore nella disciplina della compravendita, dell'assicurazione o delle altre figure tipiche[49]. La sentenza in commento, nella quale la Corte fa riferimento al problema solo in via di *obiter dictum*, non deve costituire un freno a tali proficue e del tutto lecite scelte interpretative.
CASS. CIV., sez. un., 3.5.2019, n. 11748 - **Curzio***Presidente* - **Cosentino***Relatore* - Capasso *P.M. (concl. conf.)* - Porreca Illuminazione S.r.l. (avv.ti Pepe e Senese) - Fall. Artistica Vetroluce S.r.l. in liquidazione (avv. Cremona) - Conferma Giud. Pace Empoli, 18.11.2013**Vendita - Obbligazioni del venditore - Garanzia per i vizi della cosa venduta - Azione di garanzia per i vizi - Esistenza dei vizi - Onere della prova -** Spettanza al compratore (cod. civ., artt. 1490, 1492, 2697)**In materia di garanzia per i vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 cod. civ., il compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo di cui all'art. 1492 cod. civ. è gravato dell'onere di offrire la prova dell'esistenza dei vizi.**
dal testo:

Il fatto. La società Porreca Illuminazione S.r.l. proponeva opposizione contro il decreto ingiuntivo con cui il giudice di pace di Empoli l'aveva condannata a pagare al Fallimento Artistica Vetroluce S.r.l. la somma di Euro 2.507,65, a titolo di prezzo di oggettistica in vetro a lei venduta dalla Artistica Vetroluce *in bonis*.

L'opponente deduceva che i beni venduti presentavano vizi tali da renderli inidonei all'uso a cui erano destinati (merce «rotta e difettosa», oppure «ovalizzata e difettosa») e affermava di aver tempestivamente denunciato detti vizi a mezzo fax; essa, pertanto, chiedeva la revoca dell'ingiunzione e, in via riconvenzionale, la pronuncia della risoluzione del contratto di compravendita inter partes.

Il Fallimento, costituitosi nel giudizio di opposizione, proponeva querela di falso in relazione ai fax di denuncia dei vizi prodotti dalla Porreca Illuminazione e, conseguentemente, il giudizio di opposizione veniva sospeso e le parti venivano rimesse davanti al tribunale di Napoli. Il giudizio di falso veniva definito con pronuncia di rito, dichiarativa della nullità della querela. Riassunto il giudizio di opposizione, il giudice di pace rigettava l'opposizione e la domanda di risoluzione proposta in via riconvenzionale dalla Porreca Illuminazione.

A fondamento della decisione il giudice empolese poneva due autonome ragioni.

Per un verso, argomentava che i fax con i quali i vizi erano stati denunciati avevano contenuto generico e, in ogni caso, che il mezzo usato per la denuncia non dava certezza circa la relativa ricezione da parte della venditrice.

Per altro verso, affermava che era mancata la dimostrazione delle «asserzioni e circostanze riportate nei fax», posto che la prova per testimoni, richiesta dall'opponente sul punto, non era stata espletata a causa della mancata citazione del teste da parte dell'opponente medesima.

L'appello proposto dalla Porreca Illuminazione contro la sentenza era dichiarato inammissibile dal tribunale di Firenze ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c.

Il tribunale, dopo avere richiamato i precedenti di questa Corte nei quali si afferma il principio di diritto che, in tema di garanzia per i vizi della cosa venduta, grava sul compratore l'onere della relativa prova, rilevava che l'appellante non aveva contestato la valutazione del primo giudice in ordine alla mancanza di prova dei lamentati vizi della merce oggetto di causa ma si era limitata a contestare, infondatamente, il suddetto principio di diritto.

Per la cassazione della sentenza del giudice di pace la (omissis) ha proposto ricorso, ai sensi dell'art. 348 *ter* c.p.c., comma 3, formulando due motivi di gravame.

Con il primo motivo, riferito al vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la società ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 113 c.p.c. e artt. 1492, 1495 e 2697 c.c., sostenendo che il fax, diversamente da quanto ritenuto dal giudice di pace, deve considerarsi mezzo idoneo a comunicare la denuncia dei vizi da parte del compratore.

Con il secondo motivo, pur esso riferito al vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la società ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 113 c.p.c. e artt. 1460 e 2697 c.c., censurando la statuizione con cui il giudice di pace ha rigettato l'opposizione al decreto ingiuntivo per difetto di prova dei vizi della merce venduta. Nel mezzo di impugnazione si sostiene, richiamando i principi espressi nella sentenza di queste Sezioni Unite n. 11533 del 2001, che, ai fini delle azioni di garanzia per i vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 c.c., non sarebbe il compratore a dover provare l'esistenza dei vizi denunciati, ma il venditore a dover provare di avere consegnato la cosa immune da vizi.

Il Fallimento Artistica Vetroluce S.r.l. ha resistito con controricorso.

La causa è stata rimessa in pubblica udienza dalla Sesta Sezione e, all'esito della pubblica udienza del 4.7.18, la Seconda Sezione, con ordinanza interlocutoria depositata il 26.9.18, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite.

Nell'ordinanza di rimessione si segnala un contrasto giurisprudenziale sulla questione, proposta dal secondo motivo del ricorso, se, nelle azioni edilizie di cui agli artt. 1490 e 1492 c.c., gravi sul compratore l'onere di provare l'esistenza dei vizi o gravi sul venditore l'onere di provare di aver consegnato una cosa immune da vizi.

La causa è stata discussa alla pubblica udienza del 26.3.19, per la quale il Fallimento contro ricorrente ha depositato una memoria illustrativa e nella quale il Procuratore Generale ha depositato una requisitoria scritta, concludendo in udienza come in epigrafe.

I motivi. 1. La sentenza impugnata si fonda su due autonome *rationes decidendi*: la prima è che il fax non costituirebbe mezzo idoneo a portare a conoscenza del venditore i vizi riscontrati nella cosa venduta; la seconda è che, nella specie, il compratore non avrebbe dato la prova, di cui sarebbe onerato, della sussistenza dei vizi denunciati.

2. La società ricorrente censura entrambe tali *rationes decidendi*, rispettivamente con il primo ed il secondo motivo di ricorso. È opportuno trattare con priorità il secondo mezzo di ricorso, con

il quale viene posta la questione di diritto rimessa dalla Seconda Sezione all'esame delle Sezioni Unite.

3. L'ordinanza interlocutoria pone la questione «se il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 13533 del 2001 sia applicabile in tema di garanzia per vizi della cosa venduta (in particolare all'azione redibitoria esperita nel caso di specie) o se la configurazione dei rimedi, quale emerge dall'esame della giurisprudenza, giustifichi una soluzione diversa» (pagg. 16/17).

4. Per la compiuta intelligenza della questione, è necessario svolgere le seguenti considerazioni preliminari.

5. Come puntualmente evidenziato dalla Sezione remittente, fino al 2013 non vi erano incertezze giurisprudenziali sul principio che, nelle azioni di garanzia per i vizi della cosa venduta, l'onere della prova dei difetti e delle eventuali conseguenze dannose, nonché dell'esistenza del nesso causale fra i primi e le seconde, fa carico al compratore che faccia valere la garanzia (Cass. 1035/68, Cass. 2841/74, Cass. 7986/91, Cass. 8533/94, Cass. 8963/98, Cass. 13695/07, Cass. 18125/13).

6. Detto indirizzo è stato sovvertito da una pronuncia della Seconda Sezione, la sentenza 20.9.13 n. 20110, che ha ritenuto il medesimo non più sostenibile dopo che le Sezioni Unite, con la sentenza n. 13533 del 2001, avevano unificato la disciplina dell'onere della prova dell'inadempimento dell'obbligazione nelle azioni di adempimento contrattuale, di risoluzione contrattuale e di risarcimento dei danni da inadempimento.

7. La sentenza SSUU n. 13533/01, come è noto, ha stabilito che il creditore - sia che agisca per l'adempimento, sia che agisca per la risoluzione contrattuale, sia che agisca per il risarcimento del danno - deve provare soltanto la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte; mentre grava sul debitore convenuto l'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Nella stessa sentenza, le Sezioni Unite hanno altresì precisato che, anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando, ancora una volta, sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto, adempimento.

8. Da tali principi, Cass. 20110/13 - premesso «che in tema di compravendita, l'obbligazione (di dare) posta a carico del venditore è di risultato, in quanto l'interesse perseguito dall'acquirente è soddisfatto con la consegna di un bene in grado di realizzare le utilità alle quali, secondo quanto pattuito, la prestazione sia preordinata» (pag. 7) - ha tratto la conclusione che «all'acquirente (creditore) sarà sufficiente allegare l'inesatto adempimento ovvero denunciare la presenza di vizi o di difetti che rendano la cosa inidonea all'uso alla quale è destinata o che ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore, essendo a carico del venditore (debitore), in virtù del principio della riferibilità o vicinanza della prova, l'onere di dimostrare, anche attraverso presunzioni, di avere consegnato una cosa che sia conforme alle caratteristiche del tipo ordinariamente prodotto ovvero la regolarità del processo di fabbricazione o di realizzazione del bene; ove sia stata fornita tale prova, sarà allora onere del compratore dimostrare l'esistenza di un vizio o di un difetto intrinseco della cosa, ascrivibile al venditore» (*loc. cit.*).

9. L'indirizzo espresso da Cass. 20110/13 non è stato seguito da Cass. 21949/13, né da Cass. 3042/15, né da Cass. 18497/17, nelle quali si è continuato ad affermare che nelle azioni edilizie grava sul compratore l'onere di provare i vizi della cosa venduta; esso, tuttavia, è stato ripreso, nella Seconda Sezione, dalla sentenza 2.12.16 n. 24731/16 e, nella Terza Sezione, dall'ordinanza 21.9.17 n. 21927; quest'ultima ha espressamente motivato la propria adesione alla sentenza n. 20110/13 proprio sulla ritenuta necessità di muoversi «nel solco dell'insegnamento» di SSUU n. 13533/01 (pag. 9).

10. Per la risoluzione del segnalato contrasto risulta allora necessario verificare la correttezza del presupposto su cui si fonda il ragionamento sviluppato nella sentenza 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.

11. 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.

12. 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). Ai sensi del suddetto art. 1378 c.c., infatti, l'individuazione avviene, «d'accordo tra le parti o nei modi da esse stabiliti» e può essere precedente o contestuale alla consegna al compratore, secondo le intese tra le parti (Cass. n. 3559/95) e, quando si tratti di cose che devono essere trasportate da un luogo ad un altro, può identificarsi con la consegna al vettore (o allo spedizioniere). Quest'ultima, salvo patto contrario, libera il venditore (art. 1510 c.c., comma 2); il compratore, infatti, diventa proprietario e possessore della merce quando la stessa viene consegnata al vettore ed ha facoltà di agire contro quest'ultimo in caso di perdita della merce stessa durante il viaggio (cfr. Cass. n. 4344/01).

13. 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.. La giurisprudenza di questa Corte ha infatti chiarito che, nella vendita di cose determinate solo nel genere, l'individuazione, ove non avvenga con la consegna al compratore (o allo spedizioniere o al vettore), né avvenga, come di regola, in presenza delle parti, ma, per specifica intesa contrattuale, debba avvenire con modalità diverse, deve essere effettuata in modo idoneo ad assicurare la non sostituibilità, da parte del venditore, delle cose che siano state individuate mediante la separazione dal *genus* (cfr. sentt. nn. 5768/81, 8861/96, 9466/11).

14. 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.

15. 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, perché, 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.

16. 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.

17. Va infatti evidenziato che l'immunità da vizi non può assurgere a contenuto del precetto negoziale, perché l'obbligazione può avere ad oggetto una prestazione futura, ma non il modo di essere attuale della cosa dedotta in contratto. Poiché 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 perché 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 - ancorché, 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.

18. Del resto, può aggiungersi, le obbligazioni di individuazione e di consegna restano concettualmente distinte anche quando il loro adempimento avvenga *uno actu*, ossia quando la individuazione sia contestuale alla consegna (al compratore o allo spedizioniere o al vettore). La vendita di cosa appartenente ad un genere, infatti, fa sorgere a carico del venditore una obbligazione duplice, ossia, in primo luogo, l'obbligazione di individuazione della cosa la cui proprietà viene trasferita (la quale, ai sensi dell'art. 1178 c.c., deve essere «di qualità non inferiore alla media») e, in secondo luogo, l'obbligazione di consegna della cosa (precedentemente o contestualmente) individuata (cfr. Cass. 14025/14, dove, appunto, si sottolinea che la vendita di cose determinate solo nel genere «fa sorgere a carico del venditore il duplice obbligo di individuare la *res* e di consegnarla nel luogo pattuito», pag. 4).

19. 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 n. 3, c.c., 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. Per quanto poi riguarda l'obbligazione di individuazione, è appena il caso di sottolineare che l'eventuale presenza di un vizio nelle cose individuate non costituisce violazione dell'obbligo di individuare cose di qualità non inferiore alla media, giacché, come reiteratamente affermato da questa Corte, il vizio riguarda le imperfezioni e i difetti inerenti il processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa, mentre la qualità inerisce alla natura della merce e concerne tutti gli elementi essenziali e sostanziali che influiscono, nell'ambito di un medesimo genere, sull'appartenenza ad una specie piuttosto che a un'altra (cfr. sentt. nn. 28419/13, 6596/16). Anche nel caso, assai diffuso negli ordinari rapporti commerciali tra imprese, della vendita di cose future che devono essere prodotte dallo stesso venditore (la quale si distingue dall'appalto, secondo il costante orientamento di questa Corte, perché nella vendita il lavoro è recessivo rispetto alla materia, rappresentando soltanto il mezzo per la trasformazione della materia in conformità alla attività produttiva ordinaria del venditore, cfr., tra le tante, Cass. 3069/71, Cass. 3944/82, Cass. 12011/97, Cass. 20391/08, Cass. 5935/18), la tutela del compratore è affidata alla garanzia per i vizi (cfr. Cass. 5075/83, Cass. 5202/07), risultando quindi irrilevanti le

modalità con cui il venditore ha realizzato il processo di produzione delle cose. Non è dunque possibile concepire la garanzia per vizi come oggetto di un dovere di prestazione.

20. 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).

21. 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.

22. La conclusione che precede, tuttavia, non impone di collocare detta ipotesi fuori dal campo dell'inadempimento (più precisamente, dell'inesatto adempimento) del contratto, nel quale tradizionalmente essa è stata collocata, con il conforto della prevalente dottrina, dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. sentt. nn. 5686/85, 7561/06, 14431/06, 20557/12). La consegna di una cosa viziata integra un inadempimento contrattuale, ossia una violazione della *lex contractus*; ma, come è stato persuasivamente osservato in dottrina, non tutte le violazioni della *lex contractus* realizzano ipotesi di inadempimento di obbligazioni.

23. 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.

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. I principi fissati nella sentenza n. 13533/01 discendono dalla presunzione di persistenza del diritto, desumibile dall'art. 2697, in virtù della quale - una volta che il creditore abbia dimostrato l'esistenza di un diritto, provandone il titolo (contrattuale o legale) e la scadenza del termine di esigibilità - grava sul debitore l'onere di dimostrare l'esistenza del fatto estintivo costituito dall'adempimento; principi che le Sezioni Unite hanno ritenuto operanti sia nel caso in cui il creditore agisca per l'adempimento, sia nel caso in cui, sul comune presupposto

dell'inadempimento della controparte, egli agisca per il risarcimento del danno o per la risoluzione per inadempimento o per inesatto adempimento. È dunque evidente come tali principi non possano essere riferiti alle azioni edilizie; la presunzione di permanenza del diritto è specularmente declinabile come presunzione di permanenza dell'obbligazione, ma, come si è chiarito nel § 19, la disciplina della compravendita non pone a carico del venditore nessun obbligo di prestazione relativo alla immunità della cosa da vizi.

28. 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 vuoi 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.

29. 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.

30. Quanto al principio di vicinanza della prova, il Collegio osserva che esso ha trovato la sua prima compiuta enunciazione proprio nella sentenza SSUU n. 13533/01, dove viene declinato nel senso che l'onere della prova deve essere «ripartito tenuto conto, in concreto, della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione» (§ 1.2.1, pag. 12). L'ancoraggio di tale principio all'art. 24 Cost., implicito in SSUU n. 13533/01 (dove si afferma che esso «muove dalla considerazione che il creditore incontrerebbe difficoltà, spesso insuperabili, se dovesse dimostrare di non aver ricevuto la prestazione», *loc. cit.*), è stato poi reso esplicito nelle pronunce successive (tra le varie, Cass. SSUU 141/06, in materia di lavoro, e Cass. 19146/13, in materia di appalto, proprio con riferimento all'onere della prova dei vizi della cosa realizzata dall'appaltatore).

31. In SSUU n. 13533/01 il principio della vicinanza della prova viene ritenuto «coerente alla regola dettata dall'art. 2697 c.c., che distingue tra fatti costitutivi e fatti estintivi» (*loc. cit.*) e il criterio della vicinanza/distanza della prova viene in sostanza utilizzato per distinguere i fatti costitutivi della pretesa (identificati con quelli che sono nella disponibilità dell'attore, che il medesimo ha l'onere di provare) dai fatti estintivi o modificativi o impeditivi, identificati con quelli che l'attore non è in grado di provare e che, pertanto, devono essere provati dalla controparte. In pronunce successive, per contro, il criterio della vicinanza/distanza della prova risulta scollegato dal disposto dell'art. 2697 c.c. e viene utilizzato come un temperamento della partizione tra fatti costitutivi e fatti estintivi, modificativi od impeditivi del diritto, idoneo a spostare l'onere della prova su una parte diversa da quella che ne sarebbe gravata in base a detta partizione (cfr. Cass. 20484/08 «l'onere della prova deve essere ripartito, oltreché secondo la descrizione legislativa della fattispecie sostanziale controversa, con l'indicazione dei fatti costitutivi e di quelli estintivi o impeditivi del diritto, anche secondo il principio della riferibilità o vicinanza, o disponibilità del mezzo»).

32. Ai fini della soluzione della questione qui all'esame delle Sezioni Unite non vi è necessità di affrontare il tema del rapporto tra il principio della vicinanza della prova e la regola di giudizio dettata dall'art. 2697 c.c., giacché tanto l'applicazione di tale principio, quanto l'applicazione di detta regola di giudizio conducono alla stessa conclusione, ossia che il compratore che esercita le azioni edilizie è gravato dell'onere di provare il vizio della cosa venduta. L'esistenza del vizio, infatti, è il fatto costitutivo del diritto alla risoluzione o alla modificazione (quanto al prezzo) del contratto di compravendita, e, allo stesso tempo, è il fatto la cui prova è più vicina al compratore; è proprio il compratore infatti, dopo che la cosa venduta gli è stata consegnata dal venditore, ad averne la disponibilità, necessaria per lo svolgimento degli esami funzionali all'accertamento del vizio lamentato.

33. Quanto al canone *negativa non sunt probanda*, la sentenza n. 13533/01 sottolinea «la difficoltà per il creditore di fornire la prova di non aver ricevuto la prestazione, e cioè di fornire

la prova di un fatto negativo» e rileva come la tecnica probatoria di dimostrare i fatti negativi mediante la prova dei fatti positivi contrari non sia agevolmente praticabile (§ 2.2.3, pagg. 16 e 17). In proposito il Collegio reputa necessario distinguere, ai fini del ragionamento che si sta conducendo, il caso dell'inadempimento da quello dell'inesatto adempimento. La prova dell'inadempimento si risolve, di regola, nella prova di un fatto negativo (il mancato adempimento) ed essa è, per il creditore, certamente meno agevole rispetto alla prova dell'adempimento che grava sul debitore. La prova dell'inesatto adempimento, al contrario, consiste nella prova di un fatto positivo diverso da quello atteso dal creditore; si tratta di una situazione più articolata e più difficilmente inquadrabile in schemi rigidamente predeterminati, potendo risultare necessario procedere ad una verifica concreta, nelle diverse tipologie di controversie, su quale sia la fonte di prova che meglio può offrire la dimostrazione dell'inesattezza dell'adempimento e su quale sia la parte che più agevolmente può accedere a tale fonte.

34. 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.

35. 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 perché 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.

36. 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 facta 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.

37. 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.

38. 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.

39. 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.

40. 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 (decreto legislativo 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» (§ 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. § 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»).

41. 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.

42. Alla stregua del suddetto principio di diritto il secondo motivo di ricorso va rigettato. Con tale motivo, infatti, la società ricorrente non ha specificamente censurato l'accertamento di fatto del giudice di pace di Empoli in ordine alla mancata dimostrazione dell'esistenza dei vizi della cosa venduta (accertamento che, del resto, non era stato censurato nemmeno con l'appello, come espressamente viene sottolineato nell'ordinanza di inammissibilità dell'appello emessa dal tribunale di Firenze ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c.) ma si limita a sostenere che, nelle azioni edilizie, il compratore avrebbe solo l'onere di allegare i vizi, gravando sul venditore l'onere di dimostrare di aver consegnato una cosa immune da vizi.

43. Rigettato il secondo motivo di ricorso, la *ratio decidendi* concernente il mancato assolvimento, da parte della Porreca Illuminazione S.r.l., del suo onere di provare i vizi della merce acquistata resiste all'impugnazione. Poiché tale *ratio decidendi* è idonea sorreggere autonomamente la decisione, viene meno l'interesse della ricorrente all'esame del primo mezzo di ricorso (Cass. 2108/12, Cass. 11493/17), il quale, pertanto, va dichiarato assorbito.

44. Il ricorso è quindi, in definiva, rigettato.

(*Omissis*)

(*) **Contributo pubblicato in base a *referee*.**

(1) CASS., ord. 26.9.2018, n. 23015, in *Foro it.*, 2019, I, 1358, con nota di MAGLIULO. L'ordinanza chiede di stabilire «*se il principio di diritto affermato dalle Sezioni unite con la sentenza n. 13533 del 2001 sia applicabile in tema di garanzia per vizi della cosa venduta (in particolare all'azione redibitoria esperita nel caso di specie) o se la configurazione dei rimedi, quale emerge dall'esame della giurisprudenza, giustifichi una soluzione diversa*».

(2) In quest'ultimo caso, peraltro, il compratore può rimuovere l'eccezione avversaria provando che il venditore aveva dichiarato che la cosa era esente da vizi. Come esempi di questo orientamento v., in giurisprudenza, CASS., 10.9.1998, n. 8693; CASS., 12.6.2007, n. 13695; CASS., 26.7.2013, n. 18125; e di recente ancora CASS., 31.7.2017, n. 18947 (tutte in *Dejure*); in dottrina RUBINO, *La compravendita*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 1962,

779, 782 e 794; BIANCA, *La vendita e la permuta*, nel *Trattato Vassalli*, VII, 1, Utet, 1993, 1042; LUMINOSO, *La vendita*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, 2014, 490.

(3) Si tratta di CASS., 2.9.2013, n. 20110, in *Dejure*, seguita successivamente anche da CASS., 21.9.2017, n. 21927, in *Dejure*. Aderisce a questo orientamento, in dottrina, GRASSI, nel *Commentario Gabrielli*, Utet, 2011, *sub* art. 1490, 299. Maggiormente critica GRAZZINI, *Natura giuridica della garanzia per vizi nell'appalto e nella vendita e onere della prova in materia di inadempimento contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 2013, 2, 466, che pur sostiene che alle garanzie edilizie dovrebbe estendersi il medesimo regime probatorio elaborato per l'inadempimento delle obbligazioni.

(4) CASS., sez. un., 30.10.2001, n. 13533, in *Corr. giur.*, 2001, 1565, con nota di MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*.

(5) V. ad esempio MARICONDA, *op. cit.*, 1579 ss.; Carnevali, *Inadempimento e onere della prova*, in *Contratti*, 2002, 120.

(6) Sempre MARICONDA, *op. cit.*, 1580, nota come nel passaggio citato (non adeguatamente argomentato) non sia ben chiaro se i giudici intendano fare riferimento anche all'ipotesi dei vizi redibitori oppure «ai soli casi di obbligazioni di facere aventi ad oggetto i beni e, quindi, alle obbligazioni di risultato». Anche CASS., 21.11.2012, n. 20557, in *Dejure*, considera la difettosità del bene e la mancanza di qualità promesse come un caso di inesatto adempimento, ma del contratto e non di un'obbligazione (v. *infra*).

(7) V. CASS., sez. un., 28.7.2005, n. 15781, in *Dejure*, su cui v. NICOLUSSI, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2006, 797; e più di recente CASS., 28.2.2014, n. 4876, in *Contratti*, 2014, 888, con nota di PIRAINO, *Corsi e ricorsi delle obbligazioni "di risultato" e delle obbligazioni "di mezzi": la distinzione e la dogmatica della sua irrilevanza*.

(8) MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, ora in ID., *Scritti*, a cura di CASTRONOVO, ALBANESE e NICOLUSSI, II, Giuffrè, 2011, 385; NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. e dir. priv.*, 2003, 525.

(9) Cfr. MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, ora in ID., *Scritti*, cit., II, 84.

(10) Si tratta della nota configurazione in termini oggettivi e relativi dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione quale limite della responsabilità contrattuale ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., su cui v. MENGONI, voce «Responsabilità contrattuale», ora in ID., *Scritti*, cit., II, Giuffrè, 2011, 299 ss.

(11) CASTRONOVO, *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, in ALESSI, *La vendita di beni di consumo*, Giuffrè, 2005, 129 s.

(12) PIRAINO, *op. cit.*, 905.

