

LEZIONE DEL 4 GIUGNO 2022

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

CORSO DI PREPARAZIONE AL CONCORSO IN MAGISTRATURA 2021-2022

**GIAPPICHELLI EDITORE**

**Responsabile scientifico**

**Vincenzo Lopilato**

LEZIONE DEL 4 GIUGNO 2022

di Vincenzo Lopilato

**Diritto civile**

**AREE TEMATICHE**

**RESPONSABILITÀ CIVILE (Pt. IV) –  
SINGOLI CONTRATTI**

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

*Omissis.*

### **Argomento 13**

## **CONCETTO GIURIDICO GENERALE**

### **Sistema delle garanzie in generale.**

#### **A. Schema per punti**

**1.** Garanzia oggettiva e garanzia personale. **1.1.** Garanzia oggettiva: garanzia patrimoniale generica e garanzie specifiche tipiche. **1.2.** Garanzia personale: garanzie tipiche e atipiche.

**Nota.** *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo del concetto giuridico generale.*

#### **A.1. Rinvio al Manuale**

**1. Rinvio al Manuale di diritto amministrativo, V. Lopilato, Giappichelli Editore, Terza Edizione, giugno 2021, Capitolo 16, par. 37, pagg. 1185-1188.**

## Argomento 14

### **TRACCIA**

## **Le forme di tutela dell'acquirente nel caso di vendita di bene viziato, con particolare riferimento all'onere della prova dei vizi del bene.**

### **A. Schema per punti**

1. Contratto di vendita. 2. Garanzia per vizi: natura giuridica. 3. Forme di tutela: azione di riduzione di risoluzione, azione di riduzione del prezzo e azione risarcitoria. 4. Onere della prova.

**Nota.** Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.

### **B. Giurisprudenza**

1. Distinzione tra vizi redibitori e mancanza di qualità promesse o essenziali: **Cass. civ., sez. II, 5 aprile 2016, n. 6596.**

*Omissis.*

*E' quindi evidente che la sentenza impugnata abbia inquadrato la vicenda nella garanzia di cui all'art. 1497 cod. civ., la quale attiene alle qualità intrinseche della cosa venduta esistenti al momento della conclusione del contratto. Mentre, infatti, la garanzia per vizi ha la finalità di assicurare l'equilibrio contrattuale in attuazione del sinallagma funzionale indipendentemente dalla colpa del venditore, l'azione di cui all'art. 1497 cod. civ., rientrando in quella disciplinata in via generale dall'art. 1453 cod. civ., postula che l'inadempimento messo a base della domanda di risoluzione e/o di risarcimento del danno sia imputabile a colpa dell'alienante ed abbia non scarsa importanza, tenuto conto dell'interesse della parte non inadempiente. Peraltro, allorchè il compratore richieda il risarcimento dei danni, opera la presunzione di cui all'art. 1218 cod. civ., avente carattere generale ed applicabile all'inadempimento contrattuale in genere. Inoltre, poichè nell'ipotesi di mancanza delle qualità pattuite o promesse assume rilievo decisivo il ruolo della volontà negoziale, l'indagine che il giudice deve compiere al riguardo ha necessariamente ad oggetto un elemento fattuale diverso ed estraneo rispetto alla fattispecie relativa alla presenza di un vizio o difetto che rendono la cosa venduta inidonea all'uso al quale la stessa è "normalmente" destinata (Cass. 24 maggio 2005, n. 10922). Il vizio redibitorio (art. 1490 cod. civ.) e la mancanza di qualità promesse o essenziali (art. 1497 cod. civ.), pur presupponendo entrambi l'appartenenza della cosa al genere pattuito, si differenziano, quindi, in quanto il primo riguarda le imperfezioni ed i difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa medesima, mentre la seconda è inerente alla natura della merce e concerne tutti quegli elementi essenziali e sostanziali che, nell'ambito del medesimo genere, influiscono sulla classificazione della cosa in una specie, piuttosto che in un'altra. Alle due distinte categorie dei vizi e della mancanza di qualità corrispondono, a tutela del compratore, due diverse azioni, rispettivamente la redibitoria e quella contrattuale, e, mentre la prima appresta una garanzia in senso tecnico, l'altra, salva l'unificazione dell'onere della denuncia e dei termini di decadenza e di prescrizione (art. 1497 c.c., comma 2) rientra nella disciplina ordinaria degli inadempimenti contrattuali. Vizi redibitori e mancanza di qualità si distinguono, a loro volta, dall'ipotesi della **consegna di "aliud pro alio"**, la quale ricorre quando la cosa venduta appartenga ad un genere del tutto diverso, o presenti difetti che le impediscano di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti (cd. inidoneità ad assolvere la funzione economico - sociale), facendola degradare in una sottospecie del tutto diversa da quella*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 3 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

*dedotta in contratto (Cass. 19 dicembre 2013, n. 28419; Cass. 7 marzo 2007, n. 5202; Cass. 13 gennaio 1997, n. 244).*

*In particolare, vertendosi in tema di inadempimento del contratto di compravendita, la diversità di composizione e di struttura della cosa consegnata rispetto a quanto pattuito non assurge a precipuo elemento di identificazione del bene, che costituisce, secondo quanto già detto, il parametro per distinguere la consegna di "aliud pro alio" dall'ipotesi di cui agli artt. 1492, 1497 cod. civ., sempre che, come nel caso in esame, non risulti del tutto compromessa la destinazione all'uso considerato dalle parti.*

*Omissis.*

### **1.1. Segue: Cass. civ., sez. II, 29 aprile 2010, n. 10285**

Massima:

Ciò posto va evidenziato che secondo i principi pacifici nella giurisprudenza di legittimità, in tema di compravendita il vizio redibitorio (art. 1490 c.c.) e la mancanza di qualità promesse o essenziali (art. 1497c.c.) pur presupponendo entrambi l'appartenenza della cosa al genere pattuito, si differenziano in quanto il primo riguarda le imperfezioni ed i difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa medesima, mentre la seconda è inerente alla natura della merce e concerne tutti quegli elementi essenziali e sostanziali che, nell'ambito del medesimo genere, influiscono sulla classificazione della cosa in una specie, piuttosto che in un'altra. Vizi redibitori e mancanza di qualità si distinguono, a loro volta, dall'ipotesi della consegna aliud pro alio, la quale ricorre quando la cosa venduta appartenga ad un genere del tutto diverso, o presenti difetti che le impediscono di assolvere alla sua funzione naturale o a quella concreta assunta come essenziale dalle parti (cd. inidoneità ad assolvere la funzione economico - sociale), facendola degradare in una sottospecie del tutto diversa da quella dedotta in contratto.

### **1.2. Garanzia per vizi ed equilibrio contrattuale: Cass. civ., sez. II, 16 dicembre 2019, n. 33149.**

*Omissis.*

*4.1 Mentre, infatti, la garanzia per vizi ha la finalità di assicurare l'equilibrio contrattuale in attuazione del sinallagma funzionale indipendentemente dalla colpa del venditore, l'azione di cui all'art. 1497 c.c., rientrando in quella disciplinata in via generale dall'art. 1453 c.c., postula che l'inadempimento messo a base della domanda di risoluzione e/o di risarcimento del danno sia imputabile a colpa dell'alienante ed abbia non scarsa importanza, tenuto conto dell'interesse della parte non inadempiente. Inoltre, poichè nell'ipotesi di mancanza delle qualità pattuite o promesse assume rilievo decisivo il ruolo della volontà negoziale, l'indagine che il giudice deve compiere al riguardo ha necessariamente ad oggetto un elemento fattuale diverso ed estraneo rispetto alla fattispecie relativa alla presenza di un vizio o difetto che rendono la cosa venduta inidonea all'uso al quale la stessa è "normalmente" destinata (Cass. 24 maggio 2005, n. 10922). Il vizio redibitorio (art. 1490 c.c.) e la mancanza di qualità promesse o essenziali (art. 1497 c.c.), pur presupponendo entrambi l'appartenenza della cosa al genere pattuito, si differenziano, quindi, in quanto il primo riguarda le imperfezioni ed i difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa medesima, mentre la seconda è inerente alla natura della merce e concerne tutti quegli elementi essenziali e sostanziali che, nell'ambito del medesimo genere, influiscono sulla classificazione della cosa in una specie, piuttosto che in un'altra.*

*4.2 Alle due distinte categorie dei vizi e della mancanza di qualità corrispondono, a tutela del compratore, due diverse azioni, rispettivamente la redibitoria e quella contrattuale, e, mentre la prima appresta una garanzia in senso tecnico, l'altra rientra nella disciplina ordinaria degli inadempimenti contrattuali.*

*Omissis.*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 4 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

**1.3. L'esclusione della garanzia per i vizi della cosa venduta: Cass. civ., sez. II 11 maggio 2016, n. 9651.**

*Omissis.*

*Fatto*

*1.- I.M. convenne in giudizio la società Activa s.p.a., nonchè i dipendenti della stessa L.L. e Z.M., chiedendo l'accertamento dei vizi, difetti e mancanza di qualità dell'autovettura usata che egli aveva acquistato dalla società convenuta, la riduzione del prezzo, la condanna dei convenuti a restituirgli la differenza tra il prezzo versato e quello riconosciuto congruo dal giudice e, infine, la condanna dei medesimi a risarcirgli i danni materiali e morali.*

*I convenuti resistettero alle domande attoree, assumendo che le parti avevano convenuto un patto di esclusione della garanzia; eccepirono, in subordine, che si era comunque verificata la decadenza dal termine di denuncia dei vizi; nel merito, dedussero che la società Activa aveva comunque - per mera correttezza commerciale - riparato tutti i vizi dell'autovettura.*

*Il Tribunale di Trento, ritenendo sussistenti i vizi denunciati e nullo il patto di esclusione della responsabilità stipulato inter partes per essere stato il comportamento del venditore improntato a mala fede e colpa grave, condannò la Activa s.p.a. a pagare all'attore la somma di Euro 9.450,00 a titolo di riduzione del prezzo e la somma di Euro 921,70 a titolo di risarcimento del danno.*

*2. - Sul gravame proposto in via principale dalla Activa S.p.a., L.L. e Z.M. e in via incidentale dall'attore, la Corte di Appello di Trento rideterminò in euro 3.450,00 la somma (da maggiorarsi con gli interessi legali) che la società convenuta doveva versare al I. e compensò tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio. La Corte territoriale ritenne valido il patto di esclusione della garanzia per i vizi della cosa venduta stipulato inter partes, escludendo la sussistenza della mala fede del venditore in ordine ai vizi che presentava l'autovettura; conseguentemente, negò il risarcimento del danno relativamente a tali vizi e liquidò all'attore la detta somma di Euro 3.500,00 a titolo di riduzione del prezzo in ragione della riscontrata sussistenza di un chilometraggio maggiore rispetto a quello apparente (dal contachilometri alterato).*

*3. - Per la cassazione della sentenza di appello ricorre I.M., sulla base di otto motivi.*

*Resistono con controricorso la società Activa S.p.a., L.L. e Z.M..*

*Il ricorrente ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..*

*Diritto*

*1. - Col primo motivo di ricorso, il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1228, 1229 e 1490 c.c., per avere la Corte di Appello ritenuto che nel concetto di "mala fede" contemplato dall'art. 1490 c.c., comma 2, non fosse compresa, oltre al dolo, anche la colpa grave e che la stessa disposizione escludesse l'applicabilità dell'art. 1229 c.c.; per non aver considerato che era stata offerta la prova documentale della mala fede del venditore in ordine alla differenza di chilometraggio, laddove - una volta provata quest'ultima - si sarebbe dovuto ritenere privo di effetto il patto di esclusione della garanzia anche con riferimento agli altri vizi denunciati.*

*La censura non è fondata.*

*Va premesso che, come evidenziato dalla dottrina, si può parlare di "buona fede" e di "mala fede" in un duplice senso: in senso soggettivo, osservando cioè lo stato psicologico del soggetto considerato, ovvero in senso oggettivo, osservando la condotta tenuta da un determinato soggetto nei rapporti giuridici.*

*In senso soggettivo, per "buona fede" si intende lo stato di ignoranza o l'erronea conoscenza circa una data situazione giuridica o di fatto; per contro, per "mala fede" si intende la scienza, la consapevolezza, l'esatta conoscenza, di un fatto o di una data situazione giuridica.*

*In senso oggettivo, invece, la "buona fede" consiste in una regola di condotta da tenersi nei rapporti giuridici, una regola improntata alla lealtà nei confronti delle altre parti: è in buona fede chi si comporta con lealtà nei rapporti giuridici. Per contro, per "mala fede" si intende la slealtà di condotta nell'agire giuridico.*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 5 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

*Questa distinzione trova agevole riscontro nella disciplina del codice civile, laddove, osservando in particolare - per quanto qui rileva - il concetto di "mala fede", è dato osservare come esso talora sia inteso dalla legge in senso soggettivo, come stato psicologico del soggetto: così nell'art. 428 cpv. c.c., (in tema di incapacità c.d. naturale), art. 1147 c.c. (in tema di possesso), art. 1161 cpv. c.c. (in tema di usucapione di beni mobili), art. 1349 cpv. c.c. (in tema di determinazione dell'oggetto del contratto), etc.; altre volte, invece, è inteso in senso oggettivo, come condotta sleale: così nell'art. 1490 cpv. c.c. (in tema di patto di esonero da responsabilità per i vizi della cosa venduta), art. 1529 cpv. c.c. (in tema di rischi per la perdita di cose in viaggio), art. 1579 c.c. (in tema di limitazione convenzionale della responsabilità del locatore), art. 1667 c.c. (in tema di garanzia per i vizi dell'opera commessa in appalto), etc..*

*Naturalmente, la "mala fede" in senso oggettivo presuppone la sussistenza di quella in senso soggettivo, presuppone cioè la conoscenza, la consapevolezza, di un dato fatto o di una data situazione giuridica; una tale conoscenza, però, non è sufficiente perchè ricorra la "mala fede" in senso oggettivo, essendo a tal fine necessario che essa si sia tradotta in una condotta sleale nei confronti dei soggetti con cui si è venuti in giuridica relazione.*

*Orbene, ritornando al tema proposto con la censura in esame, va osservato che l'art. 1490 c.c., comma 1, nel prevedere a carico del venditore la garanzia per i vizi della cosa venduta che rendano la stessa inidonea all'uso cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore (c.d. vizi redibitori) e nel consentire che tale garanzia sia esclusa a mezzo di apposita deroga pattizia, stabilisce tuttavia al secondo comma che "Il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto, se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa".*

*Quest'ultima disposizione, che pone un limite all'autonomia negoziale a tutela del contraente ritenuto più debole, sottintende la condotta del venditore che trae in inganno il compratore, tacendo consapevolmente i vizi che presentava la cosa venduta. La condotta del venditore, presupposta dalla norma, sembra perciò configurarsi come una sorta di raggirio posto in essere tramite il callido silenzio ai danni del compratore, il quale - per tale via - viene indotto ad accettare la clausola di esonero del venditore dalla garanzia per i vizi della cosa venduta, che altrimenti non avrebbe accettato (in termini analoghi, Sez. 1, Sentenza n. 2313 del 05/02/2016, Rv. 638699).*

*Se così è, si comprende bene come, nel quadro della norma in esame, non possa trovare spazio - come pretende il ricorrente - il caso in cui il venditore non sia a conoscenza, sia pure per colpa grave, dei vizi della cosa venduta. In questo caso, infatti, la condotta del tacere sarebbe conseguenza della ignoranza (sia pure colposa) dei vizi, e non della consapevole condotta decettiva richiesta dalla legge.*

*Il Collegio è consapevole che un lontano precedente di questa Corte ha statuito che, in tema di garanzia per i vizi della cosa venduta, la mala fede del venditore, ai sensi dell'art. 1490 cpv. c.c., sussiste quando egli conosceva o avrebbe potuto conoscere usando l'ordinaria diligenza i vizi della cosa venduta (Sez. 3, Sentenza n. 767 del 08/03/1968, Rv. 332018). Tuttavia, tale precedente non tiene conto del fatto che il silenzio del venditore sui vizi della cosa venduta può assumere valenza ingannatoria solo se l'alienante aveva conoscenza di tali vizi; altrimenti, nessuna volontà decettiva può ravvisarsi nel silenzio e nessun rilievo tale silenzio può assumere sul piano della verifica della lealtà della condotta nello svolgersi della contrattazione giuridica.*

*Nè coglierebbe nel segno l'osservazione di chi volesse estendere al campo della garanzia per vizi della cosa venduta il disposto dell'art. 1147 secondo comma cod. civ., a tenore del quale "La buona fede non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave"; trattasi infatti di disposizione il cui ambito applicativo appare limitato al campo possessorio e che, comunque, non si attaglia alla condotta di callido silenzio richiesta dall'art. 1490 c.c., comma 2.*

*La diversità concettuale tra "mala fede" e "colpa grave" è peraltro fatta propria dallo stesso legislatore, il quale non a caso, ove ha inteso riferirsi ad entrambe, vi ha fatto espresso riferimento (così, ad es., nell'art. 96 c.p.c.).*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 6 perchè coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

***Nè vale invocare l'applicazione dell'art. 1229 c.c., a tenore del quale "E' nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave". Trattasi di disposizione di carattere generale che è derogata, nello specifico campo della esclusione della garanzia per i vizi della cosa venduta, dall'art. 1490 cpv. cod. civ., norma quest'ultima che pertanto prevale sulla prima, alla stregua del principio "lex specialis derogat legi generali".***

*D'altra parte, il fatto che l'art. 1490 cpv., esiga la mala fede del venditore, e non si accontenti della colpa grave, trova spiegazione nel fatto che tale disposizione è dettata con riferimento al momento della conclusione dell'accordo negoziale e mira a salvaguardare la genuinità dello scambio dei consensi; a differenza dell'art. 1229 c.c., che invece detta una norma che ha riguardo allo svolgimento del rapporto obbligatorio e all'adempimento delle obbligazioni già pattuite.*

*Alla stregua delle considerazioni che precedono, sul punto va enunciato, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., comma 1, il seguente principio di diritto:*

***"In tema di garanzia per i vizi della cosa venduta, l'art. 1490 c.c., comma 2 - secondo cui il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa - presuppone che il venditore abbia raggirato il compratore tacendo consapevolmente i vizi della cosa venduta dei quali era a conoscenza, inducendolo così ad accettare la clausola di esonero dalla garanzia che altrimenti non avrebbe accettato; ne deriva che non rientra nella sfera di applicazione della norma il caso in cui il venditore sia rimasto all'oscuro dei vizi della cosa venduta ancorchè per sua colpa grave".***

2. - Col secondo motivo di ricorso, si deduce il vizio di motivazione della sentenza impugnata e la "omessa decisione" su punti essenziali della controversia, per avere la Corte territoriale omesso di esaminare le prove documentali ed orali che dimostravano che i convenuti erano preventivamente a conoscenza del chilometraggio superiore a quello apparente e che, ciò nonostante, avevano in mala fede taciuto tale circostanza al compratore.

La censura è inammissibile per difetto di interesse, avendo la Corte di Appello riconosciuto come fatto pacifico la differenza tra il chilometraggio apparente e quello reale ed avendo, in ogni caso, escluso che tale differenza di chilometraggio integri un vizio redibitorio ai sensi dell'art. 1490 c.c. (p. 13 della sentenza impugnata).

3. - Col terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1494 e 2697, nonchè il vizio di motivazione della sentenza impugnata, per avere la Corte di Appello escluso che il venditore ignorasse i sinistri subiti dall'autovettura prima della vendita, nonostante gli stessi fossero conoscibili con l'ordinaria diligenza, e, comunque, per avere ritenuto che i convenuti avessero assolto l'onere di provare l'ignoranza non colpevole.

Il motivo è inammissibile, perchè si risolve in una censura su un accertamento di fatto, che è insindacabile in cassazione quando -

come nel caso di specie - la motivazione è esente da vizi logici e giuridici.

4. - Col quarto motivo di ricorso (erroneamente indicato con il n. 5), il ricorrente denuncia il vizio della motivazione della sentenza impugnata, per avere la Corte territoriale errato nel valutare, ai fini della stima dei danni, il secondo dei tre elaborati peritali e per aver omesso di considerare l'ultimo.

Anche questa censura è inammissibile, vertendo su accertamenti di fatto insindacabili in sede di legittimità in presenza di motivazione esente da vizi logici e giuridici; rientra nella discrezionalità del giudice di merito, quale peritus peritorum, discostarsi dalle conclusioni del C.T.U., adeguatamente motivando.

5. - Col quinto motivo di ricorso (erroneamente indicato con il n. 6), si deduce il vizio di motivazione della sentenza impugnata, per avere la Corte territoriale escluso il risarcimento del danno relativamente alle spese sostenute per il noleggio di altra auto e per la riparazione di quella vecchia. La censura è infondata, in quanto la pattuita esclusione della garanzia per i vizi escludeva tutti i danni ad essi conseguenti.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 7 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

6. - Col sesto motivo (erroneamente indicato con il n. 7), si deduce il vizio di motivazione della sentenza impugnata e la violazione dell'art. 640 c.p., per avere la Corte territoriale escluso la configurabilità del reato di truffa e, conseguentemente, il risarcimento del danno non patrimoniale, nonostante che i venditori avessero con raggiro occultato la circostanza dell'alterazione del contachilometri.

Anche questa censura è infondata.

Invero, secondo la giurisprudenza di questa Corte, alla quale va data continuità, il danno non patrimoniale, pur lamentato per supposta lesione di diritti costituzionalmente protetti, non è meritevole di tutela risarcitoria quando inquadrabile nello sconvolgimento della quotidianità della vita, che si traduca in meri disagi, fastidi, disappunti, ansie e ogni altra espressione di insoddisfazione, costituenti conseguenze non gravi ed insuscettibili di essere monetizzate perchè bagatellari (cfr., di recente, Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 2370 del 04/02/2014).

7. - Con il settimo motivo (erroneamente indicato con il n. 8), il ricorrente lamenta il vizio della motivazione della sentenza impugnata e la violazione dell'art. 515 c.p., per avere la Corte di Appello ommesso di pronunciarsi sulla configurabilità, ai fini risarcitori, della fattispecie di reato di frode in commercio.

Il motivo è inammissibile, perchè sottopone alla Corte una questione nuova, non dedotta nel giudizio di appello.

8. - Con l'ottavo motivo (erroneamente indicato con il n. 9), si deduce infine la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1494 c.c., nonchè il vizio della motivazione della sentenza impugnata, per avere la Corte territoriale escluso immotivatamente la risarcibilità dei danni connessi alle spese per le comunicazioni e le continue visite alla concessionaria, per il mancato godimento del mezzo e per il "fermo tecnico".

Anche questo motivo è inammissibile, perchè sottopone alla Corte questioni nuove, non dedotte nel giudizio di appello; in ogni caso, poi, il preteso danno da fermo tecnico non è stato nè allegato nè provato, non potendo ritenersi sussistente in re ipsa.

In proposito, questa Corte ha avuto occasione di statuire che il danno da "fermo tecnico" di veicolo incidentato deve essere allegato e dimostrato e la relativa prova non può avere ad oggetto la mera indisponibilità del veicolo, ma deve sostanziarsi nella dimostrazione o della spesa sostenuta per procurarsi un mezzo sostitutivo, ovvero della perdita subita per la rinuncia forzata ai proventi ricavabili dall'uso del mezzo (Sez. 3, Sentenza n. 20620 del 14/10/2015); il danno da "fermo tecnico" del veicolo incidentato non è risarcibile neppure in via equitativa - cui è possibile ricorrere solo ove sia certa l'esistenza dell'an - ove la parte non abbia provato di aver sostenuto di oneri e spese per procurarsi un veicolo sostitutivo, nè abbia fornito elementi (quali i costi assicurativi o la tassa di circolazione) idonei a determinare la misura del pregiudizio subito (Sez. 6 3, Ordinanza n. 15089 del 17/07/2015).

9. - Il ricorso deve pertanto essere rigettato, con conseguente condanna della parte ricorrente, risultata soccombente, al pagamento delle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

Omissis.

## **2. Vendita aliud pro alio: Cass. civ., sez. II, 30 gennaio 2017, n. 2294**

### Massima:

In materia di vendita d'immobile destinato ad abitazione integra l'ipotesi di consegna di aliud pro alio il difetto assoluto della licenza di abitabilità ovvero l'insussistenza delle condizioni necessarie per ottenerla in dipendenza della presenza di insanabili violazioni della legge urbanistica.

Il venditore di un immobile destinato ad abitazione ha l'obbligo di consegnare all'acquirente il certificato di abitabilità, senza il quale l'immobile stesso è incommerciabile; la violazione di tale obbligo può legittimare sia la domanda di risoluzione del contratto, sia quella di risarcimento del danno, sia l'eccezione di inadempimento; tale violazione non è sanata dalla mera circostanza che il

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 8  
perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

venditore, al momento della stipula, abbia già presentato una domanda di condono per sanare l'irregolarità amministrativa dell'immobile .

**2.1. Vendita di immobile destinato ad abitazione e certificato di abitabilità: Cass. civ., sez. II, 18 settembre 2019, n. 23265.**

Massima:

Nella vendita di immobile destinato ad abitazione, il certificato di abitabilità costituisce requisito giuridico essenziale del bene compravenduto, poiché vale a incidere sull'attitudine del bene stesso ad assolvere la sua funzione economico - sociale, assicurandone il legittimo godimento e la commerciabilità. Il mancato rilascio della licenza di abitabilità, pertanto, integra un inadempimento del venditore per consegna di "aliud pro alio", adducibile da parte del compratore in via di eccezione, ai sensi dell'art. 1460 c.c., o come fonte di pretesa risarcitoria per la ridotta commerciabilità del bene, a meno che egli non abbia espressamente rinunciato al requisito dell'abitabilità o esonerato comunque il venditore dall'obbligo di ottenere la relativa licenza. (Nella specie, la sentenza di merito, confermata dalla S.C., aveva ritenuto che ai promissari acquirenti non fosse dovuto alcun risarcimento del danno, in quanto la trasformazione del vano garage in tavernetta, da cui dipendeva il mancato rilascio del certificato di abitabilità per difformità dell'immobile dalla concessione edilizia, era stata eseguita a loro cura e spese).

**3. Garanzia per i vizi della cosa venduta e onere della prova in capo al compratore: Cass. civ., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748.**

Massima:

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.

Si riporta di seguito la motivazione della sentenza per esteso:

*Omissis.*

**Fatto**

*La società (OMISSIS) s.r.l. proponeva opposizione contro il decreto ingiuntivo con cui il giudice di pace di Empoli l'aveva condannata a pagare al Fallimento (OMISSIS) s.r.l. la somma di Euro 2.507,65, a titolo di prezzo di oggettistica in vetro a lei venduta dalla (OMISSIS) 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 (OMISSIS) 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 (OMISSIS).*

*A fondamento della decisione il giudice empoiese 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.*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 9 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

*L'appello proposto dalla (OMISSIS) 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 (OMISSIS) 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 remissione 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.*

### **Diritto**

*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. E' 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*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 10 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

*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 inadatta 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, nè da Cass. 3042/15, nè 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. E' 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**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 11 perché coperti dal diritto d'autore.

**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), nè 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 delusivo 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, perchè, per un verso, non appare sormontabile la difficoltà di ricondurre ad uno schema di tipo indennitario i rimedi (che pure prescindono dalla colpa del venditore) della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo previsti dall'art. 1492 c.c.; per altro verso, il risarcimento del danno di cui all'art. 1494 c.c. presuppone la colpa del venditore, mentre l'assicurazione contrattuale (l'assunzione del rischio)

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 12 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

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

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 c.p., n. 3, **non corrisponde - a differenza di quanto ordinariamente accade nello schema proprio delle obbligazioni - alcun dovere di comportamento del venditore in funzione del soddisfacimento dell'interesse del compratore.** **Le obbligazioni del venditore, ai fini che qui interessano, si risolvono infatti, lo si sottolinea nuovamente, nell'obbligazione di consegnare la cosa oggetto del contratto e, nella vendita di cose determinate solo nel genere, nella duplice obbligazione di individuare, separandole dal genere, cose di qualità non inferiore alla media e di consegnare le cose individuate.** In entrambi i casi, ai fini dell'esatto adempimento dell'obbligazione di consegna, il venditore non deve fare altro che consegnare la cosa o le cose determinate in contratto o individuate successivamente, indipendentemente dalla eventuale presenza di vizi nelle stesse. 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, giacchè, 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, perchè nella vendita il lavoro è recessivo rispetto alla materia, rappresentando soltanto il mezzo per la trasformazione della**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 13 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

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.

#### ONERE DELLA PROVA

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.

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 14 perché coperti dal diritto d'autore.

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. E' 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 p. 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 negativo 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"** (p. 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 varia, 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

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 15 perché coperti dal diritto d'autore.

quella che ne sarebbe gravata in base a detta partizione (cfr. Cass. 20484/08 "l'onere della prova deve essere ripartito, oltrechè 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., giacchè 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 (p. 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 perchè risulta armonica rispetto alle analoghe soluzioni elaborate dalla giurisprudenza di legittimità in materia di prova dei vizi della cosa nel contratto di appalto e nel contratto di locazione.**

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 fatta concludentia, spetta al committente, che l'ha accettata e che ne ha la disponibilità fisica e giuridica, dimostrare l'esistenza dei vizi e delle conseguenze dannose lamentate.**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 16 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

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

41. Il contrasto segnalato nell'ordinanza di remissione 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. Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 17 perché coperti dal diritto d'autore.

*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 (OMISSIS) s.r.l., del suo onere di provare i vizi della merce acquistata resiste all'impugnazione. Poichè 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 definitiva, rigettato.*

*45. Va disattesa l'istanza di condanna della ricorrente ex art. 96 c.p.c., proposta nel controricorso del Fallimento (OMISSIS) s.r.l., dovendosi escludere la temerarietà dell'impugnazione in presenza di un contrasto giurisprudenziale.*

*46. Il menzionato contrasto giurisprudenziale giustifica, infine, l'integrale compensazione delle spese del giudizio di legittimità.*

*47. Deve altresì darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della società ricorrente, del raddoppio del contributo unificato D.P.R. n. 115 del 2002, ex art. 13, comma 1 quater.*

### **PQM**

*La Corte rigetta il ricorso.*

*Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della società ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.*

*Omissis.*

## **C. Dottrina**

**1. La garanzia per i vizi nella vendita di diritto comune. Parte Prima: presupposti e limiti, di F. Rende, in Contratti 6/2016, 592.**

### **La garanzia per vizi tra tradizione e innovazione**

La presenza di vizi nella cosa acquistata è circostanza che non può essere ignorata dall'ordinamento giuridico (D. Rubino, La compravendita, Ristampa della seconda edizione riveduta e ampliata, Milano, 1981, 756); coessenziale al funzionamento della compravendita, fondamentale strumento di circolazione della ricchezza, è la consegna di un bene idoneo a soddisfare le esigenze programmate dall'acquirente (il sistema delle garanzie è, invero, complessivamente preordinato a consentire alla vendita di realizzare la sua tipica funzione economica, così G.B. Ferri, La vendita in generale - Le obbligazioni del venditore - Le obbligazioni del compratore, in Tratt. di Dir. priv., diretto da P. Rescigno, 11, Torino, 1984, 233; sulla ricostruzione del negozio quale atto programmatico di interessi v., V. Scalisi, La teoria del negozio giuridico a cento anni dal BGB, ora in Id., Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno, Milano, 2005, 549 ss.).

