

TEORIE A CONFRONTO SULLA NATURA DELLA GARANZIA PER VIZI A SEGUITO DELLE ULTIME PRONUNCE DELLE SEZIONI UNITE.

Di Francesca Sartoris

| 189

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *Inquadramento normativo del problema: la disciplina della garanzia per vizi.* - 3. *Natura della garanzia per vizi. Tesi a confronto e richiamo alle sentenze delle Sezioni Unite.* – 3.1. *Garanzia per vizi quale obbligazione giuridica del venditore.* – 3.2. *Inquadramento della garanzia per vizi nella categoria delle assicurazioni contrattuali.* – 3.3. *La garanzia per vizi tra errore e presupposizione.* – 4. *Uno sguardo alla disciplina della vendita dei beni di consumo. Il difetto di conformità di cui all'art. 129 c. cons..* - 5. *La soluzione adottata dalle Sezioni Unite.* – 6. *Riflessioni conclusive alla luce dell'ultimo arresto delle Sezioni Unite.*

ABSTRACT. Il saggio intende analizzare una questione particolarmente dibattuta quale è quella della natura giuridica della garanzia per vizi nella vendita prevista dall'art. 1476, n. 3), c.c.. Stante le perduranti difficoltà ermeneutiche esistenti sul tema, viene ripercorso il dibattito sviluppatosi alla luce delle principali teorie elaborate dalla dottrina e delle ultime pronunce della giurisprudenza di legittimità, con l'obiettivo di riflettere sulle implicazioni della soluzione prospettata dalle Sezioni Unite.

The essay deals with the much-debated issues of the nature of the warranty for defects in sale contract matter of art. 1476, n. 3), c.c.. Due to the persistent interpretative problems, it analyzes the debate which has developed on the basis of the main scholars' theory and the last case-law. The purpose is to reflect on the implications of the solution offered by the Supreme Court.



1. Premessa.

Con la sentenza n. 18672, del 11 Luglio 2019¹, le Sezioni Unite hanno risolto l'annoso contrasto giurisprudenziale in tema di garanzia per vizi della cosa venduta, ex art. 1476, n. 3), c.c., sotto il profilo specifico della individuazione degli atti idonei a determinare l'interruzione della prescrizione del termine, di cui all'art. 1495 c.c., entro il quale il compratore può esercitare le azioni edilizie concessegli dall'ordinamento².

La risoluzione di tale contrasto ha offerto ai Giudici di legittimità la possibilità di riflettere su un'altra *vexata quaestio* con la quale si era dovuta confrontare nel Maggio dello stesso anno; ossia, la definizione della natura giuridica attribuibile alla garanzia per vizi prevista dall'art. 1476, n. 3), c.c.³. Una questione particolarmente complessa e dibattuta che grava sulle spalle dell'interprete ormai

¹Si veda, Cass., Sez. Un., 11 Luglio 2019, n. 18672, in *Giust. civ. mass.*, 2019; in *Foro it.*, 2019, 10, I, p. 3103, con nota di R. PARDOLESI, M. MAGLIULO, *Sull'interruzione della prescrizione nella garanzia per vizi nella compravendita*; in *Corr. giur.*, 2019, 8-9, p. 1031 ss., con nota di R. Calvo, *Difformità, inadempimento del venditore e denuncia del vizio occulto*; in *Contr.*, 2019, 5, p. 501 ss., con nota di M. D'ONOFRIO, *Le Sezioni Unite sull'interruzione della prescrizione in ipotesi di vizi della cosa venduta: è sufficiente l'intimazione stragiudiziale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 5, p. 1055 ss., con nota di L. REGAZZONI, *Le Sezioni Unite confermano l'onere probatorio in materia di garanzia per vizi e la distinzione tra garanzia e obbligazione*; in *Giur. it.*, 2020, 1, p., 39 ss., con nota di G.P. TRAVAGLINO, *Garanzia per i vizi e prescrizione: una difficile pronuncia*.

² Così, Cass., Sez. Un., 11 Luglio 2019, n. 18672: "Con ordinanza n. 23857/2018, 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".