(13) Alcune sentenze, anche piuttosto risalenti, ammettono infatti una prova liberatoria a favore del venditore (v. ad esempio CASS., 10.9.1998, n. 8963, in *Dejure*), mentre altre, al contrario, richiedevano la dimostrazione, da parte dell'acquirente, dell'imputabilità dei vizi alla controparte (così, in passato, CASS., 14.10.1974, n. 2841). È chiaro invece che, di fronte alla prova del vizio, al venditore non resta che fornire la relativa controprova, oppure dimostrare l'inefficacia della garanzia *ex* art. 1491 cod. civ. Solo nel caso di azione per il risarcimento *ex* art. 1494, comma 1°, cod. civ., egli può provare di aver ignorato il vizio senza colpa, ma ciò non ha nulla a che vedere con l'imputabilità (v. *infra*).

(14) Diversamente si può opinare rispetto alla garanzia di conformità nella vendita di beni di consumo, ove decisiva ai fini della qualificazione è invece la ripartizione di rischi attuata dall'art. 130 cod. cons., che prescinde totalmente dalla regola dell'art. 1218 cod. civ.: v. NICOLUSSI, *op. ult. cit.*, 546; CASTRONOVO, *op. cit.*, 126 s.

(15) MENGONI, *Profili di una revisione*, cit., 394.

(16) CASS., 28.2.2014, n. 4876, cit.

(17) PIRAINO, *op. cit.*, 912: la definizione si riferisce alla garanzia per vizi nell'appalto, ma vale parimenti per quella prevista dalle norme sulla compravendita, che ne condivide la natura giuridica (v. *infra*).

(18) CASS., sez. un., 13.11.2012, n. 19702, in *Dejure*, su cui v. la nota di GUFFANTI PESENTI, *Riconoscimento oneroso del venditore e termine di prescrizione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2013, 1179 ss.

(19) CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Giuffrè, 2006, 254, ove vengono generalizzate le conclusioni (già fatte proprie dallo stesso autore: *ibidem*, 62 ss.) della tesi di GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Giuffrè, 1964, 187, sviluppata a proposito della posizione dell'assicuratore come soggezione, ossia come «impossibilità giuridica di sottrarsi alle conseguenze sfavorevoli collegate, attraverso un regolamento negoziale, al verificarsi di un evento indipendente dalla libera volontà del soggetto, che a quelle conseguenze è sottoposto».

(20) GUFFANTI PESENTI, *Riconoscimento oneroso del venditore e termine di prescrizione*, cit., 1184, nt. 5. La motivazione potrebbe anche essere letta nel senso la soggezione sia da rapportare, come nel significato tradizionale, all'esercizio dei diritti potestativi (le azioni di cui all'art. 1492 cod. civ.) spettanti al compratore (in questa direzione si poneva già CASS., 14.1.2011, n. 747). Ma l'esito non cambia, in questa prospettiva, se si considera che l'effetto a cui il venditore non può sottrarsi è, in primo luogo, proprio il sorgere dei medesimi diritti potestativi. Come si legge nella sentenza in commento, il venditore «*è legalmente assoggettato all'applicazione dei rimedi in cui si sostanzia la garanzia stessa*».

(21) Per una critica convincente all'accostamento all'aspettativa, v. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Jovene, 2011, 294.

(22) PIRAINO, *op. ult. cit.*, 295.

(23) Come precisa opportunamente NICOLUSSI, *Difetto di conformità e garanzie in forma specifica*, in ALESSI, *La vendita di beni di consumo*, cit., 82, nt. 22, «la garanzia consiste non in un effetto giuridico *sospeso*, ma in un effetto giuridico *attuale* del contratto, il compratore potendo contare proprio già in base al contratto sulla situazione di sicurezza che la garanzia del venditore gli assicura». V. anche PIRAINO, *op. ult. cit.*, 294-295.

(24) SCHLESINGER, *Riflessioni sulla prestazione dovuta nel rapporto obbligatorio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 1277, nt. 10.

(25) «Il rapporto è la conseguenza del polarizzarsi dell'effetto in determinati soggetti, cosicché questi diventano titolari di situazioni giuridiche, e può esprimere efficacemente un determinato modo di riguardare il contratto, *sub specie* delle posizioni giuridiche (soggettive) che da esso derivano» (DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Giuffrè, 1967, 218).

(26) Così possiamo indicare i contenuti della garanzia per distinguerli dall'effetto primario, consistente nel meccanismo attributivo di certezza descritto in precedenza.

(27) Con questa caratterizzazione si intende fissare lo scopo che detti effetti hanno, ossia quello di ristorare in vario modo la lesione dell'interesse a cui mirava in prima istanza il garantito. Per le varie forme (e funzioni) che detti effetti possono assumere, cfr. NICOLUSSI, *op. ult. cit.*, 92; Piraino, *op. ult. cit.*, 283.

(28) Secondo MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit., 219, nt. 52, la garanzia rappresenta infatti «il *correlatum* giuridico del concetto economico di rischio».

(29) Cfr. GORLA, *La compravendita e la permuta*, nel *Trattato Vassalli*, VII, I, Utet, 1937, 90-91.

(30) In realtà, la Cassazione giustappone diverse concezioni dottrinali della garanzia per vizi, non perfettamente coincidenti tra loro: così la qualificazione in termini di «violazione della *lex contractus*» è una ripresa della tesi di Mengoni, mentre di «anomalie dell'attribuzione traslativa» e di «responsabilità contrattuale speciale» discorrono rispettivamente Bianca e Luminoso. Per un confronto tra queste teorie cfr. CARBONI-BALLORIANI, *Le garanzie e la vendita di cosa altrui*, nel *Trattato Rescigno-Gabrielli*, *I contratti di vendita*, a cura di VALENTINO, II, Utet, 2007, 1006 ss.

(31) Anche la necessità che il vizio fosse preesistente alla conclusione del contratto è pressoché pacifica in dottrina: v. per tutti LUMINOSO, *La vendita*, cit., 482.

(32) A questo punto, al debitore è concesso di provare l'adempimento o, al contrario, l'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile (art. 1218 cod. civ.). Ma anche per tutto ciò non vi è spazio nella vicenda della garanzia, quale corollario dell'irrilevanza della condotta del garante.

(33) MENGONI, *Profili di una revisione*, cit., 403.

(34) L'estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta non si verifica, invece, quando la causa dell'impossibilità sia imputabile al debitore, poiché in questo caso si ha la *perpetuatio obligationis* con mutamento del contenuto del rapporto nell'obbligo di risarcire il danno: v. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato»*, cit., 203.

(35) NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita*, cit., 528.

(36) L'immediata consequenzialità tra lesione dell'interesse e attivazione dei rimedi previsti dalla garanzia è ciò a cui fa riferimento MENGONI, *Profili di una revisione*, cit., 402, laddove descrive la prima come «*condicio iuris* di efficacia della garanzia» (come opportunamente chiarisce NICOLUSSI, *Difetto di conformità*, cit., 82, nt. 22, nel pensiero di Mengoni «il paragone con la condizione vale soltanto ad indicare l'automatismo che caratterizza la garanzia»). V. anche PIRAINO, *op. ult. cit.*, 282, secondo cui «in definitiva, la garanzia si pone a stretto ridosso della lesione dell'interesse protetto, giacché il suo contenuto sostantivo si esaurisce nell'attribuzione di un'utilità al beneficiario e nella previsione degli strumenti di reazione a quest'ultimo conferiti nell'eventualità del mancato conseguimento del risultato oggetto della garanzia».

(37) Lo rileva la dottrina a proposito della garanzia pura, che può riguardare anche «la presenza di un determinato livello qualitativo in un bene o in un servizio. Anche quest'ultimo profilo, qualora non si realizzi, si traduce in definitiva in un effetto pregiudizievole» (PIRAINO, *op. ult. cit.*, 398).

(38) L'uso del principio si ritrova anche in decisioni relative all'appalto, come CASS., 9.8.2013, n. 19146, in *Dejure*, che appare tuttavia viziata da un'errata comprensione della distinzione tra garanzia e responsabilità all'interno della disciplina dell'appalto. Cfr. NICOLUSSI, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 797 ss.; PIRAINO, *op. ult. cit.*, 286 ss.

(39) Così CASS., 2.9.2013, n. 20110, cit., secondo la quale spetterebbe poi all'acquirente provare «*l'esistenza di un vizio o di un difetto intrinseco della cosa, ascrivibile al venditore*». Ciò evidenzia però che il vero tema di prova resta pur sempre l'effettiva esistenza del vizio.

(40) È ben noto il dibattito che ha riguardato la collocazione dogmatica della garanzia di conformità nell'ambito della garanzia propriamente detta o dell'obbligazione, e che non è possibile qui ripercorrere nemmeno per sommi capi. Riteniamo tuttavia di aderire all'opinione (più rigorosa anche se disputata) favorevole alla natura di garanzia. V. in proposito la ricostruzione offerta da MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, 2017, 448 ss.

(41) V. la c.d. sentenza *Faber*, CORTE GIUST. UE, 4.6.2015, causa C-497/13: «*il consumatore deve far valere e fornire la prova che il bene venduto non è conforme al corrispondente contratto in quanto, ad esempio, non presenta le qualità convenute in quest'ultimo o, ancora, è inidoneo all'uso che ci si attende abitualmente per questo genere di bene. Il consumatore è tenuto a dimostrare solamente l'esistenza del difetto. Egli non è tenuto a provare la causa di quest'ultimo né a dimostrare che la sua origine è imputabile al venditore*». La disciplina di fonte europea avvantaggia invece il consumatore rispetto alla prova della preesistenza del vizio, che si presume se esso si è manifestato nei primi sei mesi dalla consegna (art. 5, par. 3, dir. n. 44/1999 CE e art. 132, comma 3°, cod. cons.).

(42) MENGONI, *Profili di una revisione*, cit., 407, seguito da PIRAINO, *op. ult. cit.*, 300.

(43) Così infatti CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Giuffrè, 1979, 450 ss.; BIANCA, *op. cit.*, 975 ss.

(44) CORRIAS, *op. cit.*, 333 ss., il quale obietta anche che, poiché il vizio deve preesistere rispetto al contratto, difetterebbe un rischio inteso come possibilità di un evento futuro. Si può replicare che l'incertezza che deve sussistere dal punto di vista dell'acquirente in merito ai vizi rende senz'altro esistente almeno un rischio putativo, la cui rilevanza è esclusa ai fini dell'assicurazione contro i danni ma è invece sufficiente in altre ipotesi di legge: cfr. VERNIZZI, *Il rischio putativo*, Giuffrè, 2010, 87 ss. (ma v. anche, in proposito, CORRIAS, *op. cit.*, 342, nt. 80).

(45) NICOLUSSI, *Difetto di conformità*, cit., 92. V. anche MAZZAMUTO, *op. cit.*, 471.

(46) Esempi ne sono le forme rimediali previste dall'art. 1512 cod. civ. per la vendita di beni mobili, nel caso vi sia una garanzia di buon funzionamento, dall'art. 1668 cod. civ. per l'appalto, e dall'art. 130 cod. cons. per la vendita di beni di consumo.

(47) Nei casi della garanzia per i vizi e dell'assicurazione contro i danni, l'evento dedotto coincide rispettivamente con la manifestazione dei vizi e con il sinistro, mentre gli effetti rimediali sono, nella prima ipotesi, la disponibilità delle azioni di riduzione e risoluzione, e nella seconda il diritto all'indennizzo da parte dell'assicurazione. In comune tra le due figure di garanzia pura vi è invece il meccanismo formale (l'effetto definito primario) che assicura l'automatica produzione degli effetti rimediali.

(48) «Poiché nell'assicurazione contro i danni il fatto costitutivo del diritto dell'assicurato all'indennizzo consiste in un danno verificatosi in dipendenza di un rischio assicurato e nell'ambito spaziale e temporale in cui la garanzia opera, ai sensi dell'art. 2697 cod civ. spetta al danneggiato dimostrare che si è verificato un evento coperto dalla garanzia assicurativa e che esso ha causato il danno di cui reclama il ristoro o chiede la copertura ai fini della responsabilità civile» (così di recente CASS., 21.12.2017, n. 30656, in *Dejure*).

(49) Se ne veda un esempio rispetto all'ipotesi almeno economicamente più importante di garanzia pura atipica (quella delle c.d. *warranty clauses* diffuse nei contratti di vendita di partecipazioni societarie) in SPERANZIN, *Vendita della partecipazione di "controllo" e garanzie contrattuali*, Giuffrè, 2006, 149 ss.

CORSO FGLAW MAGISTRATURA E 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

Giur. It., 2020, 11, 2390 (nota a sentenza)

VENDITA DI BENI DI CONSUMO - VENDITA DI BENE DI CONSUMO NON CONFORME E RIMEDI ESPERIBILI: LA SUPREMA CORTE FA IL PUNTO

Nicola Rumìne[*]

Cass. civ. Sez. II, 30 giugno 2020, n. 13148

La Corte di cassazione chiarisce le condizioni cui è subordinata l'applicazione della disciplina consumeristica in caso di vendita di bene di consumo non conforme a quanto pattuito, anziché di quella del codice civile, per poi passare in rassegna i tratti essenziali di detta disciplina, con particolare riferimento alle azioni esperibili e agli oneri probatori del consumatore.

Sommario: Il fatto - L'applicabilità della disciplina del codice del consumo. La nozione di difetto di conformità - Gli strumenti di tutela previsti dal codice del consumo - Il confronto con le tutele previste dal codice civile - La presunzione di esistenza del difetto di conformità e l'onere della prova - Le conclusioni

Il fatto

La pronuncia annotata concerne l'applicabilità della disciplina del codice del consumo relativa al difetto di conformità del bene venduto in luogo di quella del codice civile.

Nel caso in esame gli acquirenti, persone fisiche, avevano denunciato ad una società concessionaria per la rivendita di autovetture la presenza di gravi vizi occulti in capo a quella, usata, oggetto del loro acquisto, denuncia cui però non avevano fatto seguito né la riparazione del veicolo, né il ristoro dei danni subiti, ovvero le spese per il noleggio di autovettura sostitutiva e, secondo quanto si evince dal testo della sentenza, gli ulteriori danni "per il disagio".

Le domande degli acquirenti erano state rigettate da entrambi i giudici del merito sull'assunto che non avessero offerto prova della preesistenza dei vizi, manifestatesi tre mesi dopo l'acquisto anziché nei giorni immediatamente successivi allo stesso, che gli acquirenti avrebbero inoltre fatto un uso anomalo del mezzo, peraltro senza provvedere alla manutenzione ordinaria, ed infine che l'autovettura avrebbe già percorso 140.000 km al momento dell'acquisto.

L'applicabilità della disciplina del codice del consumo. La nozione di difetto di conformità

La pronuncia merita innanzitutto considerazione perché, a proposito della vendita di bene mobile, chiarisce il confine tra l'ambito di applicazione della disciplina del codice del consumo e del codice civile e ne ripercorre con chiarezza le differenze.

Nel caso di specie la Suprema Corte afferma l'applicabilità della disciplina del codice del consumo relativa al difetto di conformità, sul rilievo che l'art. 135, 2° comma, del codice del consumo[1] prevede l'operatività della disciplina del codice civile in tema di contratto di compravendita "per quanto non previsto dal presente titolo" ed inoltre del fatto che a mente dell'art. 1469-*bis* c.c., introdotto dall'art. 142 c. cons.[2], le disposizioni del contratto in generale "si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore"[3].

Occorre quindi, secondo la Corte, prendere atto della preferenza espressa verso la normativa consumeristica dal legislatore, che infatti ha disposto che le norme sulla compravendita di cui al codice civile trovino applicazione soltanto per gli aspetti non disciplinati dal codice del consumo e, quelle sul contratto in generale, anche se non derogate da altre disposizioni più favorevoli al consumatore[4].

Nel caso oggetto della pronuncia in commento risultavano integrati tutti i requisiti cui è subordinata l'applicazione della disciplina consumeristica, ovvero la vendita di un bene materiale di consumo[5], intendendosi per tale qualsiasi bene mobile[6], anche usato[7], sia la qualifica di consumatore e di professionista in capo alle parti, secondo quanto previsto dall'art. 128 c. cons.

Con riguardo alle peculiarità della disciplina consumeristica in materia, la Corte ricorda che è diverso l'ambito di applicazione, concernendo non i vizi della cosa che, presenti al momento dell'acquisto, ne diminuiscano apprezzabilmente il valore o la rendano inidonea all'uso[8], ma, più ampiamente, il difetto di conformità rispetto a quanto espressamente pattuito o comunque a quanto il consumatore poteva legittimamente attendersi nel caso concreto[9].

Infatti i contorni del difetto di conformità, di cui già all'art. 35 della Convenzione di Vienna, 11 aprile 1980 sulla vendita interazionale di beni mobili (ratificata in Italia con L. 11 dicembre 1985, n. 765)[10], devono essere delineati alla luce di parametri più ampi, come si evince dalle

presunzioni di conformità di cui all'art. 129, par. 2[11], ove è infatti presente il riferimento all'inidoneità all'uso, ma anche, ad esempio, alle qualità e prestazioni abituali del bene[12].
In tale concetto non è dunque insita la distinzione tra i vizi redibitori di cui all'art. 1490 c.c., le qualità essenziali di cui all'art. 1497 c.c. e il c.d. *aliud pro alio*, con la conseguenza che tuttora si discute, in particolare, della disciplina applicabile a quest'ultima ipotesi[13].
Le differenze si apprezzano peraltro nel fatto che all'interno del codice del consumo la responsabilità del venditore per il difetto di conformità da cui risulti affetto il bene è valutata con riguardo al momento della consegna, posto che a mente dell'art. 130, par. 1, "il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene"[14].
La previsione, è stato detto, incide in misura significativa sul ruolo dell'effetto traslativo e sposta, per così dire, il baricentro sul momento della materiale disponibilità del bene. In altre parole, collegando il rischio alla consegna risulta sminuito il valore del consenso traslativo nella vicenda circolatoria[15].

Gli strumenti di tutela previsti dal codice del consumo

La pronuncia in commento offre l'occasione anche per fare ordine intorno alle tutele esperibili in caso di applicazione del codice del consumo.

L'esigenza di cui ha voluto farsi carico il legislatore comunitario, come puntualmente ricordato dalla Corte, è quella di una più spedita ed efficace tutela per il compratore e di essa è portatore in primo luogo l'art. 130 c. cons., stabilendo che all'acquirente di un bene non conforme è possibile domandare (di nuovo sulla falsariga della citata Convenzione di Vienna, art. 37), nel più ampio termine di due anni dalla consegna e purché il difetto di conformità sia denunciato[16] entro due mesi dalla scoperta, non soltanto la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, ma anche - e peraltro in prima battuta (in attuazione di quanto previsto dal considerando n. 10 e dell'art. 3, par. 6, Dir. 1999/44/CE[17]) - la riparazione[18] o la sostituzione del bene[19].
Il compratore ha dunque, innanzitutto, la facoltà di scegliere tra la riparazione e la sostituzione del bene, senza dover sopportare spese[20] (meglio specificate dal 6° comma in quelle necessarie per la spedizione, la manodopera e i materiali) e salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso (3° comma; si veda anche il considerando n. 11 della direttiva).
Il rimedio è da considerarsi eccessivamente oneroso, ai sensi del 4° comma, se impone al venditore spese irragionevoli a confronto con l'altro, tenendo conto del valore del bene in assenza di difetti, dell'entità dei difetti e della possibilità di esperire il rimedio alternativo senza notevoli inconvenienti.

Ove non sia possibile, per la ragioni appena esposte, procedere alla riparazione o alla sostituzione, ovvero ricorrano le altre condizioni di cui al 7° comma (il venditore non ha provveduto entro un congruo termine alla riparazione o alla sostituzione o queste hanno arrecato notevoli inconvenienti al consumatore), il compratore può richiedere, secondo la disciplina della compravendita di cui al codice civile, la risoluzione o la riduzione del prezzo, ma il rimedio risolutorio non è esperibile se il difetto di conformità risulta essere di lieve entità.

Quanto alla riduzione del prezzo si stabilisce soltanto che deve essere adeguata e che deve tenersi conto dell'uso del bene, ma è evidente che, salvo il contenuto dell'art. 135, par. 2, sopra richiamato, il parametro di confronto è costituito dall'*actio estimatoria* e dalla relativa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Il venditore può comunque e ovviamente proporre "qualsiasi altro rimedio", ma il compratore è del tutto libero di rifiutarlo[21].
A proposito di rimedi, merita da ultimo una considerazione il fatto che nella normativa di origine comunitaria, nonostante gli sforzi compiuti dalla dottrina[22], non è espressamente prevista autonoma azione volta a ottenere il risarcimento del danno, per esperire la quale, conformemente all'art. 135, par. 1, c. cons., potrà farsi riferimento, secondo orientamenti giurisprudenziali e dottrinali a quanto consta pacifici, al codice civile[23].

Il confronto con le tutele previste dal codice civile

È opportuno ricordare, nel confronto con la disciplina del codice del consumo, che dal codice civile emerge al contrario l'impossibilità del compratore di agire per la riparazione o la sostituzione del bene, ostacolo che permane nonostante gli sforzi dottrinali e giurisprudenziali compiuti, anche di recente, in tale direzione[24].

Si è infatti discusso ampiamente sull'ammissibilità dell'azione c.d. di esatto adempimento, che permetterebbe al compratore di ottenere la sostituzione o la riparazione della cosa[25] al di fuori dell'ipotesi della garanzia di buon funzionamento (art. 1512 c.c.) e, ovviamente, dell'assunzione spontanea di tale obbligazione da parte del venditore[26].
In giurisprudenza l'azione di esatto adempimento è stata ritenuta ammissibile soltanto in una occasione, e incidentalmente, sulla base dell'interpretazione estensiva degli artt. 1453, 2058 e 1181 c.c.[27]. Nell'occasione si è peraltro fatto riferimento, trovandone un sostegno, al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui tale azione è esperibile ai sensi dell'art. 2932 c.c.[28], alla luce del principio di intangibilità del preliminare interpretato secondo buona fede e dunque attribuendogli il significato di impedire al promissario venditore di diminuire, per così dire, il contenuto del contratto nelle more della stipulazione del definitivo.
La possibilità di agire per l'esatto adempimento è stata però, da ultimo, rigettata da Cass. civ., Sez. un., 13 novembre 2012, n. 19702[29], ove infatti, nell'affrontare la questione dell'eventuale effetto novativo dell'obbligazione di garanzia realizzato dall'impegno assunto dal venditore di riparare o sostituire il bene compravenduto, la Corte ha incidentalmente ribadito l'impossibilità di agire per l'esatto adempimento in mancanza di una espressa previsione normativa.
Anche la dottrina maggioritaria nega l'esperibilità dell'azione di esatto adempimento sul presupposto che il venditore non sia contrattualmente tenuto all'obbligo di riparazione o sostituzione e che infatti, a concludere diversamente, lo si costringerebbe indebitamente ad un *facere* e comunque ad effettuare un secondo adempimento[30].
D'altra parte, seppur autorevolmente sostenuto[31], è minoritario l'orientamento per cui il risultato conseguibile con l'azione di esatto adempimento possa essere soddisfatto attraverso l'azione di risarcimento in forma specifica, nel rispetto dei limiti posti dall'art. 2058 c.c.

La presunzione di esistenza del difetto di conformità e l'onere della prova

Il passaggio argomentativo di maggior interesse concerne però la presenza di una presunzione di non conformità qualora il difetto si manifesti entro il termine di sei mesi dalla consegna del bene, eccettuato il caso in cui ciò risulti incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità (art. 132, 3° comma c. cons.).
Siamo dinanzi, ricorda la Corte, ad una presunzione *iuris tantum*[32] (prevista anche nella Dir. 1999/44/CE, all'art. 5, par. 3) finalizzata ad agevolare la posizione del consumatore[33], che quindi può teoricamente riuscire a soddisfare le proprie pretese soltanto allegando la sussistenza del vizio[34], mentre spetta alla controparte l'onere di provare la conformità del bene consegnato rispetto al contratto di vendita.
Il consumatore, d'altra parte, si trova in una condizione di debolezza rispetto al venditore, che potrebbe facilmente avvalersi dei mezzi organizzativi e delle competenze tecniche che consentono di effettuare la necessaria diagnosi del problema al fine di appurare l'esistenza del vizio[35].
Così anche la direttiva europea, all'art. 2, par. 2, e all'art. 4, par. 1, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia, 4 giugno 2015, in C-497/13[36], nel senso che dal loro combinato disposto si evince che, in linea di principio, è compito del consumatore produrre la prova dell'esistenza di un difetto di conformità, senza essere onerato di dimostrarne la causa e l'imputabilità al venditore[37].
Trascorso invece il termine di sei mesi, trova nuovamente applicazione la disciplina generale di cui all'art. 2697 c.c., a mente del quale il compratore è tenuto a provare che il difetto era presente al momento della consegna, spettando poi al venditore la prova di avere consegnato una cosa conforme alle caratteristiche del tipo ordinariamente prodotto ovvero la regolarità del processo di fabbricazione o di realizzazione del bene.
Alla luce di tale conclusione non sembra però pertinente il successivo richiamo, svolto dalla Corte, a Cass. civ., Sez. III, ord., 21 settembre 2017, n. 21927 e a Cass. civ., Sez. II, ord., 2 settembre 2013 n. 20110[38], secondo cui il consumatore può limitarsi ad allegare l'inadempimento inesatto, mentre spetta al venditore provare la regolarità del processo di fabbricazione o di realizzazione del bene. Ciò anche in considerazione del fatto che le Sezioni Unite della Suprema Corte[39], con riguardo alla garanzia per i vizi di cui al codice civile, avevano poco prima concluso nel senso che è richiesto al compratore fornire la prova dell'esistenza del difetto intrinseco, non potendo trovare applicazione il riparto degli oneri probatori di cui alla nota sentenza delle Sezioni unite, 30 ottobre 2001 n. 13553, in ragione della specialità della responsabilità del venditore in caso di trasferimento di un bene viziato. Le Sezioni Unite, in particolare, avevano rilevato che tale regime

probatorio era del tutto coerente con quello delineato dal legislatore comunitario all'interno della Dir. 1999/44/CE e dalla Corte di giustizia[40].