La consegna di una res difettosa incide ad un tempo sull'interesse dell'acquirente a percepire l'utilità sperata e su quello generale al corretto funzionamento degli scambi. In virtù di una siffatta convergenza, l'istanza di tutela del compratore appare positivamente qualificata sul piano della rilevanza e della meritevolezza e trova accoglimento nell'ordinamento giuridico che vi riconnette effetti utili ad eliminare il vulnus determinatosi (il fatto rilevante, scrive A. Falzea, Fatto giuridico, in Enc. dir., XVI, Milano, 1967, 946, "è quel fatto che introduce nel diritto una nuova esigenza, rispetto alla quale deve prendere posizione la comunità giuridica valutandola alla luce del sistema di valori che le è proprio e definendo il comportamento dei soggetti in funzione della valutazione adottata" ed è l'interesse della comunità giuridica, quale interesse fondamentale, ad assurgere a misura

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 18 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

o criterio di valutazione di tutti gli altri interessi - così, A. Falzea, Efficacia giuridica, in Enc. dir., XIV, Milano, 1965, 470-471).

La convergenza dell'interesse particolare con quello generale non condiziona soltanto l'an della tutela, ma anche il quomodo: talune tecniche maggiormente soddisfattive delle istanze individuali vengono, invero, scartate dall'ordinamento se reputate incompatibili con le esigenze della collettività.

Si spiega in siffatta prospettiva la scelta normativa di regolare la garanzia per vizi secondo uno schema "parzialmente diverso da quello che si sarebbe avuto in base ai principi generali" (D. Rubino, La compravendita, cit., 759). La centralità della compravendita nel sistema degli scambi ha indotto il legislatore del 1942 a staccarsi dalla regolamentazione dell'inadempimento colposo (applicabile, secondo D. Rubino, La compravendita, cit., 759 nel silenzio della legge) e a collocare la garanzia "in un contesto normativo non più incentrato sulla tutela egoistica della proprietà bensì teso a facilitare, nell'interesse della produzione, la speditezza della circolazione dei beni" (così, C.G. Terranova, Redibitoria, (azione), in Enc. giur., XXVI, Roma, 1991, 2).

Si è, così, predisposta una regolamentazione che, per assicurare lo sviluppo dei traffici commerciali, spesso garantisce al venditore la stabilità delle operazioni negoziali con sacrificio delle esigenze dell'acquirente (C.G. Terranova, Redibitoria, cit., 2).

Un rapidissimo confronto tra la disciplina speciale della vendita e quella generale del contratto, ancorché condotto prescindendo dalla questione concernente la natura giuridica della garanzia (su tale problema v., G. D'Amico, La compravendita, I, Napoli, 2013, 371 ss.) può essere utile per individuare i profili di maggiore criticità nella tutela degli interessi dell'acquirente di un bene viziato. Tra gli obblighi incombenti sul venditore ai sensi dell'art. 1476 c.c. vi è quello di garantire il compratore dai vizi della cosa. L'art. 1490 c.c. si occupa, specificamente, di precisare il contenuto di tale obbligazione, individuando la soglia di tolleranza oltre la quale il difetto integra l'inadempimento e legittima, pur quando non sia imputabile a colpa del venditore, l'attivazione dei corrispondenti rimedi.

Il legislatore del '42 ha, invero, assegnato rilievo solo ai vizi che compromettono significativamente il sinallagma contrattuale, determinando l'inidoneità della cosa a soddisfare l'interesse dell'acquirente oppure stravolgendo l'equilibrio economico voluto dalle parti.

La risoluzione del contratto, la riduzione del prezzo e, financo, il risarcimento del danno ex art. 1494 c.c. sono, pertanto, azionabili soltanto in presenza dei vizi indicati dall'art. 1490 c.c. Imperfezioni di minore entità devono essere, invece, tollerate dall'acquirente.

La stessa valutazione dell'esattezza della prestazione eseguita dal venditore, fondandosi su criteri meramente oggettivi è del tutto indifferente al concreto interesse dell'acquirente.

Significativo è, poi, che in presenza di un vizio rilevante ai sensi dell'art. 1490 c.c., l'operatività della garanzia è condizionata dal comportamento dell'acquirente, gravato dall'onere di esaminare la cosa al momento dell'acquisto (art. 1491 c.c.) oppure in quello della consegna (art. 1511 c.c.) e di "attivare" la garanzia rispettando le rigide scadenze di cui all'art. 1495 c.c.

La garanzia può pure costituire oggetto di espressa rinuncia (art. 1490, comma 2, c.c.).

**Pur così brevemente tratteggiata, la regolamentazione della garanzia per vizi si appalesa distante dalla disciplina generale dettata in tema di inadempimento.**

L'art. 1453 c.c., secondo l'orientamento prevalente (cfr., da ultimo, Cass., 14 marzo 2013, n. 6551, in Guida al diritto, 2013, 23, 52), **subordina la risoluzione al verificarsi di un inadempimento colposo; la garanzia, invece, opera in virtù della mera esistenza oggettiva del vizio** (per il rilievo che l'eventuale assenza di colpa del venditore attenua o circoscrive l'ambito della sua responsabilità v., G.B. Ferri - A. Nervi, Il contratto di compravendita, in Diritto Civile, diretto da N. Lipari - P. Rescigno, III, Obbligazioni, III, I contratti, Milano, 2009, 24).

La differenza non è, tuttavia, legata ad un'espressa scelta legislativa, ma ad un'opzione ermeneutica (sulla quale si tornerà in seguito).

Corrisponde, invece, ad un preciso disegno normativo la conformazione della garanzia con limiti estranei alla disciplina generale del contratto (le limitazioni specifiche della garanzia per vizi rispetto

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 19 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

alla disciplina generale del contratto sono, da ultimo, evidenziate da Cass. 18 maggio 2011, n. 10917, in D&(ampersand)G online, 2011).

Così, l'entità dello scarto tra la prestazione promessa e quella eseguita, irrilevante su piano generale ai fini della tutela risarcitoria (art. 1223 c.c.) e dell'azione di esatto adempimento (art. 1453 c.c.), costituisce una pregiudiziale per le tutele ex art. 1492 e 1494 c.c.

La gravità dell'inadempimento, invero, assume rilievo ai fini dell'azione generale di risoluzione, ma il legislatore - a differenza di quanto accade nella vendita - considera pure l'interesse programmato dalla parte creditrice. Ne consegue una maggiore accessibilità del rimedio demolitorio di cui all'art. 1453 c.c.

La tutela della parte non inadempiente, poi, non appare subordinata al compimento di alcuna attività di verifica della prestazione né al rispetto di stringenti termini di prescrizione e decadenza.

Benché appena accennata, la comparazione tra i due istituti consente di cogliere l'intenzione del legislatore di predisporre un sistema di tutele complessivamente meno efficace di quello previsto nella disciplina generale del contratto, al fine di difendere le operazioni di compravendita dal rischio di un'eccessiva precarietà.

D'altra parte, la necessità di salvaguardare la sicurezza e lo sviluppo dei traffici commerciali, circoscrivendo entro rigidi confini le circostanze idonee a mettere in crisi il rapporto tra venditore ed acquirente e fissando "in brevi termini la posizione delle parti rispetto all'esecuzione del contratto", è confermata anche dalla Relazione al codice civile.

La scelta effettuata dal legislatore del 1942, tradottasi in una "difesa ad oltranza del venditore", probabilmente risentiva dei legami con la tradizione (cfr., C.G. Terranova, Redibitoria, cit., 2; U. Grassi, Art. 1490, in Commentario del Codice Civile diretto da E. Gabrielli, Dei singoli contratti, artt. 1470-1547, a cura di D. Valentino, Torino, 2011, 290 ss.) che aveva elaborato le proprie regole sulla base di un modello di scambio - il c.d. scambio individualizzato - ben distante dal prototipo del contratto di massa che nel secondo dopoguerra ha definitivamente preso il sopravvento.

Il mutamento del quadro socio-economico di riferimento, evidenziando l'inadeguatezza della scelta normativa anche ai fini di un razionale svolgimento dell'attività commerciale (cfr., P. Greco - G. Cottino, Della vendita, Art. 1470-1547, II ed., in Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja - G. Branca, 1981, 231-232), induce dottrina e giurisprudenza a profondersi in uno sforzo di riequilibrio delle posizioni del venditore e del compratore palesato da un percorso ermeneutico inteso a circoscrivere, per quanto possibile, l'ambito di applicazione dell'art. 1490 c.c. (e delle disposizioni collegate).

L'obiettivo ultimo sembra quello di enucleare ipotesi differenti di imperfezioni della cosa assoggettabili, almeno in parte, alla disciplina generale dell'inadempimento.

Si elabora, infatti, la figura dell'*aliud pro alio* (A. Luminoso, La compravendita, Torino, 2005, 258), tradizionalmente identificato nella cosa appartenente a genere differente rispetto a quella pattuita e ricondotto sotto l'ambito di applicazione degli artt. 1453 ss. c.c. (sulla progressiva estensione, in giurisprudenza, della nozione di *aliud pro alio*, M. G. Salvadori, La consegna di *aliud pro alio*, in La vendita, IV, Garanzie e inadempimento, a cura di M. Bin, Padova, 1996, 837 ss.).

Neppure siffatti sforzi ricostruttivi appaiono, tuttavia, soddisfattivi delle esigenze del compratore messo in difficoltà dalle incertezze di identificazione delle diverse fattispecie e dei corrispondenti rimedi.

In difficoltà, però, non è soltanto l'acquirente ma pure il mercato, perché "l'interesse alla moltiplicazione degli affari si accompagna, nel quadro di una sempre più sofisticata rete di rapporti intersoggettivi e di contrattazioni di massa, ad esigenze di razionalizzazione, chiarezza e certezza degli stessi" (così, P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 232). Sul punto, tuttavia, la normativa rimane immutata per lungo tempo.

**Soltanto a distanza di oltre cinquant'anni, su iniziativa del legislatore comunitario, viene introdotta nel nostro ordinamento una peculiare regolamentazione che, senza abrogare o modificare quella codicistica, attribuisce al consumatore nelle cc.dd. vendite di beni di consumo una garanzia adeguata alla nuova realtà socio-economica e ad un nuovo modello di scambio nel**

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 20 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

**quale il venditore è un professionista tendenzialmente inserito all'interno di un processo distributivo organizzato connotato da fenomeni di integrazione tra produttore e distributore ed in grado di controllare la regolarità qualitativa della res e di calcolare le spese indotte dai vizi del suo prodotto tra i costi della produzione e della distribuzione** (G. Amadio, Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, in Riv. dir. civ., 2001, I, spec., 890 ss.).

Nella novella, alla consapevolezza della maggiore capacità del venditore-professionista di far fronte ai vizi della cosa, si accompagna la maturazione dell'idea che la tutela dell'acquirente-consumatore converge con l'esigenza di favorire lo sviluppo del mercato ed il suo razionale svolgimento (scrive, invero, V. Scalisi, Invalidità e inefficacia nella prospettiva europea dei rimedi, ora in Id., Il contratto in trasformazione. Invalidità e inefficacia nella transizione al diritto europeo, Milano, 2011, 272 s., "il perseguimento di istanze perequative e di giustizia contrattuale è una necessità vitale per lo stesso mercato, ponendosi come il miglior antidoto all'instaurarsi di meccanismi distorsivi di alterazione del suo corretto e regolare funzionamento").

Nella nuova disciplina, un nucleo di disposizioni imperative (art. 134, c. cons.), preordinate a garantire il consumatore da "qualsiasi difetto di conformità" (art. 130 c. cons.), mette a disposizione dello stesso un ampio asset di **rimedi - comprensivi della sostituzione e della riparazione** - (art. 130, comma 2, c. cons.) da far valere negli ampi termini contemplati dall'art. 132 c. cons. e suscettibili di ulteriore ampliamento nel caso in cui i vizi siano stati dolosamente occultati (art. 132, comma 4, c. cons.).

Maggiore considerazione assume anche l'incidenza del vizio sulla realizzazione del concreto interesse programmato dall'acquirente: rilevano sia l'uso particolare conosciuto dal venditore e non espressamente negato (art. 129, comma 2, lett. d), c. cons.) sia le aspettative che il consumatore ha maturato in forza di elementi esterni al contratto quale la pubblicità (art. 129, comma 2, lett. c), c. cons.; (sul rilievo dell'informazione prenegoziale nella formazione delle scelte di consumo sia consentito un rinvio a F. Rende, Informazione e consenso nella costruzione del regolamento contrattuale, Milano, 2012, passim).

**Si è, infine, proceduto, ad una notevole semplificazione della tutela del contraente debole equiparando alla compravendita, ai fini della garanzia, anche il contratto d'opera, di appalto, di permuta, di somministrazione e tutti i contratti comunque finalizzati alla fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre (art. 128, comma 1, c. cons.) e riunendo, almeno secondo l'orientamento prevalente, sotto il medesimo regime giuridico le figure dei vizi, della mancanza di qualità e dell'aliud pro alio** (sul punto, v. A. Luminoso, La compravendita, cit., 312 ss.).

#### **Vizi, mancanza di qualità e aliud pro alio**

La garanzia disciplinata dagli artt. 1490-1495 c.c. concerne **i cc.dd. "vizi redibitori"**, ossia, secondo l'impostazione tutt'ora prevalente in giurisprudenza (cfr., ex multis, Cass. 9 luglio 2008, n. 18859, in Mass. Giust. civ., 2008; Cass. 29 aprile 2010, n. 10285, in Guida dir., 2010, 26, 96), le imperfezioni della res riguardanti il processo di produzione o di fabbricazione.

Il catalogo delle anomalie o difformità che la cosa venduta può presentare è, tuttavia, più ampio; ai vizi si affiancano, infatti, la mancanza di qualità e l'aliud pro alio.

La prima ipotesi ricorre quando la res appartiene ad un tipo diverso o ad una specie diversa da quella pattuita.

L'aliud pro alio si configura se il bene consegnato è di genere diverso rispetto a quello stabilito o si rivela, comunque, inidoneo a fornire l'utilità richiesta siccome diretto ad una differente destinazione economico-sociale (cfr., Cass. 8 ottobre 2007, n. 5202, in Guida dir., 2007, 17, 79; nel caso di vendita di bene infungibile, l'aliud pro alio ricorre, secondo D. Rubino, La compravendita, cit., 910 s., in presenza della consegna di una cosa diversa da quella specificamente individuata).

Il riferimento al parametro della destinazione economico-sociale e, quindi, dell'utilitas che la res deve fornire per essere conforme alle aspettative dell'acquirente, viene impiegato dalla giurisprudenza quale correttivo del mero criterio fondato sulla distinzione tra genus e species. Così, ad es., si è fatto riferimento a tale indice per ricomprendere entro la figura dell'aliud pro alio la consegna di prodotto

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 21 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

**naturale di varietà differente rispetto a quella pattuita e, perciò, del tutto inidoneo a soddisfare l'interesse dell'acquirente** (cfr., Cass. 19 gennaio 1995, n. 593, in Giur. it., 1995, I, 1, 1680).

Parte della dottrina, poi, individuando il tratto connotativo dell'*aliud pro alio* in **un'anomalia di tipo funzionale** ne estende la nozione fino a ricomprendere nella medesima **anche i difetti concernenti caratteristiche (non materiali, bensì) giuridiche del bene** (cfr., A. Luminoso, La compravendita, III ed., Torino, 2003, 260). Ed, in effetti, la giurisprudenza ha fatto ricorso al criterio della inidoneità della cosa a soddisfare l'interesse programmato soprattutto in siffatte ipotesi (per tale rilievo, v. G. D'Amico, La compravendita, cit., 458; si fa riferimento, ad esempio: alla vendita dell'immobile privo del certificato di abitabilità - per la quale v., Cass. 26 gennaio 2006, n. 1514, in Mass. Giust. civ., 2006 e, da ultimo, Cass. 11 ottobre 2013, n. 23157, in Guida dir., 2014, 2, 48 - o di agibilità - v. Trib. Bari 23 aprile 2014, reperibile in Archivio DeJure).

**Vizi, mancanza di qualità e aliud pro alio sono connotati, quantomeno secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, da un'autonoma disciplina.**

**Alla mancanza di qualità l'art. 1497 c.c. riserva un regime normativo del tutto peculiare, caratterizzato dal connubio tra la disciplina generale in materia di inadempimento e quella della garanzia per vizi (si tratta, secondo L. Mengoni, Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita, in Riv. dir. comm., 1953, I, 21 di "una delle disposizioni più infelici del nostro codice").**

L'art. 1497 c.c., pur avendo esteso alla mancanza di qualità il regime di decadenza e prescrizione tipico della garanzia per vizi (art. 1495 c.c.), assegna all'acquirente il diritto di ottenere la risoluzione del contratto (non ai sensi dell'art. 1492 c.c., bensì) "secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento".

Si perviene, così, alla costruzione di una regolamentazione ibrida risultante dalla combinazione tra la disciplina degli artt. 1453 ss. c.c. e le disposizioni sui termini di prescrizione e decadenza previsti dall'art. 1495 c.c.

**Ancor più marcata è, poi, la differenza di disciplina tra i vizi e l'aliud pro alio cui si applicano interamente le disposizioni sull'inadempimento contrattuale** (cfr., D. Rubino, La compravendita, cit., 910 ss.; P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 230; G.B. Ferri, La vendita in generale - Le obbligazioni del venditore - Le obbligazioni del compratore, cit., 248; C. M. Bianca, La vendita e la permuta, II ed., in Trattato di diritto civile italiano, fondato da F. Vassalli, VII, I, Torino, 1993, 949; F. Macario, Vendita, I), Profili generali, in Enc. giur., XXXII, Roma, 1994, 24).

**Sulle differenze concettuali e di disciplina tra le tre figure esiste un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale che si ritiene opportuno riferire al termine dell'esame degli artt. 1490 ss. c.c.**

I vizi rilevanti: a) **materialità del vizio**

Preliminarmente occorre soffermarsi sui caratteri che il vizio deve presentare per poter assumere rilievo ai sensi dell'art. 1490 c.c.

L'opinione prevalente considera applicabile la disciplina in esame soltanto quando la vendita abbia ad oggetto **un bene materiale** (D. Rubino, La compravendita, cit., 772; C. M. Bianca, La vendita, cit., 894; A. Luminoso, La compravendita, cit., 259; F. Macario, Vendita, cit., 24).

**Minoritario appare, invece, l'orientamento che estende il regime della garanzia per vizi anche ai beni immateriali e ai titoli di credito** (P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 249).

La dottrina maggioritaria, poi, considera essenziale anche il requisito della materialità del vizio (D. Rubino, La compravendita, cit., 772; C. M. Bianca, La vendita, cit., 892 s.; A. A. Luminoso, La compravendita, cit., 259; F. Macario, Vendita, cit., 24); i rigorosi termini di decadenza e prescrizione per l'esperimento delle tutele ex art. 1492 c.c. si spiegherebbero, infatti, avuto riguardo ad inesattezze materiali della prestazione suscettibili di essere accertate direttamente attraverso l'esame della cosa (C. M. Bianca, op. ult. cit.). **Il vizio giuridico, ad avviso di alcuni autori, ricade, invece, nella disciplina degli artt. 1482 e 1489** (cfr., A. Luminoso, La compravendita, cit., 267) sempre che non determini l'invalidità della vendita per incommerciabilità del bene (così, D. Rubino, La compravendita, cit., 773).

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 22 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

In talune pronunce, la giurisprudenza applica l'art. 1490 c.c. anche al vizio giuridico, purché attenga alla cosa e non ai titoli o documenti ad essa relativi (Cass. 3 marzo 1971, n. 542, in Italggiureweb); in particolare, ha qualificato come "viziato" il prodotto realizzato con l'impiego di componenti vietate dalla legge (Cass. 16 giugno 1984, n. 3609, in Mass. Giust. civ., 1984). Nello stesso senso si è pronunciata una parte, sia pure minoritaria, della dottrina che riconduce alla categoria dei vizi redibitori le anomalie di tipo giuridico che incidono sulla utilizzabilità e godibilità del bene (P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 249).

Per la S.C., poi, l'ambito di applicazione dell'art. 1490 c.c. va circoscritto **alle sole anomalie intrinseche al bene venduto** (Cass. 29 marzo 1989, n. 1522, in Mass. Giust. civ., 1989; Cass. 21 febbraio 1983, n. 1309, in Mass. Giust. civ., 1983; v., altresì, Cass. 8 maggio 2008, n. 11410, in Mass. Giust. civ., 2008, 685) siano esse determinate da cause interne od esterne (in tal senso, D. Rubino, La compravendita, cit., 775). In siffatta prospettiva, l'acquirente non può fruire della garanzia qualora l'inidoneità del bene all'uso non dipenda da un vizio della cosa in sé, ma da fattori ultranei che ne compromettono la concreta possibilità di impiego secondo le aspettative dell'acquirente (cfr., G. D'Amico, La compravendita, cit., 440 che, comunque, fa salva l'ipotesi in cui il compratore abbia manifestato esigenze particolari). Così, ad esempio, accade quando il bene, in sé privo di difetti, non sia compatibile con l'impianto all'interno del quale era destinato a funzionare.

Talvolta, però, la giurisprudenza mostra qualche incertezza in relazione alla stessa definizione di vizio intrinseco alla res, come nell'ipotesi di alienazione di immobile caratterizzato da immissioni rumorose.

Alcune sentenze di legittimità e di merito, infatti, considerano tale difetto "oggettivamente inerente all'appartamento" pur se derivante da cause esterne (Cass. 22 agosto 1998, n. 8338, in Corr. Giur., 1998, 1155 ss., con nota di V. Carbone, Garanzia per vizi nella vendita di immobili: luci e ombre della giurisprudenza; Trib. Torino 23 aprile 2007, n. 2715, in Arch. locazioni, 2008, 279). L'elaborazione giurisprudenziale perviene così ad un ampliamento della nozione di vizio redibitorio tradizionalmente inclusiva dei soli difetti di fabbricazione o conservazione della cosa (così, G. D'Amico, La compravendita, cit., 439, nt. 1165).

L'orientamento giurisprudenziale appare pertanto sintomatico della volontà di assegnare rilievo anche ai vizi esterni alla res ed espressivo del più generale trend ermeneutico volto a favorire la tutela dell'acquirente, specialmente nell'ipotesi di vendite immobiliari (V. Carbone, Garanzia per vizi nella vendita di immobili, cit., 1156 ss.).

In dottrina, tuttavia, si ritiene che la disciplina dei vizi redibitori possa essere utilizzata soltanto quando le immissioni dall'ambiente esterno dipendano da cause naturali; rientrerebbero, invece, nell'ambito di applicazione dell'art. 844 c.c. le immissioni causate dall'attività di un vicino.

I rimedi ex art. 1492 c.c. potrebbero, invero, determinare un ingiustificato arricchimento qualora l'acquirente, ottenuta la riduzione del prezzo, agisca anche nei confronti del vicino per far cessare l'immissione (in tal senso, D. Rubino, La compravendita, cit., 775, spec. nt. 30-bis, ove si precisa che all'acquirente spetta ugualmente la garanzia nel caso in cui ricorra un'ipotesi di esclusione della tutela inibitoria ex art. 844 c.c.).

### **Segue: b) preesistenza**

Un altro presupposto di operatività della garanzia, benché non menzionato dall'art. 1490 c.c., si rinviene nella **preesistenza del vizio** (P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 250; A. Luminoso, La compravendita, cit., 269; per la giurisprudenza, v., Trib. Bari 21 aprile 2005, in Giurisprudenzabarese.it, 2005; Cass. 22 agosto 1998, n. 8338, cit.; Cass. 21 febbraio 1983, n. 1309, cit.; Cass. 24 maggio 1980, n. 3413, in Mass. Giust. civ., 1980), perché i deterioramenti sopravvenuti "non riguardano l'esattezza della prestazione ma appartengono alla sfera dei rischi che incombono al compratore quale proprietario" (in tal senso, C. M. Bianca, La vendita, cit., 896 ss.).

Omissis

### **Segue: c) incidenza del vizio sull'utilità o sul valore della res**

Ai sensi dell'art. 1490 c.c. l'acquirente è tutelato sia contro i difetti che rendono la cosa inidonea

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 23 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

all'uso, sia contro quelli che ne diminuiscono sensibilmente il valore.

**La prima gamma di imperfezioni, secondo la giurisprudenza prevalente, si riscontra nella res che non si presti ad un impiego ordinario, coincidente con quello tipicamente assegnato alla cosa in un determinato contesto economico-sociale** (cfr., Cass. 6 aprile 1971, n. 1013, in Foro it., 1971, 306) e ciò pur quando il venditore fosse consapevole del diverso uso cui la cosa era destinata (cfr., Cass. 27 gennaio 1979, n. 624, in Mass. Giust. civ., 1979, 283).

Rientrebbe, invece, nell'ambito di operatività dell'art. 1497 c.c. (mancanza di qualità promesse) la **dichiarazione mendace del venditore concernente la possibilità di un impiego ulteriore**, differente da quello normale (cfr., M.G. Falzone, La garanzia per vizi, in M. Bin (a cura di), La vendita, IV, Garanzie e inadempimento, 1, Padova, 1996, 473; di diverso avviso, tuttavia, l'opinione maggioritaria in dottrina: R. Luzzato, La compravendita, Ed. postuma a cura di G. Persico, Torino, 1961, 246; D. Rubino, La compravendita, cit., 776; P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 251; C.M. Bianca, La vendita, cit., 887; G. D'Amico, La compravendita, cit., 441).

*Omissis.*

## **2. La garanzia per i vizi nella vendita di diritto comune. Parte Seconda: i rimedi, di F. Rende. in Contratti 7/2016, 688.**

### **I rimedi codicistici per i vizi della cosa venduta: cenni introduttivi**

Le forme di tutela riconosciute dall'art. 1492 c.c. all'acquirente di un bene difettoso si riducono alla risoluzione del contratto e alla riduzione del prezzo. Non è, infatti, espressamente contemplata, né può ammettersi in via d'interpretazione, almeno secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, la possibilità di richiedere l'esatto adempimento, consistente, nel caso di specie, nella istanza di riparazione o di sostituzione della cosa.

In un sistema economico fondato sullo scambio minuto, tale apparato rimediario tendeva ad evitare una circolazione dei beni "imbrigliata" da richieste di riparazione e sostituzione delle merci difficili da soddisfare, soprattutto quando rivolte a venditori occasionali che, mancando di idonea organizzazione, non potrebbero sopportare (G. Amadio, Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, in Riv. dir. civ., 2001, I, spec., 890 ss.; G. D'Amico, La compravendita, I, Napoli, 2013, spec., 469 s.) un sacrificio economico sproporzionato rispetto al valore del bene (cfr., C.M. Bianca, La vendita e la permuta, II ed., in Trattato di diritto civile italiano, fondato da F. Vassalli, VII, I, Torino, 1993, 949, cit., 1010).

Il modello di scambio prefigurato dal legislatore del '42 ha perduto, però, centralità. Con la sostanziale scomparsa della contrattazione tra privati (ridotta, ormai, a fenomeno del tutto marginale) e l'avvento e la diffusione, sempre più capillare, di reti di vendita in grado di fornire anche l'assistenza nell'ipotesi di vizi del prodotto, una tutela rafforzata e maggiormente soddisfattiva delle esigenze dell'acquirente appare sicuro incentivo all'incremento degli scambi. In oggi, la conservazione dell'operazione negoziale, previa eliminazione dei vizi della cosa, risponde, di norma, anche all'interesse del venditore professionista che, non di rado, offre la riparazione del bene al fine di evitare la risoluzione del contratto.

La regola contenuta nell'art. 1492 c.c., dunque, si appalesa inadatta a fronteggiare le reali esigenze collegate alla circolazione dei beni, ma gli sforzi ermeneutici di una parte della dottrina, volti a superare le rigidità della disposizione in esame, sono rimasti privi di riscontro giurisprudenziale.

**Su impulso del legislatore dell'Unione, tuttavia, l'ambito di applicazione della disciplina in esame è stato sensibilmente circoscritto, in quanto le transazioni tra professionista e consumatore sono, adesso, regolate dagli artt. 128 ss. c. cons. In siffatte norme la riparazione e la sostituzione dei beni non conformi al contratto diventano rimedi primari a disposizione del consumatore** (sulla garanzia nella vendita dei beni di consumo, v. G. D'Amico, La compravendita, cit., 481 ss.).

### **Segue: la scelta tra i rimedi disponibili**

Nel campo di applicazione delle regole codicistiche, l'acquirente di un bene difettoso può, come detto,

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 24 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

domandare, a sua scelta, la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo.

Eccettuate le ipotesi in cui l'actio redhibitoria è preclusa dagli usi o dalla sussistenza di una delle circostanze indicate dall'art. 1492, comma 3, c.c., risoluzione del contratto e riduzione del prezzo operano, infatti, in forza dei medesimi presupposti (quelli indicati dall'art. 1490 c.c.) ed il compratore può formulare liberamente l'una o l'altra domanda.

Il legislatore non ha posto alcuna gerarchia né ordine di preferenza tra gli strumenti di tutela concessi all'acquirente.

Nessuna graduazione tra i due rimedi può, in particolare, scaturire dalla maggiore o minore entità del vizio, essendo rilevante esclusivamente il superamento della soglia di tolleranza fissato dall'art. 1490 c.c. (cfr., Cass., SS.UU., 25 marzo 1988, n. 2565 in Foro it., 1988, I, 2975; Cass. 1°(gradi) febbraio 1995, n. 1153, in Mass. Giust. civ., 1995, 250; a conclusioni differenti deve pervenirsi qualora si ritenga che la risoluzione ex art. 1492 c.c. presupponga, altresì, il superamento del limite fissato dall'art. 1455 c.c. - sul punto si tornerà specificamente a breve, ma v. fin d'ora, M.G. Cubeddu, Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta, in Riv. dir. civ., 1990, II, spec., 189 ss.).