³Nella pronuncia del Maggio del 2019, le Sezioni Unite hanno affrontato la questione della natura della garanzia in relazione ad altro discusso problema concernente la distribuzione, tra le parti, dell'onere della prova nell'ambito delle azioni edilizie. Ed infatti, questo precedente viene richiamato nella sentenza del Luglio 2019 in senso, sostanzialmente, confermativo. Al riguardo, cfr. Cass., Sez. Un., 03 Maggio 2019, n. 11748, in *Foro it.*, 2019, 9, p. 2737, con nota di M. MAGLIULO, *Garanzia per vizi, inesatto adempimento ed onere della prova: l'intervento delle sezioni unite e la rilettura del principio di vicinanza alla fonte di prova*; in *Contr.*, 2019, 4, p. 378 ss., con nota di T. Dalla MASSARA, *L'onere della prova dei vizi del bene venduto al vaglio delle Sezioni Unite: resistenza e resilienza del modello della garanzia*. In questo caso il tema della garanzia per vizi nel contratto di compravendita viene affrontato in relazione al problema del riparto dell'onere probatorio tra venditore e compratore allorché, il secondo, decida di esercitare una delle azioni concesse dall'art. 1495 c.c. quali rimedi a tutela del proprio interesse all'acquisto di un bene immune da vizi.

da tempo, come testimonia il fatto che, già nel 1953, autorevole dottrina⁴ si riferiva ad essa definendola "croce della vendita". Un appellativo che, purtroppo, ancora oggi le si addice non solo in ragione dei "primigeni motivi", ma anche per le ulteriori complicazioni derivate dalla introduzione, nel nostro ordinamento, della disciplina di settore inerente la vendita dei beni di consumo. Infatti, quest'ultimo intervento normativo, come verrà approfondito nella trattazione, ha rappresentato un'occasione persa, ai fini di una possibile risoluzione della questione in parola, e un elemento di ulteriore complicazione del quadro di riferimento.

Stante la perdurante attualità delle difficoltà ermeneutiche che si riscontrano intorno al tema della natura della garanzia di cui all'art. 1476, n. 3), c.c., con il presente contributo si intende ripercorrere il dibattito sorto intorno ad esso, attraverso l'analisi delle principali teorie sviluppate dalla dottrina. Senza trascurare di dar conto di come l'aperto problema qualificatorio della garanzia per vizi rende più difficile il coordinamento tra la disciplina generale dettata, in relazione ad essa, dal Codice Civile e la disciplina di settore vigente in materia di vendita dei beni di consumo. Una questione, quella del rapporto tra le due sopra citate normative, oggi, più che mai, tornata all'attenzione della dottrina, stante l'emanazione della direttiva UE, n. 2019/771⁵ il cui, prossimo, recepimento ha dato nuovo impulso alle istanze di revisione dell'attuale disciplina giuridica della vendita.

2. Inquadramento normativo del problema: la disciplina della garanzia per vizi.

La prima norma che viene in rilievo per poter contestualizzare la questione in esame è l'art. 1476

⁴L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, 3 ss.. Ripresa di recente, tra gli altri, da G. AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, VI, 10863.

⁵ Dal 20 Maggio 2019 il quadro delle fonti di diritto dell'Unione Europea si è arricchito con la previsione della direttiva 20/05/2019, n. 770 relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali, nonché dalla direttiva 20/05/2019, n. 771 relativa, invece, a determinati aspetti dei contratti di vendita. Ai nostri fini occorre tenere presente come soprattutto il recepimento della direttiva n. 2019/771 (che dovrà avvenire entro il 1° Luglio 2021), avendo un ambito di operatività, in parte, già "coperto" dalla previgente direttiva n. 99/44/CE, destinata ad essere abrogata, pone maggiori problemi attuativi per le difficoltà di coordinamento che ancora una volta emergeranno in rapporto alla disciplina della vendita comune. In merito a questi aspetti, si rimanda all'approfondimento cui è dedicato il paragrafo 4 del presente contributo.





c.c. che include, tra le obbligazioni principali del venditore, quella di garantire l'acquirente dai vizi della cosa venduta. Tale norma ci introduce a due concetti intorno ai quali ruoterà tutta la riflessione che verrà affrontata, approfonditamente, nel prosieguo. Il concetto di garanzia e di vizio.