Le conclusioni

Dalle superiori considerazioni non può che conseguire, secondo la Corte, che il giudice del merito ha erroneamente fatto applicazione delle regole civilistiche in materia di compravendita, anziché degli artt. 128 e segg. c. cons., risultando che l'autovettura usata era stata alienata da un operatore commerciale a persone fisiche, che l'avevano acquistata per finalità esclusivamente personali.

Il giudice del merito avrebbe infatti dovuto verificare se il vizio fosse stato denunciato entro due mesi dalla sua scoperta (essendo già pacifico che si era manifestato entro sei mesi dall'acquisto) ed eventualmente applicare la presunzione di responsabilità a carico del venditore, a meno che tale ipotesi non fosse risultata incompatibile con la natura del bene o con la natura del difetto di conformità.

La sentenza annotata, oltre ad offrire il destro per sistemare e porre a confronto i diversi strumenti di tutela a disposizione dell'acquirente di bene viziato, può dare nuovo stimolo al dibattito intorno all'opportunità di uniformare quest'ultimi, invito già raccolto, ad esempio, dal legislatore tedesco, profittando per l'appunto della necessità di attuare la direttiva europea sulla garanzia per i beni di consumo[41].

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) L'art. 135, par. 2, è peraltro disposizione innovativa rispetto ai precedenti artt. 1519 e segg. c.c. In proposito si veda ad esempio R. Campione, *Commento all'art. 135*, in AA.VV. (a cura di G. De Cristofaro-A. Zaccaria, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2010, 898 e segg.; E. Moscati, *La vendita di beni di consumo: un dilemma tra garanzia e responsabilità*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, II, 346 e segg.; M. Paladini, *I rimedi al difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, in AA.VV. (a cura di E. Tosi), *La tutela dei consumatori in Internet e nel commercio elettronico*, I, Milano, 2012, 346 e segg.; P. Sirena, *Sub Art. 135*, in AA.VV. (a cura di C. M. Bianca), *La vendita dei beni di consumo (artt. 128-135 del D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206). Commentario*, 2006, 572 e segg.

(2) Per tutti T. Dalla Massara, *La "maggior tutela" del consumatore: ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*", in *Contratto e Impresa*, 2016, III, 744 e segg. ed in particolare 749 e segg.

(3) Sullo specifico tema del rapporto tra le discipline del Codice civile e del Codice del consumo sotto l'aspetto che qui rileva si rinvia a: E. Battelli, *Codice del consumo, codice civile e codici di settore: un rapporto non meramente di specialità*, in *Eur. Dir. Priv.*, Milano, 2016, 425 e segg.

(4) In giurisprudenza: Cass. civ., Sez. III, 30 maggio 2019, n. 14775, Cass. civ., Sez. II, 25 settembre 2018, n. 22728, Trib. Roma, Sez. III, 2 ottobre 2017, n. 18497 e Trib. Lucca, 22 gennaio 2015, n. 127, in *www.dejure.it*; Trib. Palermo, Sez. III, 17 novembre 2015, n. 6589, in *Arch. Circ. Sin.*, 2016, III, 251 e segg.

(5) A proposito della nozione di bene di consumo si rinvia a Cass. civ., Sez. II, 25 settembre 2018, n. 22728, cit.., ove vi si annovera anche l'animale di affezione, e in dottrina a A. Ciatti, *L'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva comunitaria sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, in *Contr. Impr./Europa*, 2000, II, 446 e segg.

(6) Sono presenti limitatissime eccezioni: i beni oggetti di vendita forzata o comunque venduti dall'autorità giudiziaria, l'acqua e il gas, quando non confezionati, e l'energia elettrica.

(7) Infatti a mente dell'art. 128, par. 3: "Le disposizioni del presente capo si applicano alla vendita di beni di consumo usati, tenuto conto del tempo del pregresso utilizzo, limitatamente ai difetti non derivanti dall'uso normale della cosa". Aggiunge poi l'art. 134, par. 2, che "*nel caso di beni usati, le parti possono limitare la durata della responsabilità di cui all'articolo 132, comma primo, ad un periodo di tempo in ogni caso non inferiore ad un anno*". In giurisprudenza si veda ad esempio Trib. Cuneo, 22 luglio 2019, n. 624, Trib. Teramo, 27 ottobre 2015, n. 1447 e Trib. Milano, Sez. IV, 7 giugno 2012, n. 6864, in *www.dejure.it*.

(8) Per quanto riguarda i caratteri dei vizi di cui all'art. 1492 c.c., si veda per tutti C. M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit.., 893; A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici. Contratti di*

alienazione, di godimento, di credito, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1995, 149; D. Rubino, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, Milano, 1971, 772, P. Greco-G. Cottino, *Della vendita*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Roma, 1981, 249; F. Macario, voce "Vendita. Profili generali", in *Enc. Giur.*, XXXII, Roma, 1994, 24.

(9) G. Afferni, *La responsabilità del venditore per i difetti materiali del bene venduto nel diritto dell'Unione Europea*, in AA.VV., *Recenti sviluppi nel diritto privato della UE. Atti del convegno di Roma, 6 maggio 2016*, Pisa, 2017, 52.

(10) Sul concetto di conformità si veda in particolare G. Amadio, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in AA.VV. (a cura di R. Alessi), *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2005, 56 e segg.; M. Girolami, *I criteri di conformità al contratto fra promissio negoziale e determinazione legislativa nel sistema dell'art. 129 del codice del consumo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, I, 227 e segg.; M. Paladini, *I rimedi*, cit., 350 e segg.

(11) Precisamente, ai sensi dell'art. 129, par. 2, si presume che il bene sia conforme al contratto se: 1) è idoneo all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; 2) è conforme alla descrizione fatta dal venditore e possiede le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; 3) presenta le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura; 4) è idoneo all'uso particolare voluto dal consumatore e che sia stato da questi porto a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato anche per fatti concludenti.

(12) In giurisprudenza, a conferma di quanto appena esposto, si segnala Trib. Teramo, 20 aprile 2015, n. 592, in *www.dejure.it*, secondo cui l'art. 129, "nel definire il concetto di beni conformi al contratto si riferisce, in particolare non solo a quelli idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo ma, anche alle qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche effettuate in relazione alle caratteristiche specifiche dello stesso. In realtà, l'idoneità del bene all'uso abituale cui lo stesso è destinato incide direttamente sulla sua utilizzabilità, intesa come attitudine della cosa a raggiungere i risultati minimi, abituali, che conseguono al suo impiego. Per altro verso sia la qualità che le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo si riferiscono al tipo di sostanze presenti nel prodotto o ai materiali con i quali lo stesso è costruito, alla sua idoneità a durare nel tempo, all'aspetto esteriore, alle finiture ed alla mancanza di difetti od imperfezioni".

(13) Risulta peraltro evidente che dalla riconducibilità o meno della fattispecie al codice civile o al codice del consumo dipendono rilevanti conseguenze: in punto di onere di denunciare il vizio, di termine di prescrizione e di natura dei rimedi. Sul punto si vedano: C.M. Bianca, *Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella direttiva n. 99/44/Ce*, in *Contr. Impr./Europa*, 2001, I, 16; E. Gabrielli, *Aliud pro alio e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2003, 657 e segg.; A. Luminoso, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44 CE*, in *Contr. Impr./Europa*, 2001, I, 115; M. Paladini, *I rimedi*, cit., 351 e segg.; S. Patti, *Sul superamento della distinzione tra vizi e aliud pro alio datum nella direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 628; A. Zaccaria-G. De Cristofaro, *La vendita di beni di consumo*, Padova, 2002, 121. Ma vi sono anche opinioni contrarie all'assimilazione, che fanno leva, in particolare, sulla natura dei rimedi: ad esempio A. Scarpa, *La vendita dei beni di consumo: la conformità al contratto e i diritti del consumatore tra codice del consumo e codice civile*, in *Giur. di Merito*, 2008, XI, 3045.

(14) G. Afferni, *La responsabilità del venditore*, cit., 55; A. De Franceschi, *La vendita di beni di consumo: difetti di conformità e responsabilità del professionista*, in *Trattato dei contratti Roppo-Benedetti*, V, Milano, 2014, V, 229 e segg. A livello normativo si veda la dir. 2011/83/UE, intervenuta a stabilire che, in caso di spedizione, il rischio del deterioramento del bene si trasferisce al consumatore anche nel momento in cui il bene è consegnato a un terzo da lui delegato.

(15) M. D'Auria, *La vendita dei beni di consumo: il passaggio del rischio*, in *Giur. It.*, 2014, XI, 1, 2631 e segg.; P. Gentile, *Il riconoscimento dei vizi e gli effetti dell'impegno del venditore ad eliminarli*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2010, 621; M. P. Mantovani, *I vizi redibitori nel contratto di*

compravendita, in *Rass. Dir. Civ.*, 2009, I, 68 e segg.; M. Paladini, *I rimedi*, cit., 349; A. Scarpa, *La vendita dei beni di consumo*, cit., 3043; A. Zaccaria, *L'impegno del venditore ad eliminare i difetti di conformità della cosa alienata, con particolare riguardo al trasferimento di cose mobili*, in *Studium Iuris*, 2009, IX, 945 e segg.

(16) Sulla forma della denuncia si rinvia ad G. Afferni, *La responsabilità del venditore*, cit., 60 e segg.

(17) Si vedano per tutti R. Alessi, *Attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2004, III, 743 e segg.; G. Cabella Pisu, *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, in *Contr. Impr./Europa*, 2001, I, 37 e segg.; R. Calvo, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contr. Impr./Europa*, 2000, II, 463 e segg.; A. Di Majo, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2002, I, 1 e segg.; F. Macario, *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Contr. Impr./Europa*, 2001, I, 143 e segg.; S. Mazzamuto, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, *Eur. Dir. Priv.*, 2004, IV,1029 e segg.

(18) Sul punto si veda S. Cherti, *La vendita dei beni di consumo e la nozione di riparazione*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2003, III, 697 e segg.

(19) Al riguardo R. De Hippolytis, *Su chi gravano le spese occorrenti per la rimozione di un bene di consumo difettoso e l'installazione di bene sostitutivo?*, in *Foro It.*, 2011, IV, 567 e segg. Corre però l'obbligo di osservare che rispetto ai beni usati il considerando n. 16 della Dir. 1999/44/CE ritiene generalmente impossibile la sostituzione del bene usato.

(20) In proposito si veda Corte giust., 17 aprile 2008, in C-104/06, c.d. Quelle, secondo cui al professionista non spetta alcun indennizzo per l'uso fatto dal consumatore del bene prima della sostituzione, e Corte giust., 16 giugno 2011, in C-65/09 e C-87/09, c.d. Wittmer e Putz, a mente della quale anche le spese di disinstallazione e di successiva reinstallazione del bene sono a carico del professionista. Entrambe le sentenze sono consultabili sul portale *dejure*.

(21) In proposito si vedano, seppure anteriori all'attuazione della direttiva, le riflessioni di A. Luminoso, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44 CE*, cit., 120.

(22) A. Luminoso, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44 CE*, cit., 93.

(23) Di recente, nella giurisprudenza di merito, si veda Appello Firenze, Sez. I, 3 ottobre 2019, n. 2326 e Trib, Siena, 27 luglio 2019, n. 798, entrambe *www.dejure.it*. In dottrina, ad esempio, C.M. Bianca, *Sub. Art. 130*, in AA.VV. (a cura di C.M. Bianca), *La vendita dei beni di consumo (artt. 128-135 del d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206). Commentario*, Milano, 2006, 455 e segg. e A. Venturelli, *Il diritto concorrente*, in AA.VV. (a cura di G. Vettori), *Contratto e responsabilità. Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Oltre il consumatore*, Padova, 2013, 1403 e segg. Segnala la lacuna anche R. Calvo, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999*, cit., 471 e segg.

(24) Detta e altre questioni hanno da tempo fatto segnalare le difficoltà di comprensione insiste nell'istituto della garanzia per i vizi. Già L. Mengoni, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi della vendita*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1959, 3, aveva definito l'argomento vera e propria "*croce della vendita*". Similmente C. M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 699, ha osservato che "*sulla natura della garanzia in realtà mancano soluzioni chiare: suggestioni storiche e concettuali concorrono a rendere questo problema uno dei momenti di più incerta comprensione nello studio della vendita*".

(25) R. Campione, *La sostituzione del bene, quale azione di esatto adempimento, nel sistema codicistico di tutela dell'acquirente*, in *Riv. Trim. Dir. Civ.*, 2012, I, 53 e segg.

(26) Eventualmente anche per fatti concludenti. In proposito si segnala Cass. civ., Sez. un., 21 giugno 2005, n. 13294, in *Giur. It.*, 2006, I, 1, 29 e segg., ove la Corte si è occupata più in particolare del discusso effetto novativo dell'impegno del compratore a eliminare i vizi, commentata da E. Camilleri, *Garanzia per vizi ed impegno del venditore alla riparazione del bene. Note critiche a margine di Cass. Sez. Un. n. 13294/2005*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, II, 469 e segg.; G. Capilli, *Sull'assunzione dell'impegno da parte del venditore di eliminare i vizi della cosa*, in *Contratti*, 2006, VI, 572 e segg.; A. Lanotte, *Impegno di riparare il bene difettoso come riconoscimento del debito*, in *Foro It.*, 2006, IX, 1, 2424 e segg.; G.

Travaglino, *Compravendita, vizi della cosa, azioni edilizie e novazione oggettiva*, in *Corriere Giur.*, 2005, XII, 1694 e segg.

(27) Corte di cassazione, Sez. III, 14 gennaio 2011, n. 747, in *Nuova Giur. Comm.*, 2011, I, 798 e segg., commentata da A. Cerulo, *L'impegno del venditore di eliminare i vizi del bene compravenduto: vecchie e nuove incertezze in tema di prescrizione dell'azione del compratore*, *ivi*, 805 e segg. Si legge precisamente al punto 9 della motivazione che "se un adempimento parziale ma esatto (addirittura una *datio* avente per oggetto cose divisibili) può essere legittimamente rifiutato dal creditore (cui viene per ovvia conseguenza riconosciuto il diritto a pretendere un adempimento totale), non si vede perché, a più forte ragione, un adempimento totale ma inesatto non debba trasmutare, su precisa quanto lecita domanda del creditore medesimo (ovviamente, tutte le volte che ciò sia in concreto possibile) in adempimento totalmente esatto, proprio perché le stesse disposizioni del codice civile consentono, in via generale, l'esperibilità dell'azione di adempimento".

(28) Sin da Cass. civ., Sez. un., 27 febbraio 1985, n. 1720, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 173 e segg. Si veda, in dottrina, il commento R. Campione, *Contratto preliminare ad effetti anticipati, vizi del bene promesso in vendita e tutela del promissario acquirente*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2002, 761 e segg.

(29) Con nota di D. Amoroso, *Nota a Corte di cassazione, 13 novembre 2012, n. 19702*, Sez. un., in *Giust. Civ.*, 2012, I, 105 e segg., e F. Oliviero, *Impegno all'eliminazione dei vizi della cosa venduta*, in *Studium Iuris*, 2013, III, 323 e segg. Si riporta di seguito il passaggio motivazionale di interesse: "Che il compratore possa chiedere, indipendentemente da un impegno in tal senso del venditore, la condanna di costui all'eliminazione dei vizi, è stato talora ipotizzato in dottrina anche sotto il profilo del risarcimento del danno in forma specifica: si tratterebbe quindi di un'azione insita nel diritto di garanzia e in quanto tale soggetta anch'essa alla prescrizione annuale. L'assunto appare incompatibile con il disposto dell'art. 1494 c.c., che configura come risarcimento 'per equivalente' quello che compete al compratore, poiché lo collega alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, che presuppongono la mancata riparazione del bene". Per l'esame della precedente ordinanza di rimessione, anche nel confronto con Cass. civ., Sez. un., 21 giugno 2005, n. 13294 e con Cass. civ., Sez. III, 14 gennaio 2011, n. 747, già citate, si veda anche la Relazione su questione di massima di particolare importanza redatta dall'Ufficio del Massimario e datata 24 maggio 2012. Successivamente l'esclusione è stata confermata, ad esempio, da Trib. Monza, Sez. IV, 9 maggio 2016, n. 1263 e, implicitamente, da Cass. civ., Sez. II, 31 maggio 2016, n. 11232, in *www.dejure.it*.

(30) In proposito, per tutti, A. Luminoso, *La compravendita*, Torino, 2018, 285 e segg.

(31) C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, cit., 1015 e in precedenza P. Greco-G. Cottino, *Della vendita*, cit., 226. Vi è peraltro chi ha sostenuto l'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento, salvo il limite della possibilità della sua attuazione, ritenendola però subordinata alla colpa del venditore. In tal caso, infatti, sarebbe da escludersi l'operatività della disciplina della garanzia per i vizi, che prescinde dall'accertamento psicologico del venditore: si veda D. Rubino, *La compravendita*, cit., 825 e segg.

(32) Che non dà luogo quindi un'ipotesi di responsabilità oggettiva.

(33) Per un confronto con la disciplina del codice civile si veda Appello Roma, 9 ottobre 2017, n. 6338, in *Contratti*, 2018, V, 581 e segg., annotata da M. D'Onofrio, *"Gerarchia" dei rimedi e prescrizione nella vendita di beni di consumo*, *ivi*, 583 e segg.

(34) Peraltro è sufficiente un'allegazione generica, tenuto conto, ancora una volta, della situazione di inferiorità informativa rispetto al venditore sulle qualità del bene e sullo stato in cui è venduto: Corte giust. UE 4 giugno 2015, in C-497/13, c.d. Faber, ove si fa applicazione dell'art. 5, par. 2, della direttiva n. 1999/44/CE, in *Nuova Giur. Comm.*, 2016, I, 5 e segg., annotata da F. P. Patti, *Tutela effettiva del consumatore nella vendita: il caso "Faber"*, *ivi*, 10 e segg. Cfr. anche, internamente, Trib. Roma, Sez. III, 22 febbraio 2016, n. 3583, in *www.dejure.it*.

(35) In tal senso anche Cass. civ., Sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748, in *Resp. Civ. Prev.*, 2019, VI, 1860 e segg., citando peraltro Corte giust., 4 giugno 2015, in C-497/13, cit., secondo cui l'"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 suo del bene fatto dal consumatore".

(36) In *Foro It.*, 2015, VII-VIII, 4, 339 e segg.

(37) A proposito degli oneri probatori del consumatore quando opera la presunzione si veda G. Afferni, *La responsabilità del* venditore, cit., 51 e segg.

(38) Cass. civ., Sez. III, ord. 21 settembre 2017, n. 21927 e Cass. civ., Sez. II, ord. 2 settembre 2013 n. 20110, in *One LEGALE https://onelegale.wolterskluwer.it*.

(39) La pronuncia è stata commentata ad esempio da M. Dianin, *Ripartizione dell'onere probatorio in materia di garanzia per i vizi della cosa venduta*, in *Studium Iuris*, 2019, X, 1219 e segg. In precedenza, in senso contrario: F. Bocchini, *sub art. 132*, in AA.VV. (a cura di C.M. Bianca, *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2006, 310; F. Ricci, *sub. Art. 1519*, in AA.VV. (a cura di S. Patti), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, 334 e segg.

(40) Si vedono in particolare i parr. 39-40 della motivazione.

(41) In dottrina cfr. M. Bin, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. Impr./Europa*, 2000, II, 403 e segg.; A. Luminoso, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44 CE*, cit., 83 e segg. Il dibattito era stato riacceso già nell'ottobre del 2011, Comm. (2011) 635, 11 ottobre 2011, allorquando la Commissione dell'Unione Europea ha formulato una proposta di Regolamento per un diritto comune europeo della vendita, non solo da impresa a consumatore, ma anche tra imprese, purché almeno una di dimensioni medio-piccole (art. 7). Peraltro tale corpo normativo confermerebbe in gran parte, precisando e ampliando, le disposizioni del codice del consumo: preesistenza del vizio (art. 105), concetto di conformità (artt. 99, 100 e 101), rilevanza della conoscenza del difetto di conformità da part del compratore (art. 104), rimedi esperibili, con l'aggiunta dell'azione risarcitoria (art. 106 e artt. 110 e segg.). Il motivo per cui la Proposta ha suscitato particolare interesse è dato anche dal fatto che si presenta come un corpo autonomo, dotato di una parte generale. Tra i principali commenti: G. Capilli, *La proposta di Regolamento su un diritto comune europeo della vendita. Profili d'impatto sulla normativa in tema di garanzia nella vendita introdotta con la direttiva 99/44/CE*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2013, III, 431 e segg.; C. Castronovo, *La Proposta per un Diritto comune europeo della vendita*, in *www.europa.eu*, e G. D'Amico, *Il diritto comune europeo della vendita*, in *Contratti*, 2012, VII, 611 e segg.

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

Giur. It., 2020, 6, 1343 (nota a sentenza)

CONFORMITÀ DELLA COSA VENDUTA - L'INTERRUZIONE DELLA PRESCRIZIONE PER I RIMEDI EDILIZI NELLA VENDITA

Alessandro Ciatti Càimi[*]

Cass. civ. Sez. Unite, 11 luglio 2019, n. 18672

Le Sezioni unite della Cassazione, risolvendo una questione di massima di particolare importanza e nel contempo componendo il contrasto insorto in alcune decisioni della sezione competente (la seconda), affermano che il diritto del compratore a conseguire la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo non si estingue per prescrizione annuale quando egli abbia, entro quel termine, dichiarato per iscritto di volersi valere dei rimedi edilizi, senza precisare se avrebbe poi utilizzato la redibitoria o l'estimatoria.

Sommario: Premessa - I rimedi edilizi come reazione all'inadempimento contrattuale - Le azioni edilizie tra decadenza e prescrizione: occorre superare la rigidità dei termini?

Premessa

L'elevato numero di controversie in materia di vendita di cose viziate o prive delle qualità essenziali oppure promesse al compratore rende la decisione in commento di grande rilevanza soprattutto pratica[1]. Enuncia infatti una questione di massima di particolare rilievo ma nel contempo risolve un contrasto originatosi all'interno della sezione competente per le cause in materia di compravendita (la seconda).

Il contrasto tra le decisioni era infatti evidente ed attuale. Ve n'erano infatti alcune che, per interrompere il termine annuale di prescrizione indicato all'art. 1495 c.c., si contentavano dell'atto scritto con cui il compratore manifestava il proprio intento di volersi valere delle azioni edilizie, senza tra l'altro che in quell'atto si dovesse precisare se il rimedio successivamente azionato sarebbe consistito nella redibitoria o piuttosto nell'estimatoria[2].

L'indirizzo contrapposto - muovendo dall'idea che i rimedi a disposizione del compratore consistano in una pretesa formativa o diritto potestativo ad esercizio giudiziale - escludeva viceversa che l'interruzione della prescrizione mediante un atto che valga a costituire in mora l'obbligato (art. 2943, 4° comma) andasse ritenuto *inutiliter datum*, giacché, ai fini della garanzia, il venditore non potrebbe considerarsi debitore e quindi non potrebbe ritenersi inadempiente o appunto in mora[3].

La soluzione orientata decisamente nel primo senso è ideale e logica conseguenza di altra decisione delle sezioni unite quasi coeva a quella in commento, la quale - nel solco della stessa impostazione teorica che vuole ricostruire le azioni edilizie esperibili dal compratore quali ipotesi di inadempimento contrattuale soggetto a regime speciale (inesatta attuazione dell'attribuzione traslativa)[4] - pone in capo al compratore non soltanto l'onere di allegare "l'inadempimento" ma lo grava pure del rischio di non riuscire a darne la prova[5].

I rimedi edilizi come reazione all'inadempimento contrattuale

Invero, l'inquadramento nell'alveo dell'inadempimento delle "garanzie", dovute dal venditore in caso di vizi della cosa o di mancanza in questa delle qualità essenziali o promesse, rimonta a numerosi scritti che intendevano reagire alle impostazioni - di cui in questa sede non è possibile che fare solamente una brevissima menzione - che vi scorgevano piuttosto una forma di responsabilità senza obbligazione. "Là dove incomincia la garanzia, - era stato scritto - ivi finisce l'obbligazione"[6], di cui costituirebbe un surrogato. Il soddisfacimento dell'interesse del titolare non dipenderebbe cioè dalla prestazione eseguita dal debitore, quanto piuttosto dall'assicurazione di ricevere una indennità nell'ipotesi in cui l'interesse medesimo non dovesse essere soddisfatto[7]. La garanzia dovuta dal venditore all'acquirente veniva in tal guisa accostata allora al contratto di assicurazione[8].

In questo modo, non soltanto si restava coerenti con l'origine storica dell'istituto (le azioni edilizie infatti si aggiungevano a quelle del diritto civile per reprimere la violazione di una prestazione accessoria e distinta[9]), ma si giustificava bene l'uso del termine "garanzia" e il breve termine di decadenza per farla valere, previsto sin dal diritto statutario[10] e passato successivamente nelle codificazioni commerciali (consistente nella difficoltà di collocare nel tempo la sussistenza inziale del difetto[11]).

In questo quadro, l'applicazione delle regole sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione è facilmente spiegabile, giacché le pretese dell'assicurato contro l'assicuratore indiscutibilmente vi sono sottoposte.