Integrato tale requisito, non è possibile, secondo l'orientamento prevalente (cfr., D. Rubino, La compravendita, cit., 802 s.), proporre ulteriori classificazioni distinguendo, sulla scorta di quanto disposto dall'art. 1455 c.c., difetti più gravi legittimanti la risoluzione del contratto e difetti meno gravi suscettibili di dar luogo alla sola riduzione del prezzo (Cass. 29 novembre 2004, n. 22415, in Mass. Giust. civ., 2004). Pertanto, il compratore può esperire l'actio quanti minoris anche in presenza di un vizio che esclude in toto l'uso della res nella sua funzione tipica (D. Rubino, op. ult. cit.; Cass. 21 agosto 1985, n. 4471 in Mass. Giust. civ., 1985).

**L'identità dei presupposti operativi dei due rimedi ha importanti risvolti sul piano processuale.**

È escluso a priori un differente esito per la domanda principale (di risoluzione) e per quella subordinata (di riduzione del prezzo) (cfr., C.G. Terranova, Redibitoria, (azione), in Enc. giur., XXVI, Roma, 1991, 14; U. Grassi, Art. 1492, in Commentario del Codice Civile diretto da E. Gabrielli, Dei singoli contratti, artt. 1470-1547, cit., 314-315). Pertanto, ad avviso della S.C., è preclusa ab origine la possibilità di proporre le due azioni subordinando una delle due domande (ordinariamente la quanti minoris) all'eventuale rigetto della domanda principale (cfr., Cass., SS.UU., 25 marzo 1988, n. 2565, cit.; Cass. 29 novembre 2004, n. 22415, in Mass. Giust. civ., 2004 e, da ultimo, Cass. 26 agosto 2015, n. 17138, in Mass. Giust. civ., 2015; contra: Cass. 7 luglio 2000, n. 9098, in Mass. Giust. civ., 2000, 1517 secondo la quale "in tema di garanzia per i vizi della cosa venduta, il compratore può proporre azione di risoluzione e, in via subordinata, chiedere la riduzione del prezzo per l'ipotesi in cui la domanda principale risulti inammissibile, infondata o vi rinunci").

L'inammissibilità della domanda subordinata può, peraltro, essere rilevata d'ufficio dal giudice (Cass. 27 gennaio 2004, n. 1434, in Mass. Giust. civ., 2004).

Nessuna preclusione sussiste, invece, qualora la richiesta della riduzione del prezzo sia formulata in via subordinata, ma per l'ipotesi che l'actio redhibitoria, ad avviso dell'organo giudicante, debba ritenersi esclusa ai sensi dell'art. 1492 c.c. (usi, trasformazione della res, ecc.: sul punto, v. D. Rubino, La compravendita, Ristampa della seconda edizione riveduta e ampliata, Milano, 1981., 810; C.G. Terranova, Redibitoria, cit., 14; B. Agostinis, La garanzia per i vizi della cosa venduta. Le obbligazioni del compratore, Artt. 1490-1499, in Il Codice Civile. Commentario, Milano, 2012, 84; in giurisprudenza, v. Cass., SS.UU., 25 marzo 1988, n. 2565, cit.). Allo stesso modo la parte potrà chiedere la riduzione del prezzo dopo il rigetto della domanda di risoluzione motivato dalla ricorrenza di una delle citate cause di esclusione.

Su piano generale, pertanto, il compratore è chiamato ad effettuare una scelta che diviene irrevocabile con la proposizione della domanda giudiziale; fino a quel momento l'eventuale preferenza indicata con atto stragiudiziale è suscettibile di revoca (cfr., Cass. 19 ottobre 1963, n. 2787, in Foro it., 1964, I, 567).

Dopo la proposizione della domanda giudiziale, invece, si ritiene che non sia più possibile modificare la domanda (neppure prospettando una differente qualificazione del difetto) né proporre una nuova

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 25 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

subordinata né, ancora, rinunciare agli atti del giudizio ed instaurarne uno nuovo concernente il rimedio dapprima scartato (cfr., D. Rubino, La compravendita, cit., 809 ss.; P. Greco - G. Cottino, Della vendita, Art. 1470-1547, II ed., in Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja - G. Branca, 1981, 267; C. M. Bianca, La vendita, cit., 955 ss.; C.G. Terranova, Redibitoria, cit., 14). L'irrevocabilità della scelta dipende, invero, dalla necessità di tutelare l'interesse del venditore a conoscere la sorte del contratto: l'azione di riduzione del prezzo sottende, infatti, l'accettazione della prestazione inesatta con conseguente conservazione dell'operazione di scambio; la redibitoria implica, al contrario, la volontà di sciogliere il vincolo contrattuale (C.M. Bianca, op. ult. cit.; C.G. Terranova, op. ult. cit.; R. Calvo, Le garanzie del compratore per difetti materiali o funzionali, in P. Sirena (a cura di), Vendita e vendite, Tratt. dei contratti diretto da V. Roppo, I, Milano, 2014, 300). Tuttavia, l'acquirente può effettuare una nuova scelta tra i rimedi ogni volta che faccia valere un vizio differente rispetto a quello oggetto di un precedente giudizio (D. Rubino, op. ult. cit.). Presupposti della risoluzione ex art. 1492 e rapporti con l'art. 1453 c.c.

**Un punto particolarmente controverso concerne l'identificazione dei requisiti che legittimano la richiesta di risoluzione del contratto ex art. 1492 c.c.**

Sulle soluzioni proposte incide l'eventuale riconduzione dell'actio redhibitoria nell'alveo dell'azione generale di risoluzione (per una panoramica delle diverse opinioni v., B. Agostinis, La garanzia per i vizi della cosa venduta, cit., 65 ss.).

Interpretando la disciplina della garanzia per vizi alla luce degli artt. 1453 ss. c.c. si verifica, infatti, un ridimensionamento delle tutele predisposte per l'acquirente di un bene difettoso.

**È noto l'orientamento giurisprudenziale propenso, pur nel silenzio dell'art. 1453 c.c., a ritenere che l'azione generale di risoluzione possa essere utilmente esperita soltanto quando l'inadempimento sia imputabile alla colpa del debitore** (cfr., Cass. 14 marzo 2013, n. 6551, in Guida al dir., 2013, 23, 52; Cass. 18 maggio 2009, n. 11423, in D&(ampersand)G online, 2009; Cass. 11 marzo 2008, n. 6463, in Resp. civ. prev. 2008, 1184; Cass. 21 gennaio 2000, n. 639, cit.; in dottrina la questione è, invece, dibattuta, sul punto v., A. Luminoso, Della risoluzione per inadempimento, in Comm. cod. civ., a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna - Roma, sub. Artt. 1453-1454, Bologna-Roma, 1990, 19; M. Tamponi, La risoluzione per inadempimento, in Tratt. dei contratti a cura di E. Gabrielli, I contratti in generale, II, Torino, 1999, 1485 ss.; R. Sacco, in Tratt. di dir. civ., diretto da R. Sacco, Il contratto, di R. Sacco - G. De Nova, II, III ed., Torino, 2004, 627 ss.; G. Amadio, Inattuazione e risoluzione: la fattispecie, in V. Roppo (a cura di), Rimedi-2, Tratt. del contratto diretto da V. Roppo, V, Milano, 2006, 67 ss.; P.M. Putti, La risoluzione, in Diritto civile diretto da N. Lipari e P. Rescigno, III, Obbligazioni, II, Il contratto in generale, Milano, 2009, 1148 ss.). Stante l'operatività della presunzione ex art. 1218 c.c., il debitore può paralizzare la domanda di risoluzione solo fornendo la prova della propria diligenza.

**Ai sensi dell'art. 1455 c.c., poi, lo scioglimento del vincolo contrattuale è subordinato alla sussistenza di un inadempimento di non scarsa importanza avuto riguardo anche all'interesse del creditore a ricevere una prestazione esatta.**

**L'esigenza di non ridurre la portata delle tutele previste dall'art. 1492 c.c. ha indotto la Corte di Cassazione ad affermare che "l'azione di inadempimento del contratto di compravendita è regolata non già dalla disciplina generale dettata dagli artt. 1453 e ss. cod. civ., ma dalle norme speciali di cui agli artt. 1492 e ss. cod. civ." (cfr., Cass. 7 marzo 2007, n. 5202, in Guida dir., 2007, 17, 79; Cass. 15 maggio 2000, n. 6234, in Mass. Giust. civ., 2000, 1022).**

**Ricostruita quale autonomo strumento di tutela, l'actio redhibitoria rinviene i presupposti di operatività unicamente nell'art. 1490 c.c., tanto più che tale disposizione, a differenza dell'art. 1497 c.c., non contiene alcun richiamo alla disciplina generale della risoluzione per inadempimento (cfr., Cass. 21 gennaio 2000, n. 639, cit.).**

**Conseguentemente, l'acquirente può chiedere la rimozione del vincolo contrattuale sulla base della mera sussistenza oggettiva del vizio e, cioè, anche quando il difetto non sia imputabile a colpa del venditore** (cfr., Cass. 21 aprile 2015, n. 8102, in Mass. Giust. civ., 2015; Cass. 12 giugno 2015, n. 12802, in Mass. Giust. civ., 2015, 1022).

**Conseguentemente, l'acquirente può chiedere la rimozione del vincolo contrattuale sulla base della mera sussistenza oggettiva del vizio e, cioè, anche quando il difetto non sia imputabile a colpa del venditore** (cfr., Cass. 21 aprile 2015, n. 8102, in Mass. Giust. civ., 2015; Cass. 12 giugno 2015, n. 12802, in Mass. Giust. civ., 2015, 1022).

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 26 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

2014, n. 13403, in D&(ampersand)G, 2014, 13 giugno 2014; Cass. 29 novembre 2013, n. 26852, in Mass. Giust. civ., 2013; Cass. 18 maggio 2009, n. 11423, cit.; Cass. 21 gennaio 2000, n. 639, in questa Rivista, 2000, 902, con nota di Capoluongo; in dottrina, v. D. Rubino, La compravendita, cit., 630; G.B. Ferri, La vendita in generale, - Le obbligazioni del venditore - Le obbligazioni del compratore, in Tratt. di Dir. priv., diretto da P. Rescigno, 11, Torino, 1984, 253; L. Cabella Pisu, Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali, Milano, 1983, 220 s.; A. Luminoso, La compravendita, Torino, 2005, 273; G. D'Amico, La compravendita, cit., 445).

**Le conclusioni sopra riferite sono, peraltro, condivise anche da chi riconduce la redibitoria nell'alveo del rimedio ex art. 1453 c.c., ma esclude il rilievo della colpa in relazione all'azione generale di risoluzione e, conseguentemente, anche ai fini dell'art. 1492 c.c. (cfr., C.M. Bianca, La vendita, cit., 948 s.).**

**Chi propende per l'autonomia dell'actio redhibitoria esclude, anche, che la stessa sia soggetta ai limiti di cui all'art. 1455 c.c. (cfr., Cass. 26 agosto 2015, n. 17138, in Mass. Giust. civ., 2015; Cass. 29 novembre 2004, n. 22415, in Mass. Giust. civ., 2004; Cass., SS.UU., 25 marzo 1988, n. 2565, cit.; in dottrina v., P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 252; G. D'Amico, La compravendita, cit., 446) essendo unicamente rilevante che, ai sensi dell'art. 1490 c.c., il difetto renda la cosa inidonea all'uso o ne diminuisca in modo apprezzabile il valore.**

**Chi, invece, considera l'art. 1492 c.c. particolare ipotesi applicativa del rimedio ex art. 1453 c.c., subordina lo scioglimento del vincolo contrattuale al superamento della soglia di tolleranza sancita dall'art. 1455 c.c. (in tal senso, C.M. Bianca, La vendita, cit., 950; F. Galgano, Vendita (dir. priv.), in Enc. dir., XLVI, 1993, Milano, 494).**

**Anche la S.C., pur senza negare espressamente l'autonomia dell'actio redhibitoria, ha talora interpretato l'art. 1492 c.c. alla luce del principio espresso dall'art. 1455 c.c. (cfr., Cass. 25 settembre 2013, n. 21949, in Mass. Giust. civ., 2013; Cass. 15 febbraio 1986, n. 914, in Mass. Giust. civ., 1986).**

La questione da ultimo prospettata secondo taluni autori andrebbe, peraltro, ridimensionata avuto riguardo alle sue ricadute pratiche.

**Si ritiene, invero, che la nozione di vizio, così come tratteggiata dall'art. 1490 c.c., sia sostanzialmente equivalente a quella di inadempimento di non scarsa importanza di cui all'art. 1455 c.c. (su tale rapporto, v. M.G. Cubeddu, Vizio apprezzabile, cit., spec., 188 ss.). La S.C., in particolare, ha affermato che "i vizi rilevanti ex artt. 1490 e 1492 c.c. sono quelli che rendono la cosa inidonea all'uso o ne diminuiscono in modo apprezzabile il valore, ed il riferimento al criterio della normale apprezzabilità costituisce un riflesso, se non proprio una particolare applicazione, della non scarsa importanza dell'inadempimento richiesta dalla norma generale in tema di risoluzione" (cfr., Cass., SS.UU., 25 marzo 1988, n. 2565, cit.).**

In sintesi, per le imperfezioni che incidono sul valore della cosa è contemplata una soglia di tolleranza equivalente a quella sancita dall'art. 1455 c.c.; certamente grave, poi, andrebbe considerato il difetto che preclude l'uso cui la cosa è destinata.

La differenza tra le due formule sarebbe, così, apprezzabile soltanto quando si ricomprendano nella garanzia anche vizi che riducono (senza pregiudicare del tutto) l'idoneità della cosa: nel silenzio dell'art. 1490 c.c., infatti, il richiamo all'art. 1455 c.c. varrebbe ad escludere la risoluzione qualora la suddetta diminuzione fosse di esigua entità (cfr., U. Grassi, Art. 1490, in Commentario del Codice Civile diretto da E. Gabrielli, Dei singoli contratti, artt. 1470-1547, a cura di D. Valentino, Torino, 2011, 298; cfr., altresì, Cass. 25 settembre 2013, n. 21949, cit., che, pur non affrontando direttamente la questione, sembra invocare l'operatività dell'art. 1455 c.c. al fine di subordinare la risoluzione del contratto all'accertamento di imperfezioni che compromettano l'idoneità della cosa all'uso cui è destinata).

Appare, infine, opportuno ricordare l'orientamento che considera gli artt. 1455 e 1490 c.c. quali norme che esigono valutazioni dell'inadempimento di tipo diverso: l'identificazione di un vizio ex art. 1490 c.c. non implicherebbe, infatti, automaticamente, un pregiudizio per l'economia del contratto e,

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 27 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

quindi, la sussistenza dell'interesse dell'acquirente alla risoluzione. Nella prospettiva in esame, il collegamento tra le succitate disposizioni consente di graduare i rimedi di cui all'art. 1492 c.c.: l'accertamento di un'imperfezione integrante i requisiti di cui all'art. 1490 c.c., di per sé sufficiente ai fini della riduzione del prezzo, non basterebbe per ottenere lo scioglimento del vincolo contrattuale essendo, altresì, necessario che un siffatto difetto risulti tale da pregiudicare completamente l'interesse dell'acquirente alla conservazione dell'operazione di scambio (in tal senso, M.G. Cubeddu, *Vizio apprezzabile*, cit., spec., 198 ss.).

Ad incidere sul giudizio concernente la rilevanza del difetto della cosa possono essere, infine, ai sensi dell'art. 1492 c.c., gli usi.

Gli usi, infatti, possono venire in rilievo sotto un duplice profilo: in via diretta, precludendo la risoluzione del contratto in presenza di determinati difetti, ma, anche, in via mediata, elevando il limite di tolleranza in relazione a talune precipue tipologie di vizi.

*Omissis...*

### **La riduzione del prezzo**

Funzione precipua dell'actio quanti minoris è quella di ripristinare l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni compromesso dal vizio della res (Cass. 21 maggio 2008, n. 12852, in *Danno e resp.*, 2009, 161 ss. con nota di A. Mastroilli, *Garanzia per vizi nella vendita e risarcimento in forma specifica: un rapporto controverso*, 187 ss.; in dottrina v., G. D'Amico, *La compravendita*, cit., 451). L'azione tende, dunque, a ripristinare la composizione di interessi voluta dai contraenti, indipendentemente dal valore di mercato del bene.

Siffatta precisazione impone di individuare i parametri alla stregua dei quali ridurre il corrispettivo originariamente pattuito.

In negativo, va anzitutto precisato che il giudice non deve operare un confronto tra il prezzo pattuito e il valore di mercato del bene viziato; in caso contrario, comprime l'autonomia delle parti che potrebbero aver fissato un corrispettivo più o meno vantaggioso rispetto a quello ordinariamente praticato per quel tipo di merce.

In positivo, occorre quantificare in misura percentuale la riduzione di utilità che il vizio comporta rispetto ad un bene perfettamente integro e diminuire nella stessa misura il corrispettivo pattuito (Cass. 21 maggio 2008, n. 12852, cit.; in dottrina, v., D. Rubino, *La compravendita*, cit., 812; s.; C.M. Bianca, *La vendita*, cit., 954; P. Greco - G. Cottino, *Della vendita*, cit., 270; C.G. Terranova, *Redibitoria*, cit., 15; A. Luminoso, *La compravendita*, cit., 275; G. D'Amico, *La compravendita*, cit., 451). Solo in questo modo si è certi di non compromettere il rapporto di equivalenza tra cosa e prezzo voluto dalle parti.

Come si è, in precedenza, accennato, la riduzione del prezzo può domandarsi anche quando sussista un vizio che escluda l'uso della res nella sua funzione tipica, purché residui per l'acquirente la possibilità di trarne una qualche utilità (Cass. 21 agosto 1985, n. 4471 in *Mass. Giur. it.*, 1985; in dottrina, v., G. D'Amico, *La compravendita*, cit., 451, nt. 1199). Qualora, invece, il vizio sia tale da compromettere integralmente l'utilizzo della cosa privandola di ogni valore di scambio, l'actio quanti minoris rimarrà preclusa potendosi, in tal caso, esperire solo l'azione redibitoria (Trib. Milano 17 aprile 1989, in *Giur. mer.*, 1989, 1092).

La pronuncia giudiziaria che sancisce la riduzione del prezzo determina il sorgere, in capo al venditore, di un debito di valuta con conseguente applicazione dell'art. 1224 c.c. (Cass. 6 febbraio 1989, n. 724, in *Foro it.*, I, 3166; qualifica come debito di valuta l'obbligazione sorta a seguito del vittorioso esperimento dell'actio quanti minoris ex art. 1480 c.c.: Cass. 29 gennaio 2013, n. 2060, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2063).

### **Possibilità di esperire l'azione di esatto adempimento: rinvio alla lettura delle sentenze riportate nei successivi paragrafi**

*Omissis...*

### **La tutela risarcitoria**

L'art. 1494 c.c. riconosce all'acquirente di un bene viziato la possibilità di agire per il risarcimento

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 28 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

dei danni.

**Pur collocata nella disciplina della garanzia, siffatta azione risarcitoria è espressamente fondata sulla colpa del venditore** (cfr., Cass. 12 giugno 2014, n. 13403, in D&(ampersand)G, 2014; non è necessaria, invece, la mala fede: Cass. 23 settembre 2011, n. 19494, in D&(ampersand)G online, 2011; in dottrina v., D. Rubino, La compravendita, cit., 817; C.M. Bianca, La vendita, cit., 976; P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 2775; G. Mirabelli, Artt. 1490-1497, in Commentario del Codice civile, IV, III, I singoli contratti, III ed., Torino, 1991, 107; C.G. Terranova, Redibitoria, cit., 16; A. Luminoso, La compravendita, cit., 276; G.B. Ferri - A. Nervi, Il contratto di compravendita, in Diritto Civile, diretto da N. Lipari - P. Rescigno, III, Obbligazioni, III, I contratti, Milano, 2009, 32; G. D'Amico, La compravendita, cit., 472). Conformemente a quanto stabilito in materia di responsabilità contrattuale, peraltro, la negligenza dell'alienante si presume salvo prova di aver ignorato senza colpa i vizi della cosa (secondo la S.C., inoltre, "l'ignoranza incolpevole del venditore, agli effetti dell'art. 1494 c.c., integra un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio, purché risultante ex actis", così Cass. 22 ottobre 2015, n. 21524, in Mass. Giust. civ., 2015). All'acquirente spetta, perciò, soltanto la prova dell'esistenza del vizio, delle conseguenze dannose e del relativo nesso di causalità (sull'applicabilità della presunzione di colpa anche nel caso di vizio occulto, v., Cass. 16 febbraio 2015, n. 3042, in D&(ampersand)G, 2015; Cass. 9 agosto 2007, n. 17477, in Guida dir., 2008, 1, 46).

La prova liberatoria gravante sull'alienante consiste nella dimostrazione di essersi attivato per compiere i dovuti accertamenti prima della vendita, alla stregua della diligenza da lui esigibile in relazione alla specifica attività esercitata (art. 1176, comma 2, c.c.) "e quindi alla stregua di un criterio di commisurazione più qualificata ed intensa rispetto a quello comune richiesto in riferimento alla figura media del buon padre di famiglia" (così, Cass. 26 aprile 1991, n. 4564, in Mass. Giust. civ., 1991; cfr., Cass. 5 dicembre 2008, n. 28807, in Mass. Giust. civ., 2008; Trib. Monza 16 maggio 2003, in Giur. mer., 2003, 1932).

Nell'ambito della grande distribuzione si è precisato che "i doveri professionali del commerciante, se non possono includere l'effettuazione di indagini e riscontri assidui, sì da scoprire anomalie della singola confezione, impongono, secondo le regole di normale diligenza, controlli periodici o su campione, al fine di evitare che notevoli quantitativi di merce presentino gravi vizi di composizione o di conservazione, anche alla stregua della destinazione della merce stessa e della conseguenziale attitudine ad arrecare nocimento" (così, Cass. 30 agosto 1991, n. 9277, in Mass. Giust. civ., 1991; nello stesso senso: Cass. 5 marzo 2008, n. 6007, in Mass. Giust. civ., 2008).

Un ruolo decisivo, nella valutazione della diligenza impiegata dal venditore, possono svolgere anche gli usi invalsi nello specifico settore commerciale, "da intendersi non come usi giuridici e normativi, ma come semplici usi di fatto consistenti in pratiche abitualmente eseguite nella produzione e nel commercio di un determinato prodotto" (in tal senso, Cass. 26 aprile 1991, n. 4564, cit.).

L'azione riconosciuta dall'art. 1494 c.c., al pari delle azioni redibitoria e quanti minoris, soggiace ai termini di prescrizione e decadenza di cui all'art. 1495 c.c. (cfr., ex multis, Cass. 22 novembre 2000, n. 15104, in Mass. Giust. civ., 2000). La domanda risarcitoria, può, tuttavia, essere esperita sia da sola che cumulativamente con i rimedi ex art. 1492 c.c. (si tratta di affermazione pacifica in giurisprudenza: v., ex multis, Cass. 29 novembre 2013, n. 26852, cit.). L'eventuale rinuncia del compratore all'azione di risoluzione, perciò, non preclude al giudice l'esame dell'azione risarcitoria proposta (cfr., Cass. 22 novembre 2000, n. 15104, cit.).

Il risarcimento del danno, trattandosi di un'ipotesi di responsabilità contrattuale, comprende, secondo le regole generali, tanto il lucro cessante quando il danno emergente (C.M. Bianca, La vendita, cit., 978; C.G. Terranova, Redibitoria, cit., 16; A. Luminoso, La compravendita, cit., 276), estendendosi "a tutti i danni subiti dall'acquirente, e quindi non solo a quelli relativi alle spese necessarie per l'eliminazione dei difetti accertati, ma anche a quelli inerenti alla mancata o parziale utilizzazione del bene o al lucro cessante per la mancata rivendita dello stesso" (così, Cass. 12 giugno 2014, n. 13403, in D&(ampersand)G, 2014).

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 29 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

Il compratore, si precisa, "deve essere posto nella situazione economica equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se la cosa fosse stata immune da vizi e non a quella in cui di sarebbe trovato se non avesse concluso il contratto o se lo avesse concluso a prezzo inferiore" con la conseguenza che il risarcimento deve comprendere anche il maggior costo dell'utilizzo della cosa (in termini, ad esempio, di maggiori quantità di prodotto utilizzato e di manodopera impiegata) determinato dal vizio (cfr., Cass. 1°(gradi) febbraio 1995, n. 1153, in Mass. Giust. civ., 1995).

È chiaro che uno dei principali pregiudizi ordinariamente subiti dall'acquirente della cosa viziata consiste nella diminuzione di valore della res cui si può far fronte anche con l'actio quanti minoris. Nell'ipotesi di cumulo delle due azioni, dunque, il risarcimento è volto a rimuovere i danni che residuano dopo la riduzione sicché, una volta ridotto il prezzo in misura corrispondente alla percentuale di disvalore della cosa derivante dall'esistenza dei vizi, "il danno deve essere quantificato nella differenza fra gli utili rispettivamente ricavabili dalla concreta utilizzazione della medesima, nelle diverse situazioni, ottimale e deficitaria" (cfr., Cass. 21 luglio 1984, n. 4278, in Riv. giu. edilizia, 1985, I, Sez. I, 29).

Nel novero dei pregiudizi risarcibili all'acquirente della res viziata l'art. 1494, comma 2, c.c. ricomprende anche "i danni derivanti dai vizi della cosa".

Siffatta locuzione si presta ad interpretazioni eterogenee.

Si sottolinea che mentre il primo comma comprenderebbe i cc.dd. "danni diretti" (quale la riduzione di valore della cosa, le spese di riparazione, il lucro cessante, ecc.) il secondo si riferirebbe ai danni "indiretti" provocati dalla cosa viziata alla persona del compratore o ad altri suoi beni (cfr., D. Rubino, La compravendita, cit., 823; v., altresì, B. Agostinis, La garanzia per i vizi della cosa venduta, cit., 135 ss. che richiama, in proposito, la distinzione invalsa in giurisprudenza tra danno evento - ravvisabile nella previsione del primo comma dell'art. 1494 c.c.- e danno conseguenza - cui si riferirebbe il comma 2).

La disposizione, di modesta importanza, secondo un'opinione largamente condivisa, chiarisce che la portata del risarcimento non deve limitarsi alla diminuzione di valore della cosa determinata dall'imperfezione (cfr., C.M. Bianca, La vendita, cit., 984 ss.) e che anche per i c.d. danni indiretti il venditore risponde per colpa ed a titolo di responsabilità contrattuale (così, D. Rubino, La compravendita, cit., 823; C.M. Bianca, La vendita, cit., 987; C.G. Terranova, Redibitoria, cit., 17; v., altresì, G. D'Amico, La compravendita, cit., 476; per quest'ultimo autore, il pregiudizio di cui all'art. 1494, comma 2, pur avendo di per sé natura extracontrattuale viene assimilato dal codice al danno contrattuale).

In proposito si precisa, peraltro, che allorché il pregiudizio abbia natura non patrimoniale (si discorre in proposito di lesione di diritti assoluti), il compratore avrebbe a disposizione sia l'azione ex art. 1494, comma 2, c.c. che l'ordinaria tutela aquiliana (cfr., C.M. Bianca, La vendita, cit., 986-987; v., altresì, G. D'Amico, La compravendita, cit., 476-477).

Nel primo caso si farebbe valere una responsabilità di natura contrattuale, beneficiando della presunzione di colpa, ma soggiacendo al rispetto dei termini ex art. 1495 c.c. (cfr., G. D'Amico, La compravendita, cit., 476; sull'operatività dei termini di cui all'art. 1495 c.c. anche per l'azione ex art. 1492, comma 2, c.c. v., G. Gorla, Azione redibitoria, in Enc. dir., 1959, IV, Milano, 881; D. Rubino, La compravendita, cit., 825; C.G. Terranova, Redibitoria, cit., 17); nella seconda ipotesi il danneggiato disporrebbe dell'ordinario termine di prescrizione quinquennale dovendo, tuttavia, provare la negligenza del venditore (cfr., C.M. Bianca, La vendita, cit., 986-987; v., altresì, G. D'Amico, La compravendita, cit., 477; escludono, invece, la possibilità di aggiungere alla responsabilità contrattuale quella extracontrattuale: D. Rubino, La compravendita, cit., 823, nt. 125; P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 277).

Ben diversa è l'importanza del comma 2 dell'art. 1494 c.c. nella lettura proposta da altra parte della dottrina. La disposizione racchiuderebbe, infatti, la previsione di una responsabilità aquiliana del venditore, fondata sulla messa in circolazione del prodotto pericoloso e caratterizzata da presunzione di colpa (cfr., F. Galgano, Vendita (dir. priv.), cit., 495) e da esenzione dal regime di prescrizione e

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 30 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

decadenza di cui all'art. 1495 c.c. (cfr., A. Luminoso, *La compravendita*, cit., 278 che, naturalmente, tiene distinta tale ipotesi dalla responsabilità del produttore oggi disciplinata dagli artt. 114 ss. c. cons.).

Ad avviso della giurisprudenza, poi, l'art. 1494, comma 2, c.c. "abbraccia e comprende tutte le conseguenze patrimoniali sfavorevoli subite dal compratore in conseguenza della consegna di merci viziate o difettose, costituendo esse eventi lesivi ulteriori rispetto all'intrinseca difettosità del bene"; l'eventuale lesione di interessi del compratore sorti fuori dal contratto e che presentino consistenza di diritti assoluti dà luogo a responsabilità di natura extracontrattuale con conseguente applicazione della disciplina propria dell'illecito aquiliano (cfr., Cass. 8 maggio 2008, n. 11410, cit.; nello stesso senso: Cass. 11 febbraio 2014, n. 3021, in *Foro it.*, 2014, I, 2176; Cass. 5 febbraio 1998, n. 1158, in *Giur. it.*, 1999, 32).

### **La mancanza di qualità essenziali: introduzione**

Differente è il regime predisposto dal codice civile in relazione all'ipotesi di mancanza di qualità. L'art. 1497 c.c., assegna all'acquirente il diritto di ottenere la risoluzione del contratto (non ai sensi dell'art. 1492 c.c., bensì) "secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento".

**L'unica disposizione della garanzia per vizi espressamente richiamata dal succitato art. 1497 c.c. è quella concernente il regime di decadenza e prescrizione (art. 1495 c.c.).**

Secondo la giurisprudenza assolutamente prevalente, il legislatore ha, perciò, ritenuto di isolare la figura della mancanza di qualità rispetto alla disciplina generale della garanzia per vizi (in tal senso, Cass. 8 marzo 2013, n. 5845, in *Giust. civ.*, 2013, I, 975 ss.; Cass. 29 luglio 1977, n. 3803; Cass. 13 novembre 1969, n. 3695; Cass. 13 febbraio 1968, n. 500; in senso contrario sembra, invece, esprimersi Cass. 30 novembre 1966, n. 2821; le massime delle pronunce citate sono tutte reperibili nell'archivio *Italggiureweb*).