Occorre, innanzitutto, comprendere cosa si intenda per vizio, in quanto stato o condizione della *res* rilevante ai fini dell'operatività della garanzia. I difetti in questione sono quelli c.d. redibitori, ossia imperfezioni materiali⁶, dipendenti dal processo di produzione o fabbricazione, passibili di compromettere significativamente il sinallagma contrattuale e che pregiudicano il soddisfacimento dell'interesse perseguito con il negozio⁷.

Per poter rilevare, inoltre, il vizio deve preesistere rispetto alla fase di esecuzione del contratto⁸. L'antiorità del difetto si determina avendo riguardo al momento coincidente con la conclusione del contratto, ovvero il momento nel quale si realizza il trasferimento del diritto dominicale sulla *res* in capo al compratore, allorché tale trasferimento non avvenga per effetto immediato dello scambio di consensi (ipotesi della c.d. vendita obbligatoria)⁹.

⁶La materialità del vizio viene considerata dalla dottrina maggioritaria una caratteristica essenziale del vizio di cui all'art. 1490 c.c.. Per tutti: C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, II ed., in *Trattato di diritto civile italiano*, fondato da F. Vassalli, VII, I, Torino, 1993, p. 892 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, Ristampa della seconda edizione riveduta ed ampliata, Milano, 1981, p. 772; A. A. LUMINOSO, *La compravendita*, III ed. Torino, 2003, p. 260. Come chiaramente sintetizza F. RENDE, *La garanzia per i vizi nella vendita di diritto comune, parte prima: presupposti e limiti*, in *Contratti*, 2016, 6, p. 592 (commento alla normativa): "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".

⁷In tal senso, F. RENDE, *La garanzia per i vizi nella vendita di diritto comune. Parte prima: presupposti e limiti*, cit., p. 592, secondo il quale: "Come l'anomalia di tipo funzionale, così anche il deprezzamento, pur non intaccando l'utilizzabilità della cosa, può assumere un'entità tale da rendere l'operazione di scambio non più idonea a soddisfare l'interesse perseguito dall'acquirente. (...) Può, perciò, ritenersi che l'inidoneità all'uso e il deprezzamento cagionati dal vizio della cosa superino il margine di tolleranza quando siano tali da comportare l'inadeguatezza della *res* rispetto alla realizzazione del complessivo assetto di interessi programmato dalle parti".

⁸L'operatività della garanzia per vizi è, inoltre, soggetta ad altre "restrizioni" che condizionano la possibilità di avvalersene. Si tratta del limite convenzionale di cui all'art. 1490, comma 2, c.c. e del limite legale predisposto dall'art. 1491 c.c. Infine, l'attivazione della garanzia è soggetta al rispetto di ristretti termini e precise condizioni prescritte dall'art. 1495 c.c..

⁹La necessità del requisito della preesistenza del vizio rispetto al frangente in cui si realizza il trasferimento della proprietà è dato dalla possibilità di imputare il difetto al venditore soltanto fino a quando la titolarità del diritto dominicale non è passata in capo al compratore poiché, da quel momento in poi, le

In merito alla tipologia di vizi (c.d. redibitori) che possono rilevare ai fini dell'attivazione di forme di tutela a vantaggio dell'acquirente occorre compiere una precisazione. Nel sistema codicistico della vendita non è stato adottato un modello unitario di difetto della *res*, ma, al contrario, la fenomenologia dei vizi viene articolata in diverse categorie dogmatiche enucleate dallo stesso legislatore e arricchite dal contributo successivo dei teorici, ma soprattutto dei Giudici¹⁰.

Infatti, la scelta di operare una classificazione dei vizi trova, innanzitutto, riscontro nel dato positivo, laddove l'art. 1490 e l'art. 1497 c.c. prevedono due tipologie di difetti: i vizi occulti e la mancanza di qualità essenziali, ovvero promesse. In un secondo tempo, una ulteriore forma di classificazione è emersa dalla giurisprudenza che ha distinto l'ulteriore figura dell'*aliud pro alio datum*. Una formula con la quale si indicano le ipotesi nelle quali il compratore ha conseguito un bene radicalmente diverso da quello pattuito, perché appartenente ad un genere diverso, ovvero perché non in grado di assolvere alla funzione economica per la quale vi era interesse ad acquistarlo.