A questa impostazione si rimprovera però che il venditore, a differenza dell'assicuratore, si troverebbe tenuto a trasferire il diritto sulla cosa che, quando manca di conformità, innesca in capo a lui stesso l'obbligo di versare l'indennizzo: in tal guisa, egli in qualche modo presta una garanzia per un proprio comportamento contrastante con la *lex contractus*[12].
Altri, com'è del resto assai noto con fortuna ancor minore, hanno provato allora a ricondurre la "garanzia" all'alveo della responsabilità precontrattuale[13] o all'errore vizio sull'effettiva consistenza dell'oggetto del diritto trasferito, rilevante pure per le ipotesi nelle quali esso non fosse riconoscibile[14] o ancora all'abusato e logoro istituto della presupposizione[15]. Se si riguarda infatti l'evoluzione storica della disciplina, non si può convenire quanto al fatto ch'essa si sia evoluta in maniera del tutto autonoma rispetto a quella dell'invalidità negoziale (con la quale infatti non condivide neppure l'apparato rimediale) mentre del resto non pare possibile sostenere che il compratore si inganni con riferimento a quanto il contratto gli vorrebbe attribuire, giacché, più semplicemente, egli non riceve quanto si attendeva[16].
Dal canto suo, anche se si vuole prescindere dal fatto che nel nostro ordinamento la presupposizione è più che altro un inquilino scomodo, se non abusivo, visto che il codificatore del 1942 (temendo giustamente le derive applicative che ne fanno uno strumento inaccettabile di sindacato statale sull'esercizio dell'autonomia contrattuale) aveva inteso mantenere ben rigorosamente confinato nella disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, ben poco ha a che vedere con la materia dei rimedi assegnati al compratore insoddisfatto del bene acquistato. Fa del tutto difetto qui quel sopravvenuto mutamento delle circostanze in cui si realizza il fondamento obiettivo del negozio, visto che la volontà delle parti, di ricevere un bene non difettoso, è a ben vedere attuale e tutt'altro che "potenziale": le qualità della cosa venduta non possono in alcun modo essere considerate semplicemente quale presupposto per la realizzazione della causa negoziale, giacché ne costituiscono invece "parte integrante"[17].
Simili ricostruzioni - anche se si prescinde dalla misura in cui esse riuscirebbero convincenti per l'interprete - si possono ormai considerare superate dalla sostanziale concordia degli autori più recenti e dall'impostazione ormai consolidatissima della giurisprudenza forense.
Se ve ne fosse stato ancora bisogno, le Sezioni Unite della Cassazione, con una decisione quasi coeva a quella che stiamo annotando[18], hanno come detto confermato che la "garanzia" altro non è che uno tra i molteplici rimedi messi a disposizione di colui che intende contrastare l'inadempimento della propria controparte contrattuale. Si tratterebbe più in dettaglio di un inadempimento dell'obbligazione di dare un bene conforme al dovuto, anche se a questo punto parrebbe inevitabile ammettere il diritto del compratore a conseguire l'esatto adempimento, visto che, se si vuol ricondurre all'adempimento del contratto la garanzia di conformità, non si capisce perché continuare a negare al compratore il diritto di conseguire proprio quel bene della vita che realizza il suo interesse, dovendosi contentare solamente della risoluzione della riduzione del prezzo.

Le azioni edilizie tra decadenza e prescrizione: occorre superare la rigidità dei termini?

Per quanto concerne in ispecie i termini stabiliti per esercitare la redibitoria o la *quanti minoris*, si deve considerare, come già ricordato, che essi traevano giustificazione dall'esigenza di collocare nel tempo la sussistenza dei difetti con ragionevole certezza e per questo, secondo l'opinione dominante sotto il codice civile del 1865, essi andavano considerati quali termini di decadenza[19], per ciò stesso sottratti a interruzione e a sospensione. In proposito, disponeva l'art. 1505 c.c. 1865 che l'azione redibitoria, quando riguardasse i vizi della cosa, dovesse proporsi entro un anno dalla consegna di questa, mentre l'art. 70 c. comm., che vi faceva rinvio, stabiliva che, nelle vendite commerciali, il termine per la denunzia dei vizi apparenti fosse ridotto a due giorni dal ricevimento della merce o delle derrate, precisandosi saggiamente tuttavia che un termine tanto breve poteva vincolare soltanto "ove un maggior tempo non [fosse] necessario per le condizioni particolari della cosa venduta o della persona del compratore"[20]. Trattandosi comunque di diritti disponibili, si riteneva che i termini potessero appunto essere abbreviati o differiti *a libito* delle parti[21].
Dal canto suo, il codice civile vigente, che ha ritenuto di mantenere la distinzione nella considerazione normativa tra due istituti - che strutturalmente appaiono pressoché identici - come la decadenza e la prescrizione[22], espressamente ascrive al secondo il termine annuale (facendolo decorrere dalla consegna del bene) e al primo quello di otto giorni (decorrente dalla scoperta del vizio). Se tuttavia al primo comma dell'art. 1495 si dichiara che il compratore

"decade dal diritto alla garanzia" quando siano trascorsi gli otto giorni, al terzo comma si vuole invece prescritta "l'azione", precisandosi tra l'altro che ciò si verifica "in ogni caso"[23].
Di per sé, il fatto che ci si riferisca una volta al "diritto" e una volta all'"azione" poco o nulla può suggerire all'interprete, visto che l'azione altro non è che la proiezione nel processo del diritto soggettivo (che è *jheringianamente* interesse assistito appunto da protezione giurisdizionale, conseguita mediante azione): lo sguardo storico-comparativo sul problema dimostra come la prescrizione, sino al codice civile del 1942, avesse del resto sempre riguardato la possibilità di agire in giudizio per tutelare il diritto, piuttosto che quest'ultimo in sé e per sé considerato[24].
Trattandosi di argomento letterale debolissimo, per ciò che concerne l'applicazione della sospensione e della interruzione del termine di prescrizione, neanche sembra lecito ragionare sul fatto che vi si dica testualmente "in ogni caso".

Piuttosto, una volta che si sia annoverata la garanzia tra i rimedi a disposizione del compratore in caso di inadempimento, negargli la possibilità di interrompere il relativo termine mediante un atto stragiudiziale suonerebbe quanto meno stonato[25], nonostante non sia ovviamente configurabile un ritardo nel consegnare un bene difettoso all'acquirente, dovendosi piuttosto qualificare l'atto (non negoziale) evocato all'art. 1219, quale dichiarazione scritta di volersi valere dei rimedi contro l'inadempimento.
È, ci pare, l'esigenza di rendere effettive le tutele giudiziali - imposta dagli artt. 24 Cost., 8 Cedu e 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - a imporre la posizione scelta dalla sentenza in commento. Opinare diversamente significherebbe pretendere da chi subisca la violazione della *lex contractus* di avventurarsi in una vicenda processuale comunque lunga, costosa e defatigante, e nel contempo rende meno probabile che chi avesse compiuto quella violazione si senta costretto (come ci si dovrebbe auspicare) ad avviare una trattativa stragiudiziale per comporre bonariamente la questione, rendendo così i rapporti commerciali più celeri e affidabili.

Ci si deve soprattutto interrogare seriamente quanto alla compatibilità del sistema congegnato dal legislatore con i principi costituzionali testé evocati, proprio per quanto attiene alla eccessiva ristrettezza dei termini di decadenza e prescrizione stabiliti - in maniera indiscriminata, perché prescindono dalle condizioni particolari delle cose vendute o dalla persona del compratore, secondo quanto prevedeva il già evocato art. 70 c. comm. - per le vendite che non riguardino beni di consumo. L'espediente consueto di ricondurre all'*aliud pro alio* le ipotesi più evidenti di ingiustizia consumata a danno dell'acquirente, che non è stato in grado di osservare quei termini, non può più bastare a un sistema che si è inutilmente complicato e rende non prevedibile l'esito delle cause, giacché, come insegna l'esperienza casistica, ipotesi del tutto simili vengono giudicate ora con l'applicazione dei termini dell'art. 1495 e l'anticipata chiusura della lite, nonostante le buone ragioni vantata del compratore, ora invece consentendogli di superare lo sbarramento attraverso quell'istituto pretorio, "utilizzato per evadere dal secondo comma dell'art. 1497" - come dice la Relazione ministeriale al codice civile[26].
Auspicare un intervento della Corte costituzionale sul punto è forse oggi lecito, se si riflette anche sulle previsioni già evocate della Convenzione di Vienna, sia su quelle della (abroganda) direttiva 99/44 e soprattutto su quelle della nuova Dir. (UE) 2019/771, ove si auspica testualmente (al *considerandum* 46) che gli Stati membri, per assicurare un livello più elevato di tutela (ben inteso quando si tratti di vendite di beni di consumo, ma l'indicazione non può essere trascurata anche quando si tratti della vendita di altri beni) non introducano alcun obbligo di informare il venditore entro un determinato periodo quanto alla sussistenza di un difetto di conformità.

In periodi di annunziate revisioni del codice civile, potrebbe essere anche il momento per il legislatore di adeguare la disciplina generale della compravendita al vento innovatore dei legislatori sovranazionali che stanno fiaccando un testo ormai troppo vecchio per resistervi.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Scriveva il più autorevole tra tutti gli scrittori che si sono dedicati alla materia della compravendita che "La parte più vistosa dei repertori di giurisprudenza è dedicata alle garanzie del venditore": Gorla, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. Civ. It.* a cura di Vassalli, Torino, 1937, VII-1, 88 e più avanti (*op. cit.*, 121) che "L'incertezza, la difficoltà, la delicatezza di questa

materia sono pari alla sua importanza pratica, sé che essa è teatro delle liti più serie come dei cavilli più ricercati".

(2) Cass., 10 settembre 2015, n. 22903; Cass., 8 luglio 2010, n. 18035, in *Resp. Civ. Prev.*, 2010, 2363; Cass., 10 settembre 1999, n. 9630, in *Giur. It.*, 2000, 1163; Cass.,. 11 marzo 1981, n. 1384; Cass., 6 giugno 1977, n. 2322; App. Napoli, 19 dicembre 1965, in *Riv. Giur. Edilizia*, 1967, I, 661; App. Brescia, 20 agosto 1958, in *Foro Pad.*, 1959, I, 483.

(3) Cass., ord., 4 settembre 2017, n. 20705; Cass., 27 aprile 2016, n. 8418; Cass., 27 settembre 2007, n. 20332; 3 dicembre 2003, n. 18477; App. Bologna, 12 aprile 2019; Giud. Pace, Bologna, 24 gennaio 2014, in *Foro It.*, 2014, I, 995.

(4) Sul problema, v. ampiamente Amadio, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, I, 877 e Calvo, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, I- *Dai fondamenti storico-comparativi alla disciplina codicistica sulle garanzie*, Napoli, 2007, 1.

(5) Ci si riferisce a Cass., Sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748, in *Giur. It.*, 2019, 1527, con nota di Calvo, *Luci e ombre nella cornice del congedo dalla garanzia edilizia.*

(6) Gorla, *La compravendita*, cit., 62; la tesi di questo autore trovasi poi ripresa da Di Majo Giaquinto, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 298 e segg. (il quale parla di accollo del rischio che si verifichino eventi che pure non ci si sia espressamente obbligati a evitare). Autorevolmente, si era costruita la "garanzia" quale *condicio juris* che trae fondamento nel contratto, consente al compratore di accedere ai rimedi edilizi quando si verifichi il difetto di conformità del bene oggetto del diritto trasferito (Mengoni, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1953, I, 17 e segg. e in *Studi in onore di De Gregorio*, Città di Castello, 1955, 146 e segg., da cui traiamo le citazioni successive); v. pure Allara, *La vendita*, Torino, 1958, 109.

(7) Sono ancora parole di Gorla, *La compravendita*, cit., 88.

(8) Barassi, *Appendice*, in Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Trattato teorico pratico di diritto civile, Del contratto di locazione*, Milano, s.a., 1066; V. Angeloni, *Clausole di garanzia nelle vendite commerciali*, Roma, 1914, 34, nota 1 e lo stesso Gorla, *La compravendita*, cit., 88 e segg.

(9) V., per tutti, Bechmann, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, III-2, *Aus dem Nachlass des Verfassers*, hrsg v. Oertmann, Leipzig, 1908, 176 e segg.

(10) Pertile, *Storia del diritto italiano*, *Dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, a cura di del Giudice, IV, Torino-Roma-Napoli, 1893, 561.

(11) Gorla, *La compravendita*, cit., 180; Ramella, *La vendita nel moderno diritto*, I (e unico), Milano, 1920, 440.

(12) Lo rilevava lo stesso Gorla, *La compravendita*, cit., 89 e segg. e ora, ad esempio, D'Amico, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, Napoli, 2013, 378.

(13) Salv. Romano, *Vendita. Contratto estimatorio*, in *Tratt. Dir. Civ.* diretto da Grosso, Santoro-Passarelli, Milano, 1960, V-1, 218 e segg. (facendo tuttavia riferimento all'art. 1338); Visintini, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, 173 (che fa riferimento invece alla *culpa in contrahendo* di cui all'art. 1337) e, in senso conf., Cabella Pisu, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, 171 e segg.

(14) Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Torino, 1930, IV, 97 e segg. e G. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, in *Comm. C.C.* a cura di AA.VV., IV-3, Torino, 1991, 69.

(15) Martorano, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 182 e segg., nonché Id., *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1958, I, 81 e segg.

(16) Mengoni, *Profili di una revisione della teoria della garanzia per i vizi della vendita*, cit., 139 e segg.

(17) V. Krückmann, *Gewährschaft, Gefahrtragung und der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes*, Berlin, 1936, 93 e segg., nonché Mengoni, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, cit., 133 e segg.; una sintesi poco più approfondita delle questioni trattate sin qui si può rinvenire anche in nostro, *Le garanzie per evizione e per difetti materiali della cosa*, in *La vendita*, a cura di Callegari e Desana, Bologna, 2014, 141 e segg.

(18) Ci riferiamo evidentemente a Cass., Sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748, in *Giur. It.*, 2019, 1527 e segg., con nota di Calvo, *Luci e ombre del congedo dalla garanzia edilizia*.

(19) Gianturco, *Contratti speciali*, II, *Compravendita*, Corso di lezioni raccolte da N. Stolfi, Napoli, 1905, 292; Gasca, *Trattato della compravendita civile e commerciale*, 2, II ed., Torino, 1915, 957; Degni, *La compravendita*, III ed., Padova, 1939, 256.

(20) Al proposito Vivante (*Trattato di diritto commerciale*, III ed., Milano, s.a., IV, 182) scriveva: "dal direttore di una scuola che riceve un buon numero di orologi non si può esigere la sollecitudine con cui un orologiaio potrebbe provarli"; analogamente l'art. 39 della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili, adottata l'11 aprile 1980,, impone al compratore di denunciare la mancanza di conformità al venditore, specificandogli la natura del difetto, "*within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it*": v., ad esempio, Schlechtriem u. Butler, *UN Law on International Sales. The UN Convention on the International Sale of Goods*, Heidelberg, 2009, 126 e segg.

(21) Ramella, *La vendita nel moderno diritto*, cit., 428; Degni, *La compravendita*, cit., 256.

(22) Notoriamente furono Fadda e Bensa, note dei traduttori al Libro secondo di Windscheid*; Diritto delle Pandette*, prima traduzione italiana autorizzata dall'Autore, rist. stereot., Torino, 1930, II, 1060 e segg., a insistere sulla opportunità di tenere distinti i due istituti giacché "il diritto di acquistare si estingue pel decorso del tempo, e il diritto da acquistare non si acquista perché non vi è stato l'atto di acquisto", riconoscendo subito dopo che "se è facile, o almeno meno difficile di quanto si suo credere, questa distinzione teorica non è altrettanto facile sceverare in pratica i casi di prescrizione da quei di decadenza".

(23) Cfr. Calvo, *Vendita e responsabilità per i vizi materiali*, I. *Dai fondamenti storico-comparativi alla disciplina codicistica sulle garanzie*, Napoli, 2007, 260.

(24) Per tutti, v. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, cit., II, 425 e segg., nonché ora P. Gallo, *L'impresa e la società, la tutela dei diritti, la prescrizione*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2018, 486 e3 segg.

(25) Ammettono infatti l'applicazione delle cause di interruzione e sospensione del termine di prescrizione annuale, tra gli altri, Rubino, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.* a cura di Cicu, Messineo, rist. II ed., Milano, 1962, XXIII, 845 e segg., il quale (a 847) riteneva tuttavia che l'atto interruttivo potesse produrre il suo effetto solamente quando facesse riferimento espressamente tanto alla redibitoria quanto all'estimatoria; sul punto, v. anche Oliviero, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, Napoli, 2015, 117 e seg.); C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Dir. Civ. It.* a cura di Vassalli, II ed., Torino, 1993, VII-1, 1053 e segg.; M.C. Tatarano, *sub* art. 1495, in *C.C. annotato* a cura di G. Perlingieri, III ed., Napoli, 2010, 1297; *contra* F. Romano, *Compravendita, garanzia per i vizi, responsabilità per il danno*, in *Annali della Facoltà giuridica di Macerata*, 1966, 304 e segg.; Greco e Cottino, *Comm. C.C.* a cura di Scialoja, Branca, II ed., Bologna-Roma, 1981, 293 e, sia pure implicitamente, Luzzatto, *La compravendita*, ed. postuma a cura di Persico, Torino, 1961, 262, giacché si ritiene che la prescrizione sia sospesa solamente in ragione del dolo del venditore. Di recente, ancora in senso contrario v. Mazzella, *sub* art. 1495 c.c., in *Codice della vendita*, a cura di Buonocore, Luminoso e Fauceglia, IV ed., Milano, 2018, 882. Sul tema, v. pure GRASSI, *Comm. C.C.* a cura di E. Gabrielli, *Dei singoli contratti*, vol. I, t. 1, a cura di Valentino, Milano, 2011, p. 323.

(26) *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile*, n. 670.

Danno e Resp., 2022, 1, 64 (commento alla normativa)

VERSO UNA CONCEZIONE OGGETTIVA (E TECNICA) DEL DIFETTO DI CONFORMITÀ DEI BENI DI CONSUMO

di Gian Franco Simonini[*]

Dir. 25-05-1999, n. 1999/44/CE, epigrafe

In uno dei vari risvolti giudiziari dello scandalo noto come "dieselgate" l'Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia Rantos ipotizza che un software applicato alla vettura dal suo costruttore che modifichi deliberatamente il sistema di controllo delle emissioni, riconoscendo che il veicolo viene usato in una condizione particolare, costituisce un difetto di conformità. Tale difetto è definito "non minore" e legittima la risoluzione del contratto in base alla normativa del consumo. L'A. G. spiega quando un difetto non è di minore importanza: tale indicazione ci serve per applicare correttamente la normativa in tema di garanzia per i vizi di conformità e confrontarla a quella della garanzia per i vizi dei beni comuni.

In one of the many case-law known as "dieselgate", the Advocate General at the Court of Justice Rantos sets out that a software applied to the vehicle by the car manufacturer deliberately modifies the emissions control system, recognizing that the vehicle is used in a particular condition. Then such defect is defined as non-minor one and entitles the termination of the contract based on the consumer legislation. The A. G. explains when a defect is not of minor importance: we need this explanation to correctly apply the consumer legislation on the guarantee for defects of conformity and to compare it to the guarantee for defects in common goods.

Sommario: Il difetto di conformità per violazione di norme amministrative - Quando il difetto di conformità è minore - Il difetto di conformità dalla garanzia ex vendita della disciplina a favore dei consumatori - Il difetto di conformità dalla garanzia ex vendita nella disciplina ordinaria - Esclusività dei rimedi - Le conclusioni

Il difetto di conformità per violazione di norme amministrative

È di estremo interesse l'*Opinion* dell'Avvocato Generale Rantos nelle cause riunite C-128/20, C-134/20 e C-145/20[1], attualmente pendenti avanti la Corte di Giustizia contro alcuni costruttori di vetture tedeschi, accusati di aver utilizzato, sui mezzi da loro prodotti in passato, meccanismi elettronici che attivavano i sistemi di controllo delle emissioni in modo tale da poter superare le prove di omologazione e che operavano solo a determinate condizioni atmosferiche, non rappresentative di quelle riscontrabili nel corso del nomale utilizzo della vettura in Europa. Nel primo caso, i costruttori utilizzavano due configurazioni comandate dai *software* di bordo delle vetture, una che faceva intervenire efficacemente i sistemi di controllo delle emissioni ed una che li faceva intervenire in modo più blando. La prima configurazione era utilizzata quando la vettura, "astutamente", riconosceva di essere sottoposta ai test di omologazione avanti l'Ente competente[2]. Com'è noto, dalla vicenda ne è nato uno scandalo di enormi dimensioni, conosciuto come *dieselgate*, che ha riguardato anche aspetti etici[3], concorrenziali[4] e comportamentali[5].

È bene premettere che le *opinion* degli Avvocati Generali presso la Corte di Giustizia UE sono tenute in gran conto dalla Corte, vuoi per l'autorevolezza degli estensori vuoi per la cura con la quale vengono esaminati i casi.

Va ricordato che, in precedenza, con la sentenza 17 dicembre 2020 (pronunciata nella causa C-693/18), la Corte di Giustizia UE aveva già avuto modo di affermare che i meccanismi capaci di intervenire sui sistemi di controllo delle emissioni (detti meccanismi di manipolazione o *defeat device*) sono vietati se si attivano nell'uso normale della vettura, tuttavia sono eccezionalmente consentiti se intervengono per impedire un grave danno al motore[6].

I temi affrontati nel gruppo di cause esaminato dall'A.G. Rantos sono quelli, peraltro noti agli addetti ai lavori: a. dell'efficacia dei sistemi di controllo delle emissioni che operano solo entro finestre termiche predefinite (tra i 15° C ed i 33° C) e con un limite di altitudine (fino a 1.000 m.); b. dell'utilizzabilità delle eccezioni previste dall'art. 5, par. 2, Reg. UE 715/2007 per proteggere il funzionamento delle valvole EGR[7] di comando dei sistemi. Si erano aperte discussioni se l'operatività dei sistemi di controllo delle emissioni solo in dette limitate condizioni, ritenute legittime dai costruttori, rappresentasse adeguatamente la condizione del normale uso del veicolo richiesta dal legislatore. Ci si chiedeva, inoltre, se la tesi dei costruttori di poter disattivare i sistemi di controllo per proteggere la valvola EGR, e non solo il motore, derivasse

da una interpretazione legittima, seppur estensiva, della normativa di riferimento (Reg. UE 715/2007[8]).
L'A.G., nella sua *Opinion*, osserva che i meccanismi per il controllo delle emissioni non devono prevedere due opzioni (una relativa ai test di omologazione ed una relativa al percorso "normale" della vettura), né devono operare in condizioni limitate che non rappresentano l'uso quotidiano del veicolo da parte del consumatore europeo. Inoltre, la finalità di protezione del motore da danni irreparabili, considerata in via di eccezione dal legislatore comunitario, non è utilizzabile per preservare il funzionamento della valvola EGR, finalità quest'ultima conseguibile con maggiori intervalli manutentivi (e non considerata dalla normativa sulle emissioni). L'A.G., da una parte, confuta, in toto, le difese dei costruttori di veicoli i quali avevano rinunciato ai notevoli investimenti necessari per far funzionare i sistemi di controllo delle emissioni in un *range* di utilizzazione maggiore e, dall'altra, trovavano conveniente disattivare questi sistemi anche in situazioni in cui era prevedibile solo un'usura (ma non una rottura) del motore. Nella pratica, accadeva che, se i *software* della vettura "ravvedevano" condizioni climatiche avverse (ad esempio un eccessivo abbassamento della temperatura), disattivavano il sistema di controllo delle emissioni, al fine di proteggere il motore (non da una rottura, ma) da una eccessiva produzione di residui ("*clogging-up*"). Così operando, facevano però aumentare le emissioni prodotte dal mezzo.

Alla base del sistema normativo sulla limitazione delle emissioni nocive nel settore automobilistico vi è il Reg. UE 715/2007 e la nozione di "impianto di manipolazione". Questa nozione si articola in modo da ricomprendere nel termine manipolazione tutti i casi in cui il fabbricante introduce un elemento nella vettura (cd. elemento di progetto) che interviene sul sistema di controllo delle emissioni, alterandone la portata, all'insaputa del consumatore, durante un uso normale del veicolo. Con involuta espressione, l'art. 3, punto 10, Reg. UE 715/2007 afferma che costituisce un "impianto di manipolazione" ogni elemento di progetto che rilevi temperatura, velocità del veicolo, velocità del motore (RPM), marcia innestata, depressione del collettore o altri parametri, al fine di attivare, modulare, ritardare o disattivare il funzionamento di una qualsiasi parte del sistema di controllo delle emissioni che riduca l'efficacia di tale sistema in modi [al di sotto dei livelli, *adde*] che è lecito attendersi durante il normale funzionamento e il normale uso del veicolo.

La norma considera, nella sostanza, ogni "elemento di progetto" che, rilevando una condizione particolare di utilizzo del motore, incide sul sistema di controllo delle emissioni, alterandolo e rendendo il suo funzionamento difforme da come sarebbe ragionevole aspettarsi in condizioni normali di utilizzo[9].
L'art. 5, Reg. UE 715/2007, afferma poi, al par. 1, che il costruttore produce i veicoli in modo che progetto, costruzione e assemblaggio dei componenti che influiscono sulle emissioni permettano che il veicolo, nell'uso normale, soddisfi il presente regolamento e i relativi provvedimenti d'attuazione. Ribadisce pertanto quanto indicato a livello definitorio. Al par. 2, invece, prevede che "l'uso di impianti di manipolazione che riducono l'efficacia di sistemi di controllo delle emissioni è vietato. Tale divieto non si applica quando: a) l'impianto si giustifica per la necessità di proteggere il motore da danni o avarie e di un funzionamento sicuro; b) l'impianto non funziona dopo l'avvio del motore; c) le condizioni sono in sostanza comprese nelle procedure di prova a verifica delle emissioni per evaporazione e delle emissioni medie dallo scarico".