Le disposizioni degli artt. 1490-1495 c.c. sono, tuttavia, ordinariamente applicate all'ipotesi disciplinata dall'art. 1497 c.c., se qualificate come espressione di principi generali (per tale rilievo v., R. Fadda, *Art. 1497, Sez. I, La mancanza di qualità*, in V. Buonocore - A. Luminoso (a cura di), *Codice della vendita*, cit., 600; G. D'Amico, *La compravendita*, cit., 455-456, nt. 1213). Così, ad esempio, l'art. 1492, comma 3, c.c., che preclude al compratore l'azione di risoluzione del contratto se la cosa affetta da vizi sia stata da lui trasformata, è considerato applicabile anche alla mancanza di qualità (cfr., Cass. 17 novembre 1978, in *Italggiureweb*; Cass. 23 gennaio 1988, n. 521, in *Foro it.*, 1989, I, 1206).

Più variegato è il panorama delle opinioni espresse in dottrina.

Taluni autori, infatti, contestano la distinzione codicistica tra vizi e mancanza di qualità (il dibattito sul punto è efficacemente sintetizzato da R. Fadda, *Art. 1497, cit.*, 597 s.) considerando arduo ravvisare una differenza materiale tra le due ipotesi e ritenendo, comunque, inopportuna la previsione di un differente trattamento giuridico (cfr., D. Rubino, *La compravendita*, cit., 759 ss.; A. Luminoso, *La compravendita*, cit., 259; R. Calvo, *Le garanzie del compratore*, cit., 314 ss.). Si sottolinea, peraltro, come il legislatore, pur intendendo far rientrare entro la figura della mancanza di qualità i difetti ritenuti più gravi, abbia, poi, riservato ad essi - quantomeno seguendo la lettera dell'art. 1497 c.c. - la disciplina più favorevole per il venditore (cfr., D. Rubino, *La compravendita*, cit., 764).

Siffatte riflessioni inducono a parificare in toto la regolamentazione delle due fattispecie (F. Macario, *Vendita, I, Profili generali*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994, 24) mediante l'individuazione di rimedi sostanzialmente equivalenti a quelli della garanzia per vizi (cfr., D. Rubino, *La compravendita*, cit., 759 ss. e 801 ss. secondo il quale la distinzione tra le due categorie sarebbe da considerare "un'ombra vana fuor che nell'aspetto") oppure inquadrando il tema della garanzia nell'ambito dell'inadempimento contrattuale e considerando le cc.dd. azioni edilizie come "espressioni di rimedi generali a tutela del contraente" con conseguente rilettura delle relative disposizioni normative (cfr., C.M. Bianca, *La vendita*, cit., 892).

A risultati simili perviene anche altra dottrina che evidenzia come la mancanza di qualità, al pari dei vizi, integra un difetto materiale preesistente alla formazione del contratto in guisa da non poter

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 31 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

cagionare l'inadempimento di un obbligo contrattuale; conclude, pertanto, nel senso dell'incompatibilità del regime dell'art. 1453 c.c. con la figura di cui all'art. 1497 c.c. e della necessità di estendere a tale ultima ipotesi la disciplina di cui agli artt. 1490-1495 c.c. (A. Luminoso, La compravendita, cit., spec., 263; su tale ricostruzione, v. le precisazioni di G. D'Amico, La compravendita, cit., 436, nt. 1159).

Da ultimo appare opportuno segnalare come la mancanza di qualità essenziali sia apparsa in talune ipotesi (specialmente nel caso di vendita di cosa generica: v., D. Rubino, La compravendita, cit., 911) sovrapponibile con quella dell'*aliud pro alio* (cfr., G. B. Ferri, La vendita in generale, cit., 250). In questa prospettiva, la dottrina ha elaborato una nuova classificazione, raggruppando le difformità della cosa in due classi contrapposte: la prima comprendente i vizi redibitori e la mancanza di qualità essenziali; la seconda costituita dalla mancanza di qualità promesse e dall'*aliud pro alio*. Al primo gruppo sarebbe applicabile la disciplina propria della garanzia per vizi; al secondo quella dell'inadempimento (cfr., G.B. Ferri, La vendita in generale, cit., 250 s.; G.B. Ferri - A. Nervi, Il contratto di compravendita, cit., 29 ss.).

### **Segue: applicabilità delle norme sui vizi redibitori: operatività dell'art. 1491 c.c. e dell'actio aestimatoria**

Le proposte ora riferite presentano importati ricadute sul piano applicativo; appare opportuno soffermarsi su quelle maggiormente attenzionate dagli interpreti.

**Ancorandosi al dato letterale dell'art. 1497 c.c., la giurisprudenza esclude che la mancanza di qualità essenziali rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 1491 c.c.** (cfr., Cass. 29 luglio 1977, n. 3803, cit.; Cass. 13 novembre 1969, n. 3695, cit.).

Talune precisazioni appaiono, tuttavia, opportune.

È pacifico che l'acquirente, a conoscenza della mancanza di qualità nel momento in cui presta il proprio consenso, non possa lamentare in un tempo successivo la difformità della cosa consegnata rispetto a quella pattuita. È chiaro, infatti, che l'accordo si è formato prendendo in considerazione un bene particolare (cfr., Trib. Catania 28 novembre 2006, in DeJure; v., anche, D. Rubino, La compravendita, cit., 889). L'art. 1495 c.c. - applicabile alla mancanza di qualità essenziali in virtù del richiamo operato dall'art. 1497 c.c. - fa, poi, decorrere il termine per la denuncia dal vizio dal momento della scoperta: si desume anche da qui che la risoluzione opera soltanto per i vizi ignoti al compratore al momento dell'acquisto (D. Rubino, La compravendita, cit., 889).

Ugualmente sicuro è, poi, che la tutela operi in relazione all'ipotesi di mancanza di qualità promesse, perché in tal caso non possono nutrirsi dubbi circa le caratteristiche che il bene deve presentare per contratto (cfr., D. Rubino, La compravendita, cit., 889; R. Luzzato, La compravendita, cit., 268; C. G. Terranova, op. ult. cit.; S. Puricelli, Vizi redibitori, mancanza di qualità e consegna di "*aliud pro alio*": distinzione, in questa Rivista, 1992, 146 ss.).

Il dibattito si è, perciò, concentrato principalmente sulla possibilità di escludere la tutela dell'acquirente nel caso di mancanza di qualità facilmente riconoscibile.

La soluzione positiva è sostenuta da chi propende per l'unificazione della disciplina dei vizi e della mancanza di qualità ravvisando una generale volontà legislativa (evincibile, oltre che dalla relazione del Guardasigilli, anche dal disposto degli artt. 1497 e 1511 c.c.) di equiparare la disciplina della mancanza di qualità essenziali a quella dei vizi (cfr., D. Rubino, La compravendita, cit., 889 s.; C.G. Terranova, Redibitoria, cit., 12; S. Puricelli, op. ult. cit.).

In senso negativo, si è, invece, osservato che l'art. 1491 c.c., riferendosi espressamente all'ipotesi in cui la cosa sia affetta da vizi, dovrebbe operare, stante anche la sua collocazione sistematica, come limite in relazione al solo art. 1490 c.c.; d'altra parte, l'onere, imposto dall'art. 1491 c.c. al compratore, di accertare i vizi agevolmente individuabili avrebbe natura eccezionale (cfr., R. Luzzato, La compravendita, cit., 268; cfr., altresì, P. Greco-G. Cottino, Della vendita, cit., 312 secondo i quali siffatto onere trova giustificazione nella circostanza che la garanzia ex art. 1490 c.c. prescinde dalla colpa del venditore) e non potrebbe, pertanto, essere esteso a fattispecie diverse, quale la mancanza di qualità essenziali (cui si applica l'art. 1453 c.c. con conseguente rilievo della colpa dell'alienante:

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 32 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

in tal senso, P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 312).

A conclusioni differenti perviene, tuttavia, altra dottrina secondo la quale l'art. 1491 c.c. non contiene vere e proprie ipotesi di esclusione della responsabilità, costituendo, piuttosto, espressa applicazione dei principi generali e delle regole che governano la ricostruzione del contenuto del contratto (C.M. Bianca, La vendita, cit., 911 ss.).

In tale prospettiva, la mancanza di qualità essenziali, se agevolmente riconoscibile, farebbe assumere alla condotta del compratore il significato della volontà di acquistare la res benché affetta da anomalie.

Se la cosa è palesemente priva di certe qualità - si osserva - non può dubitarsi del significato dell'impegno contrattuale dell'alienante ed, in particolare, della mancata estensione del medesimo alle qualità assenti; non si tratta, pertanto, di imporre all'acquirente un eccezionale onere di verifica della res, quanto di pretendere l'ordinaria diligenza nel ricostruire il significato delle dichiarazioni contrattuali anche in relazione alla cosa specificamente trattata (così, C. M. Bianca, La vendita, cit., 912).

In termini simili, si pronunciano alcuni tribunali in relazione alla mancanza di qualità apparente (cfr., Trib. Catania 28 novembre 2006, cit., secondo cui "l'apparenza delle scadenti (o mancanti) qualità del bene, connotandosi quale obiettivo elemento della sua identificazione, fa presumere il medesimo così voluto").

Sul presupposto che il richiamo operato dall'art. 1497 c.c. all'art. 1495 c.c. sia da ricostruire in termini univoci, la giurisprudenza tende anche ad escludere per la mancanza di qualità essenziali o promesse l'esperibilità dell'actio quanti minoris (cfr., Cass. 8 marzo 2013, n. 5845, in Giust. civ., 2013, I, 975 ss.).

Maggiori aperture si registrano in dottrina.

Deve, primariamente, segnalarsi l'opinione di chi, considerata l'azione per la proporzionale riduzione della controprestazione quale rimedio generalizzato nei contratti a prestazioni corrispettive, ne ammette la configurabilità anche in relazione all'ipotesi contemplata dall'art. 1497 c.c. (cfr., C. M. Bianca, La vendita, cit., 953 s.; F. Macario, Vendita, cit., 24; A. Luminoso, La compravendita, cit., 275).

L'orientamento prevalente, invece, pur negando la diretta applicabilità dell'actio quanti minoris (R. Luzzato, La compravendita, cit., 268; G.B. Ferri, La vendita in generale, cit., 248;), ridimensiona le conseguenze di tale esclusione ritenendo possibile conseguire, sia pure per il tramite dell'azione di risarcimento dei danni, un importo pari alla differenza di valore determinata dalla mancanza di qualità (cfr., P. Greco - G. Cottino, Della vendita, cit., 313; C.G. Terranova, Redibitoria, (azione), cit., 15; F. Galgano, Vendita (dir. priv.), cit., 496; R. Fadda, Art. 1497, Sez. I, La mancanza di qualità, in V. Buonocore - A. Luminoso (a cura di), Codice della vendita, 597; in giurisprudenza, Cass. 3 agosto, 2001, n. 10728, in Giust. civ., 2002, I, 2234; Cass. 10 gennaio 1981, n. 247, in Mass. Giust. civ., 1981; evidenza, tuttavia, la necessità di tenere distinta l'actio quanti minoris dal rimedio risarcitorio, B. Agostinis, La garanzia per i vizi della cosa venduta, cit., 220).

Segue: disciplina della risoluzione e ammissibilità dell'azione di esatto adempimento

Il richiamo operato dall'art. 1497 c.c. all'azione generale di risoluzione per inadempimento comporta, ad avviso della giurisprudenza, talune importanti conseguenze applicative.

È pacifico che la risoluzione possa pronunciarsi soltanto se la mancanza di qualità possa qualificarsi come grave ai sensi dell'art. 1455 c.c. (cfr., Cass. 25 settembre 2013, n. 21949, cit.; Cass. 29 aprile 2010, n. 10285, cit.; Cass. 24 maggio 2005, n. 10922, in Mass. Giust. civ., 2005; Trib. Cagliari 1°(gradi) marzo 2005, in Riv. giur. Sarda, 2005, 165, con nota di Dore; Cass. 10 gennaio 1981, n. 247, cit.). Discusso è, tuttavia, il rapporto tra siffatta disposizione e l'ultimo inciso dell'art. 1497, comma 1, c.c. che subordina la risoluzione al superamento dei limiti di tolleranza stabiliti dagli usi (si tratta, peraltro, di un limite non operante per la mancanza di qualità promesse: così, Cass. 25 marzo 1995, n. 3550, in Corr. giur., 1995, 1402, con nota di Maienza).

Nell'elaborazione dottrinale, l'applicazione dell'art. 1455 c.c. assume concreto rilievo soltanto quando

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 33 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

manchino gli usi richiamati dall'art. 1497 c.c. Diversamente, la risoluzione dovrà accordarsi nel caso di superamento del succitato limite di tolleranza e negarsi nell'ipotesi contraria senza che il disposto dell'art. 1455 c.c. possa spiegare alcun ruolo (così, D. Rubino, *La compravendita*, cit., 896 s.; P. Greco - G. Cottino, *Della vendita*, cit., 314).

Sotto altro profilo, la giurisprudenza ha statuito che se la mancanza di qualità non integra il parametro ex art. 1455 c.c. è preclusa la sola tutela demolitoria; qualora, invece, non si supera il limite di tolleranza ex art. 1497 c.c., non è dato al compratore alcun rimedio (cfr., Cass. 10 gennaio 1981, n. 247, cit.; contra: P. Greco - G. Cottino, *Della vendita*, cit., 313-314 secondo i quali residua in ogni caso la tutela risarcitoria).

**Si ritiene che per la mancanza di qualità essenziali la risoluzione sia subordinata, altresì, all'accertamento della colpa del venditore** (cfr., Cass. 21 aprile 2015, n. 8102, cit.; Cass. 29 aprile 2010, n. 10285, cit.; Cass. 18 maggio 2009, n. 11423, in *D&(ampersand)G online*, 2009; Cass. 24 maggio 2005, n. 10922, cit.; in dottrina, v., D. Rubino, *La compravendita*, cit., spec., 849 ss.; P. Greco - G. Cottino, *Della vendita*, cit., 315; sul dibattito relativo alla necessità del requisito della colpa ai fini della risoluzione ex art. 1453 c.c., v. supra).

Autorevole dottrina ha, tuttavia, evidenziato la difficoltà di riscontrare in concreto un siffatto requisito considerato che "la mancanza di qualità preesiste alla conclusione del contratto e perciò è esclusa in tesi una colpa del venditore" (così, L. Mengoni, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, 25; in termini analoghi: B. Agostinis, *La garanzia per i vizi della cosa venduta*, cit., 215). La giurisprudenza, a sua volta, pur riaffermando in astratto la necessità del succitato requisito, in concreto suole trattare il rimedio di cui all'art. 1497 c.c. come una forma di responsabilità oggettiva sì che può considerarsi rara l'evenienza che l'azione venga respinta per aver il venditore provato la mancanza di colpa (in tal senso, R. Fadda, *Art. 1497*, cit., 598; V. Siracusa, *La garanzia per mancanza di qualità*, in in M. Bin (a cura di), *La vendita*, IV, *Garanzie e inadempimento*, 1, cit., 753).

La dottrina prevalente, d'altra parte, propende, come si è detto in precedenza, per una riunificazione della disciplina dei vizi e della mancanza di qualità; pur con argomentazioni differenti, tali proposte interpretative escludono tutte la rilevanza del profilo soggettivo ai fini della risoluzione ex art. 1497 c.c. (cfr., C. M. Bianca, *La vendita*, cit., 949; A. Luminoso, *La compravendita*, cit., 273; A. Plaia, *Risoluzione per mancanza di qualità e colpa del venditore*, in questa *Rivista*, 2010, 627 ss.; cfr., altresì, D. Rubino, *La compravendita*, cit., 849 ss. che perviene ad una sostanziale equiparazione della disciplina dei vizi e della mancanza di qualità ritenendo applicabile, nel caso di mancanza di colpa del venditore, la risoluzione ex art. 1464 c.c.).

Deve, infine, evidenziarsi che il richiamo operato dall'art. 1497 c.c. all'azione generale di risoluzione viene comunemente inteso come comprensivo anche dell'azione di adempimento contemplata dall'art. 1453 c.c. (cfr., R. Luzzato, *La compravendita*, cit., 270; D. Rubino, *La compravendita*, cit., 893; P. Greco - G. Cottino, *Della vendita*, cit., 313; R. Campione, *La sostituzione del bene nella vendita*, *Torino*, 2014, 56; in giurisprudenza, v., Cass. 21 aprile 2015, n. 8102, cit.; contra: Trib. Roma 30 ottobre 1985, in *Riv. giur. circol. trasp.*, 1986, 344).

L'aliud pro alio

**Minori problemi pone la disciplina dell'aliud pro alio integralmente ricondotta entro l'ambito di applicazione degli artt. 1453 ss. c.c.**

**Al compratore viene, dunque, riconosciuta l'azione generale di risoluzione del contratto subordinatamente all'accertamento della gravità dell'inadempimento ex art. 1455 c.c. e, secondo l'opinione prevalente, della colpa del debitore** (v. supra, par. 8). In alternativa, l'acquirente potrà esperire anche l'azione di esatto adempimento (cfr., Cass. 21 maggio 2015, n. 10490, in *Guida dir.*, 2015, 42, 49; Cass. 18 maggio 2011, n. 10916, cit.; in dottrina v., D. Rubino, *La compravendita*, cit., 914 ss.; G.B. Ferri, *La vendita in generale*, cit., 249) spettante anche nell'ipotesi in cui la consegna di cosa diversa da quella pattuita non sia dovuta a colpa del venditore (D. Rubino, *La compravendita*, cit., 918).

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 34 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

La regolamentazione dell'*aliud pro alio* non risulta, in linea generale, influenzata dalla disciplina della garanzia per vizi.

**Non si applicano, in particolare, i termini di prescrizione e decadenza ex art. 1495 c.c.** (cfr., Cass. 15 aprile 2014, n. 8728, in D&(ampersand)G, 2014; Cass. 19 dicembre 2013, n. 28419 in Mass. Giust. civ., 2013; Cass. 18 maggio 2011, n. 10916, in Mass. Giust. civ., 2011; Cass. 23 marzo 1999, n. 2712, in Notariato, 1999, 649).

**È esclusa, altresì, l'operatività dell'art. 1491 c.c. (Cass. 19 gennaio 1995, n. 593, in Foro it., 1995, I, 2504; S. Puricelli, op. ult. cit.), non ricorrendo neanche i presupposti per l'applicazione in via analogica** (cfr., D. Rubino, La compravendita, cit., 915).

Nel caso di *aliud pro alio*, infatti, la diversità del bene viene in rilievo al momento della consegna della res e non in quello - rilevante ai sensi dell'art. 1491 c.c. - dello scambio dei consensi (cfr., S. Puricelli, op. ult. cit.) ed "il ricevere un atto di esecuzione non è equiparabile alla conclusione dello stesso contratto" (così, D. Rubino, La compravendita, cit., 915).

Si ritiene, pertanto, che l'acquirente possa esperire gli ordinari rimedi contro l'inadempimento pur quando la diversità della cosa fosse facilmente riconoscibile o, addirittura, riconosciuta al momento della consegna (cfr., D. Rubino, La compravendita, cit., 914 s.; S. Puricelli, op. ult. cit.) salvo, in tale ultima ipotesi, che non vi siano gli estremi per ravvisare una rinuncia tacita (cfr., D. Rubino, La compravendita, cit., 915 secondo il quale - v., nt. 18 ter - la rinuncia tacita alle azioni di risoluzione o di esatto adempimento non deve necessariamente estendersi anche alla tutela risarcitoria).

Non può, peraltro, neppure configurarsi *aliud pro alio* qualora l'acquirente si sia accorto della diversità della cosa al momento della stipulazione del contratto (cfr., Cass. 8 settembre 1966, n. 2348, in Mass. Giur. it., 1966). Ed infatti, "se un soggetto acquista un bene riconosciuto viziato al momento della contrattazione ed il vizio non è semplicemente tale ma rende il bene addirittura diverso, non sarà configurabile una ipotesi di *aliud pro alio* in quanto il bene è stato acquisito come tale e non si può fare questione di diversità" (così, testualmente, S. Puricelli, op. ult. cit., spec., nt. 30).

Il quadro così delineato viene rimesso in discussione da una parte della dottrina che ritiene necessario regolamentare diversamente, siccome del tutto eterogenee, le due ipotesi comunemente ricondotte all'*aliud pro alio* (A. Luminoso, La compravendita, cit., 264 s.).

Il primo caso riguardante la consegna di cosa avente identità diversa da quella pattuita, integrerebbe vero e proprio inadempimento contrattuale soggetto alla relativa disciplina (artt. 1218 e 1453 ss. c.c.). Diversamente dovrebbe dirsi per l'attribuzione al compratore della proprietà di un bene incapace di assolvere la funzione economico-sociale della cosa dedotta in contratto. Trattandosi di un'anomalia concernente il risultato traslativo e conseguente ad uno stato fisico della cosa preesistente alla vendita, la dottrina in esame non ritiene possibile applicare gli artt. 1218 e 1453 c.c. (di diverso avviso D. Rubino, La compravendita, cit., 911, che ritiene le due ipotesi entrambe assoggettabili al trattamento giuridico dell'inadempimento).

L'entità della difformità, però, appare tale da indurre ad escludere anche l'operatività degli artt. 1490 ss. Si ritiene, piuttosto, di far ricorso al modello della responsabilità per inattuazione dell'effetto reale (art. 1479 c.c.) con conseguente possibilità di esperire il rimedio demolitorio senza incorrere (a differenza di quanto accade nella garanzia per vizi) nei termini di prescrizione e decadenza di cui all'art. 1495 c.c. e senza che assuma rilievo la colpa.

Il profilo da ultimo evidenziato consentirebbe, peraltro, di ovviare all'inconveniente determinato dalla ricostruzione tradizionale che, assoggettando l'*aliud pro alio* al regime ordinario dell'inadempimento, subordina la risoluzione all'imputabilità del vizio (la questione, però, come precedentemente precisato, è controversa) così prevedendo un regime meno favorevole per l'acquirente nell'ipotesi più grave di anomalia.

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 35 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

## Argomento 15

### **TRACCIA**

#### **Vizi del bene nel contratto di vendita e regime della prescrizione.**

##### **A. Schema per punti**

1. Termini di decadenza e di prescrizione: in generale. 2. Interruzione della prescrizione. 3. La prescrizione nella garanzia per vizi.

**Nota.** Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.

##### **B. Giurisprudenza**

1. Eccezione di prescrizione e onere di allegazione: **Cass. civ., sez. un., 13 giugno 2019, n. 15895.**

**Nota.** Questa sentenza è relativa alle modalità attraverso le quali le banche possono eccepire la prescrizione di azioni di ripetizioni derivanti da nullità delle clausole che prevedono interessi anatocistici.

Omissis.

5. Per la composizione del contrasto, il Collegio ritiene opportuno ricordare che, in generale, la nozione di allegazione "in senso proprio", che è quella che qui rileva, si identifica con l'affermazione dei fatti processualmente rilevanti, posti a base dell'azione o dell'eccezione: essa individua i fatti costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi dei diritti fatti valere in giudizio, sinteticamente definiti come fatti principali (per distinguerli dai c.d. fatti secondari, dedotti in funzione di prova di quelli principali). E', poi, necessario precisare che non rientra nell'ambito dell'onere di allegazione la qualificazione dei fatti allegati, che costituisce, invece, attività riservata al giudice, che, nel provvedere al riguardo, non è vincolato da quella eventualmente offerta dalle parti.

5.1. L'art. 163 c.p.c., n. 4, impone all'attore l'allegazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda, e ne sanziona con la nullità, ex art. 164 c.p.c., comma 4, l'omessa esposizione. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, la relativa indagine va compiuta caso per caso, tenuto conto che l'adempimento dell'onere di allegazione può mutare in relazione alle caratteristiche degli elementi costitutivi della domanda (cfr. SU n. 26242 del 2014 in tema di diritti autodeterminati ed eterodeterminati), e che l'incertezza dei fatti costitutivi della domanda deve essere vagliata in coerenza con la ragione ispiratrice della norma, che risiede, principalmente, nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese, oltre che di offrire al giudice l'immediata contezza del thema decidendum (Cass. n. 11751 del 2013; n. 29241 del 2008). La giurisprudenza, sopra menzionata, in tema di allegazioni dovute dal correntista, che agisca in ripetizione di versamenti asseritamente indebiti, costituisce specifica applicazione di tale principio.

5.2. L'onere di allegazione del convenuto va distinto a seconda che si sia in presenza di eccezioni in senso stretto, o eccezioni in senso lato: nel primo caso, i fatti estintivi, modificativi o impeditivi, possono esser introdotti nel processo solo dalla parte, mentre nel secondo sussiste il potere-dovere di rilievo da parte dell'Ufficio. Tale distinzione è stata posta in evidenza da queste Sezioni Unite, con la sentenza n. 1099 del 1998 (successivamente seguita dalla giurisprudenza di legittimità), che, nell'ambito della contestazione del convenuto, ha, appunto, differenziato il potere di allegazione da quello di rilevazione, nel senso che il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 36 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

tempi e nei modi previsti dal rito in concreto applicabile (soggiacendo, pertanto, alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace perciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi, in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo e provati alla stregua della specifica disciplina processuale in concreto applicabile.

5.3. E', quindi, necessario rimarcare che, pur nella loro indiscutibile connessione, ***l'onere di allegazione è concettualmente distinto dall'onere della prova, attenendo il primo alla delimitazione del thema decidendum mentre il secondo, attenendo alla verifica della fondatezza della domanda o dell'eccezione, costituisce per il giudice regola di definizione del processo. Non è ozioso, infatti, rilevare che l'aver assolto all'onere di allegazione non significa avere proposto una domanda o un'eccezione fondata, in quanto l'allegazione deve, poi, esser provata dalla parte cui, per legge, incombe il relativo onere, e le risultanze probatorie devono, infine, esser valutate, in fatto e in diritto, dal giudice.***

6. Nello specifico tema della ***prescrizione estintiva***, oggetto della presente disamina, queste Sezioni Unite, con la sentenza n. 10955 del 2002 - anch'essa menzionata nell'ordinanza interlocutoria - hanno chiarito che il ***relativo elemento costitutivo è rappresentato dall'inerzia del titolare del diritto fatto valere in giudizio, mentre la determinazione della durata di detta inerzia, necessaria per il verificarsi dell'effetto estintivo, si configura come una quaestio iuris concernente l'identificazione del diritto e del regime prescrizione per esso previsto dalla legge. Ne consegue che la riserva alla parte del potere di sollevare l'eccezione - che, com'è noto, costituisce una tipica eccezione in senso stretto - implica che ad essa sia fatto onere soltanto di allegare il menzionato elemento costitutivo e di manifestare la volontà di profittare di quell'effetto, e non anche di indicare direttamente o indirettamente (cioè attraverso specifica menzione della durata dell'inerzia) le norme applicabili al caso di specie, l'identificazione delle quali spetta al giudice, che - previa attivazione del contraddittorio sulla relativa questione - potrà applicare una norma di previsione di un termine diverso.***

In particolare, analizzando la struttura nella ***fattispecie estintiva delineata dall'art. 2934 c.c.***, secondo cui "ogni diritto si estingue quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge", la sentenza n. 10955 in esame, chiamata a dirimere il contrasto esistente circa la necessità che la parte che ***formuli tale eccezione debba o meno specificare il lasso di tempo a ciò necessario***, è pervenuta alla esposta conclusione, evidenziando che l'identificazione della fattispecie estintiva cui corrisponde l'eccezione di prescrizione, va correttamente compiuta alla ***stregua del "fatto principale" e che tale fatto va individuato nell'inerzia del titolare; laddove il tempo è configurato soltanto come la dimensione del fatto principale, una circostanza ad esso inerente, che non ha valore costitutivo di un corrispondente tipo di prescrizione. Si è, pertanto, precisato che non esistono tanti tipi di prescrizione in relazione al tempo del suo maturarsi, e correlativamente, con l'indicazione di un termine o di un altro non si formula una nuova eccezione "fermo restando, in ogni caso, che l'eccezione stessa è correttamente formulata anche quando la parte siasi limitata ad invocare l'effetto estintivo dell'inerzia del titolare, senza alcuna indicazione espressa della durata a tal fine sufficiente".***

7. In linea con gli esposti principi in tema di onere di allegazione, in generale, e di onere di allegazione riferito alla specifica eccezione di prescrizione, la soluzione del contrasto va, dunque, risolta nel senso della non necessità dell'indicazione, da parte della banca, del dies a quo del decorso della prescrizione, secondo la giurisprudenza indicata al p. 4.2.

***Deve, infatti, ribadirsi che l'elemento qualificante dell'eccezione di prescrizione è l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, che costituisce, appunto, il fatto principale, nei sensi di cui si è***

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 37 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

*detto, al quale la legge riconnette l'invocato effetto estintivo. Se ciò è vero, pare al Collegio che richiedere al convenuto, ai fini della valutazione di ammissibilità dell'eccezione, che tale inerzia sia "particolarmente connotata" in riferimento al termine iniziale della stessa (in tesi individuando e specificando diverse rimesse solutorie) comporti l'introduzione, sia pur indiretta, di una nuova tipizzazione delle diverse forme di prescrizione, che queste Sezioni Unite, nella condivisa pronuncia n. 10955 del 2002, hanno voluto espressamente escludere. Del resto, la giurisprudenza, che ha ritenuto necessaria l'indicazione delle rimesse solutorie, fa leva su di un argomento - e cioè la presunta natura ripristinatoria dei versamenti, secondo un andamento fisiologico del rapporto - che, riferendosi allo schema delle presunzioni, attiene al profilo probatorio (art. 2727 c.c. e segg.), che, come si è detto, va distinto dal profilo allegatorio, che è, appunto, quello rilevante ai fini dell'ammissibilità dell'eccezione.*

*Omissis.*

**2. Azioni di garanzia per i vizi della cosa venduta e interruzione della prescrizione: **Cass. civ., sez. un., 11 luglio 2019, n. 18672.****

Massima:

In materia di azioni di garanzia per i vizi della cosa venduta, costituiscono cause idonee ad interrompere il termine annuale di prescrizione gli atti di costituzione in mora, nelle forme di cui all'art. 1219, comma 1, c.c., che si concretano univocamente in pretesa del creditore all'adempimento.