È importante notare come alla frammentazione delle fattispecie di vizio, sotto un profilo puramente descrittivo, segua anche una (parziale) diversificazione delle forme di tutela approntate in favore del compratore.

I rimedi predisposti a tutela dell'acquirente per le ipotesi di vizi occulti sono, unicamente, l'azione redibitoria e l'azione estimatoria di cui all'art. 1492 c.c., aventi natura e finalità diversa ed alternativa¹¹.

imperfezioni della cosa che possono sopravvenire appartengono alla sfera dei rischi che gravano sul compratore divenuto proprietario (in tal senso, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 896 ss.). In proposito, merita compiere una precisazione con riguardo alle imperfezioni che si palesano a distanza di tempo dall'acquisto, ma la cui genesi è retrodatabile. In tal caso la dottrina, generalmente, ritiene che il requisito dell'antiorità deve essere riferito, non tanto al vizio in sé, quanto alla causa dell'anomalia. Per cui, se i fattori determinanti il difetto preesistevano al momento del trasferimento della proprietà, saranno sussumibili nell'alveo della garanzia per vizi di cui all'art. 1490 c.c., essendo irrilevante il momento in cui diventano percepibili. Si vedano: G. D'AMICO, *La compravendita*, I, Napoli, 2013, p. 440 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, cit., 781; P. GRECO – G. COTTINO, *Della vendita, Art. 1470 – 1547*, II ed. in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA – G. BRANCA, 1981, p. 250; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 897 ss..

¹⁰Al riguardo G. AMODIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, IV, 10863.

¹¹Com'è noto, l'azione estimatoria è volta a realizzare una modifica del contratto ed è, quindi, un rimedio di carattere manutentivo che consente di conservare il vincolo contrattuale ripristinando l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni. L'azione redibitoria è, invece, diretta all'estinzione del rapporto contrattuale comportando, similmente all'azione ordinaria di risoluzione del contratto di cui all'art. 1453 c.c., la caducazione

Ai quali si aggiunge la possibilità di ottenere anche il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 1494 c.c.¹².

Nel caso di mancanza di qualità, ai sensi dell'art. 1497 c.c., il compratore ha diritto ad ottenere (soltanto) la risoluzione del contratto. L'azione è esercitabile secondo le disposizioni generali dettate in materia di inadempimento contrattuale, ma, come per il caso dei vizi occulti, il diritto ad ottenere la risoluzione del contratto è soggetto alla decadenza e alla prescrizione stabilite dall'art. 1495 c.c..

Invece, qualora ricorra la fattispecie dell'*aliud pro alio*, l'acquirente viene tutelato secondo le norme generali sulla responsabilità contrattuale ex art. 1453 c.c.. Pertanto, ai fini dell'esercizio dell'azione di risoluzione non sarà tenuto al rispetto dei termini di prescrizione e decadenza di cui all'art. 1495 c.c..

La scelta compiuta, nel senso di una concettualizzazione di diverse classi di vizio, è stata, progressivamente, messa in crisi, non solo dalla stessa inefficienza applicativa¹³, ma, soprattutto, dalla diversa concezione adottata all'interno del nostro ordinamento nel settore della vendita internazionale e della vendita dei beni di consumo. Infatti, senza anticipare quanto verrà esposto nel proseguo, con la ratifica della Convenzione di Vienna del 1980 e con il recepimento della direttiva 99/44/CE, il legislatore nazionale ha introdotto la nozione omogenea e onnicomprensiva di "conformità" del bene, prevedendo un regime unitario per le varie ipotesi di inesattezza materiale della prestazione, il quale offre rimedi anche di natura diversa rispetto a quelli previsti dalla disciplina in materia di vendita comune¹⁴.

Definito il concetto di vizi e dato conto delle problematiche che ruotano intorno ad esso, occorre concentrare l'attenzione sulla nozione di "garanzia"

del negozio giuridico e i conseguenti effetti restitutori propri dello scioglimento del vincolo negoziale.

¹²Merita ricordare che, mentre il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno ex art. 1494 c.c. presuppone che il venditore versi in una situazione di colpa, i rimedi previsti dall'art. 1492 c.c. prescindono dalla colpa del venditore, ma sono azionabili per il fatto oggettivo della esistenza del vizio.