Pertanto l'A.G. esclude che un uso normale del veicolo possa intendersi limitato da finestre di utilizzo e che l'eccezione di cui al par. 2 dell'art. 5 del precitato regolamento si applichi a casi diversi da quelli consistenti nell'evitare gravi danni al motore.

L'A.G. arriva, a questo punto, a considerazioni, a ben vedere, devastanti per i costruttori: la violazione della normativa sulle emissioni (Reg. UE 715/2007) rende nulli i certificati di conformità che il costruttore rilascia al cliente per immatricolare la vettura[10], con la conseguenza che la vettura non è più idonea alla circolazione stradale e presenta un difetto di conformità ai sensi della Dir. UE 1999/44 (nt. 13). Questa direttiva, recepita nel nostro Codice del consumo, disciplina le garanzie ex vendita che il venditore deve offrire al compratore ed i rimedi che il compratore (consumatore) ha a disposizione a fronte di un difetto di conformità[11]. La nullità dei certificati di conformità legittimerebbe il compratore a risolvere il contratto di vendita, non trattandosi di un difetto di minore importanza (v. art. 3, Dir. UE 1999/44[12], ove: "un difetto di conformità minore non conferisce al consumatore il diritto di chiedere la risoluzione del contratto").

L'A.G. ricorda che i requisiti di conformità discendono dal diritto del consumatore, contenuto nel Trattato istitutivo della Unione Europea, di acquistare prodotti sicuri (art. 153 TFUE) e che i requisiti di conformità sono sia soggettivi che oggettivi, legati, questi ultimi, alle sue aspettative legittime.

In particolare, l'art. 2, Dir. UE 1999/44[13] precisa che: "1. Il venditore deve consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita. 2. Si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se: a) sono conformi alla descrizione fatta dal venditore e possiedono le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello; b) sono idonei ad ogni uso speciale voluto dal consumatore e che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto e che il venditore abbia accettato; c) sono idonei all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; d) presentano la qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura".

La vettura, priva del certificato di conformità, in quanto non possiede i requisiti di conformità *sub* c) e d) sopra indicati, perde i requisiti di immatricolazione e non può più circolare sulla strada. È, pertanto, un bene inservibile[14].

Afferma l'A.G. (punto 146 ss.) che: "dal momento che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, può aspettarsi che i requisiti regolamentari necessari per l'omologazione CE dei veicoli siano rispettati, anche in assenza di clausole contrattuali specifiche, mi sembra chiaro che il veicolo in questione, se tutti questi requisiti non sono soddisfatti, non è conforme al contratto di vendita ai sensi della direttiva 1999/44. Infatti, a mio avviso, in mancanza di un certificato di conformità esatto, il veicolo in questione non corrisponde 'alla descrizione fatta dal venditore', ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 1999/44. Analogamente, tale veicolo non è 'idoneo ad ogni uso speciale voluto dal consumatore' e non è 'idoneo all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo', ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettere b) e c) di tale direttiva. Analogamente, per quanto riguarda il quesito del giudice del rinvio, detto veicolo non presenta la 'qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene', ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva in parola. Come sottolinea la Commissione, tale interpretazione è avvalorata dall'articolo 7 della direttiva 2019/771, intitolato 'Requisiti oggettivi di conformità', il quale, al paragrafo 1, lettera a), afferma che, oltre a rispettare i requisiti soggettivi di conformità, il bene deve essere idoneo agli scopi per i quali si impiegano di norma beni dello stesso tipo, tenendo eventualmente conto del diritto dell'Unione e nazionale, delle norme tecniche o, in mancanza di tali norme tecniche, dei codici di condotta dell'industria applicabili allo specifico settore"[15].

Quando il difetto di conformità è minore

A questo punto si entra nel vivo della questione e l'A.G. afferma che: "la direttiva 1999/44 non definisce la nozione di 'difetto di conformità 'minore'' e la Corte non si è pronunciata direttamente sulla portata di tale nozione. È difficile fornire una definizione generale di tale concetto, in quanto un difetto di conformità dipende dalla situazione concreta e deve essere determinato caso per caso, in funzione del contratto concluso tra le parti. In ogni caso, sono del parere che un difetto di conformità che pregiudica la sicurezza e il buon funzionamento del bene non abbia un carattere 'minore' ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, di tale direttiva. Analogamente, un difetto non è 'minore' se il bene non corrisponde alle clausole del contratto. Ad esempio, quando un consumatore ordina un'automobile di cui specifica il colore rosso e gli viene consegnata un'automobile di colore blu, il difetto di conformità non può essere considerato 'minore', il che potrebbe condurre, in applicazione dell'articolo 3, paragrafi 3 e 5, della predetta direttiva, alla risoluzione del contratto (...). Di conseguenza, la risoluzione del contratto, che costituisce il rimedio più gravoso di cui dispone il consumatore, può essere richiesta solo se il difetto di conformità è sufficientemente significativo (...). Un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto, può attendersi che siano rispettati i requisiti normativi ai fini dell'omologazione CE dei veicoli, anche in assenza di clausole contrattuali specifiche. Pertanto, come indicato nella risposta alla prima questione sollevata nella causa C-145/20, un veicolo, in particolare, non presenta la qualità abituale di un bene dello stesso tipo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera d), della direttiva 1999/44, in circostanze nelle quali il veicolo è dotato di un impianto di

manipolazione illecito, ai sensi dell'articolo 5, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 715/2007. Date siffatte circostanze, ritengo che il difetto di conformità di detto veicolo, rispetto al contratto risultante dall'utilizzo di un siffatto impianto, non possa essere considerato 'minore', ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 6, della direttiva 1999/44 (che, come detto esclude la risoluzione del contratto in presenza di un difetto minore)".

Si apre così al consumatore la strada per chiedere la risoluzione del contratto[16] ed il risarcimento dei danni[17]. Nel diritto domestico l'assenza del certificato di conformità, determinando l'inutilizzabilità del bene, potrebbe essere riguardata sia come *vizio giuridico* che come *aliud pro alio* (ove venga ammessa la loro configurabilità negli ordinamenti interni)[18]; queste due fattispecie sono considerate dal legislatore comunitario all'interno del difetto di conformità.
È interessante notare due aspetti della *Opinion* in esame: al fine di valutare il rimedio della risoluzione del contratto vi è sia la necessità di verificare il difetto minore in relazione al contratto ed agli interessi ivi dedotti che quella di considerare che la Dir. UE 1999/44 opera sul *mercato*, media pertanto gli interessi dei consumatori compratori e dei venditori professionali, introducendo una serie di rimedi graduati e proporzionali. Con questa direttiva viene pertanto "realizzato un giusto equilibrio tra gli interessi dei consumatori e quelli del venditore, garantendo al primo, quale parte debole del contratto, una tutela completa ed efficace contro un'inesatta esecuzione degli obblighi contrattuali del venditore, consentendo al contempo di tenere conto delle considerazioni di carattere economico fatte valere da quest'ultimo"[19].
Ne vale anche che la prima valutazione (il difetto è minore) è oggettiva perché va comunque commisurata all'incidenza che la non conformità ha sul contratto e sulle legittime aspettative del consumatore nonché, per il principio di proporzionalità, sui rimedi utilizzabili (limitati alla riparazione del prodotto o alla sua sostituzione).

Il difetto di conformità dalla garanzia ex vendita della disciplina a favore dei consumatori

Secondo gli insegnamenti tradizionali, la garanzia ex vendita riguardo ai beni comuni (non destinati ai consumatori) non crea in capo al venditore un'obbligazione di consegnare un bene con determinate caratteristiche[20]. Si configura una difficoltà logica a creare un'obbligazione relativa ad un modo di essere di un bene perché la sua consegna esaurisce il comportamento del venditore che, da quel momento, non può più intervenire su questo. Tale assunto ben si adatta ad una economia preindustriale. Diversamente, l'economia industriale produce beni in serie che devono osservare determinati *standard* di sicurezza per poter essere posti in vendita e che sono valutati, nel loro funzionamento, in base a regole tecniche (si pensi alle regole tecniche armonizzate emesse da enti riconosciuti dalla Commissione europea, utilizzate dalla Dir. UE 2001/95 e, prima ancora, dalla Dir. UE 1992/59, entrambe sulla sicurezza dei prodotti di consumo). L'efficienza del mercato necessita della commercializzazione di beni sicuri (v. considerando 6, Dir. UE 2001/95: "occorre quindi stabilire a livello comunitario un obbligo generale di sicurezza per tutti i prodotti immessi sul mercato, o altrimenti forniti o resi disponibili ai consumatori, destinati ai consumatori o suscettibili, in condizioni ragionevolmente prevedibili, di essere utilizzati dai consumatori anche se non loro specificamente destinati") e di qualità (il diritto anglosassone fa ampio uso delle nozioni di "*fitness for particular purpose*" e di "*merchantability*". La prima riguarda un requisito soggettivo relativo all'uso - reso palese - che il consumatore vuole fare del bene, la seconda riguarda una condizione implicita che considera come scadenti i beni che non possiedono gli *standard* dei beni simili).
L'economia industriale, in una sua dimensione etica, è una economia circolare che vuole evitare una precoce obsolescenza dei prodotti destinati ai consumatori, al fine della riduzione dei rifiuti. Ritiene, pertanto, efficiente concedere al venditore la possibilità di riparare il bene (o sostituirlo), ove l'operazione consenta di ripristinarne la funzionalità ed utilizzarlo per un tempo ragionevole. In quest'ottica, il legislatore comunitario della Dir. UE 1999/44 aveva già opportunamente assegnato alla nozione di difetto di conformità un ampio spettro, ricorrendo poi alla differenziazione tra difetti di lieve entità e difetti gravi. Differenziazione peraltro già presente nei paesi di lingua anglosassone che prevedono procedure semplificate e rapide per gli *small claim* dei consumatori, tanto efficaci da aver ispirato il programma comunitario ESCP (Procedimento europeo per le controversie di modesta entità).

Portando avanti il disegno della Dir. UE 1999/44, la Dir. UE 2019/771, che introduce la nozione di bene con elementi digitali, perviene ad un rivoluzionario punto di arrivo: la conformità del bene deve essere conservata anche successivamente alla consegna ed il venditore è obbligato ad intervenire per mantenerla, quantomeno durante il periodo della garanzia. Dunque, il bene è trattato alla stregua di un servizio: il livello di qualità deve essere assicurato per un certo periodo

di tempo e la verifica della conformità non può che essere eseguita prendendo a riferimento quegli *standard* tecnici che costituiscono il modello di riferimento. Nella fornitura di servizi è infatti usuale stabilire un livello di qualità e creare degli indici per valutare se viene mantenuto.

Si potrebbe persino pensare che i requisiti oggettivi prevalgano su quelli soggettivi, essendo evidente che il consumatore sceglie un bene che, per quanto possa personalizzare, è sempre un bene prodotto in serie in una linea di montaggio. Ecco allora che con la Dir. UE 2019/771[21] si introducono, tra altre, le nozioni di durabilità, interconnessione e compatibilità[22] e si fa riferimento agli *standard* tecnici (art. 7, Dir. UE 2019/771).
Va qui precisato che il diritto comunitario può calarsi nel diritto domestico e non trovare esatta corrispondenza[23]. Possono, pertanto, non essere più necessarie (anzi costituiscono un ostacolo) le distinzioni, presenti nella legislazione degli Stati membri, sulla qualità dei beni, se si uniforma (armonizza) il "concetto" di difetto di conformità.
La maggiore difficoltà probatoria imposta al consumatore in alcuni casi[24] dalla legislazione comunitaria rispetto a quella locale soddisfa comunque l'interesse del *mercato*[25] a che le controversie tra consumatori e professionisti siano definite con regole certe e siano unitariamente considerati vizi di conformità, come affermano il diritto tedesco e inglese, anche gravi carenze qualitative o essenziali della merce. Nella vendita dei beni di consumo l'esame della non conformità si effettua sul bene: esso deve essere quello voluto e per quello voluto si intende quello che il compratore si aspetta di ragionevolmente ricevere attraverso elementi di valutazione anche esterni ed oggettivi.
Precisa la Dir. UE 2019/771, al "considerando" 29 che: "ai fini della conformità, i beni dovrebbero rispettare non solo i requisiti soggettivi di conformità, ma dovrebbero rispettare anche i requisiti oggettivi di conformità previsti dalla presente direttiva. La conformità dovrebbe essere valutata, tra l'altro, alla luce della finalità per la quale sono abitualmente utilizzati beni dello stesso tipo, se i beni siano forniti con gli accessori e le istruzioni che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere o se essi corrispondano al campione o modello che il venditore ha messo a disposizione del consumatore. I beni dovrebbero inoltre possedere le qualità e le caratteristiche che sono normali per beni del medesimo tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, in considerazione della natura dei beni e delle dichiarazioni pubbliche rilasciate dal venditore o altre persone nell'ambito dei passaggi precedenti della catena di transazioni commerciali o a loro nome". L'art. 7, Dir. UE 2019/771 precisa ancora che il bene deve essere "idoneo agli scopi per i quali si impiegano di norma beni dello stesso tipo, tenendo eventualmente conto dell'eventuale diritto dell'Unione e nazionale, *delle norme tecniche* o, in mancanza di tali norme tecniche, dei codici di condotta dell'industria applicabili".

Le norme tecniche costituiscono pertanto non solo un sicuro parametro di riferimento oggettivo per gli *standard* di sicurezza (Dir. UE 2001/95), ma anche un elemento di controllo affidabile della conformità del bene di consumo nella vendita. Se non si ricorresse agli *standard* tecnici non sarebbe possibile parlare di caratteristiche oggettive "normali" in un bene del medesimo tipo che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi.

La conseguenza di tutto questo è che le regole destinate alla definizione della conformità dei beni di consumo (ed i rimedi concessi al consumatore per agire in garanzia) non possono essere quelli utilizzabili nella garanzia dei beni "comuni". La garanzia ex vendita non è più una irregolarità dell'attribuzione traslativa o una violazione dell'impegno traslativo, ma un inadempimento contrattuale del venditore per aver venduto un bene seriale non realizzato secondo determinati *standard* tecnici[26] sulla cui presenza il consumatore ha fatto ragionevole affidamento.
La strada della garanzia di conformità dei beni di consumo è separata da quella della garanzia per i vizi dei beni "comuni": solo la seconda rimane ancora legata alla tradizionale concezione romanistica della garanzia.

Dunque, se parliamo di un animale o dell'opera di un artigiano è probabilmente impossibile creare un obbligo del veditore a consegnare il bene conforme ad un modello ideale, perché il bene è quello che è in natura, ma se parliamo di un bene seriale è naturale che esso sia conforme ad uno *standard* (o tipo) e che funzioni in un determinato modo. Per i beni destinati ai consumatori non vale il brocardo "*impossibilium nulla obligatio*" da cui si arriva a ritenere inammissibile l'azione di adempimento nella garanzia. Basti pensare alle vetture: una volta omologato presso gli enti preposti un "tipo", tutte le vetture prodotte devono essere conformi a quel tipo, tutte devono, pertanto, necessariamente, essere uguali sotto il profilo progettuale/costruttivo. Lo stesso vale per una lavatrice, la quale riceve il marchio CE in funzione

della sua conformità a regole tecniche ed anch'essa deve essere uguale ad un modello primigenio. Se poi il bene è un bene intelligente, comandato da un *software*, deve poter essere progettato in modo da essere "aggiornato" periodicamente al fine di poter conservare l'originaria conformità.

Va precisato che il legislatore comunitario dopo la Dir. UE 1999/44 (di armonizzazione minima) ha ritenuto opportuno modificare l'approccio verso gli Stati membri, intervenendo con direttive di armonizzazione massima in materia di protezione dei consumatori[27]. L'art. 4, Dir. UE 2011/83 sui diritti dei consumatori appartiene a questa tipologia di direttive e lo afferma con la usuale formula: "gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso". Tale livello di armonizzazione è poi stato utilizzato nelle Dir. UE 2019/770 e Dir. UE 2019/771 a proposito delle garanzie ex vendita, rispettivamente dettate in materia di servizi digitali e di beni con elementi digitali[28].

L'armonizzazione massima non consente al legislatore nazionale di mettere a disposizione del consumatore due diversi livelli di tutela, cosicché esso potrebbe optare, volta a volta, per quello a lui più favorevole, ma più sfavorevole al venditore. In particolare, la Dir. UE 2019/771 precisa, al 'considerando' 47, che, al fine di rafforzare la certezza giuridica ed eliminare uno dei principali ostacoli che inibiscono il mercato interno, essa dovrebbe armonizzare pienamente i rimedi a disposizione del consumatore per difetto di conformità dei beni. Dunque, i rimedi non sono modificabili dal legislatore nazionale in un rapporto di consumo.

Il legislatore comunitario ha peraltro reso particolarmente efficace la tutela dei consumatori nella vendita. La Dir. UE 2011/83 ha ispirato la norma dell'art. 63 c. cons. che afferma che "nei contratti che pongono a carico del professionista l'obbligo di provvedere alla spedizione dei beni il rischio della perdita o del danneggiamento dei beni, per causa non imputabile al venditore, si trasferisce al consumatore soltanto nel momento in cui quest'ultimo, o un terzo da lui designato e diverso dal vettore, entra materialmente in possesso dei beni". La consegna è il momento della verifica della conformità[29]. Da quel momento viene cristallizzata la conformità del bene, tuttavia, ed è quel che più conta, non cessano ancora gli obblighi positivi di intervento post-vendita del venditore. Questi obblighi fanno sì che il bene debba mantenere le sue *performance* anche per un periodo successivo alla consegna e tendenzialmente limitato al periodo della garanzia legale[30].

In particolare, si afferma al par. 3 dell'art. 7, Dir. UE 2019/771, che nel caso di beni con elementi digitali, il venditore assicura che al consumatore siano notificati e forniti gli aggiornamenti *software* ai beni "intelligenti", compresi gli aggiornamenti della sicurezza, necessari al fine di mantenere la conformità[31] di tali beni nel periodo di tempo: a) che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, date la tipologia e la finalità dei beni e degli elementi digitali, e tenendo conto delle circostanze e della natura del contratto, se il contratto di vendita prevede un unico atto di fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale; oppure b) indicato all'art. 10, Dir. UE 2019/771, parr. 2 o 5, a seconda dei casi, se il contratto di vendita prevede una fornitura continua del contenuto digitale o del servizio digitale nell'arco di un periodo di tempo.

Da questo quadro emerge una normativa che va considerata nel *mercato*: il consumatore è protetto, ma è anche onerato di una serie di comportamenti necessari per non aggravare la posizione del venditore. Ecco allora che oltre ad osservare i termini di prescrizione, il consumatore deve collaborare con il venditore per fare in modo che il bene intelligente riceva gli aggiornamenti dei *software* necessari per mantenere la conformità del bene; se non lo fa, il venditore non è responsabile di danni causati dal mancato aggiornamento. Il riferimento al mercato implica che esso necessariamente contempera gli interessi di tutti i *player* che vi operano.

Epicentro della normativa sulla garanzia dei beni di consumo è *il difetto di conformità*. La conformità, specie nei beni intelligenti (*smart good*), è un requisito "mobile", che progressivamente degrada in ragione del fatto che la tecnologia digitale migliora velocemente e costantemente e rende superata (e priva di *appeal*) quella precedente. I beni intelligenti devono *pertanto* essere controllati costantemente perché potrebbero perdere la conformità durante il loro uso, degradando le *performance* (si pensi ai casi di obsolescenza precoce)[32]. Chi compera una lavatrice si aspetta che essa sia priva di vizi apparenti, funzioni almeno per un periodo di vita ragionevole, non presenti frequenti malfunzionamenti. Il bene deve essere pertanto adatto all'uso e di qualità soddisfacente ("*fit for purpose*" nel diritto anglosassone).

Conseguentemente, il consumatore deve poter disporre di rimedi efficaci, anche ripristinatori, che gli consentano di reagire alla consegna di un bene non conforme. In tal modo il costruttore è spinto a porre sul mercato beni durevoli e performanti.
Si è peraltro rilevato che, specie per i beni intelligenti, non si assiste mai ad una completa separazione del venditore (o del produttore) dal compratore[33]. Si determina così la massima distanza possibile tra la vendita di beni di consumo e la vendita di beni comuni. Quest'ultima arresta la responsabilità del venditore al momento del passaggio del rischio. La disciplina consumieristica non solo sposta la responsabilità del venditore alla consegna, ma la protrae oltre, modificando l'impianto della garanzia ex vendita.
La normativa sulla garanzia dei beni comuni non è alternativa a quella dei beni di consumo: se così fosse, verrebbero frustrati i principi comunitari della armonizzazione massina, della interpretazione conforme e dell'effettività del diritto comunitario[34]. Se si vuole tutelare il *mercato* si deve disporre di una disciplina certa e non piegata al vantaggio di una sola parte[35].
Sotto il profilo del principio di effettività, se una disposizione nazionale rende eccessivamente difficoltosa l'applicazione del diritto dell'UE va esaminata alla luce del diritto comunitario: tale potrebbe essere, con riguardo alla posizione del venditore, l'*aliud pro alio*. Ne deriverebbe che la maggior durata del termine prescrizionale di questa fattispecie sarebbe incompatibile con la normativa comunitaria, specie se esaminata alla luce della Dir. UE 2019/771 (di armonizzazione massima[36]) che non consente contaminazioni dei diritti nazionali, ove incompatibili, nelle materie che disciplina.
Non è peraltro irragionevole ritenere che i termini di prescrizione previsti dalla normativa sulla garanzia ex vendita, pur più limitati (rispetto a quelli per far valere il credito), assicurino, comunque, un ampio esercizio del diritto al consumatore ed una maggiore certezza alle transazioni che avvengono sul *mercato.*

Devono pertanto essere superate le questioni lasciate aperte dagli art. 61 e 135 c. cons. L'art. 61 c. cons. afferma che, in caso di mancata consegna del bene, è fatta salva la possibilità per il consumatore di far valere i diritti di cui al Capo XIV del Titolo II del Libro IV del codice civile. La stessa apertura si rinviene nell'art. 135 c. cons.[37]. Questa norma riguarda la possibilità di usare il diritto comune per aspetti non disciplinati dalla normativa comunitaria sulla garanzia dei beni di consumo, ma non potrebbe essere utilizzata per creare una situazione di maggior favore del consumatore rispetto ai rimedi accordati dal diritto comunitario (v. nt. 37).
Le azioni di garanzia per i vizi di non conformità vengono così a ricomprendere anche l'ipotesi di *aliud pro alio* che ben può rientrare nei difetti di conformità oggettivi. In tal modo lo strumento dell'art. 1453 c.c., è soggetto ai termini di prescrizione della garanzia di conformità[38]. All'interno dell'art. 1453 c.c. avverrà un fenomeno simile a quello dell'art. 1495 c.c., ove la risoluzione del contratto di vendita soggiace ai termini di decadenza e prescrizione proprie della garanzia. Nel momento in cui la Dir. UE 771/2019 è stata recepita nell'ordinamento con il d. lgs. 170/2021 si è creato un fenomeno di adattamento del diritto nazionale a quello comunitario tale da impedire che la materia sia soggetta a diverse applicazioni ed interpretazioni[39].
A questo proposito va rilevato che il legislatore comunitario usa nella normativa sui consumatori relativa alla garanzia sulla vendita (Dir. UE 1999/44 e Dir. UE 2019/771) una propria nozione di *risoluzione* che prescinde da quella dei diritti nazionali. Il diritto del consumatore alla risoluzione del contratto si configura pertanto come massima ed assoluta forma di tutela contro una non conformità grave. Il "considerando" 52 della Dir. UE 2019/771 afferma significativamente che in talune situazioni il difetto di conformità potrebbe essere di una gravità tale che il consumatore non può continuare ad avere fiducia nella capacità del venditore di rendere conformi i beni come quando il difetto di conformità condiziona seriamente la capacità del consumatore di utilizzare normalmente il bene.

Il legislatore comunitario usa peraltro nelle due citate direttive anche una propria nozione di contratto di vendita. Nello specifico, la Dir. UE 2019/771 definisce il contratto di vendita come il contratto in base al quale il venditore trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore, e quest'ultimo ne paga o si impegna a pagarne il prezzo; definizione poi (indirettamente) corretta dalla Dir. UE 2019/2161 che è intervenuta sulla definizione di contratto di vendita della Dir. UE 2011/83, lasciando indefinita la modalità di pagamento[40]. Del pari, il diritto alla risoluzione del contratto ha una propria nozione che usa i parametri della gravità della non conformità, della incapacità del venditore di riparare il bene (che si sostanzia nella delusione del consumatore per l'acquisto effettuato) e della proporzionalità dei rimedi[41]. La risoluzione

raccoglie così la delusione del consumatore circa i requisiti del bene e la constatata incapacità del venditore di ripararli.
Ecco allora che per tutte le forme di difetto di conformità grave il parametro di riferimento è offerto dagli *standard* tecnici (che contribuiscono a descrivere le legittime aspettative che il consumatore si è formato in base a elementi esterni oggettivi di quel tipo di bene, in termini di funzionamento, durabilità, compatibilità, ecc.). È poi del tutto singolare che l'art. 6, Dir. UE 2019/771 a proposito dei requisiti soggettivi si riferisca anche a questi requisiti (inseriti peraltro dalla Dir. UE 2019/2161 nella Dir. UE 2011/83). La tecnica legislativa è scarsa ed il riferimento si spiega probabilmente con la necessità di poter percepire una divaricazione tra la descrizione del bene fatta in fase negoziale dal venditore ed i requisiti presenti effettivamente nel bene.