Si riporta per esteso la motivazione della sentenza:

*Omissis.*

**Fatto**

**FATTI DI CAUSA**

*1. Con atto di citazione notificato il 2 gennaio 2006, l'Azienda Agricola San Donato conveniva in giudizio dinanzi al giudice di pace di Lizzano la Vivai Cooperativi Rauscedo scarl, per sentir pronunciare - ai sensi degli artt. 1490 e 1492 c.c. - la riduzione del prezzo di una partita di piante acquistate dalla convenuta il 29 febbraio 2004, salvo il risarcimento dei danni da liquidarsi in separato giudizio. L'attrice esponeva, al riguardo, di aver provveduto alla restituzione di una parte delle piante in data 8 marzo 2004, in quanto palesemente affette da virus, e di aver reiterato la denuncia per vizi con quattro raccomandate, cui la venditrice non aveva dato alcun riscontro, procedendo esecutivamente per il recupero del credito residuo.*

*La convenuta, costituitasi in giudizio, eccepiva la tardività della denuncia e la conseguente decadenza dalla garanzia per vizi e, in ogni caso, la prescrizione dell'azione.*

*L'adito giudice di pace - con sentenza n. 118/2009 - accolse la domanda di riduzione del prezzo.*

*La sentenza fu confermata - con sentenza n. 1449/2013 - dal Tribunale di Taranto che respinse le eccezioni di decadenza e prescrizione riproposte in appello dalla venditrice, ritenendo, quanto alla decadenza, che l'acquirente aveva avuto piena contezza dei vizi nel corso del tempo, e che, per effetto delle note inviate nel 2004 e 2005, poteva ritenersi osservato il termine decadenziale; quanto alla prescrizione, rilevò che l'azione di garanzia poteva ritenersi utilmente interrotta dalle diverse comunicazioni, con le quali l'acquirente aveva manifestato per iscritto alla venditrice l'inidoneità delle piante all'innesto, prospettando, in tali missive, il ricorso alla tutela giudiziaria poi concretamente attuato.*

*2. Avverso detta sentenza di appello, la Vivai Cooperativi Rauscedo scarl ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, resistito con controricorso dall'Azienda Agricola San Donato.*

*Il difensore della società controricorrente ha anche depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..*

*2.1. Con il primo motivo la ricorrente Vivai Cooperativi Rauscedo scarl ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 1495 c.c., nonché, sotto diverso profilo, degli artt. 2697 e 1491 c.c., congiuntamente all'omesso esame circa fatti decisivi per il giudizio che avevano costituito oggetto*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 38 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

*della controversia, avuto riguardo all'esclusione - nell'impugnata sentenza - della fondatezza della formulata eccezione di decadenza dal diritto alla garanzia.*

*2.2. Con il secondo motivo la stessa ricorrente ha denunciato la violazione e falsa applicazione dell'art. 1495 c.c., comma 3, in uno alla prospettazione del vizio di omesso esame circa fatti decisivi per il giudizio che avevano costituito oggetto della controversia, con riferimento alla statuizione contenuta nella sentenza del Tribunale di Taranto con la quale era stata ritenuta l'idoneità di preventivi atti di costituzione in mora quali atti utili ad interrompere la prescrizione annuale di cui alla norma ritenuta violata, non rilevandosi l'indispensabilità - a tal fine - di dover ricorrere all'esercizio dell'azione giudiziale in senso proprio.*

*2.3. Con il terzo motivo la ricorrente ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., sotto diverso profilo, ancora congiuntamente all'omesso esame circa fatti decisivi per il giudizio che avevano costituito oggetto della controversia, in ordine all'asserita confusione dei vizi originari delle piante oggetto della compravendita con il pregiudizio subito dal compratore ritenuto riconducibile a tali vizi, con la mancata valutazione di circostanze che avrebbero potuto condurre ad una diversa decisione.*

*3. Con ordinanza n. 23857/2018, depositata il 31 gennaio 2018, la Seconda Sezione civile ha rilevato l'emergenza di una questione di massima di particolare importanza riferita all'istituto della garanzia per vizi nel contratto di compravendita e, specificamente, sull'aspetto se siano configurabili idonei atti interruttivi della prescrizione prevista dall'art. 1495 c.c., comma 3, ai sensi dell'art. 2943 c.c. e segg., diversi dalla proposizione dell'azione giudiziale, e se, ed in quale misura, detti atti interruttivi inibiscano il decorso della prescrizione in relazione alle azioni edilizie.*

*Il Primo Presidente ha disposto - ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2, - la decisione sul ricorso, implicante la risoluzione della prospettata questione di massima di particolare importanza, da parte delle Sezioni unite.*

### **Diritto**

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

*1. Rileva il collegio che, prima di esaminare la questione di massima di particolare importanza, posta con l'ordinanza interlocutoria n. 23857/2018 della Seconda Sezione in riferimento al secondo motivo, occorre farsi carico della valutazione del primo motivo formulato dalla ricorrente siccome attinente al profilo preliminare della prospettata erroneità dell'impugnata sentenza circa la ritenuta tempestività della denuncia dei vizi operata dalla società Azienda Agricola San Donato (oggi controricorrente).*

*1.1. La censura è inammissibile perchè - diversamente dall'indicazione delle violazioni assunte in rubrica - essa si risolve, in effetti, nella sollecitazione a sindacare le valutazioni di merito compiute dal Tribunale di Taranto in ordine alla denuncia tempestiva dei vizi della partita di piante oggetto di compravendita, su cui, invece, detto Tribunale ha motivato adeguatamente ed in conformità al dettato di cui all'art. 1495 c.c., comma 1, avuto in particolare riguardo all'individuazione della decorrenza del previsto termine di otto giorni per procedere alla relativa denuncia con riferimento all'accertata condizione della effettiva "scoperta" dei vizi.*

*A tal proposito il giudice di appello - conformemente a quello di primo grado ha ritenuto, con adeguato apprezzamento di fatto immune da vizi logici o giuridici (e, perciò, non sindacabile in sede di legittimità), che tale tempestività avrebbe dovuto farsi decorrere dal momento in cui la società acquirente aveva acquisito la certezza oggettiva dell'esistenza del vizio per gradi ed in tempi diversi e che, solo all'esito degli accertamenti eseguiti dal proprio perito, era stato possibile avere piena contezza del vizio medesimo.*

*In particolare, il Tribunale tarantino ha sul punto attestato che la società acquirente, anche per effetto dei contrasti valutativi che avevano riguardato l'eziologia delle caratteristiche negative che afferivano alle piante (per come emerso dagli esiti dell'espletata prova orale), aveva avuto una completa ed effettiva cognizione dei vizi in concreto incidenti sulla qualità e sull'idoneità del prodotto*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 39 perchè coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

alla specifica funzione cui era preposto nel corso del tempo, in ragione dei tempi colturali e degli accertamenti compiuti dal proprio tecnico.

In tal modo il suddetto Tribunale si è uniformato alla pacifica giurisprudenza di questa Corte, alla stregua della quale, in tema **di compravendita, il termine di decadenza dalla garanzia per vizi occulti decorre solo dal momento in cui il compratore abbia acquisito la certezza oggettiva dell'esistenza e della consistenza del vizio lamentato, non essendo sufficiente il semplice sospetto** (cfr., ad es., Cass. n. 8183/2002, relativa ad una fattispecie simile in tema di acquisto di piantine di vite rivelatesi inidonee all'uso dopo alcuni mesi dall'acquisto; v., anche, Cass. n. 5732/2011). Ed è importante puntualizzare come sia anche stato condivisibilmente affermato il principio secondo cui il termine di decadenza per la denuncia dei vizi della cosa venduta ai sensi dell'art. 1495 c.c., **pur dovendo essere riferito alla semplice manifestazione del vizio e non già alla sua individuazione causale, decorre tuttavia solo dal momento in cui il compratore abbia acquisito la piena cognizione sul piano oggettivo dell'esistenza del vizio, con la conseguenza che ove la scoperta avvenga in via graduale ed in tempi diversi e successivi, in modo da riverberarsi sull'entità del vizio stesso, occorre fare riferimento al momento in cui sia effettivamente e compiutamente emersa la relativa scoperta** (v. Cass. n. 1458/1994 e Cass. n. 12011/1997).

2. A questo punto si può passare all'esame del secondo motivo che involge propriamente la questione di massima di particolare importanza sottoposta al vaglio di queste Sezioni unite.

2.1. L'ordinanza interlocutoria.

La Seconda sezione - nell'affrontare, con la richiamata ordinanza interlocutoria, la questione implicata dal secondo motivo di ricorso, con il quale si contestava che le comunicazioni con cui l'acquirente aveva manifestato alla venditrice l'esistenza di vizi dei beni venduti, prospettando, mediante tali atti, il ricorso alla tutela giudiziaria, poi effettivamente esperito, costituissero atti idonei ad interrompere, la prescrizione della garanzia del venditore, di cui all'art. 1490 c.c., e delle azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo che da essa derivano ex art. 1492 c.c. - ha osservato come su tale questione si siano essenzialmente formati due orientamenti contrastanti nella giurisprudenza della Corte.

**Secondo un primo indirizzo, la prescrizione della garanzia, stabilita dall'art. 1495 c.c., comma 3, in un anno, è interrotta dalla manifestazione stragiudiziale al venditore della volontà - del compratore - di volerla esercitare, anche se il medesimo riservi ad un momento successivo la scelta tra la tutela alternativa di riduzione del prezzo o di risoluzione del contratto. Ai fini interruttivi, peraltro, non sarebbe necessaria la precisazione del tipo di tutela giudiziaria che il compratore intende richiedere nè risulterebbe rilevante che egli riservi ad un momento successivo tale scelta.**

In tal senso si è espressa Cass., sez. 2, 10 settembre 1999, n. 9630 e, ancor prima, si era pronunciata nello stesso senso Cass., sez. 2, 6 giugno 1977, n. 2322. Tale orientamento è stato poi ripreso da Cass., Sez. 2, 8 luglio 2010, n. 18035 e da Cass., Sez. 2, 10 novembre 2015, n. 22903.

L'interpretazione accolta da tali pronunce - osserva la Seconda Sezione postula la distinzione tra la garanzia, intesa quale situazione giuridica autonoma suscettibile di distinti atti interruttivi della prescrizione, e le azioni edilizie di cui all'art. 1492 c.c., che da essa derivano.

Tale distinzione sarebbe alla base della sentenza di queste Sezioni unite n. 13294 del 2005, la quale ha affermato che l'impegno del venditore di eliminare i vizi della cosa venduta non costituisce una nuova obbligazione estintivo-satisfattiva dell'originaria obbligazione di garanzia, ma 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 cui al citato art. 1492 c.c., costituendo riconoscimento del debito interruttivo della prescrizione.

**Secondo un diverso orientamento, invece, la facoltà riconosciuta al compratore di chiedere la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo ha natura di diritto potestativo a fronte del quale la posizione del venditore è di mera soggezione. Conseguentemente, si è ritenuto che il termine di prescrizione per l'esercizio di tali azioni possa essere interrotto unicamente attraverso la domanda**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 40 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

giudiziale e non anche mediante atti di costituzione in mora ex art. 1219 c.c., comma 1, i quali si attagliano ai diritti di credito ma non ai diritti potestativi.

Quale espressione di questo orientamento sono richiamate le pronunce della Seconda sezione n. 18477 del 2003, n. 20332 del 2007 e n. 20705 del 2017. Tale ricostruzione - osserva l'ordinanza interlocutoria - non distingue tra prescrizione della garanzia e prescrizione delle azioni edilizie e condurrebbe a ritenere inidoneo ai fini interruttivi l'impegno del venditore di eliminare i vizi, "e ciò senza indagare se detto atto, in quanto idoneo a interrompere la prescrizione della garanzia impedisca pure la prescrizione delle azioni edilizie a valle".

Si pone pertanto, ad avviso della Seconda Sezione, la questione di stabilire quali atti siano idonei ad interrompere il breve termine prescrizione previsto dall'art. 1495 c.c., e cioè se, a tal fine, valga solo l'azione giudiziale ovvero siano idonei anche altri atti e quale debba essere il loro contenuto, nonchè il rapporto tra la garanzia, intesa quale autonoma posizione sostanziale e processuale, e quali i diritti e le azioni che da essa hanno origine. Tale questione postula a monte la risoluzione di altra controversa problematica relativa alla natura giuridica della garanzia per vizi e del rapporto tra le categorie generali della "garanzia" da una parte e delle situazioni giuridiche passive dall'altra.

2.2. La specifica questione sottoposta all'esame delle Sezioni unite.

Da quanto riportato si evince, dunque, che la questione centrale - qualificata come di massima di particolare importanza - prospettata dalla Seconda Sezione previa qualificazione dell'istituto della garanzia per vizi nella compravendita (con esclusione, stante la loro peculiare disciplina, delle fattispecie di compravendita disciplinate dal c.d. codice del consumo), concerne l'individuazione degli atti idonei a interrompere la prescrizione di cui all'art. 1495 c.c., comma 3, ai sensi dell'art. 2943 c.c. e segg., ed in particolare se possa riconoscersi tale effetto anche ad atti diversi dalla proposizione dell'azione giudiziale, e se, ed in quale misura, detti atti interruttivi inibiscano il decorso della prescrizione in relazione alle azioni edilizie di cui all'art. 1492 c.c., comma 1.

2.3. La disciplina della garanzia per vizi della cosa.

Si rileva, in primo luogo, l'opportunità di esporre una sintesi di massima sugli aspetti generali maggiormente precipui della regolamentazione che presiede alla tutela della garanzia per i vizi dell'oggetto della compravendita.

Una parte rilevante delle disposizioni codicistiche in tema di vendita concerne le garanzie cui il venditore è tenuto nei confronti del compratore e, in particolare, la **garanzia per evizione**, la garanzia per vizi (artt. 1490 - 1496 c.c.), la mancanza di qualità (art. 1497 c.c.) e la **garanzia di buon funzionamento (art. 1512 c.c.)**.

La riconducibilità di tutte tali ipotesi ad un medesimo fondamento è tuttora discussa in dottrina e giurisprudenza, così come non è del tutto pacifica la natura giuridica delle stesse, anche in ragione della disciplina articolata e non univoca predisposta dal legislatore.

Le questioni prospettate attengono alla garanzia **per il c.d. vizio redibitorio**, cioè il vizio che rende la cosa venduta inidonea all'uso cui è destinata o ne diminuisce in modo apprezzabile il valore (art. 1490 c.c.). Tale garanzia è espressamente contemplata dall'art. 1476 c.c., n. 3, **che la include tra le obbligazioni principali del venditore.**

Gli effetti della garanzia sono delineati dall'art. 1492 c.c., comma 1, il quale prevede che, nei casi di cui all'art. 1490 c.c., il compratore può domandare a sua scelta la risoluzione del contratto (azione redibitoria), ovvero la riduzione del prezzo (azione estimatoria, o quanti minoris), salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione. La scelta tra le due forme di tutela può avvenire fino al momento della proposizione della domanda giudiziale e da tale momento è irrevocabile.

**Alla risoluzione del contratto conseguono effetti restitutori** in quanto il venditore è tenuto a restituire il prezzo e a rimborsare al compratore le spese e i pagamenti sostenuti per la vendita, mentre il compratore deve restituire la cosa, a meno che questa non sia perita a causa dei vizi (art. 1493 c.c.).

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 41 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

*L'art. 1494 c.c., riconosce, inoltre, al compratore il diritto al risarcimento del danno, a meno che il venditore non dimostri di aver ignorato senza sua colpa l'esistenza dei vizi. Il venditore è, altresì, tenuto a risarcire i danni derivanti dai vizi (art. 1494 c.c., comma 2).*

*Si ritiene che, mentre la responsabilità risarcitoria del venditore presuppone che egli versi in una situazione di colpa, i rimedi di cui all'art. 1492 c.c., invece, prescindono da questa e sono azionabili per il fatto oggettivo della esistenza dei vizi.*

*La garanzia resta esclusa se, al momento della conclusione del contratto, il compratore era a conoscenza dei vizi o questi erano facilmente riconoscibili secondo l'ordinaria diligenza, a meno che il venditore abbia dichiarato che la cosa ne era esente (art. 1491 c.c.).*

*La garanzia può anche essere esclusa o limitata pattiziamente ma tale patto non vale se il venditore abbia in malafede taciuto al compratore i vizi da cui era affetta la cosa (art. 1490 c.c., comma 2).*

***L'esercizio delle azioni previste dall'art. 1492 c.c. (cc.dd. azioni edilizie) è circoscritto temporalmente attraverso la previsione di un duplice termine, di decadenza e di prescrizione.***

*Infatti, ai sensi dell'art. 1495 c.c., comma 1, il compratore decade dal diritto di garanzia se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, ma le parti possono stabilire convenzionalmente un termine diverso. Nel caso in cui il venditore abbia riconosciuto l'esistenza del vizio o lo abbia occultato, la denuncia non è necessaria.*

*L'art. 1495 c.c., comma 3, - che rappresenta la norma intorno alla quale ruota la questione rimessa a queste Sezioni unite - prevede, inoltre, un breve termine di prescrizione disponendo che l'azione si prescrive in ogni caso in un anno dalla consegna. Tuttavia, convenuto in giudizio per l'esecuzione del contratto, il compratore può sempre far valere la garanzia, purchè 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 anche l'azione di risarcimento del danno.*

*L'art. 1497 c.c., contempla, altresì, in favore del compratore un rimedio **per la mancanza di qualità promesse o essenziali per** l'uso cui è destinata, soggetto anch'esso ai termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495.*

*Proprio al fine di svincolare l'acquirente dai limiti imposti dall'art. 1495 c.c., ed assicurargli una tutela più ampia, la giurisprudenza ha elaborato la figura **dell'aliud pro alio datum**, la quale ricorre quando vi è **diversità qualitativa** tra la cosa consegnata e quella pattuita, ovvero anche 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, oltre che con il risarcimento del danno.*

*Parte della dottrina (seguita pure da un circoscritto filone giurisprudenziale), sempre al fine di garantire una tutela più ampia al compratore e ispirandosi alla normativa comunitaria relativa ai beni di consumo, si era anche **orientata a riconoscere al compratore l'azione di esatto adempimento**, cioè la possibilità di agire in giudizio per ottenere la riparazione o sostituzione del bene. Tale possibilità è stata, tuttavia, espressamente esclusa da queste Sezioni unite con la sentenza n. 19702 **del 2012**, secondo cui il compratore, per l'appunto, non dispone - neppure a titolo di risarcimento del danno in forma specifica - di un'azione "di esatto adempimento" per ottenere dal venditore l'eliminazione dei vizi della cosa venduta, rimedio che gli compete soltanto in particolari ipotesi di legge (garanzia di buon funzionamento, vendita dei beni di consumo) o qualora il venditore si sia specificamente impegnato alla riparazione del bene.*

**2.4. Cenni sul fondamento e sulla natura giuridica della responsabilità della garanzia per vizi. Il recente intervento delle Sezioni unite con la sentenza n. 11748/2019.**

*Così sinteticamente delineata la disciplina positiva codicistica, si rileva come la configurazione dogmatica della garanzia per vizi non sia del tutto pacifica. Essa ha costituito oggetto di ampie e diversificate tesi, che hanno spaziato tra quella che individua nella garanzia una vera e propria **assicurazione contrattuale** a quella che la colloca nell'ambito della **teoria dell'errore**, quale vizio del consenso, ovvero da quella che ha posto riferimento all'istituto **della presupposizione** a quella*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 42 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

che ha ravvisato un caso particolare di applicazione delle regole sulla **responsabilità precontrattuale**.

All'interno della dottrina - considerata prevalente - che riconduce le garanzie edilizie ad una ipotesi di responsabilità per inadempimento (intesa nel senso di inesecuzione od inesatta esecuzione del contratto), risultano, poi, diversificate le opinioni in ordine all'identificazione dell'obbligazione da ritenere inadempita i nel caso di vizi della cosa oggetto di compravendita.

E' indubbio che il fondamento della responsabilità per vizi e difetti rinviene la sua causa nel fatto che il **bene consegnato non corrisponde all'oggetto dovuto** alla luce di quanto previsto nell'atto di autonomia privata.

Orbene, il collegio, con riferimento a questa problematica (presupposta nella individuazione della questione di massima di particolare importanza sollevata dalla Seconda sezione) che concerne specificamente l'individuazione della natura giuridica di tale forma di responsabilità, si richiama al risolutivo inquadramento operato da queste stesse Sezioni unite con la recente sentenza n. 11748 del 3 maggio 2019.

Con essa - pur dovendosi risolvere la diversa questione sul riparto dell'onere probatorio tra venditore e compratore con riferimento all'esercizio di siffatta tutela della garanzia per vizi - è stata ricondotta ad un tipo di responsabilità (contrattuale ma non corrispondente del tutto a quella ordinaria, atteggiandosi come peculiare in virtù della specifica disciplina della vendita) per inadempimento che deriva dall'inesatta esecuzione del contratto sul piano dell'efficacia traslativa per effetto delle anomalie che inficiano il bene oggetto dell'alienazione, ovvero che lo rendano inidoneo all'uso cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore, e sempre che i vizi - ovviamente - siano preesistenti alla conclusione del contratto, tenuto anche conto che - ai sensi dell'art. 1477 c.c., comma 1, - il bene deve essere consegnato dal venditore nello stato in cui si trovava al momento della vendita.

E', in altri termini, solo l'inesistenza di tali tipi di vizi che consente di realizzare oltre che il sinallagma genetico anche quello funzionale, puntualizzandosi, però, che la responsabilità relativa alla loro garanzia prescinde da ogni giudizio di colpevolezza basandosi sul dato oggettivo dell'esistenza dei vizi stessi e traducendosi nella conseguente assunzione del rischio - di origine contrattuale - da parte del venditore di esporsi all'esercizio dei due rimedi edilizi di cui può avvalersi, a sua scelta, il compratore, al quale è riconosciuto anche il diritto al risarcimento dei danni, salvo che il venditore provi di aver senza colpa ignorato i vizi.

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

Esposte le varie posizioni sul fondamento e sulla natura giuridica della garanzia per vizi, bisogna, tuttavia, osservare che la dottrina si è pure occupata - anche se in modo non del tutto approfondito - della collegata problematica **relativa agli strumenti rimediali in favore dell'acquirente discendenti dalle richiamate ricostruzioni**.

La ratio della previsione di un ristretto termine di prescrizione viene prevalentemente rinvenuta nella esigenza di evitare che il **decorso del tempo renda eccessivamente gravoso l'accertamento delle cause dei difetti e di salvaguardare la certezza delle sorti del contratto**.

Tuttavia, proprio la brevità di un tale termine ha posto la questione della individuazione degli atti idonei ad interrompere la prescrizione.

In dottrina il dibattito è stato particolarmente intenso allorché si è messa in evidenza la circostanza - a cui attiene propriamente la questione di massima di particolare importanza da risolvere in questa sede - che l'art. 1495 c.c., comma 3, riferisce i termini di prescrizione all'azione, a differenza dell'art. 2934 c.c., il quale rivolge la prescrizione ai diritti.

Da ciò si è ritenuto, per un verso, che ad evitare la perdita della garanzia varrebbe soltanto l'esercizio dei mezzi processuali e, per altro verso ed in senso contrario, altri orientamenti hanno obiettato che il dato letterale del riferimento della prescrizione all'azione anziché al diritto sarebbe irrilevante posto che la terminologia legislativa non può ritenersi decisiva in quanto anche altre volte esprime la pretesa sostanzialmente in termine di azione (nell'art. 2947 c.c., comma 3, si parla con

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 43 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

formule equivalenti di prescrizione dell'azione e di prescrizione del danno). Ma, soprattutto, si rileva come i rimedi edilizi siano **rimedi sostanziali in quanto attraverso di essi il compratore fa valere un diritto contrattuale**. Conseguentemente, benchè i rimedi previsti a vantaggio dell'acquirente siano indicati come azioni (di risoluzione ed estimatoria), in realtà essi non **coinvolgerebbero 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, in virtù dell'art. 2943 c.c., gli atti di costituzione in mora del venditore e pure l'impegno assunto da quest'ultimo di eliminare i vizi.

Meri menzione anche un ulteriore peculiare indirizzo il quale ritiene, invece, che il compratore possa valersi soltanto dell'interruzione della prescrizione derivante o dalla proposizione della domanda giudiziale, cui si equipara l'esperimento del procedimento preventivo ex art. 1513 c.c., o dal riconoscimento da parte del venditore del suo diritto alla garanzia.

## 2.6. - **Le posizioni della pregressa giurisprudenza sulla questione oggetto dell'ordinanza interlocutoria.**

Come rilevato nell'ordinanza di rimessione della Seconda sezione (cfr. paragr. 2.1), si rinviengono nella giurisprudenza di questa Corte sostanzialmente due **distinti orientamenti** circa la qualificazione giuridica della garanzia per vizi e, conseguentemente, sulla individuazione degli atti interruttivi della prescrizione.

**Un primo orientamento configura la garanzia per vizi come un autonomo diritto in forza del quale il compratore può, a sua scelta, domandare la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo. Ne consegue che quando il compratore comunica al venditore che intende far valere il diritto alla garanzia, egli interrompe la prescrizione inerente a tale diritto. A tal fine si ritiene che non sia necessaria la precisazione del tipo di tutela che andrà a chiedere in via giudiziaria ed è altresì irrilevante, ai fini della idoneità della interruzione, la riserva di scelta del tipo di tutela, in quanto - si afferma - non rappresenterebbe comunque riserva di far valere un diritto diverso da quello in relazione al quale si interrompe la prescrizione (così Cass., Sez. 2, Sentenza n. 9630 del 1999).**

Più di recente, Cass., Sez. 2, n. 22903 del 2015, richiamando il precedente del 1999, ha affermato che costituisce atto interruttivo della prescrizione della garanzia per vizi della cosa la manifestazione al venditore della volontà - del compratore - di volerla esercitare, benchè lo stesso differisca ad un momento successivo l'opzione per il tipo di strumento rimediabile da esercitare. A tal fine, la Corte ha valutato come idonea l'espressione "con più ampia riserva di azione", contenuta nel telegramma inviato al venditore, con cui il compratore contestava i vizi dell'immobile acquistato, ritenendo sufficiente la comunicazione della volontà di avvalersi della garanzia suddetta e dovendosi escludere che la riserva di scelta del tipo di tutela sia diretta a far valere un diritto diverso da quello in relazione al quale si interrompe la prescrizione (nella pronuncia qui richiamata del 2015, si è anche aggiunto che, ai fini di una valida costituzione in mora e del verificarsi dell'effetto interruttivo della prescrizione, non è necessario che il compratore, insieme con la contestazione dei vizi, eserciti la scelta dell'azione, la quale è procrastinabile fino alla proposizione della domanda giudiziale).

**Un secondo orientamento** (cfr. Cass., Sez. 2, nn. 18477/2003, 20332/2007, 8417/2016 e n. 20705/2017) ha affermato che, siccome l'esercizio delle azioni edilizie in favore del compratore di una cosa affetta da vizi implica la configurazione di una posizione del venditore di **mera soggezione**, dovrebbe conseguire che la prescrizione dell'azione, fissata in un anno dall'art. 1495 c.c., comma 3, può essere utilmente interrotta soltanto dalla proposizione della domanda giudiziale e non anche mediante atti di costituzione in mora. Ciò sul presupposto che gli atti al quale l'art. 2943, comma 4, c.c. connette l'effetto di interrompere la prescrizione sono infatti quelli che valgono a costituire in mora "il debitore" e devono 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 a quelli potestativi).

E', peraltro, **opportuno mettere in risalto che un tentativo di ricostruzione unitaria dei due orientamenti manifestatisi nella giurisprudenza di legittimità è stato operato da una sentenza della**

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 44 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

**Seconda sezione, la n. 8418 del 2016 (non mass.), la quale ha sostenuto che essi avrebbero riguardo a situazioni distinte. Si è in essa, infatti, sostenuto che la richiamata sentenza n. 9630 del 1999, nel considerare atto interruttivo della prescrizione dell'azione di garanzia la manifestazione della volontà del compratore di volerla esercitare, riguarderebbe l'ipotesi in cui il compratore abbia espresso la volontà di esercitare la garanzia e si sia riservato di effettuare successivamente la scelta tra i rimedi consentiti dall'art. 1492 c.c..**

**Diversa sarebbe, invece, l'ipotesi in cui il compratore dichiara di avvalersi 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 del venditore sarebbe di mera soggezione, non essendo egli tenuto a compiere alcunchè ma solo a subire gli effetti della sentenza costitutiva. In tale ipotesi, per l'interruzione della prescrizione occorrerebbe dar luogo solo all'esperimento dell'azione giudiziale, non assumendo efficacia a tale scopo l'intimazione riconducibile a meri atti di costituzione in mora.**

2.7. La risoluzione della questione di massima di particolare importanza sottoposta all'esame delle Sezioni unite.

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

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

**E' il momento della consegna che individua il "dies a quo" della decorrenza di tale termine di prescrizione.**

E', altresì, pacifico che, ove la consegna non sia accettata, il termine prescrizionale abbreviato in questione non decorre, poichè il rifiuto dell'acquirente non consente di considerare eseguita la prestazione. Ai sensi dello stesso art. 1495 c.c., comma 3, il compratore può avvalersi della garanzia in esame anche oltre il suddetto termine prescrizionale allorquando sia il venditore ad agire per l'esecuzione del contratto.

Al di là della descritta peculiarità della disciplina della prescrizione in questione, le Sezioni unite ritengono che - per quanto non espressamente previsto - trovi applicazione la disciplina generale in tema di prescrizione, con la conseguente operatività, tra l'altro, delle **ordinarie cause di interruzione e di sospensione (con particolare riferimento - per quel che rileva in questa sede - all'art. 2943 c.c. e, specificamente, al suo comma 4)**.

Il diverso indirizzo che ritiene necessario ai fini dell'interruzione del termine prescrizionale annuale l'esercizio dell'azione (a cui pone formale riferimento l'incipit dell'art. 1495 c.c., comma 3, che non discorre del diritto di far valere l'azione entro detto termine ma sancisce testualmente che "l'azione di prescrive..." in via giudiziale non può essere condiviso.

Deve, infatti, osservarsi che, in primo luogo, l'attuale formulazione diverge da quella adottata nel codice civile del 1865 che, invece, lasciava propendere per la necessità dell'esperimento dell'azione

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 45 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

giudiziale (l'art. 1505, comma 1, di detto codice prevedeva testualmente che "l'azione redibitoria deve proporsi entro un anno dalla consegna"). La formula ora prevista nell'art. 1495, comma 3, del vigente codice civile si richiama esplicitamente alla prescrizione e, pur discorrendosi di prescrizione dell'azione, va rilevato che il ricorso a tale terminologia non può ritenersi decisivo nel senso che debba ritenersi riferibile esclusivamente all'esercizio dell'azione giudiziale.

Su un piano sistematico va, infatti, osservato che, anche in altre disposizioni normative, il legislatore ha posto riferimento - ma in senso atecnico dal punto di vista giuridico - **alla pretesa sostanziale in termine di azione** (dove si avverte il senso concreto della tutela della posizione soggettiva nell'ordinamento: cfr., ad es., l'art. 2947 c.c., comma 3, in cui si parla, indistintamente e con formule equivalenti, di prescrizione dell'azione e di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, e l'art. 132, comma 4, del c.d. codice del consumo - D.Lgs. n. 206/2005 - laddove, per un verso, si parla di azione e, per altro verso, si parla di "far valere i diritti" correlati ai vizi della cosa venduta). Diversamente, sempre con riferimento alla vendita, l'art. 1497 c.c. - riferito alla risolubilità del contratto per "mancanza di qualità" - sancisce, al comma 2, che il diritto di ottenere la risoluzione (e non, quindi, l'esercizio della relativa azione) è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite proprio dal precedente art. 1495.