¹³Come nota G. AMODIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, cit.: "Alla moltiplicazione delle fattispecie, assai raramente fa riscontro l'elaborazione di efficienti criteri discretivi; con maggiore frequenza, all'individuazione di presunti indici di riconoscimento di ciascuna figura, si accompagnano applicazioni incoerenti, che finiscono per classificare diversamente casi sostanzialmente identici: se ne trae immediata conferma scorrendo, anche sommariamente, i repertori delle decisioni".

¹⁴In materia di vendita dei beni di consumo vige un inedito sistema di rimedi gerarchizzato che include strumenti di tutela a carattere soddisfacente (riparazione o sostituzione) estranei alla disciplina codicistica della vendita comune.

adotta in materia di contratti di alienazione. Nella vendita la garanzia (sia quella per vizi, che quella per evizione) è una conseguenza naturale del contratto che impegna il venditore a farsi carico delle conseguenze derivanti dal verificarsi di una determinata situazione oggettiva, ossia il riscontro della presenza di difetti nel bene di cui il compratore è diventato proprietario.

La sua operatività, quindi, non dipende, propriamente, da una condotta del venditore. Infatti, una volta che, in virtù del principio consensualistico, si è realizzato il trasferimento della proprietà del bene individuato in capo all'acquirente, il venditore dovrà solo limitarsi a consegnare il bene nello stato in cui si trovava al momento della vendita, senza che debba compiere alcuna particolare attività diretta a mettere nella disponibilità materiale del proprietario una *res* esente da vizi. Se, però, il bene, già prima della conclusione del contratto, presenta dei difetti e, in tale stato compromesso, è consegnato al compratore, allora, l'alienante potrà essere chiamato a risponderne in forza della garanzia della quale si è fatto carico.

Già in considerazione di quanto detto è possibile cogliere alcune peculiarità che connotano la garanzia nella compravendita e che sollevano incertezze interpretative. In particolare, l'aspetto controverso in relazione al quale non si è ancora riusciti a raggiungere una visione condivisa è quello della riconducibilità della garanzia nell'ambito delle obbligazioni.

Sebbene l'art. 1476, n. 3), c.c. contempli le garanzie edilizie tra le obbligazioni principali del venditore non possono essere ignorate le difficoltà di ordine teorico che ostano ad una immediata sussunzione delle stesse nell'alveo delle obbligazioni. Infatti, il regime di operatività della garanzia per vizi, per come concepito e disciplinato, non risulta compatibile con la disciplina generale vigente in materia di obbligazioni¹⁵ e questa circostanza non può essere aggirata facendo leva, esclusivamente, sul dato letterale.

La ricerca di una soluzione maggiormente appagante in ordine al problema qualificatorio della garanzia per vizi, di cui all'art. 1476, n. 3), c.c., ha dato avvio all'annoso dibattito sulla natura giuridica di tale istituto che ancora oggi tiene impegnata la

¹⁵Quando ricorre la garanzia edilizia di cui all'art. 1490 c.c., il venditore deve tenere indenne il compratore dai vizi occulti dei quali non è diretto responsabile e dei quali, eventualmente, non è neppure a conoscenza. Si tratta di un regime di responsabilità che presenta i caratteri dell'oggettività ed assolutezza e, come tale, risulta del tutto estraneo al regime generale vigente in materia di inadempimento delle obbligazioni ai sensi dell'art. 1218 c.c..





dottrina e giurisprudenza animando gli intenti riformatori dell'intera disciplina.

3. Natura della garanzia per vizi. Tesi a confronto e richiamo alle sentenze delle Sezioni Unite

L'attualità del dibattito sopra accennato trova diretta conferma nelle due recenti sentenze delle Sezioni Unite in occasione delle quali è stato, appunto, affrontato il tema della *"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"*¹⁶.

Nell'affrontare la questione, i Giudici di legittimità hanno ripercorso alcune tappe del dibattito sorto intorno alla indicata questione per poi offrire una possibile composizione della *querelle* teorico-concettuale.

Per poter giungere ad una informata esposizione della posizione assunta dalle Sezioni Unite, seguendo un *iter* espositivo analogo a quello adottato nelle pronunce, verrà dato conto di alcune delle tanti varianti costruttive concepite dalla dottrina nel tentativo di inquadrare la garanzia per vizi in una delle tradizionali categorie astratte rinvenibili nel nostro ordinamento.