Il difetto di conformità dalla garanzia ex vendita nella disciplina ordinaria

Le norme sulla garanzia ex vendita nella disciplina consumeristica rimangono su un piano diverso da quello della disciplina comune, nelle materie regolate dalla prima.

Le Sezioni Unite della Cassazione per la vendita di beni comuni aderiscono alla tesi che addossa la prova dei vizi al compratore ritenendo che la prestazione del venditore non si identifichi con una obbligazione. La Suprema Corte si allinea al pensiero di chi vede nella prestazione del venditore una situazione di soggezione. Ed afferma che "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.c., 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".

La normativa dei consumatori cambia prospettiva e fa proprie le regole dell'ordinamento inglese, attento a considerare se il bene, durante il periodo di utilizzo ragionevole, mantiene le sue caratteristiche per un tempo ragionevole affinché possa essere convenientemente utilizzato (*expected product lifespan*)[42]. Questa aspettativa legittima è racchiusa nel difetto di conformità; pertanto, come detto, la consegna di un bene non conforme si traduce in un inadempimento contrattuale del venditore.
La nostra giurisprudenza perviene così ad affermare che "in tema di tutela del consumatore, si applica il principio dell'onere della prova posto dall'art. 2697 c.c.: ciò implica che il consumatore che agisce in giudizio sia tenuto a fornire la prova *che il difetto fosse presente ab origine nel bene*, poiché il vizio ben potrebbe qualificarsi come sopravvenuto e dipendere conseguentemente da cause del tutto indipendenti dalla non conformità del prodotto. Corollario di questo principio è che il consumatore deve provare l'inesatto adempimento mentre è onere del venditore provare, anche attraverso presunzioni, di aver *consegnato una cosa conforme alle caratteristiche del tipo ordinariamente prodotto*, ovvero la regolarità del processo di fabbricazione o di realizzazione del bene; solo ove detta prova sia stata fornita, spetta al compratore dimostrare l'esistenza di un vizio o di un difetto intrinseco della cosa ascrivibile al venditore".

Si presume che se il bene nei primi mesi dall'acquisto (ora 12 mesi nella Dir. UE 2019/771 che ha esteso il limite di 6 mesi della Dir. UE 1999/44) presenta difetti di conformità, essi siano attribuibili al venditore in via presuntiva[43]. La disposizione si sposa con l'esigenza del mercato a che vengano commercializzati solo beni che funzionano secondo *standard* ordinari: il mercato tende a rifiutare beni di scarsa qualità: i costi di gestione di questa inefficienza sarebbero eccessivi.

Esclusività dei rimedi

Alla luce della Dir. UE 2019/771, direttiva di armonizzazione massima, volta al miglior funzionamento del mercato comunitario, sembra corretto ritenere che i quattro rimedi proposti dal legislatore (riparazione, sostituzione, riduzione del prezzo e risoluzione) siano necessariamente utilizzabili in presenza delle condizioni evidenziate dalla direttiva (difetto di conformità), malgrado possano sussistere ipotesi (dei diritti nazionali) di maggior favore per il consumatore. Il rimedio della risoluzione di cui all'art. 13, Dir. UE 2019/771, come detto, si

serve dell'art. 1453 c.c.[44], pur mantenendo propria individualità (tenuto conto che l'azione ordinaria di risoluzione presuppone la colpa e che la valutazione della gravità dell'inadempimento costituisce una questione di fatto, rimessa al prudente apprezzamento del giudice del merito, mentre nella direttiva 771 la gravità ha comunque riferimenti espliciti ed impliciti). L'art. 13, comma 4, *sub.* c), Dir. UE 2019/771 prevede il diritto del consumatore di immediatamente richiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo in caso di gravità della difformità: ciò preserva l'interesse del mercato e di tutti i suoi *players*, tra i quali vi è anche il venditore[45]. In questa evenienza l'interesse del mercato è quello di rendere effettivo l'esercizio dei diritti del consumatore.

Le conclusioni

La riparazione e la sostituzione sono rimedi ripristinatori equivalenti: a volte al venditore conviene, sotto il profilo economico, sostituire il bene non conforme piuttosto che ripararlo. Se il rimedio è la sostituzione, il consumatore non deve pagare nulla per l'uso che ha fatto del bene[46].

Nel caso esaminato in premessa, l'A.G. ha agio nel ritenere grave il difetto di conformità individuato, in quanto tale da incidere sulla stessa possibilità di fruire del bene: non sarebbe sufficiente la riduzione del prezzo perché il bene si presenta manifestamente difforme da quello voluto.

Si potrebbe infatti prospettare, da parte del venditore, la possibilità del ripristino della conformità del bene attraverso una operazione definibile come riparazione in senso lato, ma consistente in una *modifica* del bene attraverso la sostituzione del *software* difettoso con altro conforme. Tale soluzione presupporrebbe però la regolarizzazione della documentazione della omologazione della vettura (v. Reg. ECE 156 sull'aggiornamento dei *software* nei beni con contenuti digitali che prevede tale regolarizzazione). Il consumatore potrebbe tuttavia, a nostro avviso, rifiutare questo intervento in quanto modificativo del bene originario[47].

Correttamente l'A.G. per arrivare al diritto del consumatore alla risoluzione del contratto non usa il "concetto" di vizi giuridici[48] (per assenza dei requisiti amministrativi del bene), ma quello di difetto di conformità grave. Il legislatore della Dir. UE 2019/771 mostra di conoscere bene i vizi giuridici. L'art. 9, Dir. UE 2019/771 afferma che se una restrizione conseguente a una violazione dei diritti di un terzo, in particolare i diritti di proprietà intellettuale, impedisce o limita l'uso del bene in virtù degli artt. 6 e 7, Dir. UE 2019/771 gli Stati membri assicurano che il consumatore disponga dei rimedi per difetto di conformità previsti dall'art. 13, Dir. UE 2019/771 salvo che la legislazione nazionale preveda in tali casi la nullità o la risoluzione del contratto di vendita.

L'A.G. ha inoltre ben presente che la disposizione che costituisce il caposaldo della disciplina consumeristica sulla garanzia ex vendita è l'art. 7, Dir. UE 2019/771, tratto dalla Dir. UE 1999/44, che afferma che il bene, oltre a rispettare i requisiti soggettivi di conformità, deve essere idoneo agli scopi per i quali si impiegano di norma beni dello stesso tipo, tenendo eventualmente conto del diritto dell'Unione e nazionale, delle norme tecniche o, in mancanza di tali norme tecniche, dei codici di condotta dell'industria applicabili allo specifico settore. Quando il consumatore constata una grave violazione può risolvere il contratto.

La risoluzione per inadempimento nel nostro ordinamento è quella dell'art. 1453 c.c.; se è calata nella disciplina consumieristica della vendita è gravata dai vincoli (ad esempio di prescrizione) in essa contenuti.

Ecco allora che il consumatore che si è reso acquirente di una vettura contenente un *software* non conforme potrebbe (a nostro avviso) rifiutare di aderire ad una "campagna di richiamo" promossa dal costruttore per assicurare la conformità del bene e richiedere al venditore la risoluzione del contratto se la non conformità deriva da una deliberata scelta del fabbricante (azzardo morale) di realizzarlo in modo difforme dai requisiti di conformità e di omologazione. Se così non fosse, il costruttore potrebbe scientemente porre in commercio beni con non conformità gravi, confidando poi nel rimedio della riparazione e limitarsi a proporre un risarcimento dei danni dedotto il valore d'uso del bene in presenza della non conformità, arrivando all'assurdo di valorizzare economicamente l'uso di un bene che non avrebbe dovuto circolare (nel caso di specie in quanto tale da produrre una quantità di emissioni dannose superiori al consentito)[49].

La gravità del difetto comprende la (necessità di) modifica del bene per assenza dei requisiti di conformità[50]. La recente proposta di modifica della Dir. UE 2001/95 sulla sicurezza dei prodotti[51] afferma che i rimedi in essa contenuti (richiamo o ritiro del prodotto dal mercato), che assecondano un primario interesse pubblico all'immissione sul mercato di prodotti sicuri,

non incidono su quelli della Dir. UE 2019/771, ma si limitano ad aggiungere una diversa protezione. Quest'ultima direttiva consente la modifica unilaterale del bene da parte del costruttore solo a determinate condizioni (nt. 50). L'avveduto legislatore comunitario vuole evitare che il costruttore di beni, specie in un'epoca ove gli oggetti parlano fra loro (*internet of things*) attraverso l'etere, intervenga sul prodotto e ne modifichi le caratteristiche a piacimento.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Conclusioni dell'Avvocato Generale Athanasios Rantos presentate, avanti la Corte di Giustizia il 23 settembre 2021, nelle cause riunite C-128/20, C-134/20 e C-145/20, *GSMB Invest GmbH & Co. KG* c. *Auto Krainer Gesellschaft GmbH* e *IR* c. *Volkswagen AG* nonché *DS* c. *Porsche Inter Auto GmbH & Co KG e Volkswagen AG*.

(2) L'Omologazione è una procedura amministrativa regolata da norma comunitarie che prevede il controllo da parte degli Enti preposti della rispondenza del modello di vettura (tipo) alle norme tecniche previste dalla normativa di riferimento. Alla Dir. UE 2006/42 è seguito il Reg. CE 858/2018, attualmente vigente.

(3) Il comportamento di alcuni costruttori tedeschi è consistito in una frode verso le Autorità di omologazione. Questo comportamento, definibile come azzardo morale, aveva facilitato i costruttori a superare i test di omologazione avanti le Autorità a ciò deputate ed evitare costose innovazioni necessarie per raggiungere i livelli di emissione consentiti dalla normativa nell'uso normale della vettura. La Commissione europea, in data 28 settembre 2021, a mezzo del Commissario alla giustizia Reynders ha sollecitato Volkswagen a risarcire tutti i consumatori dell'Unione, anche quelli residenti fuori dalla Germania, ribadendo che le pratiche commerciali messe in atto per la vendita di auto diesel dotate di sistemi per la manipolazione delle emissioni abbiano "ingannato gli acquirenti, violando le normative comunitarie".

(4) Sotto il profilo della violazione delle norme sulla concorrenza, va precisato che l'8 luglio 2021 la Commissione europea ha sanzionato alcuni costruttori di vetture tedeschi per aver creato un cartello sulla tecnologia dei sistemi delle emissioni delle vetture. La Commissaria per la Concorrenza M. Vestager ha dichiarato: "*The five car manufacturers Daimler, BMW, Volkswagen, Audi and Porsche possessed the technology to reduce harmful emissions beyond what was legally required under EU emission standards. But they avoided to compete on using this technology's full potential to clean better than what is required by law*.".

(5) La sentenza Trib. Venezia 7 luglio 2021, pronunciata nella *class action* intentata da un gruppo di consumatori contro Volkswagen, ha affermato che il costruttore è responsabile di una pratica commerciale scorretta, per aver installato sui motori EA189 delle proprie vetture un *software* vietato al fine di abbattere le emissioni di NOx (Ossido di Azoto) durante le prove di omologazione. Il costruttore dovrà risarcire a 63.037 consumatori ammessi alla procedura i danni patrimoniali e non patrimoniali, liquidati in euro 3.300, oltre interessi.
In senso conforme la sentenza Trib. Avellino n. 1855/2020 alla pagina *internet Sicurauto.it*, 11 dicembre 2020, nel redazionale: *Dieselgate, prima sentenza ini Italia condanna Volkswagen.*

(6) Per un esame della decisione richiamata, può farsi riferimento al nostro: *La Corte di giustizia analizza i dispositivi sul controllo delle emissioni degli autoveicoli alla luce di una interpretazione molto restrittiva, offrendo nuove prospettive di lettura del cd. scandalo dieselgate*, in *Dir. com. e degli scambi int*., 3-4, 2020.

(7) La valvola EGR (*Exaust Gas Recirculation*) è utilizzata per abbattere le emissioni di ossidi di azoto (NOx). Ciò si ottiene reimmettendo nei cilindri una parte dei gas di scarico: in tal modo la temperatura di combustione si abbassa e di conseguenza la produzione di NOx.

(8) Reg. UE n. 715/2007 del 20 giugno 2007, relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo, in *G.U.*, L 171 del 29 giugno 2007, 1-16.

(9) Nella versione inglese del testo la definizione è: "*'defeat device' means any element of design which senses temperature, vehicle speed, engine speed (RPM), transmission gear, manifold vacuum or any other parameter for the purpose of activating, modulating, delaying or*

deactivating the operation of any part of the emission control system, that reduces the effectiveness of the emission control system under conditions which may reasonably be expected to be encountered in normal vehicle operation and use".

(10) Allorché la vettura è omologata per tipo, il costruttore rilascia al compratore, ai fini della immatricolazione, un certificato che attesta la conformità della vettura al tipo omologato, v. anche art. 76, par. 6, c. str.

(11) La Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili introduce il "concetto" di conformità delle merci, requisito sussistente quando: (i) sono atte agli usi ai quali servirebbero abitualmente merci dello stesso genere;(ii) sono atte ad ogni uso speciale, espressamente o tacitamente portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto, a meno che risulti dalle circostanze che l'acquirente non si è affidato alla competenza o alla valutazione del venditore o che non era ragionevole da parte sua farlo; (iii) possiedono le qualità di una merce che il venditore ha presentato all'acquirente come campione o modello; (iv) sono imballate o confezionate secondo i criteri usuali per le merci dello stesso tipo, oppure, in difetto di un criterio usuale, in maniera adatta a conservarle e proteggerle. Il difetto di conformità di cui alla Dir. UE 1999/44, cit. *infra*, nt. 13, si avvicina a questa definizione e si distacca da quella di vizio redibitorio, riferibile ad una cosa che presenta imperfezioni concernenti il processo di produzione o di fabbricazione che la rendano inidonea all'uso cui dovrebbe essere destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore.

(12) Questa direttiva verrà sostituita dalla Dir. UE 2019/771, cit. *infra* nt. 21, che, nell'allargare il concetto di bene a quello di bene intelligente (che possiede contenuti o servizi digitali che consentono ad una funzione di attivarsi) ripropone lo stesso schema utilizzando requisiti soggettivi ed oggettivi più ampi. Essa assume che il bene deve essere idoneo allo scopo per il quale si impiega normalmente il bene dello stesso tipo.

(13) Dir. 1999/44/CE del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, in *G.U.*, L 171 del 7 luglio 1999, p. 0012 - 0016.

(14) La Dir. UE 1999/44, cit. *supra*, nt. 13, non utilizza, come diremo, il "concetto" dell'*aliud pro alio* (creato dalla nostra giurisprudenza), ma quello del requisito oggettivo che incide sul contratto e consente al consumatore di reagire attraverso rimedi predeterminati. Nei requisiti oggettivi sono compresi anche i difetti giuridici, v. cit., *infra* nt. 18.

(15) V., il considerando 29 della Dir. UE 2019/771, cit. *infra*, nt. 21, che afferma: "la conformità dovrebbe essere valutata, tra l'altro (...), in considerazione della natura dei beni e delle dichiarazioni pubbliche rilasciate dal venditore o altre persone nell'ambito dei passaggi precedenti della catena di transazioni commerciali". Tra le dichiarazioni pubbliche vanno considerati i progetti sottoposti agli enti di omologazione. Il "tipo" omologato diventa così il punto di raffronto più solido per accertare la conformità di un bene destinato ai consumatori.

(16) V. cit. *infra*, nt. 23.

(17) Va precisato che sia la Dir. UE 1999/44 (cit. *supra*, nt. 13) che la Dir. UE 2019/771 (cit. *infra*, nt. 21) precisano di non voler disciplinare né le conseguenze della risoluzione contrattuale né il risarcimento dei danni; v. anche il "considerando" 19 della direttiva da ultimo indicata.

(18) I vizi giuridici sono vizi non-materiali della cosa; possono manifestarsi ad esempio quando un terzo vanta diritti sulla cosa venduta che esclude o limita il diritto dell'acquirente. La Dir. UE 2019/771, cit. *infra*, nt. 21, considera questi vizi all'interno del difetto di conformità all'art. 9. V. anche, cit. *infra*, nt. 48.

(19) Così l'A.G. Rantos al par. 160 della sua *Opinion*, cit. *supra*, nt. 1.

(20) V., L. Cabella Pisu, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 1983, 1 ss., che effettua un'analisi storica della tematica e rimarca le difficoltà incontrate dalla dottrina nella ricostruzione della garanzia per vizi.

(21) Dir. UE 2019/771 del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il Reg. UE 2017/2394 e la Dir. 2009/22/CE, e che abroga la Dir. 1999/44/CE, in *G.U.*, L 136 28 del 22 maggio 2019. La Dir. UE 2019/771 è stata recepita nel nostro ordinamento con il d. lgs. 4 novembre 2021, n. 170, che ne ha collocato la disciplina nel codice del consumo.

(22) L'art. 7, Dir. UE 2019/771, cit. *supra*, nt. 21, riferendosi alle qualità del bene, richiama i requisiti di durabilità, funzionalità, compatibilità e sicurezza, normali in un bene del medesimo

tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore.

(23) V., cit. *infra*, nt. 36. Il legislatore comunitario usa di frequente nozioni non corrispondenti a quelle del diritto positivo degli Stati membri: un esempio è la nozione di vendita, desumibile dalle Dir. UE 1999/44 (cit. *supra*, nt. 13) e 2919/771 (cit. *supra*, nt. 21). Sulla nozione di vendita, v. cit. *infra*, nt. 40. Detto legislatore usa anche strumenti diversi, si pensi ai rimedi esperibili dal consumatore in caso di difetto di conformità, v. in proposito l'art. 35 della Proposta di Regolamento relativo alla sicurezza generale dei prodotti, cit. *infra*, nt. 50, ove si precisa: "1. Fatta salva la direttiva (UE) 2019/771, in caso di richiamo, l'operatore economico responsabile del richiamo offre al consumatore un rimedio efficace, privo di costi e tempestivo. Tale rimedio consiste in almeno uno dei seguenti: (a) riparazione del prodotto richiamato; (b) sostituzione del prodotto richiamato con uno sicuro dello stesso tipo e almeno dello stesso valore e qualità; (c) rimborso del valore del prodotto richiamato".

(24) *L'aliud pro alio* soggiace al termine decennale di prescrizione del credito; calato nel difetto di conformità, soggiace, invece, ai termini di prescrizione della disciplina consumieristica.

(25) V. considerando 2 della Dir. UE 2019/771, cit. *supra*, nt. 21: "a norma dell'articolo 26, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), l'Unione adotta le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno, che comporta uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci e dei servizi. L'articolo 169, paragrafo 1, e l'articolo 169, paragrafo 2, lettera a), TFUE, stabiliscono che l'Unione deve contribuire al conseguimento di un elevato livello di protezione dei consumatori mediante misure adottate a norma dell'articolo 114 TFUE nel quadro della realizzazione del mercato interno. *La presente direttiva mira a garantire il giusto equilibrio tra il conseguimento di un elevato livello di protezione dei consumatori e la promozione della competitività delle imprese, assicurando al tempo stesso il rispetto del principio di sussidiarietà"*. Enfasi aggiunta.

(26) Per una recente analisi delle teorie sulla ricostruzione della garanzia ex vendita, v. F. Piraino, *La garanzia nella vendita: durata e fatti costitutivi delle azioni edilizie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2020, 116.
Dal diritto anglosassone si ricava che il difetto di conformità costituisce un inadempimento. In linea teorica, ove la Dir. UE 2019/771 non avesse consentito al diritto domestico di utilizzare la risoluzione, sarebbe probabilmente stato possibile considerare il difetto di conformità come alterazione della causa concreta e svilimento dell'interesse creditorio a ricevere una prestazione diversa da quella voluta: in tal modo il difetto di conformità sarebbe stato trattato come una sopravvenienza.

(27) Nei più recenti interventi del legislatore comunitario si abbandonano le direttive di armonizzazione minima perché lo strumento non ha assicurato la finalità voluta. Le direttive di armonizzazione minima avevano la finalità di intervenire in materie in cui i diritti dei consumatori erano molti diversi negli Stati membri. Si è pertanto constatato che con strumenti di armonizzazione massima (completa) si riesce ad incidere meglio sul Mercato interno, v. Comunicazione della Commissione sulle strategie per la politica dei consumatori della UE 2007-2013, del 13 marzo 2007.
Per effetto dell'applicazione delle direttive di armonizzazione massima la materia ed il settore considerato sono disciplinati esclusivamente dalle regole comunitarie, v. Corte di Giustizia UE 19 gennaio 1982, in causa 8/81 *Becker* c. *Finanzamt Munster- Innensstadt*, in *Raccolta*, 1982, 83. Si consideri peraltro che in caso di armonizzazione massima gli effetti dell'armonizzazione verrebbero pregiudicati se potessero essere introdotte misure più severe dagli Stati membri, Corte di Giustizia UE 24 ottobre 2002, in causa C-999/01, *Gottfried Linhard and Hans Biffi*, in *Raccolta*, 2002, I, 9375.

(28) Commissione europea, Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della Dir. 2011/83/UE del 23 maggio 2017, ove: "come spiegato al considerando 4 della direttiva (2011/83), tale armonizzazione è necessaria per promuovere un effettivo mercato interno dei consumatori, che raggiunga il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese (...). Ciò significa che, nel quadro della direttiva, gli Stati membri non possono mantenere o adottare, nelle rispettive legislazioni nazionali, disposizioni che non siano in linea con la direttiva stessa, salvo che quest'ultima disponga altrimenti (articolo 4)". Nell'armonizzazione massima si lasciano tuttavia

spazi agli Stati membri per intervenire in materie attigue o questioni esplicitamente escluse dalla direttiva; diversamente la direttiva avrebbe la finalità di un regolamento.

(29) L'art. 3, Dir. UE 1999/44, cit. *supra*, nt. 13, afferma che il venditore risponde al consumatore di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene. Diventa così irrilevante il momento del passaggio del rischio.

(30) Come si desume dal "considerando" 37 dalla Dir. UE 2019/771, cit. *supra*, nt. 21.

(31) Al "considerando" 9 della Dir. UE 1999/44, cit. *supra*, nt. 13, si afferma che: "il venditore deve essere il responsabile diretto nei confronti del consumatore della conformità del bene al contratto; che tale è la soluzione tradizionalmente adottata negli ordinamenti giuridici degli Stati membri". Più esplicita la Dir. UE 2019/771 sulla conformità del bene in relazione agli *standard* tecnici di riferimento. Anche il Reg. ECE 155 sulla cibersicurezza utilizza gli *standard* tecnici per definire la conformità del bene.

(32) Sotto questo profilo il bene intelligente non è trattato in modo molto dissimile da un servizio: un complicatissimo telefono cellulare senza la tecnologia inserita (concessa in licenza) ed i servizi con essa utilizzabili non sarebbe che una scatola vuota.

(33) V., A. De Franceschi, *La vendita dei beni con elementi digitali*, Napoli, 2019, 90. Il legame che si crea è addirittura diretto tra il fabbricante e l'utilizzatore del bene; si pensi al caso di una riparazione effettuata da TESLA sulla vettura dell'utente attraverso internet (*over the air*). Anche molte riparazioni dei nostri cellulari sono effettuate da remoto da parte del costruttore che riesce ad intervenire sul terminale del cliente.

(34) Tali principi non consentono al giudice nazionale di trovare soluzioni diverse da quelle proposte dall'atto legislativo comunitario.

(35) G. De Cristofaro, *La vendita dei beni di consumo*, in E. Gabrielli - E. Minervini (a cura di), *I Contratti dei consumatori*, II, Torino, 2005, 999.

(36) Commissione europea, Proposta di modifica della Dir. UE 1999/44 del 31 ottobre 2017. Ivi si afferma che le norme dell'Unione applicabili alla vendita di beni sono ancora frammentate, benché le norme riguardanti le condizioni di consegna, relativamente ai contratti a distanza o negoziati fuori dei locali commerciali, gli obblighi di informativa precontrattuale e il diritto di recesso siano già state pienamente armonizzate dalla Dir. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (...). Di conseguenza, oggi esistono divergenze significative tra le disposizioni nazionali che recepiscono la Dir. 1999/44/CE riguardo agli elementi essenziali, quali l'assenza o l'esistenza di una gerarchia di rimedi.

(37) Secondo un'interpretazione, fatta propria dalla giurisprudenza, anche di legittimità, scopo dell'art. 135 c. cons. è quello di fare salvo il diritto del consumatore di ottenere una tutela effettiva allorché i rimedi assicurati dal regime consumieristico non risultano sufficienti a garantire tale livello di tutela. In questi casi si possono utilizzare rimedi tratti dal diritto comune, ad esempio il risarcimento del danno. Il diritto comune avrebbe così un ruolo suppletivo, ma non potrebbe, a nostro avviso, applicarsi ogni qual volta esso assicuri un più elevato standard di tutela rispetto a quello assicurato dal diritto comunitario per la ragione che, così facendo, le direttive sulla garanzia dei beni di consumo verrebbero lette solo a favore del consumatore. Anche uno standard di tutela maggiore potrebbe frustrare la armonizzazione massima, v. cit. *supra*, nt. 27, caso *Becker*. Difficile, pertanto, pensare che, nella formulazione della non conformità di cui alle Dir. UE 1999/44 (cit. *supra*, nt. 13) e 2019/771 (cit. *supra*, nt. 21), non possa trovare spazio la fattispecie dell'*aliud pro alio*: le norme delle due direttive sono talmente ampie da consentire di considerare, all'interno di esse, ogni caso in cui vi è un disallineamento tra le caratteristiche del bene e le legittime aspettative del consumatore, considerati gli *standard* tecnici dei prodotti simili presenti sul mercato.