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

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

Quando si avvale della "garanzia" il compratore fa valere l'inadempimento di una precisa **obbligazione del venditore (contemplata dall'art. 1476 c.c., n. 3))** 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 rimediare l'opzione tra risoluzione e riduzione del prezzo.

**Anche questo argomento di tipo logico-sistematico** conforta, quindi, l'ammissibilità dell'interruzione della prescrizione con un atto stragiudiziale, fermo rimanendo che l'interruzione si limita a far perdere ogni efficacia al tempo già trascorso prima del compimento dell'atto, senza interferire con il modo di essere del diritto.

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

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 46 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

*proliferazione di giudizi, così rimanendo realizzato un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti.*

*In definitiva, il collegio ritiene che non sussistano ragioni impeditive determinanti per negare al compratore di avvalersi della disciplina generale in tema di prescrizione - con correlata applicabilità anche dell'art. 2943 c.c., comma 4, - e, quindi, per imporgli di agire necessariamente in via giudiziale al fine di far valere la garanzia per vizi in tema di compravendita.*

*Da ciò consegue che non solo le domande giudiziali ma anche gli atti di costituzione in mora (ai sensi dell'appena citato art. 2943 c.c., comma 4, che si concretano - in relazione al disposto di cui all'art. 1219 c.c., comma 1, - in qualsiasi dichiarazione formale che, in generale, esprima univocamente la pretesa del creditore all'adempimento) da parte del compratore costituiscono cause idonee di interruzione della prescrizione: l'effetto che ne deriva è che, una volta che si faccia ricorso a tali atti entro l'anno dalla consegna, inizia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione di un anno (ai sensi della norma generale di cui all'art. 2945 c.c., comma 1) e l'idoneità interruttiva di tali atti persegue, come già evidenziato, anche lo scopo - in presenza, peraltro, di un termine così breve - di favorire una risoluzione (stragiudiziale) preventiva della possibile controversia rispetto all'opzione, a tutela delle ragioni del compratore, per la scelta di vedersi riconosciuto il diritto alla garanzia (e di ottenere uno degli effetti giuridici favorevoli previsti dalla legge) solo mediante l'esercizio dell'azione in via giudiziale.*

*In definitiva, quale principio di diritto risolutivo della prospettata questione di massima di particolare importanza, deve affermarsi che:*

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

*2.8. Sulla base, quindi, dell'argomentato percorso logico-giuridico fin qui compiuto, il secondo motivo, nella parte in cui con lo stesso risulta denunciata la violazione dell'art. 1495 c.c., comma 3, (specificamente interessato dalla risolta questione di massima di particolare importanza), deve essere respinto, risultando corretta l'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la prescrizione dell'azione di garanzia per vizi in discorso poteva essere interrotta con atto stragiudiziale.*

*Il motivo è, invece, inammissibile con riferimento alla seconda parte in cui è stato dedotto l'omesso esame circa fatti decisivi in ordine alla circostanza che dalle missive indicate nella stessa censura non sarebbe stata desumibile l'inequivocabile manifestazione di volontà dell'acquirente di far valere il proprio diritto alla garanzia necessaria per riconoscere alle stesse efficacia interruttiva. Osserva il collegio che per questa parte il mezzo ha inteso, in effetti, porre in discussione l'interpretazione del contenuto delle citate missive (quali atti di autonomia privata), la cui attività costituisce un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità ove adeguatamente e logicamente motivato, come verificatosi nel caso di specie.*

*In particolare, con riferimento al prospettato vizio formalmente ricondotto all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, è certamente insussistente l'omesso esame del fatto decisivo in questione, essendo il nucleo centrale della motivazione adottata dal Tribunale di Taranto incentrato proprio sull'esame di tale aspetto. Peraltro, nell'articolazione della censura qui in discorso, la ricorrente non ha precisato nemmeno quali canoni ermeneutici non sarebbero stati osservati e non ha neanche riportato adeguatamente ed in modo integrale il contenuto delle due contestate missive, finendo, in sostanza, con il censurare inammissibilmente il risultato ermeneutico in sè, che appartiene pacificamente all'ambito dei giudizi di fatto riservati dal giudice di merito.*

*3. Rileva, poi, il collegio che il terzo complessivo motivo è anch'esso inammissibile, poichè si risolve - all'evidenza - in una sollecitazione ad una globale rivalutazione di merito sul nesso eziologico tra i vizi originariamente constatati e la successiva accertata deficienza vegetativa della partita di piante (barbatelle) oggetto della compravendita e, perciò, delle inerenti risultanze istruttorie, con*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 47 perchè coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

*particolare riferimento agli esiti dell'esperita prova testimoniale, senza che - nella fattispecie - si sia comunque venuta a configurare la supposta violazione dell'art. 2697 c.c., avendo la parte acquirente assolto all'onere probatorio - sulla medesima gravante - di riscontrare l'esistenza dei vizi e la loro idoneità a rendere inservibile ed inutilizzabile allo scopo per il quale era stato comprato il quantitativo di piante fornitogli (in conformità al principio in proposito affermato da queste Sezioni unite con la recente sentenza n. 11748/2019, già richiamata in precedenza).*

*Quanto all'omesso esame del fatto decisivo attinente alla suddetta circostanza sulla individuazione della causa determinatrice dei vizi è fin troppo palese osservare che, in effetti, con esso la ricorrente ha inteso - ancora una volta inammissibilmente - contestare l'apprezzamento di merito svolto, invece adeguatamente, dal giudice di appello in ordine alle complessive emergenze istruttorie acquisite al processo.*

*4. In definitiva, il ricorso deve essere integralmente respinto.*

*Sussistono, tuttavia, in virtù della obiettiva controvertibilità della esaminata questione di massima di particolare importanza riferita al secondo motivo, idonei e giustificati motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio di legittimità.*

*Ricorrono, infine, le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della soccombente ricorrente, del raddoppio del contributo unificato ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater.*

*P.Q.M.*

*La Corte, a Sezioni Unite, rigetta il ricorso e compensa integralmente tra le spese del presente giudizio.*

*Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1 bis.*

*Omissis.*

## **C. Dottrina**

### **1. Sull'interruzione della prescrizione della garanzia per vizi nella compravendita di M. Magliulo e R. Pardolesi, in *Foro it.* 2019, parte I, col. 3116.**

1. - *Un episodio di una storia infinita.* Con la sentenza in epigrafe, le sezioni unite tornano a pronunciarsi sull'istituto della garanzia per vizi nella vendita (che era stata oggetto, ancora di recente, di altra pronuncia nomofilattica (1)), affrontando — questa volta — il tema dell'idoneità delle manifestazioni stragiudiziali di volontà del compratore ad interrompere il decorso del termine annuale di prescrizione previsto per l'esperimento delle azioni edilizie dall'art. 1495, 3° comma, c.c. Nemmeno a dirlo, sullo sfondo dell'intreccio concettuale campeggia la (discutibile) scelta con cui, al fine dichiarato (ma usurato dal tempo e, ormai, poco convincente: ne fa fede l'elaborazione pretoria, specie in materia di *aliud pro alio*) di salvaguardare certezza e stabilità dei rapporti economici riconducibili alle contrattazioni in tema di compravendita, il legislatore ha costipato l'esercizio dei rimedi ex art. 1490 ss. c.c. attraverso la previsione di stringenti termini di decadenza e di prescrizione (2): oltre all'onere di denunciare l'esistenza del vizio al venditore entro il draconiano termine di decadenza di otto giorni dalla sua scoperta, previsto dal 1° comma dell'art. 1495 c.c., il 3° comma della medesima disposizione statuisce che «l'azione si prescrive, in ogni caso, in un anno dalla consegna». *Caveat emptor*, dunque, con un approccio che si distacca dal solco europeo (3) e segna un divario vistoso rispetto alla disciplina (di ricezione della direttiva 44/1999) in materia di vendita dei beni di consumo (4).

Più in dettaglio. Se non si danno particolari dubbi in ordine all'interruzione del termine di decadenza (5), sussiste viceversa tormentata incertezza in merito all'individuazione degli atti idonei ad interrompere la prescrizione annuale. A tenore di un primo indirizzo, il suo decorso può essere azzerato (ex art. 2943, 1° comma, c.c.) unicamente dalla proposizione della domanda giudiziale (e *Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa* 48 perché coperti dal diritto d'autore).

*Giappichelli Formazione*

non anche attraverso atti di costituzione in mora compiuti nelle forme di cui all'art. 1219, 1° comma, c.c.). Altra tesi rovescia la prospettiva e ritiene applicabile alla garanzia per vizi la previsione generale di cui al 4° comma dell'art. 2943 c.c., con la conseguenza di abilitare all'interruzione della prescrizione anche le manifestazioni stragiudiziali della volontà del compratore di esercitare la garanzia. Come già accaduto per la risoluzione della questione relativa all'applicabilità alle azioni ex art. 1490 ss. c.c. della regola di riparto degli oneri probatori stabilita per le ipotesi di inadempimento da Cass., sez. un., 13533/01 (*Foro it.*, 2002, I, 769) (6), si vuole che il contrasto ruoti attorno al nodo della sistemazione dogmatica della garanzia per vizi (se obbligazione di conformità, la cui violazione dà luogo a inadempimento, o imperfetta attuazione dell'effetto traslativo); nel presupposto, cioè, che, per addivenire ad acconcia soluzione, sia necessario (e sufficiente) interrogarsi sulla compatibilità della previsione generale di cui all'art. 2943, 4° comma, c.c. — in particolare, degli atti stragiudiziali di costituzione in mora, cui tale norma riconnette l'effetto interruttivo della prescrizione — con la peculiare natura giuridica di tale garanzia. Non a caso, rispetto all'invocazione in rapida sequela di due interventi delle sezioni unite (l'uno concernente il riparto dell'onere probatorio nelle azioni edilizie, l'altro relativo all'individuazione degli atti idonei ad interrompere il corso della prescrizione), si è creduto di poter ravvisare questioni «concettualmente legate a doppio filo» (7), con tanto di simmetria di risultato: «[n]ella misura in cui», si è scritto, «il modello della garanzia mantenga i suoi ben noti e antichi tratti di peculiare caratterizzazione, è consentito [...] recidere il collegamento della questione dell'onere della prova rispetto all'impianto [divisato a suo tempo con vocazione uniformante]», secondo quanto indicato, appunto, da Cass., sez. un., 11748/19, cit., come pure — e qui si anticipava (meglio, si paventava) il responso dell'organo apicale della Cassazione — «sarà possibile, per altro verso, rispondere negativamente alla domanda se gli atti stragiudiziali siano idonei a interrompere il decorso del termine di prescrizione previsto dall'art. 1495 c.c.», perché, nel segno del tutto che si tiene, «il nocciolo delle diverse questioni è il medesimo: ed esso è da vedersi nel modo di intendere il concetto di garanzia». Sennonché, come si vedrà tra un momento, la presunta simmetria di derivazione sistematica non condiziona in modo percettibile la soluzione del problema oggi in esame; e il pronostico (o, piuttosto, il presagio, posto che il suo autore propendeva per altra soluzione) manca il bersaglio. In effetti, rispetto alla specifica opzione disciplinare vagliata dalla pronuncia in epigrafe l'indagine sul rapporto tra garanzia e inadempimento contrattuale è di scarso ausilio. La classica 'querelle' sull'opportunità di ricondurre i vizi della *res* venduta al calco generale dell'inadempimento (e di secondare l'afflato unificante a suo tempo promosso da Cass. 13533/01 (8)), o di riservare al regime delle garanzie dovute dal venditore un turno diverso, in omaggio alla ricostruzione dogmatica per cui esse non sono riconducibili ad un'obbligazione rispetto alla quale sia dato registrare l'inosservanza di un impegno assunto, non fornisce soluzioni affidanti (e sembra, se mai, destinata a rimanere «aperta», se non viepiù aggrovigliata da ulteriori sedimentazioni, vanificando ogni tentativo di venirne a capo (9)), persino quando, dismessi argomenti suggestivi ma scivolosi, quali il principio dell'omogeneità della prova e la presunzione di persistenza del diritto, ci si contenti di ragionare sulla base, instabile anzi che no, della vicinanza della prova. Insomma, l'abituale bagaglio dogmatico rischia, nella circostanza, l'impotenza da circolarità. E difatti, come meglio si dirà tra un momento, il dibattito giurisprudenziale si è andato sviluppando al diverso livello della qualificazione della posizione del compratore che esercita le azioni di garanzia in termini di diritto di credito ovvero di diritto potestativo. A tali interrogativi si affiancano, peraltro, le difficoltà interpretative legate alla natura ambivalente dell'istituto della prescrizione, nella «terra di nessuno» tra il diritto sostanziale e quello processuale.

2. - «*Questa o quella*»: il contrasto giurisprudenziale. L'indirizzo interpretativo propenso ad escludere che atti diversi dalla proposizione della domanda giudiziale siano idonei ad interrompere il termine prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. fa essenzialmente leva sulla difficoltà di ricondurre le garanzie edilizie al fenomeno obbligatorio (10). La trama si svolge in negativo, restando indifferente al pesante aggravamento che la sua linearità comporta per gli interessi del creditore deluso dall'anomalia della *res* acquistata. Più da presso. Si argomenta che la facoltà, riconosciuta al

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa*

*perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

compratore dall'art. 1492 c.c., di domandare alternativamente la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo ha natura di diritto potestativo poiché espone il venditore all'iniziativa del compratore intesa alla modificazione ovvero alla caducazione del contratto: qualora il bene si riveli difettoso, il venditore non è tenuto ad eseguire una prestazione, ma subisce gli effetti dell'esercizio dei rimedi ex art. 1490 ss. c.c. e dell'eventuale sentenza di accoglimento, di natura costitutiva. Sebbene l'art. 1476 c.c. qualifichi in termini di «obbligazione» del venditore la tutela dai vizi della cosa, alla posizione di garanzia riconosciuta al compratore non corrisponde, dal lato passivo, alcun obbligo di prestazione relativo all'immunità del bene da vizi; le tradizionali garanzie della vendita non possono, pertanto, essere ricollegate all'inadempimento di obbligazioni nascenti dal contratto, data l'inesistenza di un vero e proprio obbligo di trasferire beni «conformi». Di qui l'incompatibilità della disciplina di tali garanzie con l'istituto della messa in mora del debitore (per inciso, quest'ultimo profilo, come si vedrà più oltre, segnala una difficoltà concettuale perdurante anche alla luce del nuovo corso adottato dalla pronuncia in epigrafe). Per meglio intendersi. Gli atti cui l'art. 2943, 4° comma, c.c. connette l'effetto di interrompere la prescrizione sono quelli che valgono a costituire in mora il debitore: devono consistere, ai sensi dell'art. 1219, 1° comma, c.c. in una «intimazione o richiesta» di adempimento di un'obbligazione. Si tratta, dunque, di atti recettizi, con i quali il creditore manifesta al soggetto passivo la volontà di ottenere il soddisfacimento del proprio diritto. Tale effetto può essere prodotto limitatamente ai diritti ai quali fa riscontro, dal lato passivo, un dovere di comportamento, non già una situazione di mera soggezione (11). La costituzione in mora contemplata dall'art. 1219 c.c. presuppone la perdurante possibilità dell'adempimento della prestazione; il che, a monte, implica che vi sia un obbligo, avente ad oggetto una prestazione attuale e determinata, rimasto inadempito da parte del debitore. Situazione che, nel caso che ci occupa, non ricorre. Si aggiunge, a sostegno di tale indirizzo, che *a fortiori* non potrebbe valere quale costituzione in mora l'atto mediante il quale il compratore si riserva di decidere in ordine all'azione da esperire in futuro, facendo leva sulla facoltà di scelta prevista dall'art. 1492 c.c.: per quanto l'atto di cui all'art. 1219 c.c. non sia soggetto a rigore di forme (12), esso postula pur sempre l'estrinsecazione di una pretesa creditoria con una chiara ed univoca richiesta di adempimento, sicché la semplice riserva di decidere in un secondo momento se far valere, o non, la redibitoria oppure la *quanti minoris* non può avere valore diverso dal differire ad altra data l'esplicazione della pretesa creditoria. Sotto il profilo testuale, infine, si sottolinea che l'art. 1495, 3° comma, c.c. non parla del «diritto» di far valere l'azione entro il termine di un anno, ma sancisce testualmente che «l'azione si prescrive»: l'esplicito riferimento alla (prescrizione della) azione — e non all'estinzione del diritto, secondo la formula dell'art. 2943 c.c. — implica che il solo modo per evitare la perdita della garanzia sia l'esercizio dei mezzi processuali. Ne dovrebbe discendere che la prescrizione delle azioni edilizie può essere utilmente interrotta dalla proposizione della domanda giudiziale — atto che vale a spiegare efficacia interruttiva della prescrizione rispetto a qualsiasi diritto soggetto ad estinguersi per l'inerzia del titolare — e non anche mediante atti stragiudiziali che, postulando la possibilità di adempiere all'obbligazione contrattualmente assunta, si riferiscono al solo esercizio di diritti di credito, cui corrisponde un obbligo di prestazione della controparte (13). Secondo altro orientamento (14), la prescrizione della garanzia può essere utilmente interrotta anche mediante atti diversi dalla proposizione dell'azione giudiziale compiuti nelle forme di cui all'art. 1219 c.c. La costituzione in mora deve intendersi come atto idoneo a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto alla garanzia: mediante «intimazione o richiesta» fatta per iscritto, il compratore manifesta al venditore la volontà di esercitare la garanzia (*scilicet*, di far valere un diritto contrattuale), con l'effetto di costituirlo in mora e di interrompere la prescrizione inerente a tale diritto. Ai fini dell'idoneità dell'interruzione, è irrilevante la riserva sulla scelta del tipo di tutela, in quanto non si tratta dell'opzione di far valere un diritto diverso da quello in relazione al quale si interrompe la prescrizione; né è necessario che il compratore, insieme con la contestazione dei vizi, eserciti la scelta dell'azione, essendo questa procrastinabile sino al momento della proposizione della domanda giudiziale. Un tentativo di ricostruzione unitaria (ma, in realtà, soltanto compromissoria) dei due

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 50 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

orientamenti è stato abbozzato da Cass. 8418/16 (15), secondo cui occorrerebbe distinguere l'ipotesi in cui il compratore manifesta al venditore la mera intenzione di esercitare la garanzia, con riserva di effettuare in un secondo momento la scelta tra i due rimedi alternativi previsti dall'art. 1492 c.c., dal diverso caso in cui il compratore sceglie di avvalersi direttamente dell'azione di risoluzione del contratto: se, nella prima ipotesi, può riconoscersi efficacia interruttiva della prescrizione agli atti stragiudiziali di messa in mora, nel secondo caso la scelta di esercitare l'azione di risoluzione conferirebbe al compratore un diritto potestativo a fronte del quale la posizione del venditore sarebbe di mera soggezione, non essendo egli tenuto a fare alcunché, se non subire gli effetti della sentenza costitutiva. Pertanto, per l'interruzione della prescrizione occorrerebbe l'esperimento dell'azione giudiziale, senza che assuma efficacia a tale scopo l'intimazione riconducibile a mere manifestazioni stragiudiziali di costituzione in mora. La replica, sommaria ma impietosa, è che non ha senso distinguere tra esercizio dell'azione di riduzione ovvero di risoluzione del contratto: la conclusione circa l'inidoneità degli atti stragiudiziali ad interrompere la prescrizione deve essere la medesima anche in relazione alla *actio quanti minoris*, stante l'identica natura di pronuncia costitutiva che da essa deriva (16).

3. - *La natura giuridica della garanzia per vizi: suggestioni dogmatiche nel recente intervento di Cass., sez. un., 11748/19.* Affrontando il tema della distribuzione dell'onere della prova della sussistenza del vizio del bene tra venditore e compratore ai rimedi di cui agli art. 1490 ss. c.c., le sezioni unite hanno di recente stabilito che alle azioni edilizie non può estendersi la regola generale di riparto degli oneri probatori, poiché la consegna di un bene viziato non integra un'ipotesi di inesatto adempimento di un'obbligazione. Il filo del discorso, dipanato in quella circostanza, è presto riassunto. La disciplina della compravendita non pone a carico del venditore alcun obbligo di prestazione relativa all'immunità della cosa da vizi: «ai fini dell'esatto adempimento dell'obbligazione di consegna, il venditore non deve far altro che consegnare la cosa o le cose determinate in contratto indipendentemente dalla eventuale presenza di vizi delle stesse». Detta immunità non può, infatti, assurgere a contenuto del precetto negoziale, posto che l'obbligazione deve avere ad oggetto una prestazione futura, non anche il modo di essere attuale della cosa dedotta in contratto. Ciò è tanto più vero se si considera che, secondo la prevalente opinione dottrinale e giurisprudenziale, confermata per l'appunto da Cass. 11748/19, i rimedi di cui agli art. 1490 ss. c.c. esauriscono la tutela accordata al compratore, il quale non può pretendere dal venditore l'eliminazione del vizio ovvero la sostituzione del bene: l'eventuale pretesa riparatoria avanzata dal compratore comporterebbe l'imposizione di un'attività estranea all'oggetto dell'impegno originariamente assunto dal venditore, che consiste in un *dare* e non anche in un *facere* relativo alla materiale struttura della cosa venduta. Al compratore non sarebbe, dunque, accordata né l'azione di esatto adempimento, né la relativa eccezione di inesatto adempimento (17).

Si opina, dunque, che all'obbligo di garantire l'acquirente dai vizi della cosa, previsto dall'art. 1476, n. 3, c.c., non corrisponda — a differenza di quanto ordinariamente accade nello schema proprio delle obbligazioni — alcun dovere di comportamento dell'alienate in funzione del soddisfacimento dell'interesse di controparte (18). Tale conclusione, tuttavia, non impone di collocare le garanzie fuori del campo dell'inadempimento contrattuale: accantonate le diverse ricostruzioni teoriche in ordine alla natura giuridica dell'istituto (19), le sezioni unite hanno avallato l'orientamento dottrinale prevalente che ravvisa nella garanzia per vizi una speciale ipotesi di responsabilità contrattuale, non connessa all'inadempimento di un'obbligazione nascente dal contratto di vendita, ma derivante dalla mancata o imperfetta attuazione dell'attribuzione traslativa (20). Diversamente da quanto accade nei contratti ad effetti obbligatori, nell'ambito dei quali la patologia negoziale si identifica necessariamente con l'inosservanza delle obbligazioni da esso derivanti, nel caso dei contratti ad effetti traslativi le violazioni della *lex contractus* non rimontano ineluttabilmente al mancato rispetto di un impegno assunto pattizamente. Con riguardo alle garanzie edilizie, le peculiarità delle patologie dell'effetto traslativo e dei relativi rimedi impongono all'interprete di superare il concetto classico di inadempimento (inteso come inattuazione dell'obbligazione contrattuale) e di ammettere la configurabilità di una responsabilità contrattuale speciale, fondata su anomalie — preesistenti alla

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 51 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

stipula del contratto e non necessariamente imputabili al venditore sotto il profilo soggettivo — relative alla legittimazione a disporre o all'idoneità all'uso della cosa venduta (21). Deve, allora, concludersi che il disposto dell'art. 1476 c.c., là dove qualifica la garanzia per vizi come oggetto di un'obbligazione, va inteso non già nel senso che il venditore assume un'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». Quest'ultimo passaggio aiuta a tirare le somme ai fini che qui interessano, poiché chiarisce che la garanzia configura un'ipotesi di responsabilità contrattuale speciale, che «si sostanzia» nell'esercizio dei rimedi di cui agli art. 1490 ss. c.c. Ma l'indicazione è troppo labile per sostanziale l'idea che la disciplina debba, per ciò stesso, distaccarsi dal regime generale.

4. - *Una soluzione pragmatica: con qualche distonia.* Come anticipato, le sezioni unite hanno risolto il contrasto ammettendo l'idoneità degli atti stragiudiziali di costituzione in mora ad interrompere la prescrizione di cui all'art. 1495 c.c.; e ciò sulla base di diverse argomentazioni, non tutte — a dire il vero — parimenti convincenti.

4.1. - *Evanescenza dell'argomento letterale.* Sotto il profilo testuale, la corte osserva come il riferimento dell'art. 1495, 3° comma, c.c. alla prescrizione dell'azione, anziché all'estinzione del diritto, non possa ritenersi decisivo ai fini della soluzione del contrasto. L'attuale formulazione della norma diverge da quella previgente, adottata nel codice civile del 1865, che ai fini interruttivi della prescrizione della garanzia richiedeva espressamente l'esercizio dell'azione redibitoria (22). Senonché, la terminologia legislativa, spesso atecnica o poco precisa, finisce col non incidere e, in ogni caso, mal si presta a complesse operazioni di ristrutturazione concettuale: è ragionevole assumere che, con l'art. 2943 c.c., innovando rispetto alla formulazione dell'art. 2135 del codice del 1865 («tutte le azioni tanto reali quanto personali si prescrivono col decorso di trent'anni [...]»), il legislatore abbia inteso riconnettere, in via generale, l'effetto estintivo della prescrizione al diritto e non all'azione; le residue disposizioni che tuttora contengono un riferimento alla prescrizione dell'azione devono allora essere intese come riferite alla prescrizione della pretesa sostanziale (23) e, dunque, non implicano che per evitare la perdita dei diritti ivi contemplati sia data la sola opportunità dell'esercizio dei relativi mezzi processuali.

4.2. - *Responsabilità bipolare?* Dismesso come sterile il torno ermeneutico legato al dato letterale, il nocciolo della motivazione si appunta sui rilievi di ordine sistematico; e proprio qui emergono le maggiori perplessità. Di là dall'adesione ai chiarimenti forniti in ordine alla natura giuridica della garanzia dalla pressoché coeva Cass. 11748/19, si prende atto che, ai fini della risoluzione della specifica questione in esame, non è sufficiente indagare il rapporto tra garanzia e norme in materia di inadempimento contrattuale; conviene, piuttosto, spingersi oltre e interrogarsi sulle rispettive posizioni sostanziali delle parti del rapporto. Al riguardo, la pronuncia immediatamente precedente è avara di indicazioni utili (e coese): non approfondisce il tema della qualificazione della posizione del compratore che esercita le azioni di garanzia in termini di diritto di credito ovvero di diritto potestativo (non essendo ciò richiesto per la soluzione del contrasto sull'onere della prova del vizio), ma si riferisce genericamente alla posizione del venditore in termini di «soggezione» all'iniziativa del compratore. Ne discende, si è visto, una responsabilità contrattuale speciale, non connessa all'inadempimento di un'obbligazione, ma a un'oggettiva violazione della *lex contractus*. A ben vedere, sotto il profilo sostanziale, lo schema concettuale accolto dalle sezioni unite si presenta indubbiamente peculiare: dal lato attivo, viene in rilievo una pretesa sostanziale del compratore, vale a dire la tensione all'esatta esecuzione del contratto, alla cui realizzazione soccorrono rimedi (ex art. 1490 ss. c.c.) che non si sostituiscono al diritto primario ma ne perseguono la tutela; dal lato passivo, alla pretesa del compratore non corrisponde un obbligo di porre in essere una determinata condotta, ma una condizione di soggezione all'esercizio dei rimedi posti a tutela del diritto del compratore, qualora il bene si riveli viziato. La ricostruzione proposta non consente di ricondurre *in toto* l'esercizio della garanzia da parte del compratore nell'alveo dei diritti di credito (data l'assenza, dal lato passivo, di un dovere di prestazione), e neppure in quello dei diritti potestativi, poiché la posizione di soggezione del venditore non è legata — secondo l'interpretazione suggerita dalle sezioni unite — all'esercizio di un vero e proprio «potere» del compratore, quanto all'attivazione degli

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 52 perché coperti dal diritto d'autore.*

speciali rimedi posti a sua tutela dall'ordinamento. Muovendo da tali premesse, la corte taglia il nodo gordiano concludendo che quelli edilizi sono rimedi sostanziali in quanto attraverso di essi il compratore fa valere un diritto che nasce dal contratto di compravendita; conseguentemente, benché siano qualificati in termini di azione (di risoluzione ed estimatoria), in realtà essi non involgono tematiche processuali, ma hanno contenuto sostanziale di tutela del diritto: «con riguardo al potere di agire, viene in rilievo la pretesa sostanziale del compratore, ovvero la pretesa contrattuale all'esatta esecuzione del contratto, con la conseguenza che, alla tutela di questa pretesa ad essere garantito se insoddisfatta, soccorrono i rimedi sostanziali che non si sostituiscono al diritto primario, ma ne perseguono una tutela diretta o indiretta» e «non si verte propriamente nell'ipotesi di esercitare un singolo specifico potere ma di far valere il diritto alla garanzia derivante dal contratto». Ora, tale ricostruzione della posizione del compratore, che si potrebbe definire «ibrida», a mezza via tra il diritto di credito ed il diritto potestativo, trasuda pragmatismo, ma risulta difficilmente compatibile con l'istituto della messa in mora di cui all'art. 1219 c.c.; la scelta di propendere per una lettura della posizione di chi esercita la garanzia in termini di pretesa, e non di «potere», desta inevitabili perplessità, poiché a fronte dell'esercizio dei rimedi di cui agli art. 1490 ss. c.c. il venditore non è chiamato ad adempiere ad alcuna obbligazione nascente dal contratto. Quanto dire che, in termini puramente sistematici, il cerchio non si chiude. 4.3. - *Sociologia del processo?* La corte cerca, peraltro, sponda nell'argomentazione socio-economica, affermando che la scelta di riconoscere efficacia interruttiva della prescrizione della garanzia anche agli atti stragiudiziali è preferibile in quanto idonea a favorire una risoluzione stragiudiziale e preventiva della possibile controversia: tale soluzione non impone al compratore l'esercizio dell'azione in sede giudiziale e, al contempo, consente al venditore di intervenire, prima e al di fuori del processo, proprio a seguito della costituzione in mora, eliminando le anomalie del bene. In tal modo, si eviterebbe l'inutile proliferazione di giudizi, realizzando un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti. Ma qui, e di là dalle buone intenzioni, la contraddizione è in agguato. Se — con le parole della corte — si vuole intendere la costituzione in mora come l'atto mediante il quale il compratore manifesta al venditore la propria volontà di far valere il diritto alla garanzia (cioè, si badi bene, di esercitare i rimedi di cui agli art. 1490 ss. c.c. in cui la garanzia «si sostanzia»), il venditore — pur costituito in mora — non potrebbe attivamente svolgere alcuna attività idonea ad evitare la successiva instaurazione di un giudizio: non vi è alcuna obbligazione nascente dal contratto rimasta inadempita, poiché in capo al venditore, si è detto, non grava un obbligo di trasferire beni conformi. In altre parole, alla stregua dell'impostazione, la messa in mora non potrebbe materialmente avere alcuna utilità pratica, poiché il soddisfacimento del diritto alla garanzia può realizzarsi solo attraverso l'esercizio dei rimedi posti a sua tutela, vale a dire mediante il successivo esperimento dell'azione giudiziale, semplicemente procrastinata nel tempo.