(38) Per autorevole, diversa opinione, T. Dalla Massara, *La "maggior tutela" del consumatore: ovvero del coordinamento tra codice civile e codice del consumo dopo l'attuazione della direttiva 2011/83/UE*, in *Contr. e impr.*, 3, 2016.

(39) V., su questo argomento, Parlamento europeo, Fonti e campo di applicazione del diritto dell'Unione europea, sul sito istituzionale.

(40) La Dir. UE 2019/2161, intervenendo a modificare la Dir. UE 2011/83, così definisce il contratto di vendita: "qualsiasi contratto in base al quale il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore, inclusi i contratti che hanno come oggetto sia beni che servizi". Rimane così indefinita la modalità del pagamento del corrispettivo

che potrebbe non consistere in un prezzo (valore monetario). V. anche i punti 40, 41 e 42 della sentenza della Corte di Giustizia UE 3 luglio 2012, in causa C-128/11, *UsedSoft GmbH* c. *Oracle International Corp*., ECLI:EU:C:2012:407, ove, relativamente alla normativa sui programmi *software*, afferma che il testo della Dir. UE 2009/24 non effettua alcun rinvio agli ordinamenti nazionali per quanto riguarda il significato da attribuire alla nozione di "vendita" di cui all'art. 4, par. 2, Dir. UE 2009/24. Ne discende, quindi, che tale nozione deve essere considerata, ai fini dell'applicazione di detta direttiva, nel senso che essa contiene una nozione autonoma di diritto dell'Unione, che deve essere interpretata in modo uniforme sul territorio di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza DR e TV2 Danmark, cit., punto 34).

(41) Va precisato che la Dir. UE 2019/771, cit. *supra*, nt. 21, utilizza un'ipotesi di risoluzione stragiudiziale del tutto simile alla nostra diffida ad adempiere, in grado di ottenere effetti ablativi con il semplice esercizio del diritto potestativo.

(42) Ecco perché, dopo la normativa inglese che utilizza termini molto lunghi per verificare se il bene funziona convenientemente, termini che giungono fino a 6 anni dalla consegna e prevedono il diritto alla riparazione/sostituzione, anche altre normative nazionali hanno utilizzato questa tecnica. Alcuni Stati europei hanno recepito la Dir. UE 1999/44, cit. *supra*, nt. 14, con maggiori termini di durata della garanzia. Olanda ed Inghilterra hanno fatto uso del concetto di *expected product lifespan* per evidenziare che il bene deve mantenere per un periodo ragionevole la conformità ed, in tale periodo, deve essere riparato. Sia consentito, al riguardo, il rinvio al ns. *Verso una nozione allargata di difetto di conformità: sarà rilevante anche la durabilità del bene?*, in questa *Rivista*, 2019, 5, 471. V. sul tema la Dir. UE 2009/125 e i successivi regolamenti esecutivi.

(43) Corte di Giustizia UE 4 giugno 2015, in causa C-497/13, *Froukje Faber* c. *Autobedrijf Hazet Ochten BV*, in *Raccolta*, 2015, ove si afferma che l'art. 5, par. 3, Dir. UE 1999/44 deve essere interpretato nel senso che la regola secondo cui si presume che il difetto di conformità esistesse al momento della consegna del bene, si applica quando il consumatore fornisce la prova che il bene venduto non è conforme al contratto e che il difetto di conformità in questione si è manifestato, ossia si è palesato concretamente, entro il termine di sei mesi dalla consegna del bene. Il consumatore non è tenuto a dimostrare la causa di tale difetto di conformità né a provare che la sua origine è imputabile al venditore; può essere disapplicata solo se il venditore prova in maniera giuridicamente sufficiente che la causa o l'origine del difetto di conformità risiede in una circostanza sopravvenuta dopo la consegna del bene.

(44) V., A. De Franceschi, *La vendita dei beni con elementi digitali*, cit. *supra*, nt. 33, 90.

(45) Se venisse imposto al venditore di sottostare ai termini più lunghi della prescrizione del diritto di credito nel caso di *aliud pro alio*, vedrebbe minato l'equilibrio della normativa che opera in termini di proporzionalità dei rimedi e di corretto funzionamento del mercato.

(46) Corte di Giustizia UE 17 aprile 2008, *Quelle AG* c. *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, in causa n. C-404/06, in *Raccolta*, 2008, p. I-02685.

(47) V. anche P. Rott, *The digitalisation of cars and the news digital consumer contract law*, Jipitec, 2021, punto 59.

(48) V., 'considerando' 35, Dir. UE 2019/771, cit. *supra*, nt. 21, ove si precisa che la conformità dovrebbe assicurare l'assenza sia di difetti materiali sia di vizi giuridici.

(49) V. peraltro il caso *Quelle*, cit. *supra*, nt. 48.

(50) Dalla comparazione della Dir. UE 2019/771 con quella Dir. UE 2019/770 si desume che gli aggiornamenti o le modifiche ai *software* devono essere previsti nel contratto di vendita o accettati dal consumatore (v. "considerando" 28 della direttiva 771 ove: "Poiché i contenuti o servizi digitali incorporati o interconnessi con beni sono in costante evoluzione, i venditori potrebbero convenire con i consumatori di fornire aggiornamenti per tali beni. Gli aggiornamenti convenuti nel contratto di vendita possono migliorare e potenziare l'elemento di contenuto digitale o servizio digitale dei beni, ampliarne le funzionalità, adattarli agli sviluppi tecnici"). Il "considerando" 74 della direttiva 770 prevede, invece, che: "la presente direttiva dovrebbe contemplare anche le modifiche, quali ad esempio aggiornamenti e miglioramenti, apportate dagli operatori economici al contenuto digitale o al servizio digitale fornito o reso accessibile al consumatore per un determinato periodo di tempo. Alcune modifiche, ad esempio

quelle stabilite come aggiornamenti nel contratto, possono rientrare nell'impegno contrattuale".

(51) Proposta di Regolamento relativo alla sicurezza generale dei prodotti, che modifica il Reg. UE n. 1025/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la Dir. 87/357/CEE del Consiglio e la Dir. 2001/95/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021.

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

Contratto e Impr., 2020, 2, 806 (commento alla normativa)

OSSERVAZIONI SULLA NUOVA DISCIPLINA DELLE GARANZIE NELLA VENDITA DI BENI DI CONSUMO

ANDREA BARENGHI

Dir. 20-05-2019, n. 2019/771/UE, epigrafe

La disciplina di massima armonizzazione introdotta dalla Direttiva 2019/771/UE, in materia di garanzie nella vendita di beni di consumo, introduce un quadro deludente in termini di qualità del processo normativo e dal punto di vista del carattere compromissorio del provvedimento normativo. Al legislatore nazionale va rinnovato l'invito ad affrontare una sistemazione complessiva della materia delle garanzie, articolate in segmenti di tutela tra disparati e in discipline tutt'altro che perspicue.

SOMMARIO: 1. Una riforma deludente. - 2. L'armonizzazione massima in concreto. - 3. Le principali novità in tema di difetto e di rimedi. - 4. I profili rimediali della nuova direttiva. - 5. Problemi risolti e problemi irrisolti in materia di rimedi.

1. - La nuova direttiva sulle garanzie nella vendita di beni di consumo, recentemente approvata assieme alla direttiva sui contenuti digitali (2019/770/UE) [(1)], intende sostanzialmente rispondere (conformemente all'indirizzo fondamentale del processo di armonizzazione legislativa) ad esigenze già messe in evidenza in occasione del progetto CESL: superare la perdurante frammentazione del diritto degli Stati membri in base all'osservazione, la stessa richiamata a fondamento delle recenti direttive, con cui si apriva la sua parte motiva, secondo cui il permanere di «differenze tra i singoli diritti dei contratti degli Stati membri è un ostacolo per chi, professionista o consumatore, intenda effettuare scambi transfrontalieri nel mercato interno».
Non si può che esordire riconoscendo, tuttavia, che la riforma consegna un quadro deludente.

Rispetto alla precedente dir. 99/44/CEE, che aveva introdotto un regime di armonizzazione minima, il nuovo pacchetto di direttive sulle garanzie nella vendita di beni di consumo (dir. 19/771/UE) e su servizi e contenuti digitali (dir. 19/770/UE) si caratterizza per alcune scelte di fondo. Essa, già ad uno sguardo d'insieme appare insoddisfacente, come insoddisfacente appare la sua tecnica legislativa, notevolmente deteriorata anche al livello del *drafting* (nel testo e negli stessi *considerando*) rispetto alla direttiva precedente. Del pari deludente appare per l'eccesso di profili compromissori (che coinvolgono anche aspetti qualificanti della disciplina) e, ancora, la rinuncia a disciplinare questioni di particolare rilievo, in qualche modo preannunciate nella precedente direttiva (ad es. l'introduzione dell'azione diretta nei confronti del produttore dei beni di consumo difettosi)[(2)].
Il punto di partenza, secondo quanto è abituale nel processo legislativo europeo, si individua quindi nell'esigenza di migliorare il funzionamento del mercato interno, di superare le molte divergenze normative che ancora sussistono negli ordinamenti dei Paesi membri (*considerando* n. 6), favorire un più ampio sfruttamento delle potenzialità del commercio elettronico per una maggiore crescita economica e per una migliore e più diffusa integrazione dei mercati (*considerando* n. 4), nell'assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori (*considerando* n. 10), nonché nel perseguire una certa chiarezza e uniformità normativa per quanto riguarda i beni che incorporano contenuti o servizi digitali o che consistono in contenuti o servizi digitali (*considerando* n. 5).

Talvolta però gli esiti della disciplina oggetto di armonizzazione possono apparire incoerenti o persino contraddittori con i propositi espressi: ad es. ci si propone di armonizzare pienamente la conformità dei beni di consumo al fine di garantire chiarezza su ciò che il consumatore può attendersi dal bene e su ciò di cui il venditore è responsabile (*considerando* n. 25, che considera addirittura «essenziale» l'armonizzazione massima sul punto) e i rimedi a disposizione del consumatore per difetto di conformità (*considerando* n. 47), ma poi si lascia agli ordinamenti nazionali di determinare l'eventuale liceità di clausole che introducano decadenze del consumatore in caso di mancata denuncia dei difetti di conformità (*considerando* n. 46); oppure: si intende garantire un elevato livello di protezione e tuttavia si rinuncia all'introduzione dell'azione diretta nei confronti del produttore, che pure era stata preannunciata fin dalla precedente direttiva.

L'attenzione del legislatore, nelle enunciazioni programmatiche, si sofferma anche sull'economia circolare, sulla sostenibilità del consumo e sulla durabilità dei beni, criteri che si affiancano agli altri criteri di conformità (costituendo un'altra novità della riformata disciplina delle garanzie nella vendita di beni di consumo) (v. *considerando* n. 32, *considerando* n. 48, che vi riferisce la

possibilità di chiedere la riparazione del bene, il che corrisponde all'interesse del venditore, e dell'economia generale, più che a quello del consumatore). Si tratta tuttavia di enunciazioni che non sembrano però superare il livello programmatico, se è vero che nell'articolato non se ne trova corrispondenza.

Tra le circostanze significative che si possono segnalare riguardo alla disciplina dei contenuti e dei servizi digitali rientra inoltre il tema degli aggiornamenti, sui quali il legislatore europeo prevede vari obblighi del fornitore in merito alla durata a tempo determinato o indeterminato del contratto (v. *considerando* n. 31), e d'altra parte dell'obsolescenza programmata (tema, questo, oggetto di due note decisioni dell'Agcm [3], di cui però non mi pare venga presentata una disciplina esplicita).

2. - In concreto appare impressionante (e significativo, mi pare, delle difficoltà in cui si dibatte oggi il processo legislativo europeo), trattandosi di una direttiva che cerca nell'armonizzazione massima il suo profilo qualificante, la quantità di deroghe che vengono introdotte al principio.

Come è abituale, appartengono al diritto nazionale gli elementi organizzativi del diritto e dei rimedi contrattuali (*considerando* n. 18): «la presente direttiva dovrebbe lasciare impregiudicato il diritto nazionale nella misura in cui le materie interessate non sono da essa disciplinate», e ciò, in particolare, con riguardo «alla legalità dei beni, il risarcimento dei danni e aspetti relativi al diritto contrattuale generale quali la formazione, la validità, la nullità o gli effetti dei contratti. Altrettanto dovrebbe valere con riferimento alle conseguenze della risoluzione del contratto e per taluni aspetti riguardanti la riparazione e la sostituzione che non sono disciplinati dalla presente direttiva» (v. anche art. 3, comma 6).

Ma poi al diritto nazionale viene altresì rimesso di disciplinare la nozione di "consegna" (*considerando* n. 38), e la scelta del luogo in cui la riparazione e la sostituzione devono essere effettuate (*considerando* n. 56), anche se sotto questo profilo la codificazione della giurisprudenza Weber [4], peraltro risultante già dall'art. 3, comma 4, dir. 99/44, e dal pedissequo art. 130, comma 6, c. cons., che si trova nell'art. 14, comma 3, potrebbe forse fornire qualche indicazione [5].

Ancora, al diritto nazionale viene rimessa la possibilità di introdurre o mantenere una disciplina del concorso del consumatore nella causazione del difetto di conformità (art. 13, comma 7), la possibilità di prevedere la durata della garanzia e altresì un termine di prescrizione purché sia garantita la responsabilità del professionista per un biennio (*considerando* n. 42), la possibilità quindi di prevedere una durata della garanzia superiore a quella biennale minima (art. 10, comma 3), la possibilità di estendere il periodo di un anno (prima era pari, come noto, a sei mesi) in cui si presume che il difetto fosse esistente al momento della consegna, la possibilità di introdurre regimi convenzionali di durata della garanzia relativamente ai beni di seconda mano non inferiori all'anno (*considerando* n. 43), la sospensione e l'interruzione dei periodi prescrizionali (*considerando* n. 44), la possibilità di introdurre un termine di decadenza a carico del consumatore di durata non inferiore a due mesi dalla data in cui il consumatore ha riscontrato il difetto di conformità (*considerando* n. 46, art. 12), il che, come è facile comprendere, rappresenta una notevole frammentazione normativa potenziale (la facoltà di introdurre il termine bimestrale era prevista anche nella precedente direttiva, art. 5, comma 2, che tuttavia non si atteggiava come direttiva di massima armonizzazione).

Al diritto nazionale viene altresì rimessa l'individuazione delle modalità di rimborso del prezzo al consumatore e di restituzione della merce in caso di risoluzione, l'introduzione di eventuali termini per provvedere e la disciplina di eventuali oneri connessi al rimborso (*considerando* n. 60), la disciplina del risarcimento del danno (*considerando* n. 61), delle garanzie commerciali (*considerando* n. 62), dei rapporti tra il venditore e gli operatori responsabili dei precedenti passaggi della catena commerciale nonché dell'azione di regresso (*considerando* n. 63, art. 18), e, infine, dell'organizzazione degli interessi collettivi (*considerando* n. 64).

A tutto ciò si aggiunge, almeno apparentemente, la riserva del diritto nazionale relativamente ad alcuni vizi occulti (quelli che si manifestano entro 30 giorni dalla consegna), riserva che, sorprendentemente, si riferisce proprio alla materia oggetto di armonizzazione (cioè alle garanzie nella vendita dei beni di consumo) e quindi lascia aperta una possibilità di concorso dei rimedi codicistici, laddove l'intervento di massima armonizzazione dovrebbe escludere la possibilità di conservare il disposto dell'attuale art. 135 c.cons., o quantomeno di continuare ad interpretarlo nel senso della possibilità del concorso.

La disposizione dell'art. 3 dir. 2019/771 (e cfr. *considerando* n. 18), esclude, *more solito*, ogni pregiudizio alla facoltà dei legislatori nazionali 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. 6).

Nello stesso articolo, tuttavia, si legge anche che è facoltà dei Paesi 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» (par. 7).

Infine, si avverte che la direttiva non intende incidere «nemmeno sulle norme nazionali *non specifiche* per i contratti non stipulati con i consumatori che prevedono rimedi specifici per taluni tipi di difetti non apparenti all'atto della conclusione del contratto di vendita» (v. ancora par. 7).

Sembra allora derivarne una possibilità di concorso limitata all'ipotesi dei difetti emersi entro 30 giorni dalla consegna, per i quali ai legislatori nazionali è consentita la previsione di rimedi concorrenti con quelli armonizzati al livello massimo. Per quanto riguarda il concorso, cioè la disposizione dell'attuale art. 135 c.cons. per come diffusamente interpretato (nel senso cioè dell'ammissibilità del concorso), la salvezza dei rimedi previsti per un ambito più generale, non specifico del diritto dei consumatori, di per sé non esclude che quelle norme generali possano trovare applicazione anche in quest'ultimo[6]. Pur non essendo quindi del tutto chiara tale disposizione., l'effetto sembra però doversi considerare precluso, *a contrario*, e in ragione del regime di armonizzazione prescelto, prescindendo dalla soluzione che al problema volesse darsi nel regime previgente.

Ne deriva l'amplificazione dei problemi dell'armonizzazione massima (la creazione di sottosistemi isolati, per di più a macchia di leopardo) [7] e che dovrebbero forse suggerire al legislatore nazionale di riprendere con più lungimiranza la strada di una riconfigurazione del quadro complessivo delle garanzie nella vendita (risolvendo anche quest'ultimo problema).

3. - Un'importante novità della direttiva, che tuttavia non viene sviluppata dal legislatore europeo, è quella relativa alla durabilità, all'economia circolare, alla sostenibilità, su cui si soffermano il *considerando* n. 32 e il *considerando* n. 48.

La durabilità e la sostenibilità vengono prese in considerazione dal legislatore della riforma in termini complementari rispetto alla legislazione specifica sui singoli prodotti, individuata come *sedes materiae* più idonea, al fine di collegarvi per un verso la valutazione di conformità del prodotto, nel senso che il prodotto deve garantire la «durabilità considerata normale per beni del medesimo tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura dei beni specifici, inclusa l'eventuale necessità di una manutenzione ragionevole dei beni» [*considerando* n. 32, art. 7 lett. *d*)].

Ma, parlando di durabilità, si introduce altresì un ulteriore criterio di valutazione della scelta del consumatore tra riparazione e sostituzione: «il fatto di consentire al consumatore di chiedere la riparazione dovrebbe incoraggiare un consumo sostenibile e contribuire a una maggiore durabilità dei prodotti. La scelta del consumatore tra riparazione e sostituzione dovrebbe essere limitata solo nei casi in cui l'opzione scelta sia impossibile dal punto di vista giuridico o pratico o imponga al venditore costi che sarebbero sproporzionati, rispetto all'altra opzione disponibile» (*considerando* n. 48).

In concreto, tali enunciati dovrebbero tradursi nell'introduzione dei criteri della durabilità e della sostenibilità del prodotto tra gli elementi che il venditore può addurre per rifiutare il rimedio prescelto (la sostituzione) a vantaggio dell'altro (la riparazione).

La circostanza che l'art. 13, comma 2, non contenga alcun riferimento a questo aspetto è quindi indice del carattere solo declamatorio di tale riferimento, essendo quantomeno dubbio che l'interprete possa far leva sulle precisazioni del *considerando* per introdurre anche il riferimento a questi elementi nella valutazione dei comportamenti e delle pretese delle parti.

Una seconda novità da prendere in considerazione è data dall'introduzione della possibilità di deroga convenzionale ai requisiti oggettivi di conformità, di cui al *considerando* n. 36. Qui il legislatore consente ai professionisti, ritenendo di dover «garantire una flessibilità sufficiente alle norme», di «discostarsi dai requisiti oggettivi di conformità previsti dalla precedente direttiva», purché tuttavia il consumatore sia «stato specificamente informato» e lo abbia «accett[ato] separatamente» o «mediante una condotta attiva e inequivocabile».

Il legislatore introduce così un dispositivo ambiguo, non tanto o non solo nel richiamare, da un lato, l'esigenza di una specifica informazione e di un accordo separato rispetto ad altre

dichiarazioni (e quindi un'esigenza di specifica e consapevole approvazione), e, dall'altro, prevedendo che l'approvazione del consumatore possa intervenire anche *per facta concludentia* (una «condotta attiva e inequivocabile»), quanto perché, come è ben noto, in questo tipo di contrattazioni l'introduzione della possibilità di deroga inevitabilmente finisce per aprire la strada - almeno nei segmenti di mercato propri dei beni di più spedita acquisizione e di minor importanza e impegno economico - ad un livellamento verso il basso del livello delle garanzie di conformità, per la natura stessa della contrattazione consumeristica.

In proposito, si dovrà ritenere, conformemente agli orientamenti maturati a proposito della trattativa individuale di cui all'art. 35 c.cons., che l'onere della prova dell'esistenza di una specifica informazione, di un accordo separato o della condotta attiva e inequivocabile spetti al professionista.

Altro aspetto rilevante da tenere in considerazione è dato dall'esplicita considerazione dei vizi giuridici, che secondo il *considerando* n. 35 espressamente devono considerarsi rilevanti ai fini della determinazione della conformità.

Nel vigore della normativa precedente, si riteneva che rientrassero nella nozione di difformità anche le irregolarità giuridiche, quali la difformità rispetto alla normativa di riferimento [(8)], mentre era quanto meno dubbio che vi si potessero ricomprendere anche i vizi giuridici veri e propri (sussistenza di diritti reali altrui e in genere pretese di terzi, espropriabilità) per cui si riteneva, invece, necessario far ricorso alla disciplina generale (artt. 1482, 1489 c.c.) e agli specifici rimedi che quest'ultima prevede in termini di sospensione dell'adempimento e di fissazione di un termine per la liberazione del bene dalle garanzie reali (art. 1482 c.c.) ovvero di riduzione del prezzo o di risoluzione in caso di oneri o diritti reali o personali di terzi (art. 1489 c.c.) [(9)], salva comunque la possibilità di dar luogo all'applicazione analogica dell'art. 130 c.cons., con il rimedio specifico della riparazione (in questo caso purgazione del bene dai vincoli) ovvero della sostituzione del bene [(10)].

Nella nuova direttiva, poi, l'art. 14, comma 5, esclude, in linea generale, la possibilità per il consumatore di determinare la risoluzione in caso di lieve entità del difetto (a favore del rimedio alternativo della riduzione del prezzo), mentre in precedenza (art. 130, comma 10) il limite della lieve entità operava solo in caso di impossibilità/eccessiva onerosità ma non in caso di rifiuto/decorso del congruo termine.

La principale novità della direttiva in materia di rimedi, tuttavia, è certamente rappresentata dall'introduzione della possibilità di far valere in via stragiudiziale la risoluzione del contratto.

Nel vigore delle norme attuative della dir. 99/44 è dubbio se l'attivazione dei rimedi possa avvenire in via stragiudiziale oltre che in via giudiziale (e in particolare se la risoluzione possa conseguire, sul modello della risoluzione stragiudiziale per inadempimento, da una dichiarazione dell'acquirente), e se la scelta, una volta effettuata, sia irrevocabile [(11)]. Problematico inoltre è il profilo dell'attuazione dei rimedi stessi in caso di mancata o inesatta cooperazione da parte del venditore [(12)]. Come si è accennato, tale profilo viene ora superato dalla dir. 19/771, ove si prevede appunto che «il consumatore esercita il diritto alla risoluzione del contratto di vendita mediante una dichiarazione in cui esprime la sua decisione di risolvere il contratto di vendita» (art. 16, comma 1).

La novità è da salutare con favore (e del resto corrisponde a tendenze più generali del diritto civile), poiché appare evidente, nel vigore della norma attuale, la sproporzione, in termini di tutela concreta, tra gli interessi tutelati e l'attuazione degli obblighi imposti al venditore. In particolare, per quanto riguarda la riparazione e la sostituzione, essendo necessaria la cooperazione del fornitore, la tutela sarà di difficile attuazione, così come la risoluzione, benché anche l'azione rivolta ad accertare l'intervenuta risoluzione stragiudiziale sia sottoposta alle stesse criticità della risoluzione giudiziale [(13)].

Un secondo dubbio, che assume peraltro una valenza più ampia e di carattere generale, è quello che attiene alla possibilità di ottenere la risoluzione in via stragiudiziale attraverso una dichiarazione unilaterale dell'acquirente (c.d. recesso-risoluzione), e se la scelta, una volta effettuata, sia da considerare irrevocabile [(14)].

4. - I rimedi previsti nella nuova direttiva, come nella vecchia, sono articolati nella doppia bipartizione riparazione/sostituzione e riduzione/risoluzione contrassegnata da un meccanismo gerarchico articolato in regole generali e deroghe caratterizzate da formule elastiche che richiedono una specifica concretizzazione.

È dubbio, si tratta di una discussione ben nota, in letteratura se la garanzia prevista a favore del consumatore, come peraltro in genere la garanzia nella vendita, debba essere intesa nei termini di una responsabilità contrattuale del professionista ovvero nei termini, alternativi, di una garanzia pura [15].
Si sottolinea, in una prima prospettiva, che nel quadro normativo non si configurerebbe un dovere di comportamento del venditore, che possa essere assunto a sostrato dell'obbligazione di conformità, precisando anche che sarebbe incoerente con il sistema normativo e con la realtà economica data pretendere dal venditore un controllo di conformità su ciascun bene di consumo venduto, quale dovrebbe conseguire alla sussistenza di un correlativo obbligo[16]. Peraltro, si osserva ancora, così come un'obbligazione non sarebbe concepibile senza una prestazione consistente in un comportamento dell'obbligato, una responsabilità da inadempimento non sarebbe configurabile laddove il regime di disciplina, come accade nel caso della vendita di beni di consumo, escluda l'esimente del caso fortuito (*alias* della impossibilità sopravvenuta non imputabile al debitore *ex* art. 1218 c.c.), e sia attivabile indipendentemente dalla sussistenza di un danno in capo all'acquirente-consumatore, come invece accade in questo caso [17].
Per contro, si osserva che il sistema europeo si configura in termini irriducibili, in difetto di una vera integrazione posta dal legislatore dell'attuazione nel sistema dell'ordinamento, a quelli della teoria della vendita di matrice codicistica, e che in tale quadro appare invece configurabile un obbligo gravante sul produttore e poi su ciascun esponente della catena produttiva, di consegnare un bene che sia intanto dotato degli *standard* di sicurezza e delle caratteristiche normali che il consumatore può ragionevolmente attendersi, e poi conforme al contratto. La configurazione di una vera e propria obbligazione nella posizione del venditore risulterebbe confermata proprio dalla configurazione dei rimedi, che mettono l'accento sul ripristino della conformità difettosa, attraverso la riparazione del bene ovvero la sua sostituzione, e quindi di un rimedio tipicamente qualificabile come azione di esatto adempimento, mentre solo in caso di eccessiva onerosità o di impossibilità dell'esatto adempimento (riparazione o sostituzione), farebbero scattare i rimedi della riduzione del prezzo o, a scelta dell'acquirente-consumatore, della risoluzione del contratto, in termini in fondo non dissimili da quelli della risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione *ex* art. 1456 c.c. [18].
La nuova direttiva, ad ogni modo, non introduce, sulla scorta delle incertezze di qualificazione che erano emerse nell'interpretazione del diritto previgente, alcun chiarimento in ordine alla qualificazione dei rimedi, conformemente del resto alla generale configurazione del rapporto tra diritto europeo e diritti nazionali (secondo cui spetta a questi ultimi l'apprestamento di rimedi concretamente idonei a perseguire gli scopi stabiliti dal legislatore sovranazionale).

Può essere, anche questo, un tema per il legislatore dell'attuazione che voglia offrire una sistemazione più generale del tema delle garanzie nella vendita.

Tuttavia, anche questo viene sottolineato a più riprese, i rimedi previsti nel caso specifico della vendita possono ricondursi sostanzialmente a ipotesi di esatto adempimento - successivo come precisa espressamente il legislatore tedesco dell'attuazione (§ 439 BGB) - (riparazione o sostituzione), di risarcimento (la riduzione del prezzo, cfr. art. 1464 c.c.) [19] e al caso di risoluzione (per inadempimento o per impossibilità della prestazione di consegnare un bene conforme, ovvero di ripristinarne la conformità mediante la riparazione o la sostituzione), di talché il portato della diversa qualificazione (responsabilità o garanzia) mi sembra che in concreto finisca quantomeno per attenuare la sua importanza [20].
Nella nuova direttiva viene mantenuta la scelta di privilegiare la conservazione del contratto (graduando i seguenti rimedi: ripristino della conformità attraverso la riparazione o la sostituzione del bene, ovvero riduzione del prezzo o risoluzione del contratto) e la speditezza del sistema di relazioni consumeristiche, che ha costituito un'indispensabile semplificazione per il consumatore e per il professionista, introducendo tutele più ampie di quelle previste nel Codice civile, fondate sull'oggettiva difformità del bene e indipendenti dalla sussistenza di cause esterne all'attività del professionista (non rilevano, infatti, cause esimenti), e dalla stessa sussistenza di un danno, e introducendo così un regime omogeneo a livello continentale e d'altra parte - soprattutto a vantaggio del venditore, ma anche dell'economia generale - la possibilità di mantenimento del contratto mediante la riparazione, o eventualmente, a scelta del consumatore (e salvo che questa sia troppo onerosa), la sostituzione del bene. In questo senso non pare giustificata la critica nei confronti del principio di gerarchia dei rimedi introdotto dalla prima direttiva (e confermato nell'attuale) [21].

Anche nel nuovo impianto normativo, responsabile resta il venditore (non viene quindi sciolta l'espressa riserva contenuta nel *considerando* n. 23 e nell'art. 12 della dir. 99/44 in merito all'introduzione di un'azione diretta del consumatore nei confronti del produttore).

Il diritto di regresso viene previsto (art. 18), rimettendo però ai legislatori nazionali la disciplina dell'esercizio del diritto (declinato in termini di eventualità nel *considerando* n. 63). In particolare, al legislatore nazionale è rimessa l'individuazione della «persona nei cui confronti tali rimedi devono essere esercitati e [del]le modalità di esercizio nonché [del]l'eventuale carattere obbligatorio dei rimedi» (*considerando* n. 63), nonché la previsione dei limiti all'autonomia privata nei rapporti endocommerciali all'interno della catena distributiva (art. 18, che peraltro non riprende le precisazioni contenute nel *considerando* n. 63 in ordine all'autonomia privata e all'«eventuale carattere obbligatorio» dei rimedi, che restano affidati al legislatore dell'attuazione).

In termini di durata della garanzia, viene per un verso confermato il termine biennale di durata minima della garanzia (art. 10, comma 1), che tuttavia rappresenta solo un termine minimo, potendo essere allungato negli ordinamenti periferici (art. 10, comma 3) [22].
Per altro verso, è rimesso agli Stati membri di determinare la garanzia e le modalità di garanzia per quanto riguarda i beni usati (purché si rispetti in ogni caso il termine minimo di un anno: art. 10, u.c.).

Viene anche confermata la presunzione di sussistenza del difetto al momento della consegna qualora lo stesso si manifesti entro un certo periodo di tempo, che tuttavia la nuova direttiva allunga ad un anno (art. 11, comma 1), diversamente dalla precedente che l'aveva individuato in sei mesi (art. 5, comma 3, dir. 99/44), consentendo peraltro agli Stati membri di estenderla fino a due anni (art. 11, comma 2).

Un discorso a parte meriterebbe poi la questione, che posso solo menzionare qui, dei contenuti o servizi digitali compresi in beni con elementi digitali, per cui la garanzia deve avere la stessa durata della durata del servizio di fornitura se a tempo determinato (e comunque non inferiore a due anni) e deve proseguire anche oltre sé a tempo indeterminato (art. 11, u.c. e art. 10, comma 2) [23].
La scelta del consumatore (art. 13, comma 2) trova un limite nell'impossibilità di uno dei rimedi alternativi (o di entrambi) e nell'eventuale sproporzione del costo della riparazione o della sostituzione, che legittimano il rifiuto del venditore di rendere conforme il bene (art. 13, comma 3), in base ad alcuni criteri, e in particolare alla sproporzione del costo valutata in relazione al valore che il bene avrebbe in assenza del difetto, all'entità del difetto stesso, ed inoltre (ma questo criterio non viene richiamato dal terzo comma. quanto alla possibilità di rifiuto del venditore) alla possibilità di esperire il rimedio alternativo senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

Si contempla la possibilità del consumatore di optare immediatamente per la riduzione del prezzo o per la risoluzione del contratto in diversi casi, e precisamente se il venditore non ha applicato il rimedio, se inoltre, nonostante l'applicazione del rimedio, il difetto di conformità persiste, se il difetto è talmente grave da giustificare la deroga alla gerarchia dei rimedi, se il venditore ha dichiarato (anche per *facta concludentia*) che non intende applicare il rimedio (art. 13, comma 4).

Si disciplinano, inoltre, i profili dei rimedi specifici in termini di mancanza di spese, di termine ragionevole, di mancanza di notevoli inconvenienti, di onere di cooperazione del consumatore, di rimozione (in natura o per equivalente) del bene non conforme già installato e di installazione del bene sostitutivo o riparato.

Viene confermata (con qualche precisazione in ordine agli aggiornamenti digitali, nozione introdotta nel nuovo impianto normativo) la dizione della precedente direttiva in punto di imputabilità della responsabilità ai fini dell'azione di regresso (art. 18, cfr. prec. art. 4 e art. 131 c. cons.), rinviando comunque anche su questo punto al diritto nazionale.

5. - Tra i problemi espressamente risolti (ma che già trovavano nell'art. 3, comma 4, dir. 99/44 e nell'art. 130, comma 6, c. cons., una risposta che si può considerare adeguata, anche alla luce della applicazione pratica), come si è anticipato, è quello dei costi della sostituzione/riparazione, quando si tratti di beni che richiedono una particolare installazione o configurazione: sotto questo profilo la direttiva codifica, infatti, espressamente la giurisprudenza *Weber* della Corte di giustizia all'art. 14, comma 3, prescrivendo che «qualora la riparazione richieda la rimozione del bene che è stato installato in modo conforme alla natura e allo scopo dello stesso prima che si

manifesti il difetto di conformità, o qualora si riveli necessario sostituire il bene, l'obbligo di riparare o sostituire il bene comprende la rimozione del bene non conforme, e l'installazione del bene sostitutivo o riparato, oppure l'accollo delle relative spese di tale rimozione o installazione».

La giurisprudenza in questione, sul punto, aveva altresì precisato che tale obbligo grava sul venditore indipendentemente dalla circostanza che il venditore fosse originariamente tenuto o meno a installare il bene di consumo acquistato, e sembra agevole intendere che anche la norma ora introdotta conferma questa prospettiva.

Irrisolto, invece, almeno in termini espliciti resta il problema della durata della garanzia sul bene riparato o sostituito, a parte qualche cenno che può forse trarsi dal testo del *considerando* n. 52.

Il tema, nel diritto previgente, era stato risolto, con logica elementare, e, mi pare, inconfutabile, ritenendo che da ciascuna sostituzione dovesse decorrere, atteso che il bene è diverso, una nuova garanzia [(24)], mentre in caso di riparazione la garanzia iniziasse a decorrere nuovamente solo per i difetti inerenti la riparazione o dalla stessa dipendenti [(25)].

In tal caso si è correttamente sottolineata l'esigenza di considerare sospesa la prescrizione nel periodo in cui il bene non è a disposizione del consumatore in ragione della pendenza del processo di riparazione (o sostituzione, che pure può non essere immediata), trasferendosi altrimenti dal professionista al consumatore un costo, in termini di minor durata della garanzia, per l'esatto adempimento, che la norma intende invece escludere [(26)].

Ancora irrisolti sono i problemi inerenti il luogo e il tempo della riparazione/sostituzione, nonché quelli relativi ai notevoli inconvenienti. Si tratta di problemi aperti sotto la precedente direttiva, che il nuovo testo lascia invariati.

In particolare, sul tempo si ritiene che esso debba essere congruo, il che significa che deve essere valutato in concreto rispetto alla natura del bene e al tipo di uso cui il consumatore lo dovesse destinare (purché comunicato al venditore e da questi accettato, anche per *facta concludentia*).

Sul luogo, al di là dei profili che emergono dalla giurisprudenza *Weber* (inerenti le ipotesi in cui il bene sia stato installato e debba essere quindi disinstallato, che sono ipotesi in cui quindi il luogo è necessariamente quello in cui si trova il bene), dovranno valere le regole generali, e, in mancanza di regole inerenti il luogo di adempimento specifiche per i rapporti tra professionisti e consumatori, si tratterà di applicare la disciplina delle obbligazioni: il luogo di adempimento è quindi il luogo in cui la cosa da riparare o da sostituire si trova ai sensi dell'art. 1182 c.c., comma 2, ovvero il domicilio del debitore ai sensi dell'art. 1182, u.c., c.c.

Il tema ha suscitato qualche discussione, fino ad approdare alla Corte di giustizia, che lo ha affrontato con la già citata sentenza *Fülla c. Toolport*[(27)], sottolineando che nella prospettiva del diritto europeo è necessaria l'adozione di un criterio elastico, fondato sul contemperamento dei diversi interessi delle parti: quello del venditore a non mettere in piedi un complesso e costoso sistema di intervento che potrebbe rivelarsi inutile qualora il difetto si rivelasse insussistente, e quello dell'acquirente, espressamente tutelato, a non affrontare spese e a non subire inconvenienti notevoli a causa del difetto.

Infine, per quanto riguarda i notevoli inconvenienti rimane dubbio se ci si riferisca ad inconvenienti estranei al difetto (ad es. mancata disponibilità del bene o necessità di utilizzare transitoriamente un altro bene durante il periodo di riparazione/sostituzione definitiva) o interni al difetto (ad es. riparazione non perfetta), o se la nozione di inconveniente debba riferirsi ad entrambe le serie di circostanze indicate: anche questo è un tema che sotto il vigore della nuova direttiva si riproporrà identicamente[(28)].

Quasi nessuna precisazione viene poi introdotta sul versante della scelta del consumatore in ordine ai rimedi e sul possibile rifiuto da parte del professionista.

Così come nella precedente direttiva (art. 3, comma 3), anche la nuova (art. 13, comma 2), la scelta del consumatore viene riferita a «il valore del bene avrebbe in assenza del difetto», e a «l'entità del difetto», nonché a «la possibilità di esperire il rimedio alternativo senza notevoli inconvenienti».

Si tratta dei criteri che presiedono alla valutazione della legittimità della scelta del consumatore in termini di 'costi sproporzionati' che essa può finire per imporre al professionista, e che presiedono altresì alla valutazione di legittimità del possibile rifiuto del professionista (l'art. 13, comma 3, fa riferimento in particolare ai primi due, ma la rilevanza anche del terzo mi pare debba considerarsi implicita nel rinvio a «tutte le circostanze» di cui si deve «tener conto»).

Si è già accennato che su questo terreno una notevole novità è data dall'introduzione del concetto di 'durabilità' e dal riferimento all'economia circolare e sostenibile.

Ma, come già evidenziato, si tratta di una pagina ancora da scrivere.

---

(1) V. in proposito CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, in *Giust. civ*., 2019, p. 499 ss.

(2) Sulla riforma, v. gli scritti di ALPA, *Aspetti della nuova disciplina delle vendite nell'Unione Europea*, in *questa rivista*, 2019, p. 825 ss.; PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata nella dir. UE 2019/771*, in *Giur. it.*, 2020, IV, p. 217 ss.; BERTELLI, *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771/UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, p. 953 ss.; FACCIOLI, *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (dir. (UE) 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini*, in *Nuove leggi civ. comm*., 2020, p. 250 ss.; PERFETTI, *Il divieto di arrecare "notevoli inconvenienti" al consumatore in sede di ripristino della conformità al contratto del bene di consumo difettoso*, in *Studium iuris*, 2020, p. 430 ss.

(3) Sono i casi *Apple* e *Samsung*, decisi dall'Aut. garante per la concorrenza e il mercato con provvedimenti del 25 settembre 2018, all'esito delle istruttorie PS 11009 e PS 11039.

(4) «È legittimo porre a carico del venditore le spese di rimozione del bene non conforme e di installazione del bene sostitutivo, dal momento che tali spese supplementari, per un verso, sarebbero state evitate qualora il venditore avesse fin da subito eseguito correttamente i propri obblighi contrattuali e, per altro verso, esse sono ormai necessarie per procedere al ripristino della conformità del bene»: Corte giust., 16 giugno 2011, in cause riunite C-65/09 e C_87/09, *Weber* e *Putz*, rispettivamente parr. 47 e 57 (i casi di specie riguardavano, rispettivamente, la sostituzione di mattonelle difettose dopo l'installazione delle stesse per circa 2/3 della superficie e il ritiro e lo smaltimento, in occasione della sua sostituzione, della lavatrice difettosa).

(5) «Qualora la riparazione richieda la rimozione del bene che è stato installato in modo conforme alla natura e allo scopo dello stesso prima che si manifesti il difetto di conformità, o qualora si riveli necessario sostituire il bene, l'obbligo di riparare o sostituire il bene comprende la rimozione del bene non conforme, e l'installazione del bene sostitutivo o riparato, oppure l'accollo delle relative spese di tale rimozione o installazione». In proposito v. anche la recente decisione della Corte giust. nel caso *Fülla c. Toolport GmbH*: 23 maggio 2019 in causa C-52/18, che propone un criterio elastico di valutazione, difficilmente riconducibile ai criteri previsti in generale nella disciplina dell'adempimento, dato dal bilanciamento tra l'interesse del consumatore a non sopportare spese e subire inconvenienti e l'interesse del venditore a non attivare costose procedure a fronte di difetti destinati a rivelarsi inesistenti.

(6) V. in arg. particolarmente PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata nella dir. UE 2019/771*, cit., spec. p. 228 s. (che limita la possibilità di concorso ai difetti manifestatisi entro i 30 giorni dalla consegna); BERTELLI, *L'armonizzazione massima della direttiva 2019/771/UE e le sorti del principio di maggior tutela del consumatore*, cit. (che preconizza il venir meno dell'art. 135 c.cons. e il conseguente divieto di concorso). Sulle ragioni che militano a favore di una interpretazione restrittiva dell'art. 135 c.cons., v. la posizione espressa da DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di Gabrielli e Minervini, in *Tratt. Contratti Rescigno-Gabrielli*, Torino, 2005, II, p. 999; ID., *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili conclusi da consumatori con professionisti*, cit., p. 1326; v. anche DE FRANCESCHI, *La vendita di beni di consumo: difetti di conformità e responsabilità del professionista*, in *Tratt. Contratti Roppo-Benedetti*, V, *Mercati regolati*, Milano, 2014, p. 235 ss.

(7) PAGLIANTINI, *Contratti di vendita di beni: armonizzazione massima, parziale e temperata nella dir. UE 2019/771*, cit., p. 229, parla icasticamente di limiti *intermittenti, casistici, atomistici*. Sulla tendenza delle direttive di massima armonizzazione a costituire sotto-sistemi chiusi nei quali vige il principio «*ubi lex tacuit, noluit*», v. PAGLIANTINI, Sub *art. 67*, in *La riforma*

del codice del consumo. Commentario al d.lgs. n. 21/2014, a cura di D'Amico, Padova, 2015, p. 436 ss.; sul punto cfr. *ivi* lo stesso D'Amico, *Introduzione*, p. 27 nt. 67. In linea generale, sul processo di differenziazione e di sviluppo "orizzontale" del sistema giuridico, v. Nivarra, *Al di là del particolarismo giuridico e del sistema: il diritto civile nella fase attuale dello sviluppo capitalistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2012, spec. p. 237 ss. Sull'ammissibilità e sui limiti di un'interpretazione analogica delle norme contenute in direttive di massima armonizzazione, v. Au. Mirone, *Sistema e sottosistemi nella nuova disciplina della trasparenza bancaria*, in *Banca borsa*, 2014, I, p. 388 s.; sul tema della perimetrazione delle aree armonizzate, al fine di individuare i termini entro i quali il legislatore può procedere all'armonizzazione, e sull'esigenza prevalente del rispetto del principio di uguaglianza-razionalità, v. Sciarrone Alibrandi, *Interventi normativi sul contenuto regolamentare dei contrati bancari: il diritto di recesso e lo* ius variandi, in Aa.Vv., *Nuove regole per le relazioni tra banche e clienti. Oltre la trasparenza?*, Torino, 2011, p. 71-72 e 75.

(8) De Cristofaro, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la Direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, p. 140 ss.

(9) Maniaci, in Aa.Vv., *L'attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa. La tutela dell'acquirente di beni di consumo*, Padova, 2002, p. 104; in senso contrario, v. De Franceschi, *La vendita di beni di consumo: difetti di conformità e responsabilità del professionista*, *difetti di conformità e responsabilità del professionista*, cit., p. 220 s.

(10) Luminoso, *La compravendita*, Torino, 2011, p. 338.

(11) V. *infra*, nt. 15.

(12) V. su questi temi la trattazione di Luminoso, *La compravendita*, cit., p. 367 s.

(13) V. per la risoluzione *ex* art. 1453 c.c. Cass., 16 marzo 2020, n. 7316, e per quella *ex* art. 1456 c.c. Cass. 15 novembre 2013, n. 25743.

(14) In linea generale, sulle notevoli trasformazioni del sistema della risoluzione stragiudiziale, v. Dellacasa, *Risoluzione giudiziale e «di diritto»*, in *Rimedi*, a cura di Roppo, in *Tratt. Contratto Roppo*, V, 2, Milano, 2006, p. 152 ss., il quale giunge ad affermare, all'esito di un'analisi comparativa, casistica e di orientamenti dottrinali, che «quando la risoluzione acquista autonomia dal risarcimento il creditore gravemente pregiudicato dall'inadempimento può sciogliere il contratto con effetto immediato per mezzo di un atto stragiudiziale» (c.d. risoluzione mediante recesso). Sul tema, v. anche i contributi raccolti in *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti*, a cura di Consolo et al., Bologna, 2018. In arg. v. anche D'Acunto, *Recesso e autotutela nei rapporti di consumo*, Napoli, 2018, p. 63 ss., nonché Paladini, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013.

(15) V. in proposito De Franceschi,*La vendita di beni di consumo: difetti di conformità e responsabilità del professionista*, cit., p. 212 ss., e Moscati, *La vendita di cose di consumo: un dilemma tra garanzia e responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 396 ss. In linea più generale: Carboni e Balloriani, *Le garanzie e la vendita di cose altrui*, nonché Terranova, *La garanzia per vizi e difetti di qualità della cosa venduta*, entrambi in *I contratti di vendita*, a cura di Valentino, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, Torino, 2007, II, rispettivamente p. 985 ss. e p. 1081 ss.; in breve, v. Macario, voce *Vendita, I) Profili generali*, in *Enc. Giur.*, XXXII, Roma, 1994, p. 19 s.; Mazzariol, *L'onere della prova nella garanzia per vizi della vendita: il problema irrisolto del riparto probatorio del momento genetico del vizio*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, II, p. 442 ss.

(16) «Ciò che esiste o ciò che non esiste non è materia di obbligazione, non è suscettibile di rivestire la forma del dovere»: Mengoni, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 22, il quale sottolinea che funzione della garanzia è di colmare la differenza sinallagmatica che si produce, in ragione del vizio, tra il prezzo e la prestazione principale del venditore. Sul punto v. Gorla, *La compravendita e la permuta*, in *Tratt. Vassalli*, VII, I, Torino, 1937, p. 89 s., ove precisa che la garanzia, che l'A. definisce surrogato dell'obbligazione, supergaranzia (che sovrasta la pur sussistente obbligazione, rendendosi indipendente dal regime di questa) e garanzia della prestazione (per distinguerla dalla garanzia dell'obbligazione, reale o personale), antitetica però alla responsabilità (p. 91) ma «strutturalmente una promessa accessoria d'assicurazione contro alcuni rischi insiti nel contratto o nell'atto del contrarre», soggiungendo in nota che appunto la garanzia consiste nell'assumere il rischio di ciò che si promette. V. per un'approfondita analisi

degli antecedenti dottrinali di queste posizioni, MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita di beni di consumo*, in *Eur dir. priv.*, 2004, p. 1060 ss.

(17) V., con vari accenti, in continuità con lo scritto di Mengoni, CASTRONOVO, *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 957 ss., 965 s.; MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2015, p. 346 ss.; NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita di beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 525 ss.

(18) V. in proposito, con diverse sfumature nell'individuazione dell'oggetto dell'obbligazione, DE FRANCESCHI,*La vendita di beni di consumo: difetti di conformità e responsabilità del professionista*, cit., p. 218 ss.; DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, cit., p. 53 ss.; CALVO, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999: una* chance *per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e i rimedi nella vendita*, in *Contr. impr. /Europa*, 2000, p. 463 s.; VECCHI, in *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo*, coord. da Garofalo, cit., p. 143 ss.; AMADIO, *La conformità al contratto tra garanzia e responsabilità*, in *Contr. impr./Europa*, 2001, p. 10 ss.; LUMINOSO, *La compravendita'*, cit., p. 345 ss. (ad avviso del quale, peraltro, la 'responsabilità' di cui all'art. 130 non sarebbe riconducibile alla categoria di cui all'art. 1218 c.c., *ivi*, p. 357).

(19) «Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale» (art. 1464 c.c.).

(20) Per la tesi della natura obbligatoria della garanzia, v. DE FRANCESCHI, *I rimedi del consumatore nelle vendite di beni di consumo*, in *Tratt. Contratti Roppo-Benedetti*, V, *Mercati regolati*, cit., p. 218 ss.; DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la Direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, cit., p. 53 ss.; AMADIO, *La conformità al contratto tra garanzia e responsabilità*, cit., p. 10 ss.

(21) In questo senso, v. DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 1035, ed ivi riferimenti alla letteratura che si è invece espressa in senso contrario.

(22) V. in proposito FACCIOLI, *La nuova disciplina europea della vendita di beni ai consumatori (dir. (UE) 2019/771): prospettive di attuazione delle disposizioni sui termini*, cit.

(23) V. sul tema CAMARDI, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione di dati personali*, cit.

(24) CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali. II - Il regime delle garanzie nelle vendite al consumo*, Napoli, 2007, p. 302.

(25) DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, cit., p. 1043.

(26) DE FRANCESCHI, *I rimedi del consumatore nelle vendite di beni di consumo*, cit., p. 242; *contra*, CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, cit., p. 304.

(27) Corte giust. 23 maggio 2019, in causa *Fülla c. Toolport GmbH*, C-52/18.

(28) V. da ultimo PERFETTI, *Il divieto di arrecare "notevoli inconvenienti" al consumatore in sede di ripristino della conformità al contratto del bene di consumo difettoso*, cit.