*Omissis.*

## **2. Prescrizione e decadenza - «lavori in corso sulla garanzia per vizi nella vendita» di G. Verì in Nuova Giur. Civ., 2020, 1, 56.**

### **Nota a sentenza: Cass. civ. Sez. Unite Sent., 11 luglio 2019, n. 18672.**

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**

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 53 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

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 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.

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 54 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

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 variegata 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 sostanzia 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 sostanziosamente 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).

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 55 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

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, **abituamente 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**

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 56 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

**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

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 57 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

(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.

Auspiciando 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 *Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa* 58 perché coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

*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, *Denuncia 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* *Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa* 59 *perché coperti dal diritto d'autore.*

Giappichelli Formazione

*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 compravendita*, 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.

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 60 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

## Argomento 16

### **TRACCIA**

## **Vendita ed azione di esatto adempimento.**

### **A. Schema per punti**

1. Azione di esatto adempimento. 2. Novazione. 3. Prescrizione.

**Nota.** *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.*

**Nota.** *Per la natura giuridica della garanzia per vizi, ho riportato di seguito un articolo di dottrina, ma vedete, anche e soprattutto, le parti dedicate a questa tematica contenute nelle due sentenze delle Sezioni unite del 2019 riportate nei precedenti argomenti.*

### **B. Giurisprudenza**

1. Azione di esatto adempimento e vizi del bene: **Cass. civ., sez. un., 13 novembre 2012, n. 19702.**

*Omissis.*

#### Diritto

*Con il primo motivo di ricorso la s.r.l. Gamma lamenta che la Corte d'appello ha erroneamente e ingiustificatamente disconosciute che il macchinario consegnatole era totalmente diverso da quello previsto nel contratto di vendita, poichè operava in maniera manuale anzichè automatica e comportava quindi uno snaturamento del processo produttivo nella catena di montaggio nel quale era inserito.*

*La doglianza va disattesa.*

*Il giudice a quo non ha affatto negato, in diritto, l'esattezza dei principi giurisprudenziali richiamati dalla ricorrente, tratti dalle norme di cui viene denunciata la violazione, ma ha escluso, in fatto, la loro pertinenza alla vicenda oggetto della causa. Si verte dunque nel campo di apprezzamenti eminentemente di merito, insindacabili in questa sede se non sotto il profilo dell'omissione, insufficienza o contraddittorietà della motivazione. Da questi vizi, la sentenza impugnata, risulta immune, poichè il giudice a quo ha dato adeguatamente conto, in maniera esauriente e logicamente coerente, delle ragioni della decisione sul punto, osservando sia che già stragiudizialmente la compratrice aveva segnalato difetti incidenti semmai sulla qualità del macchinario, sia che queste comunque era funzionante e la relativa modalità incideva in ipotesi soltanto sulla resa quantitativa, sicchè non si era rivelato del tutto inidoneo ad assolvere la funzione economico-sociale della res promessa e quindi a fornire l'utilità richiesta. I contrari assunti della s.r.l. Gamma - oltre ad essere incoerenti con la natura dell'azione quanti minoris da essa esercitata in via riconvenzionale, che presuppone la presenza di semplici vizi redibitori - si risolvono nel demandare a questa Corte una valutazione delle risultanze istruttorie diversa da quella motivatamente compiuta dal giudice del merito: il che non può costituire idonea ragione di cassazione della sentenza impugnata, stanti i limiti propri del giudizio di legittimità.*

*Con il secondo motivo di ricorso la s.r.l. Gamma deduce di non essersi limitata - contrariamente a quanto ha ritenuto la Corte d'appello - a opporre solo fatti impeditivi del preteso diritto dell'attrice, ma di aver anche contestato la sussistenza di quelli costitutivi, i quali a suo dire erano venuti meno in seguito all'impegno di eliminare i vizi del bene, che la s.p.a. Sergiani aveva assunto.*

*La censura è in conferente, poichè il giudice di secondo grado non ha mancato di prendere in Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 61 perchè coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

considerazione la tesi di cui si tratta, che era stata posta a base della domanda riconvenzionale della convenuta, della quale sia confermata la decisione di rigetto già adottata dal Tribunale, ritenendo prescritto il diritto alla garanzia fatto valere dalla s.r.l. Gamma.

Con il terzo motivo di impugnazione la ricorrente si duole dell'affermazione della Corte d'appello, secondo cui era incontrovertito tra le parti, che non vi fosse stata una novazione dell'obbligazione di garanzia e la sua sostituzione con quella ai riparaazione del bene, soggetta a prescrizione decennale anzichè annuale.

Neppure questa censura può essere accolta.

Anch'essa, come quella formulata con il primo motivo di ricorso, difetta di pertinenza rispetto al petitum delle domande riconvenzionali, ribadite in appello, con le quali era stato chiesta non soltanto la condanna della s.p.a. Sergiani all'eliminazione dei vizi, ma anche la riduzione del prezzo della vendita, in adempimento quindi dell'obbligazione di garanzia, che invece sarebbe rimasta estinta, ove vi fosse stata novazione. D'altra parte, La stessa s.r.l. Gamma ha escluso di aver aderito all'offerta di riparazione, in quanto era stata condizionata all'invio del macchinario allo stabilimento della società venditrice. Nè l'avvenuta sostituzione dell'originaria obbligazione con l'altra può desumersi dalla frase dell'atto introduttivo del giudizio riportata nel ricorso, nella quale si menziona soltanto una proposta transattiva rimasta senza esito, perchè non accettata.

Con il quarto motivo di ricorso si sostiene che il riconoscimento dei vizi e l'impegno a eliminarli, da parte della s.p.a. Sergiani, seppure non avesse comportato una novazione, avrebbe avuto comunque l'effetto di assoggettare alla prescrizione ordinaria decennale, anzichè a quella annuale, il diritto di garanzia fatto valere dalla s.r.l. Gamma mediante l'azione quanti minoris.

Per la soluzione di tale questione di massima, reputata di particolare importanza, la seconda sezione di questa Corte con ordinanza del 26 marzo 2012, ha prospettato l'opportunità dell'assegnazione del ricorso alle sezioni unite, che in effetti è stata poi discosta dal Primo Presidente.

La giurisprudenza di legittimità è univocamente orientata nel senso che l'impegno del venditore a riparare il bene implica il riconoscimento del vizio da cui esso è affetto e impedisce quindi la decadenza comminata al compratore dall'art. 1495 c.c. per il caso di mancata tempestiva denuncia; l'obbligazione assunta è autonoma e distinta della garanzia che legittima l'esercizio delle azioni di riduzione del prezzo o di risoluzione del contratto, soggette alla prescrizione di un anno dalla consegna, stabilita dalle stesso art. 1495 c.c.; il consenso del compratore (che può essere dato eventualmente per facta concludentia, ma è comunque necessario, trattandosi di operare su un bene ormai di sua proprietà) fa sorgere quindi un nuovo e differente diritto, la cui prescrizione, appunto in ragione di tale diversità, non è disciplinata dalla norma sopra citata e si compie pertanto nel termine ordinario di dieci anni (v., per tutte, Cass. 2, sez. 12 maggio 2000 n. 6089).

E' stato altresì precisare, da Cass. sez. un. 21 giugno 2005 n. 132 94, che l'impegno a eliminare i vizi non determina ai per sè la sostituzione della nuova obbligazione alla precedente e l'estinzione di questa, poichè un tale effetto novativo, per il disposto dell'art. 1230 c.c., conseguire soltanto a una espressa volontà manifestata in tal senso dalle parti, sicchè di regola le due obbligazioni coesistono. Con riferimento a questa ipotesi, con la stessa sentenza, si è altresì affermato - ma il tema era estraneo alla materia del contenderò devoluta in quella sede "che il termine di prescrizione decennale si applica anche alle azioni di riduzione del prezzo e di risoluzione del contratto, poichè "si tratta di assegnare un significato, ai fini dell'esercizio delle azioni edilizie e del relativo termine prescrizionale, alla circostanza che fra le parti è in corso, un tentativo di far ottenere dal compratore il risultato che egli aveva il diritto di conseguire fin dalla conclusione del contratto di compravendita. E altro significato non può essere che quello di svincolare il compratore dai termini e condizioni per l'esercizio delle azioni edilizie, atteso che queste non vengono da lui esercitate in pendenza degli interventi del venditore finalizzati all'eliminazione dei vizi redibitori, al fine di evitare di frapporre ostacoli, secondo le regole della correttezza (art. 1175 c.c.), alla realizzazione della prestazione cui il venditore è tenuto".

Alla stessa conclusione è poi pervenuta anche Cass. sez. 3, 14 gennaio 2011 n. 747 - ugualmente in

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 62 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

*via di obiter dictum - ma per ragioni diverse: sulla scorta di una concezione procedimentale della garanzia dei vizi, caratterizzata "da un suo momento genetico (la stipula della convenzione negoziale di compravendita), da un suo (eventuale) momento attuativo/correttivo (l'offerta/richesta sostitutivo/riparatoria), da un suo momento "processuale attuativo/risarcitorio/caduca torio (richesta di esatto adempimento/riduzione del prezzo/risoluzione speciale)", si è ritenuto "evidente come il riconoscimento operoso del venditore sia idoneo ad esaurire definitivamente, sul piano funzionale, una fase del rapporto inter partes, ivi comprese le limitazioni temporali, affatto eccezionali, connesse con le esigenze di stabilità negoziale..., onde la sostituzione, a quegli originari termini iugulatori, dell'ordinanza regula iuris della prescrizione ordinaria, una volta emersa, in via definitiva e con l'accordo delle parti, la nuova e reale giustapposizione di diritti e obblighi (alla riparazione/sostituzione) del compratore e del venditore", con conseguente esclusione della "perdurante operatività dei limiti (decadenziali e) prescizionali stabiliti, in via eccezionalmente derogativa, dall'art. 1495 c.c. per tutte le azioni "di garanzia", e dunque tanto per le azioni edilizie che per quella di esatto adempimento".*

*Da questi precedenti "invocati l'uno nel ricorso, l'altro nella memoria dalla s.r.l. Gamma, a sostegno della sua tesi" ritiene il collegio di doversi discostare. Il contenuto dell'obbligazione "di garantire il compratore ... da vizi di cosa", che nell'art. 1476 n. 3 c.c. è inserita tra quelle "principali del venditore", è precisato dagli artt. 1492, 1493 e 1494, i quali attribuiscono al compratore (salve le esclusioni stabilite dagli artt. 1490 e 1491) sia la facoltà di "domandare a sua scelta la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo, salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione", sia le restituzioni e i rimborsi conseguenti alla risoluzione, sia il "risarcimento del danno", se il venditore "non prova di avere ignorato senza colpa i vizi della cosa", e comunque per i "danni derivati dai vizi" stessi.*

*In queste disposizioni si esaurisce la regolamentazione dell'istituto, che pone quindi 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. **Il venditore deve subire tali 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 diversa obbligazione di facere, che egli assume impegnandosi a eliminare i vizi della cosa, se non dà luogo all'estinzione per novazione della garanzia apprestata dagli artt. 1490 ss. c.c., sicchè non vi è spazio per ritenere che possa influire sulla sua disciplina, in particolare trasformando da annuale in decennale il termine di prescrizione previsto dall'art. 1495 c.c., che è insuscettibile di modificazioni per volontà delle parti, stante il divieto sancito dall'art. 2936 c.c.. **Dunque l'ulteriore diritto, che il compratore acquisisce, è soggetto alla prescrizione ordinaria decennale, in quanto è estraneo alla previsione degli artt. 1490 s. c.c., ma proprio per questa stessa ragione resta applicabile alle azioni edilizie, che al compratore stesso già competevano, la prescrizione annuale che per esse specificamente è stabilita.***

*Non appaiono idonei a inficiare questa conclusione gli argomenti esposti nelle citate Cass. 13294/2005 e 747/2011, il pericolo che le azioni di riduzione del prezzo e di risoluzione si prescrivano nel periodo in cui il compratore si astiene dall'esercitarle, essendo in corso gli interventi del venditore per l'eliminazione dei vizi, è agevolmente evitabile ponendo in essere atti interruttivi. Non ha riscontro nella disciplina della garanzia per vizi, la quale non prevede l'obbligo di eliminarli, l'assunto secondo cui il momento attuativo/correttivo, originato dall'accordo per la riparazione del bene, possa avere effetto su quello risarcitorio/caduca torio, rappresentato dalle azioni edilizie, tanto da far assimilare il termine di prescrizione previsto per il secondo a quello operante per il primo.*

*Un analogo effetto espansivo di una "obbligazione" verso l'altra, era stato ritenuto operante, ma in senso inverso, da Cass. sez. 2, 29 dicembre 1994 n. 11281, secondo cui "il riconoscimento dei vizi della cosa venduta ed il contestuale impegno del venditore ad eliminarli in sede di esecuzione del*

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 63 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

**contratto non è che uno dei modi con cui il venditore, che ha l'obbligo di consegnare una cosa immune da vizi di cui all'art. 1490 c.c., assicura ed attua, l'esatto adempimento della sua prestazione**, e, di per sè, non dà luogo, pertanto, ad un accordo novativo se non sia in concreto provata la volontà delle parti di sostituire al rapporto originario un nuovo rapporto con diverso oggetto o titolo, così come richiesto per la novazione dell'art. 1230 c.c. e dell'art. 1231 c.c., che estesamente chiarisce come non si abbia novazione nel caso di mera modifica degli elementi accessori della obbligazione; conseguentemente, in mancanza della predetta prova, il riconoscimento dei vizi della cosa venduta e l'impegno a ripararla determina solo l'interruzione del termine di prescrizione annuale di cui all'art. 1495 c.c., e non la sostituzione di questo termine con il nuovo e diverso termine di prescrizione ordinaria".

**Neppure questa tesi "adombrata anche nell'ordinanza di rimessione degli atti al Primo Presidente" appare condivisibile.**

**Il suo presupposto è che il compratore disponga di una azione "di esatto adempimento" per ottenere dal venditore l'eliminazione dei vizi della cosa: azione compresa tra quelle edilizie e quindi soggetta anch'essa al termine di prescrizione annuale stabilito dall'art. 1495 c.c..**

**Invece un tale rimedio, come già si è detto, 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. Il diritto di ottenere, in alternativa, la riparazione del bene, infatti, è riconosciuto soltanto in particolari ipotesi: limitatamente ai beni mobili, quando "il venditore ha garantito per un tempo determinato il buon funzionamento della cosa venduta", oppure "gli usi ... stabiliscono che la garanzia di buon funzionamento è dovuta anche in mancanza di patto espresso" (art. 1512 c.c., che fissa in sei mesi dalla scoperta il termine di prescrizione); sempre limitatamente ai mobili, "per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene", se il venditore è un "professionista" e il compratore un "consumatore" (artt. 128 ss. del codice del consumo, adottato con il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, che fissano in ventisei mesi dalla consegna il termine di prescrizione).**

**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, poichè lo collega alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, che presuppongono la mancata riparazione del bene.**

**Si deve quindi concludere nel senso che l'impegno del venditore all'eliminazione dei vizi, accettato dal compratore, fa sorgere il corrispondente diritto, che è soggetto alla prescrizione decennale, mentre i diritti alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto restano soggetti alla prescrizione annuale.**

Non ne consegue tuttavia, che il ricorso vada rigettato in toto.

Essendo stata comunque investita della questione relativa all'avvenuta estinzione "o non" per prescrizione delle azioni di riduzione del prezzo e di risarcimento del danno esercitate in via riconvenzionale dalla s.r.l. Gamma, questa Corte può e deve risolverla secondo diritto, indipendentemente dalle argomentazioni svolte in proposito dalle parti. Va allora rilevato che la causa è stata promossa dalla s.p.a. Sergiani con domanda di condanna della convenuta al pagamento del prezzo residuo del macchinario venduto.

Si verte dunque nell'ipotesi prevista dall'art. 1495 c.c., nella parte in cui dispone che il compratore convenuto per l'esecuzione del contratto, anche dopo il decorso del termine annuale di prescrizione "può sempre far valere la garanzia".

Nè la norma può intendersi limitata al caso delle eccezioni; riguarda invece proprio le azioni (riconvenzionali) poichè la garanzia che il compratore può "far valere" implica una pronuncia costitutiva del giudice di riduzione del prezzo o di risoluzione,

Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 64 perchè coperti dal diritto d'autore.

Giappichelli Formazione

*comportante la modificazione o la caducazione del contratto di vendita.  
In questi limiti il ricorso viene pertanto accolto.  
Omissis.*

**1.1. Segue: Cass. civ., sez. II, 6 giugno 2017, n. 14005.**

Massima:

In tema di garanzia per i vizi della cosa venduta, di cui all'art. 1490 c.c., qualora il venditore si impegni ad eliminare i vizi e l'impegno sia accettato dal compratore, sorge un'autonoma obbligazione di "facere", che, ove non estingua per novazione la garanzia originaria, a questa si affianca, rimanendo ad essa esterna e, quindi, non alterandone la disciplina. Ne consegue che, in tale ipotesi, anche considerato il divieto dei patti modificativi della prescrizione, sancito dall'art. 2936 c.c., 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., mentre l'ulteriore suo diritto all'eliminazione dei vizi ricade nella prescrizione ordinaria decennale.

*Omissis.*

## Argomento 18

### **TRACCIA**

## **Vendita dei beni di consumo e forme di tutela.**

### A. Schema per punti

1. Inquadramento generale. 2. Natura giuridica: tre tesi. 3. Conservazione e caducazione: rapporti tra azioni. 4. Termini. 5. Garanzia convenzionale. 6. Nullità di protezione. 7. Nuova normativa. 7.1. Principali novità.

**Nota.** *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo della traccia.*

### B. Giurisprudenza

#### **1. Corte Giust., 4 giugno 2015, C-497/13.**

Massima:

- 1) La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, deve essere interpretata nel senso che il giudice nazionale adito nel contesto di una controversia vertente su un contratto che può rientrare nell'ambito di applicazione della citata direttiva è tenuto, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine o possa disporre su semplice domanda di chiarimenti, a verificare se l'acquirente possa essere qualificato come consumatore nell'accezione di tale direttiva, anche se quest'ultimo non ha espressamente rivendicato questa qualità.
- 2) L'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 1999/44 deve essere interpretato nel senso che esso va considerato come una disposizione equivalente ad una disposizione nazionale avente nel diritto interno rango di norma di ordine pubblico, e che il giudice nazionale è tenuto ad applicare d'ufficio qualsiasi disposizione che garantisca la sua trasposizione nel diritto interno.
- 3) L'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 1999/44 deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una norma nazionale la quale preveda che il consumatore, per usufruire dei diritti che gli spettano in forza di tale direttiva, debba denunciare tempestivamente al venditore il difetto di conformità, a condizione che tale consumatore, per procedere a detta denuncia, disponga di un termine non inferiore a due mesi a decorrere dalla data in cui ha constatato tale difetto, che la denuncia cui occorre procedere verta solo sull'esistenza di detto difetto e che essa non sia assoggettata a regole relative alla prova che rendano impossibile o eccessivamente difficile per il citato consumatore esercitare i propri diritti.
- 4) L'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva 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.

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 66 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

## 2. Compravendita di animali da compagnia e codice del consumo: **Cass. civ., sez. II, 25 settembre 2018, n. 22728.**

Massima:

La compravendita di animali da compagnia o d'affezione, ove l'acquisto sia avvenuto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata dal compratore, è regolata dalle norme del codice del consumo. Di conseguenza, applicandosi la disciplina consumeristica, "la denuncia del difetto della cosa venduta è soggetta, ai sensi dell'art 132 del codice del consumo, al termine di decadenza di due mesi dalla data di scoperta del difetto".

### **C. Dottrina**

#### **1. La vendita di beni di consumo, di F. Camilletti, in *Contratti*, 8-9/2016, 823.**

**Nota.** *Si tratta di un articolo che si riferisce alla vecchia normativa.*

Sommario: La nozione di bene di consumo - Il contratto di vendita avente ad oggetto beni di consumo - La conformità del bene al contratto - La determinazione delle caratteristiche del bene oggetto del contratto - I rimedi consumeristici in caso di inadempimento del venditore - I termini di decadenza e di prescrizione - Nullità delle clausole limitative

#### **La nozione di bene di consumo**

Il legislatore, nel distinguere quali siano i beni tutelati dalla disciplina consumeristica, non ha offerto una precisa rappresentazione delle caratteristiche che questi devono possedere, ma ha solamente previsto che tali beni vengano individuati dall'interprete attraverso un procedimento logico di esclusione; ed infatti, l'art. 128 c. cons., lungi dallo specificare quali dovessero essere i requisiti tipici che devono sussistere perché un bene sia considerato di consumo, li definisce genericamente come un "qualsiasi bene mobile anche da assemblare", procedendo poi ad escludere tutte quelle utilità non appartenenti alla categoria "di consumo", quali:

- 1) i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altra modalità, dalle Autorità Giudiziarie, anche mediante delega ai Notai;
- 2) l'acqua e il gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata;
- 3) l'energia elettrica.

Il legislatore, nel circoscrivere i beni di consumo ha, quindi, rinviato alla definizione di beni di cui all'art. 810 c.c., individuandoli in tutte le cose che possono formare oggetto di diritto, salvo poi tipizzare alcuni beni espressamente esclusi dalla categoria consumeristica(1).

Pertanto, si possono ritenere soggetti alle norme protezionistiche della disciplina in esame, tanto i **beni consumabili quanto le utilità non consumabili, i beni fungibili, o anche quelli infungibili**(2); e **neppure la immaterialità del bene è elemento ostativo alla tutela consumeristica**, atteso che i beni immateriali non rientrano fra quelli esclusi dall'art. 128, nn. 1, 2 e 3, c. cons.; **non vengono, invece, ricompresi nel novero dei beni di consumo i beni immobili**(3) (se pur non mancano critiche da parte di alcuni Autori che ritengono ingiustificata tale esclusione, sulla scorta del fatto che anche i beni immobili possono esser destinati funzionalmente ai consumatori e venir realizzati secondo modalità standardizzate(4)); la ratio dell'esclusione, a parer di chi scrive, sembra individuabile nella forma ad substantiam richiesta, com'è noto, per i contratti che hanno ad oggetto tale categoria di beni (artt. 1325, n. 4 e 1350 c.c.) e per il particolare regime pubblicitario cui sono sottoposti, che già di per sé costituiscono uno strumento di tutela dei contraenti e che mal si coniugano con i principi generali consumeristici.

Perplessità sono invece sorte quanto alla corretta operatività della garanzia in ordine ai beni usati.

Ed infatti dubbi interpretativi si sono palesati in seguito ad una lettura correlata dell'art. 128, comma 3, che estende espressamente la tutela consumeristica anche ai beni usati, "tenuto conto del tempo del pregresso utilizzo, limitatamente ai difetti non derivanti dall'uso della cosa", con l'art. 129, comma 3, *Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa* 67 perché coperti dal diritto d'autore.

*Giappichelli Formazione*

c. cons., norma che regola gli obblighi di conformità dei beni consegnati dal venditore in relazione alla descrizione contenuta nel contratto.

In proposito si sottolinea che il comma 3 del predetto articolo esclude la garanzia per difetto di conformità nelle ipotesi in cui l'acquirente-consumatore sia a conoscenza del difetto stesso o non possa ignorarlo con l'ordinaria diligenza; pertanto sembrerebbe, ad una prima lettura, escludersi detta garanzia ex art. 129, comma 3, c. cons., nelle ipotesi di vendita di beni di consumo usati, in quanto l'acquirente, in funzione del pregresso utilizzo del bene, sarebbe per definizione a conoscenza di eventuali difetti del bene che potrebbero derivare da un utilizzo normale che è stato fatto del bene stesso, precedentemente(5); in sostanza, relativamente ai beni usati, la mancata conoscenza di eventuali difetti deriverebbe sempre da un comportamento colposo del consumatore-acquirente.

Parte della dottrina ha infatti argomentato che un bene "usato" necessariamente diverge rispetto al bene "non usato", assumendo una propria nuova identità e distinte caratteristiche, che lo rendono difficilmente raffrontabile con altri beni della medesima specie, tanto da rendersi inapplicabile anche il rimedio della sostituzione, ex art. 130, comma 3, c. cons.(6), in quanto l'utilizzo, distinguendo il bene usato dagli altri beni appartenenti alla medesima categoria, lo renderebbe ipso iure un bene infungibile.

Tuttavia, altra dottrina(7) nonché la giurisprudenza(8) di segno contrario, hanno dedotto, a seguito di un'analisi esegetica dei due disposti (l'art. 128, comma 3 e l'art. 129, comma 3, c. cons.), che la garanzia opererebbe anche nell'ipotesi di beni usati, quando il loro utilizzo sia stato "anormale" e occultato dal venditore(9), ed il difetto non derivi, invece, dal normale logorio che un uso ordinario può comportare; è pertanto necessario, affinché possa invocarsi la garanzia ex art. 129 c. cons., in rapporto ai beni usati, che sussista un vero e proprio vizio, in conseguenza del quale il bene usato viene reso inidoneo all'uso cui è destinato, o viene gravemente danneggiato, mentre non provoca alcun effetto, relativamente all'operatività della garanzia, il logorio derivante dall'uso del bene secondo il normale utilizzo.

### **Il contratto di vendita avente ad oggetto beni di consumo**

In ordine alla corretta qualificazione del tipo vendita di beni di consumo, la dottrina maggioritaria, formatasi a seguito dell'introduzione degli artt. 1519 bis ss. c.c., ha affermato, anche alla luce della collocazione sistematica di questo nuovo apparato normativo all'interno del capo sulla vendita di beni mobili, **che la vendita di beni di consumo non fosse altro che un sottotipo del più ampio genus "vendita di cose mobili"(10).**

Successivamente, com'è noto, il Legislatore ha inteso attribuire una separata collocazione alle norme consumeristiche, rendendole speciali rispetto a quelle generali contenute nel codice civile, con ciò rendendo manifesta la volontà che queste disposizioni di carattere protezionistico riguardassero non solo la compravendita, ma dovessero considerarsi pattuizioni efficaci ogni qual volta venissero in rilievo i presupposti soggettivi ed oggettivi espressamente stabiliti all'interno del codice del consumo, per la sua applicabilità(11) (come ad esempio, qualora, all'interno di un contratto di appalto, dovessero ricorrere le figure del committente-parte debole e dell'appaltatore-professionista)(12). **Conseguentemente la disciplina sui beni di consumo trova applicazione in ogni rapporto giuridico, indipendentemente dalla sua qualificazione, connotato da un diverso status soggettivo del contraente.**

Non può però omettersi di evidenziare che, se da un lato, in base alle considerazioni sopra esposte, si può considerare superata l'impostazione dottrinale che ha ricondotto la vendita di beni di consumo ad un sottotipo della vendita codicistica, ed infatti queste norme sono state espressamente estese ad ogni tipo contrattuale, tuttavia, per parte della dottrina, sembra pur sempre sussistere la reconductio ad unitatem alla fattispecie "vendita", in virtù dell'inciso contenuto all'art. 135, comma 2, c. cons., per il quale "per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano le disposizioni del codice civile in tema di contratto di vendita"; in tal modo sembra trasparire l'intenzione del Legislatore nel prospettare l'appartenenza, in ogni caso, al tipo vendita.

Tale prospettazione, tuttavia, è stata ampiamente criticata da altra dottrina, la quale, fondandosi sulla

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 68 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

natura "transtipica" della disciplina consumeristica, ha ritenuto che non in tutti i casi il trasferimento di beni di consumo possa essere ricondotto alla fattispecie vendita, ma solo in quei casi in cui lo schema contrattuale ricalchi il tipo vendita; in sintesi, solo perché l'alienazione ha ad oggetto beni di consumo, ciò non comporta un'automatica qualificazione del contratto di trasferimento come "sottotipo" di quello di vendita, né, di conseguenza, è possibile applicare a questo, in via residuale, la disciplina della vendita in generale(13). Il richiamo alla vendita, trova pertanto la sua giustificazione nel fatto che le norme funzionali alle garanzie trovano la propria collocazione sistematica in tale figura negoziale.

**Conseguentemente, logico corollario di quest'ultima impostazione, l'art. 135, comma 2, c. cons., non sarebbe sempre applicabile a qualsiasi specie contrattuale che presenti lacune normative da dover integrare, ma solo in quelle ipotesi di negozi giuridici che presentino elementi di compatibilità con il negozio vendita(14).** In sostanza, nell'ipotesi di un contratto d'appalto per la fornitura di beni di consumo, saranno applicabili, in quanto più favorevoli per il consumatore, le norme tipiche di questo contratto, così come disciplinato all'interno del codice civile, e non, di converso, le norme della vendita di beni mobili; in tal senso il richiamo di cui all'art. 135, comma 2, c. cons. non opererà, trattandosi di negozio giuridico di appalto che non presenta elementi di compatibilità con quello di vendita.

Alla luce di quanto sopra, quindi, viene lasciato ampio margine valutativo all'interprete, il quale viene chiamato ad assumere il compito di operare una valutazione di compatibilità tra il negozio in essere e la sua disciplina di riferimento, nel caso in cui ricorra la necessità di integrare il contratto con ulteriori disposizioni(15), che si pongono al di fuori dello schema tipico del contratto di vendita.

#### **La conformità del bene al contratto**

L'art. 129 c. cons., come abbiamo già precedentemente evidenziato, prevedendo la garanzia di conformità al contratto, impone, al suo comma 1, un'obbligazione a carico del venditore di consegnare beni conformi al contratto stipulato con l'acquirente; a questa disposizione fa poi da pendant l'art. 130, comma 1, c. cons., che imputa al venditore una particolare responsabilità (vedi infra) qualora consegni un bene non conforme a quanto contrattualmente pattuito.

In dottrina si è a lungo dibattuto circa il corretto inquadramento giuridico della fattispecie di cui all'art. 129, comma 1, c. cons., predetto, laddove prevede un obbligo di "consegna conforme"; ed infatti è sorto il dubbio se tale pattuizione dia origine ad una sola obbligazione, o, come fondatamente si è sostenuto, a **due obbligazioni distinte (un obbligo di conformità, ed un secondo di consegna)**, ove la conformità al bene consegnato costituisce un'autonoma e specifica obbligazione a carico del venditore-professionista, rispetto a quella di consegna(16); siffatta impostazione metodologica trova il proprio fondamento nel disposto che individua come specifiche e distinte obbligazioni del venditore quella di consegnare la cosa (art. 1476, n. 1, c.c.) e quella di garantire il compratore dai vizi che la rendono inidonea all'uso cui è destinata o che ne riducono in modo apprezzabile il valore (artt. 1476, n. 3 e 1490 c.c.); è quindi manifesta l'intenzione del Legislatore di considerare consegna della res e garanzia per vizi (di cui la conformità del bene costituisce una specificazione), due obbligazioni autonome.

**Non manca però chi ha sostenuto che l'obbligo di conformità non costituisca un'obbligazione in senso tecnico, ma una vera e propria garanzia(17)** del corretto adempimento dell'obbligazione di consegna, di cui il bene conforme alla pattuizione costituisce l'oggetto. Tale orientamento, almeno a parere di chi scrive, non appare condivisibile in quanto, il nostro legislatore, ogni qual volta ha previsto una garanzia (fidejussione, vendita, appalto, permuta, rendita perpetua...), l'ha sempre strutturata come una vera e propria obbligazione in senso giuridico.

Quanto alla tipologia dell'obbligazione de qua, la stessa è stata inquadrata fra le **obbligazioni di risultato**, atteso che l'obbligazione di conformità può ritenersi completamente adempiuta soltanto allorché il compratore-consumatore ottiene il "risultato" di vedersi consegnato un bene integralmente conforme a quanto pattuito(18); e ciò in linea con la sua natura di obbligazione di garanzia, funzionale al soddisfacimento dell'interesse del compratore.

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 69 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

In ogni caso, al di là delle variegate tesi proposte in ordine alla corretta qualificazione della disposizione in esame, ciò che appare dirimente è che il Legislatore, con questa norma, ha voluto sgombrare il campo da ogni dubbio circa il momento in cui il bene deve essere conforme alla sua descrizione contrattuale, e cioè al momento della consegna.

### **La determinazione delle caratteristiche del bene oggetto del contratto**

Ai fini della determinazione della conformità delle caratteristiche e qualità che il bene di consumo, consegnato dal venditore-professionista, deve possedere in relazione all'accordo negoziale, il primo indice dell'indagine, in ossequio al principio volontaristico, va rinvenuto nella volontà delle parti nel determinare il contenuto del contratto, e quindi, anche i requisiti e le caratteristiche che il bene di consumo deve possedere(19); in mancanza di tale specifica determinazione soccorrerà il criterio sussidiario delle presunzioni di cui al secondo comma dell'art. 129, c. cons., secondo cui si presume la conformità del bene al contratto se questo risulta idoneo all'uso che beni della medesima categoria abitualmente svolgono, se corrisponde alla descrizione fatta dal venditore e possiede le qualità del modello presentato, se possiede le qualità e svolge le prestazioni abituali di beni della stessa tipologia; ed infine, se risulta idoneo all'uso particolare richiesto dal consumatore e se tale necessità sia stata conosciuta dal venditore e da quest'ultimo accettata.

La dottrina si è interrogata sulla natura giuridica di tali presunzioni, arrivando, tuttavia, a negare una corrispondenza tra queste e quelle tipiche del codice civile(20), ponendosi al di fuori della nota tripartizione che distingue tra presunzioni semplici, presunzioni relative e presunzioni assolute; ed invero, il termine "presunzione" indicato dal Legislatore sembra utilizzato in senso atecnico, trattandosi, più precisamente, di meccanismi legali che svolgono una funzione integratoria del contenuto del contratto. Di talché il termine "presunzione" avrebbe una funzione interpretativa e non probatoria.

La loro funzione, trova quindi soddisfazione nel momento in cui, mancando nel contratto una sufficiente descrizione del bene venduto, l'acquirente potrà invocare la non corrispondenza delle caratteristiche o delle qualità del bene ricevuto alla luce di tali regole legali suppletive(21); tuttavia non è mancato anche chi abbia ricondotto questi strumenti integrativi a presunzioni in senso tecnico, per alcuni aventi carattere relativo(22), nel senso che, ricorrendo le circostanze di cui sopra, il bene si presume conforme ma è ammissibile la prova contraria, mentre per altri, addirittura, assoluto, sul presupposto che la ricorrenza delle circostanze sopra riportate indicherebbe tassativamente la conformità del bene al contratto senza possibilità di prova contraria(23).

Puntualizzate, le diverse posizioni dottrinali in merito alla natura giuridica di dette presunzioni, si può ora procedere ad una sintetica analisi di ciascuna di esse.

Per quanto riguarda le caratteristiche indicate al punto a) del comma 2 dell'art. 129 c. cons., queste si riferiscono all'attitudine del bene ad esser sfruttato rispetto ai normali usi corrispondenti a quella categoria a cui il bene stesso appartiene; relativamente alle due presunzioni (in senso atecnico, come affermato dalla dottrina maggioritaria) contenute nella lettera b), la dottrina(24) ritiene che la conformità alla descrizione fatta dal venditore e il possesso delle qualità del bene rispetto al modello o al campione rammostrato dal venditore stesso, siano due regole poste in via alternativa e non cumulativa tra di loro; pertanto è sufficiente la ricorrenza di uno dei due requisiti perché sia rispettata la presunzione di cui all'art. 129, comma 2, c. cons., e il bene sia considerato conforme.

Con riguardo al contenuto della lettera c) si osserva che il legislatore ha voluto ricomprendere tutte quelle caratteristiche che concorrono a determinare le qualità del bene e le capacità di quest'ultimo avendo riguardo ad un uso del bene che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi.

Infine con il punto d), si chiarisce che il consenso (secondo alcuni sarebbe più propriamente un'acquiescenza) del venditore in relazione all'uso particolare cui adibire il bene (secondo le istruzioni ricevute dal consumatore) lo vincoli anche nell'ipotesi in cui la volontà dell'acquirente sia resa per facta concludentia.

### **I rimedi consumeristici in caso di inadempimento del venditore**

L'art. 130 c. cons., a completamento della disciplina sull'obbligo del venditore a consegnare il bene

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 70 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

conforme a quanto pattuito tra le parti, stabilisce, nei commi successivi al primo, una serie di rimedi a favore del consumatore per le ipotesi in cui la predetta obbligazione rimanga inadempita.

**In proposito si osserva che dalla lettura combinata dei commi 2, 3, 4 e 5 della norma in esame emerge un quadro di tutela offerta dal legislatore che raggruppa, sostanzialmente, quattro rimedi, riuniti in due coppie poste in ordine gerarchico tra loro, e la cui scelta del rimedio prioritario (appartenente ad una coppia piuttosto che all'altra) non è rimessa alla libera discrezionalità del consumatore.**

Quest'ultimo, infatti, ha diritto, in caso di non conformità del bene, al ripristino della conformità attraverso la riparazione o la sostituzione del bene solo nell'ipotesi in cui uno dei due rimedi invocato **sia, in primo luogo possibile, ed in secondo non risulti eccessivamente oneroso rispetto all'altro.** Tale principio ricalca quello generale dettato in tema di risarcimento in forma specifica, ove si prevede tale modalità di risarcimento solo qualora sia possibile e non risulti eccessivamente onerosa per il debitore.

Inoltre, anche nell'ipotesi in cui il difetto di conformità dovesse derivare da un inadempimento di un altro soggetto all'interno della catena distributiva (si pensi, per esempio, ad un difetto di realizzazione cagionato dal produttore), per il consumatore è sufficiente rivolgersi al venditore, unico soggetto responsabile verso l'acquirente(25). E ciò si pone in linea con quanto dettato in tema di responsabilità da prodotto.

In ogni caso la riparazione o la sostituzione devono avvenire senza spese per il consumatore, oltre ad essere effettuate in un arco di tempo ragionevole e senza inconvenienti per l'acquirente(26).

Infine, **il consumatore può richiedere una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, ma solo ed esclusivamente nelle seguenti ipotesi:**

- la riparazione o la sostituzione (quindi, i primi rimedi in ordine gerarchico) sono impossibili o eccessivamente onerosi;
- il venditore non ha rispettato i termini previsti per eseguire la riparazione o la sostituzione;
- la sostituzione o la riparazione poste in essere hanno prodotto pregiudizi in capo al consumatore.

**Si evince quindi la scelta compiuta dal legislatore a voler salvaguardare gli effetti del contratto, in osservanza del più ampio principio generale della sua conservazione; solo qualora il rapporto negoziale sia divenuto impossibile (o eccessivamente oneroso, cosa che porterebbe a creare uno squilibrio contrattuale), o il venditore sia nuovamente inadempiente verso il consumatore nell'eseguire la riparazione o la sostituzione, allora quest'ultimo avrà la facoltà di incidere potestativamente sul regolamento contrattuale, potendolo modificare con riguardo al prezzo, o, addirittura, risolvendolo.**

Il predetto ordine di priorità tra le due coppie di rimedi non è stato esente da critiche da parte della dottrina; ed infatti non sono mancati autori che hanno ritenuto eccessivamente pregiudizievole, per il consumatore, l'obbligo di azionare, in via prioritaria, uno dei due rimedi ripristinatori, non potendo, fin da subito, agire per ottenere gli effetti tipici delle azioni edilizie(27), e cioè, com'è noto, riducendo il prezzo pagato (azione estimatoria o quanti minoris) o risolvendo (azione redibitoria) il contratto stesso.

**Non è, inoltre, mancato chi, per tentare di armonizzare l'ordine gerarchico indicato dal legislatore relativo ai rimedi esperibili, lo abbia interpretato come derogabile, favorendo, in primis, la libertà di scelta del consumatore, la cui protezione rappresenta, in ogni caso, la ratio fondamentale che impregna tutta la normativa consumeristica(28).**

Tuttavia, a parere di chi scrive, non è possibile ritenere il criterio gerarchico derogabile in quanto, non solo la lettura del testo della norma non pare lasci aperture interpretative che permettano di ritenere possibile una deroga (il legislatore, infatti, è stato assolutamente preciso e categorico nel prevedere il novero delle ipotesi in cui il consumatore potesse azionare i rimedi "edilizi"), ma addirittura la possibilità per il venditore di correggere il proprio inadempimento risulta esser un principio generale che connota sia la risoluzione stragiudiziale, con la diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.), sia la risoluzione giudiziale per inadempimento, ove il requisito della gravità è previsto quale

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 71 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

elemento di irreversibilità dell'inadempimento stesso; pertanto non sarebbe corretto ritenere, relativamente alla norma ex art. 130 c. cons., che il consumatore subirebbe un peggioramento della propria tutela rispetto alla disciplina generale civilistica; il legislatore, infatti, ha inteso semplicemente replicare un principio civilistico consolidato nel nostro ordinamento(29), che affianca alla tutela dell'acquirente l'obbligo, per quest'ultimo, di concedere una possibilità ulteriore al venditore per correggere il proprio inadempimento, in un'ottica di salvaguardia del principio di conservazione degli interessi contrattuali di entrambi i contraenti, funzionale all'applicazione del principio di buona fede che connota il contratto in tutte le sue fasi.

Inoltre, giova ricordare che il fondamento sistematico dell'art. 2, che in via generale individua nella buona fede, nella trasparenza e nell'equità, gli strumenti attraverso cui realizzare una tipologia di contratto "giusto" per il consumatore (almeno tendenzialmente, essendo impensabile che si possa garantire un contenuto contrattuale equilibrato in valori assoluti), è confermato dalle singole fattispecie normative che regolano i rapporti tra questi e il professionista, le quali possono essere considerate applicazioni particolari di quel generale principio. In proposito si sottolinea come tutta la disciplina consumeristica attui la sua funzione di normativa protezionistica attraverso una costante applicazione del canone di buona fede e dell'equità cogente o correttiva. La scelta legislativa appare, del resto, coerente con i più recenti orientamenti giurisprudenziali(30) e dottrinali(31) formati in tema di giustizia contrattuale, i quali hanno individuato nella buona fede e nell'equità gli strumenti più idonei per dare attuazione al principio solidaristico di rango costituzionale, cui consegue necessariamente un corrispondente affievolimento dell'autonomia contrattuale(32).

Quanto, infine, al **rimedio risarcitorio**, tipico nella disciplina del codice civile, se pur questa non sia espressamente ricompresa nel novero dei rimedi previsti dell'art. 130 c. cons., la dottrina unanime non dubita della sua applicabilità in forza del rinvio alle norme civilistiche operato dall'art. 135 c. cons., con conseguente, diretta, applicazione dei principi che governano la responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.) e la risoluzione del contratto per inadempimento (artt. 1453 ss. c.c.) che espressamente prevedono il risarcimento del danno a fronte dell'altrui inadempimento.

Dubbi, invece, sono sorti quanto al coordinamento del rimedio risarcitorio con quegli strumenti di protezione distinti nell'art. 130 c. cons.; ed infatti, per parte della dottrina la domanda risarcitoria può essere avanzata esclusivamente quale alternativa alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto; verrebbe pertanto alla rigida gerarchia dei rimedi consumeristici previsti dal legislatore (gerarchia che, si ribadisce, esser sostenuta solo da una parte della dottrina) assoggettato anche il **rimedio risarcitorio**, subordinato alla ricorrenza delle ipotesi indicate al punto 7 dell'art. 130 c. cons.(33).

Non è invece mancato chi abbia ritenuto del tutto sottratto all'ordine dei rimedi ex art. 130 c. cons. l'esperibilità dell'azione di risarcimento, in ossequio al principio civilistico per cui, in caso di inadempimento di una parte, se la norma non ne prevede espressamente l'esclusione, il risarcimento del danno è sempre proponibile (purché, ovviamente, sussista un danno da risarcire)(34).

In ogni caso si ritiene che a fronte di un qualsiasi altro danno derivante dall'inadempimento del venditore (si pensi ad esempio, ai danni cagionati alla persona), l'azione di risarcimento è immediatamente esperibile.

Infine, una questione che è necessario evidenziare riguarda l'irrinunciabilità dei diritti (compresi questi stessi diritti oggetto di analisi ed elencati all'art. 130 c. cons.) previsti dalla tutela consumeristica e stabiliti a favore del consumatore.

Ed infatti l'art. 143, che costituisce norma di chiusura del sistema consumeristico stesso, collocata tra le "Disposizioni finali" (di cui alla parte VI del codice del consumo), stabilisce al suo comma 1, che i diritti che il codice attribuisce al consumatore sono "irrinunciabili" e che è nulla ogni pattuizione in contrasto con le disposizioni del codice.

La norma, che riecheggia il principio codicistico disciplinante la fattispecie del contratto in frode alla legge (art. 1344 c.c.), eleva quindi al rango di principi imperativi quelli previsti a tutela del consumatore(35).

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 72 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

La ratio sottesa alla imperatività delle disposizioni consumeristiche e alla conseguente irrinunciabilità (recte: indisponibilità(36)) dei diritti, deve essere individuata non soltanto nella necessità di tutelare la parte debole del rapporto, ma anche in quella di regolamentare il mercato, con ciò attribuendo alla normativa in oggetto una funzione di eterotutela. La finalità perseguita dalla norma è, del resto, in linea con altri interventi legislativi che hanno unito nella loro funzione teleologica la tutela di determinate categorie di soggetti con la tutela di interessi pubblici: si pensi ad esempio all'art. 5 T.U.B.(37) nonché all'art. 5 del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria(38), la cui duplice funzione è da una parte di regolamentare i rapporti inter partes e dall'altra di garantire la stabilità, la competitività e il buon funzionamento del sistema finanziario.

Logico corollario della natura irrinunciabile dei diritti è che eventuali controversie tra consumatore e professionista non potranno formare oggetto di giudizio arbitrale, ostando il disposto dell'art. 806 c.p.c. che sottrae agli arbitri le controversie relative a diritti indisponibili, dovendosi in proposito ritenere che il concetto di diritto "indisponibile" utilizzato dal codice di rito e quello di diritto "irrinunciabile" di cui al codice del consumo siano, sul piano sistematico, perfettamente sovrapponibili; "l'irrinunciabilità dei diritti attribuiti al consumatore è formula che il legislatore utilizza per rendere effettivo nel sistema quell'elevato livello di protezione, che era stato individuato e tentato attraverso il catalogo dei diritti fondamentali del consumatore e degli utenti previsto dal 2°(gradi) comma dell'art. 1 della legge 30 luglio 1998, n. 281, e che il Codice del Consumo ha recepito nell'art. 2"(39).

### **I termini di decadenza e di prescrizione**

L'art. 132 c. cons. individua i termini di decadenza per la denuncia del difetto di conformità e di prescrizione per l'esercizio della relativa azione; fin da una prima lettura si osserva che il legislatore **non ha replicato quanto previsto nelle corrispondenti norme civilistiche di cui agli artt. 1495 e 1667 c.c., ma ha previsto termini più ampi**. Ed infatti se per la materia civilistica la previsione di termini temporali ridotti risponde ad un'esigenza di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, in un'ottica di eguaglianza tra le parti, tale principio di celerità non sembra potersi applicare per la disciplina consumeristica che, come si è più volte ribadito, **assolve ad una funzione garantista e di protezione del soggetto considerato non paritetico ma bensì debole rispetto alla controparte(40)**.

Di conseguenza è stato previsto un **termine di decadenza biennale** per quanto riguarda la responsabilità del professionista per difetti di conformità del bene trasferito, prevedendosi come dies a quo il momento di effettiva disponibilità della res da parte del consumatore(41) (se, ad esempio, in un contratto di appalto dovessero esser effettuate due consegne, una provvisoria ed una definitiva, il termine decorrerà esclusivamente dal momento della consegna definitiva, a nulla rilevando quella provvisoria precedentemente effettuata(42)).

Quanto al termine "manifestato", utilizzato dal legislatore in relazione alla rilevanza del vizio nel termine di decadenza biennale, si osserva invece come detto vocabolo vada inteso nel senso che il difetto deve esser divenuto rilevabile e riconoscibile alla luce del principio generale dell'ordinaria diligenza.

Una volta rilevato il vizio, in capo al consumatore graverà il **solo onere della denuncia del difetto nei confronti del venditore nel termine di due mesi dalla data della scoperta del vizio**; tuttavia il legislatore ha esonerato espressamente il consumatore dall'obbligo di denuncia nelle ipotesi in cui il venditore abbia riconosciuto il difetto o lo abbia occultato, in linea con la disciplina codicistica in tema di vendita, per cui la denuncia dei vizi non è necessaria se il venditore ha riconosciuto il vizio o lo abbia occultato (art. 1495, comma 2, c.c.).

In questa seconda ipotesi, poi, si ritiene, a parer di chi scrive, che sia da escludersi come comportamento doloso del venditore il mero silenzio, in analogia a quanto prevede la giurisprudenza in ordine a quanto previsto dalla disciplina civilistica con l'appena richiamato art. 1495 c.c., secondo cui si prevede che sia necessario un comportamento attivo del soggetto venditore, atto a nascondere il vizio della res(43); tale giurisprudenza ricalca quella formatasi riguardo al dolo contrattuale

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 73 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

secondo cui il semplice silenzio, anche relativamente a profili contrattuali di rilievo per una delle parti non costituendo una modificazione della situazione di fatto, ma soltanto una mancata constatazione della reale percezione sul contenuto del contratto dell'altro contraente, non costituisce una causa di annullamento del contratto, non integrando alcun vizio della volontà(44).

Relativamente alle modalità di esternazione della denuncia di mancata conformità al professionista, si osserva come il Legislatore non l'abbia vincolata ad una forma ad substantiam, ben potendo essere effettuata in qualsiasi forma o con qualunque mezzo idoneo (anche mediante comunicazione telefonica(45)), e senza necessità di un'analitica descrizione del fatto(46); si tratta quindi di una dichiarazione unilaterale recettizia, non formale, per il raggiungimento del cui scopo è sufficiente che il consumatore-acquirente manifesti al venditore che il bene venduto non è conforme alle pattuizioni contrattuali, avendo la giurisprudenza affermato il principio secondo cui la denuncia dei vizi non deve consistere necessariamente in un'esposizione dettagliata dei vizi che presenta la cosa, e ciò in considerazione della finalità della denuncia stessa, che è quella di mettere il venditore sull'avviso in ordine alle intenzioni del compratore, e nel contempo, di porlo in condizione di verificare tempestivamente se il bene venduto è viziato o meno (nel caso di vendita di bene di consumo non conforme); di talché, anche una denuncia generica può essere idonea allo scopo, purché con essa il venditore sia reso cognito che il compratore ha rilevato, sebbene in maniera non ancora chiara e completa, che la res presenta difformità rispetto a quanto contrattualmente pattuito(47).

Sempre a carico del consumatore, come parimenti previsto nella disciplina civilistica, spetta l'onere probatorio relativo alla tempestività della denuncia(48), la cui tardività può esser eccepita solo dalla controparte, e non anche dall'organo giudicante.

Inoltre, nel caso di responsabilità per danno cagionato da prodotto difettoso, il consumatore danneggiato è esonerato dal dover dimostrare la colpa del venditore, dovendosi limitare a provare il rapporto causale tra il difetto del prodotto ed il danno.

In sintesi, in un arco temporale di due anni, il consumatore dovrà comunicare, anche informalmente, entro sei mesi dalla scoperta, al venditore, la mera esistenza di difetti del prodotto; in caso poi di danni cagionati a causa dei vizi presenti nel bene il danneggiato dovrà fornire la prova del collegamento causale non tra prodotto e danno, bensì tra difetto ed evento dannoso, prescindendo la responsabilità per danno da prodotto difettoso da una colpa del venditore stesso (trattasi pertanto di una forma di responsabilità non oggettiva ma presuntiva(49)).

Peculiare della disciplina consumeristica è, invece, la previsione di un termine semestrale dalla consegna del bene, entro il quale i difetti manifestatisi sono da considerarsi sussistenti già nel momento della consegna della res; decorso tale termine non si assisterà in ogni caso ad un'inversione dell'onere probatorio, ma verrà semplicemente meno la presunzione consumeristica, applicandosi invece la disciplina probatoria generale, con la conseguenza, rilevante sul piano processuale, che il consumatore dovrà così provare l'esistenza dei vizi nonché la loro sussistenza quando il bene si trovava ancora in possesso del venditore(50).

Questa particolare disciplina, che giustifica il favor consumatoris alla luce della funzione protezionistica permea l'intero codice del consumo, introducendo una vera e propria presunzione relativa iuris tantum(51), che il venditore può superare soltanto fornendo la prova contraria consistente nel dimostrare che l'origine del difetto si trova in una causa sopravvenuta alla consegna del bene e che non è imputabile al venditore stesso(52).

Il legislatore ha poi previsto la facoltà, regolata all'art. 133 c. cons., che le parti pattuiscano una **garanzia convenzionale ulteriore(53), definita dall'art. 128, comma 2, lett. c)**, come "qualsiasi impegno di un venditore o di un produttore, assunto nei confronti del consumatore senza costi supplementari di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, o intervenire altrimenti sul bene di consumo qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità". Tale definizione riprende quella di cui all'art. 1519 bis, comma 2, lett. e), c.c., che, a sua volta, aveva ripreso quella contenuta nella direttiva comunitaria 1999/44/CE; è del tutto evidente, in ossequio ai principi protezionistici che governano la materia consumeristica,

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 74 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

l'intenzione del Legislatore di introdurre un rafforzamento della tutela offerta al consumatore, senza con ciò pregiudicare, in ogni caso, la garanzia dovuta ex lege(54).

La garanzia ulteriore(55), pertanto, si aggiunge a quella legale, per andare a colmare situazioni non protette dalla disciplina ordinaria (per esempio l'ipotesi della ruggine nel settore degli autoveicoli) o per rafforzare la tutela del consumatore (prevedendo, per esempio, in caso di difetti, la restituzione della somma corrisposta per l'acquisto del bene, in modo che l'acquirente non sia costretto a dover rispettare la procedura di cui all'art. 130 c. cons.)(56).

È poi necessario, come previsto dall'art. 133 c. cons., che la predetta garanzia preveda specificamente l'indicazione che il consumatore sia titolare dei diritti previsti dalla disciplina consumeristica (si ritiene che la norma, solo impropriamente, riporti il termine "paragrafo"), e che rimangano inalterati tutti gli altri diritti; inoltre dovrà esser individuato in modo non equivoco l'oggetto della garanzia e tutti gli elementi necessari per la sua validità, quali la durata, l'efficacia territoriale, nonché tutti i dati che permettano un'identificazione del soggetto che la offre; in parte qua la norma, obbligando il professionista venditore ad esplicitare in maniera chiara ed inequivoca i profili della garanzia pattizia, costituisce una applicazione concreta dell'art. 2 c. cons., che tra i diritti fondamentali del consumatore in materia contrattuale prevede proprio quello della trasparenza delle condizioni contrattuali.

Al comma 5 dell'articolo in commento il legislatore ha inserito un'importante rafforzamento della garanzia ulteriore, attribuendole una sorta di validità assoluta; ed infatti, anche nel caso in cui la garanzia ulteriore prestata non possedesse i requisiti previsti dall'art. 133 c. cons., la sua validità non ne verrebbe inficiata, potendo, il consumatore, continuare a godere della tutela aggiunta(57).

Se così non fosse, si sarebbe pregiudicata la posizione del consumatore, attribuendo al professionista un ingiusto vantaggio; quest'ultimo, infatti, si sarebbe potuto approfittare della vis attrattiva di detta clausola, e, successivamente, invocarne l'invalidità dallo stesso causata.

Il che si pone in palese contrasto con i principi ispiratori del codice del consumo, in funzione dei quali il professionista non può avvalersi degli squilibri contrattuali imposti al consumatore per comprimerne la tutela.

### **Nullità delle clausole limitative**

Tutta la disciplina consumeristica garantista, improntata sulla protezione del soggetto debole che, nella contrattazione privata con una parte considerata forte rischia di subire pregiudizi in modo inconsapevole, trova il suo naturale punto di arrivo nel dettato dell'art. 134 c. cons., norma che sanziona con la nullità qualsiasi pattuizione anteriore alla comunicazione del difetto del bene che limiti o escluda i diritti riconosciuti al consumatore; si tratta, è bene specificare, di nullità relativa, potendo esser invocata dal consumatore, e parziale, non travolgendo con l'invalidità l'intero negozio, ma esclusivamente la clausola viziata, a prescindere da ogni giudizio sulla sua essenzialità, e potendo esser rilevata anche dal giudice, ma esclusivamente a vantaggio del consumatore stesso (art. 36 c. cons.).

Tale tutela è poi rafforzata dalla norma di chiusura di cui all'art. 143 c. cons., secondo cui i diritti attribuiti al consumatore dal codice sono irrinunciabili, ed è nulla ogni pattuizione in contrasto con il codice stesso; è quindi evidente, dal combinato disposto delle richiamate norme, come il Legislatore abbia inteso sanzionare tutte quelle eventuali pattuizioni che possano eludere direttamente o indirettamente la disciplina protezionistica prevista dal codice del consumo.

Ai fini della corretta individuazione dei diritti tutelati da questa imposizione, che si estrinseca in un vero e proprio divieto di reformatio in pejus, risultano assolutamente protetti i diritti di cui all'art. 130 c. cons., nonché ogni e qualsiasi patto che sia diretto a limitarne o escluderne l'esercizio(58); non rientrano, invece, nell'alveo dell'art. 134 c. cons., le pattuizioni volte a limitare o escludere la responsabilità, quando questa non coinvolga i diritti del consumatore. Un esempio è offerto dall'ipotesi del risarcimento del danno, azione non contemplata tra i diritti espressamente riconosciuti a favore dello stesso(59); va da sé che, in tal caso, troverà applicazione la normativa generale, di cui all'art. 1229 c.c., che sanziona la nullità delle clausole di esonero della responsabilità in caso di dolo o colpa grave.

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 75 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

Dubbi sono invece sorti quanto alla validità di patti o convenzioni, aventi contenuto limitativo dei diritti del consumatore, ma successivi alla comunicazione dei difetti del prodotto.

Se una parte della dottrina<sup>(60)</sup> ritiene valide le pattuizioni stipulate successivamente alla comunicazione, alla luce del noto brocardo *inclusio unius, exclusio alterius*, e quindi rilevando che il legislatore ha espressamente comminato la nullità agli accordi che precedono ogni dichiarazione del consumatore con riguardo ai vizi, altra dottrina<sup>(61)</sup> ritiene detti patti successivi assolutamente invalidi, assoggettati al regime delle clausole abusive<sup>(62)</sup>, in forza del richiamo operato dall'art. 135, comma 1, c. cons., che fa salvi i diritti del consumatore attribuiti da altre norme dell'ordinamento giuridico, e quindi ricomprendendo gli artt. 33 ss. c. cons., che individuano le clausole che originano un significativo squilibrio, sanzionate, a loro volta, dalla nullità<sup>(63)</sup>.

## **2. Osservazioni sulla nuova disciplina delle garanzie nella vendita di beni di consumo di A. Barenghi in *Contratto e Impr.*, 2020, 2, 806.**

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)<sup>(1)</sup>, 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)<sup>(2)</sup>.

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

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 76 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

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<sup>(3)</sup>, 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<sup>(4)</sup>, 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<sup>(5)</sup>.

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).

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 77 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

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<sup>(6)</sup>. 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)<sup>(7)</sup> 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)].

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 78 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

**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[at]o 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** <sup>(8)</sup>, 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.) <sup>(9)</sup>, 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 <sup>(10)</sup>.

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.

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 79 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

**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 <sup>(11)</sup>. Problematico inoltre è il profilo dell'attuazione dei rimedi stessi in caso di mancata o inesatta cooperazione da parte del venditore <sup>(12)</sup>. 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 <sup>(13)</sup>.

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 <sup>(14)</sup>.

**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 <sup>(15)</sup>.**

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<sup>(16)</sup>. 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 <sup>(17)</sup>.

**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**

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 80 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

**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

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 81 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

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) <sup>(23)</sup>.

**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 <sup>(24)</sup>, mentre in caso di riparazione la garanzia iniziasse a decorrere nuovamente solo per i difetti inerenti la riparazione o dalla stessa dipendenti <sup>(25)</sup>.

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

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 82 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

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<sup>(26)</sup>.

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*<sup>(27)</sup>, 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<sup>(28)</sup>.

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.

## **D. Normativa**

### **1. Decreto legislativo 4 novembre 2021, n. 170.**

**Attuazione della direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE.**

*Si prega di non riprodurre o diffondere i contenuti e il materiale riportati nella presente dispensa 83 perché coperti dal diritto d'autore.*

*Giappichelli Formazione*

**Publicato nella Gazz. Uff. 25 novembre 2021, n. 281.**

**Nota.** *Si tratta di una normativa che ha modificato gli artt. 128 e seguenti del codice consumo (introducendo nuovi articoli fino all'art. 135-vicies-ter). È normativa che trovate nella nuova edizione del codice civile. Non troverete nel codice la vecchia disciplina che può essere utile portarvi ugualmente al concorso.*

*Omissis.*