3.1. Garanzia per vizi quale obbligazione giuridica del venditore

Una prima tesi¹⁷ si fonda sulla interpretazione letterale dell'art. 1476 c.c., rubricato "Obbligazioni principali del venditore", laddove pone a capo dell'alienante l'obbligo di consegnare il bene oggetto di compravendita e di garantire il compratore dai vizi della cosa, oltre che dall'evizione. Dal dato letterale è stata dedotta l'esistenza di una specifica obbligazione del venditore, in forza della quale egli sarebbe tenuto a consegnare una *res*, quale quella individuata nel contratto, esente da vizi (una prestazione la cui esecuzione sottintende, come *prius* logico, di procurare un bene privo di anomalie intrinseche ed estrinseche). Di conseguenza, la violazione del descritto obbligo sarebbe classificabile come inadempimento.

¹⁶Così, Cass., Sez. Un., 11 Luglio 2019, n. 18672, cit.. In entrambi i casi il problema qualificatorio della garanzia per vizi non costituiva la questione di massima la sottoposta agli ermellini, ma la sua definizione era pregiudiziale alla trattazione del merito.

¹⁷Cfr. C. M. BIANCA, *La Vendita e la permuta*, cit., p. 708.

Questa esposta è la tesi di più facile ed intuitiva deduzione, ma le argomentazioni a sostegno sono risultate deboli sotto diversi profili. Come è stato osservato in senso critico, non sarebbe possibile configurare una obbligazione in forza della quale il venditore si vincolerebbe ad una prestazione avente ad oggetto il modo di essere del bene, stante l'incompatibilità che esiste tra il meccanismo di operatività delle obbligazioni contrattuali e le regole dettate nell'ambito della vendita.

Se si analizza attentamente la disciplina relativa alla garanzia per vizi è facile cogliere come la possibilità di configurare in capo al venditore un obbligo relativo all'assenza di vizi è inconciliabile, sul piano logico, con il principio consensualistico che governa l'intera materia dei contratti ad effetti reali e, nello specifico, il contratto di vendita¹⁸.

Sappiamo che, ai sensi dell'art. 1173 c.c., una obbligazione la cui fonte sia il contratto, può venire ad esistenza soltanto dopo che è stato raggiunto l'accordo negoziale. Per effetto della conclusione del contratto di vendita, però, non potrebbe nascere alcuna obbligazione che impegni il venditore a far pervenire nella proprietà del compratore un bene esente da difetti, perché a ciò osterebbe proprio il richiamato principio consensualistico.

Infatti, la vendita, quale tipico negozio ad effetti reali, produce il suo principale effetto, consistente nel trasferimento del diritto dominicale dal venditore al compratore, una volta perfezionatosi l'accordo. Quindi, poiché ai fini dell'operatività della garanzia *ex art. 1476, n. 3), c.c.* rileva la condizione nella quale si trova la *res* prima dello scambio dei consensi, una volta che il contratto è stato concluso, anche il bene già affetto da vizi diventa di proprietà del compratore. Con la conseguenza che, una volta realizzatosi l'effetto traslativo della proprietà, il venditore non potrà più esercitare alcuna attività diretta a modificare lo stato di fatto della cosa¹⁹. Come giustificare, sul piano

¹⁸Per un approfondimento in merito alla centralità che assume il principio consensualistico nel giustificare le difficoltà qualificatorie incontrate dalla dottrina nella ricostruzione della garanzia per vizi, cfr.: L. CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, in Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, 1983, 1 e ss.; P. COPPINI, *La garanzia per vizi nella vendita: attualità di un dibattito dottrinale mai sopito*, in *Jus civile*, 2019, VI, 648 ss..

¹⁹L'impossibilità per il venditore di porre in essere attività dirette ad eliminare i vizi una volta che si è realizzato l'effetto traslativo della proprietà viene chiaramente spiegato da A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2014, p. 369: *"Per superare tale ostacolo, d'altro canto, non si potrebbe affermare che il venditore è comunque in grado di eliminare i vizi o di sostituire la cosa difettosa. Anche a voler prescindere dal rilievo che vi sono ipotesi in cui i vizi sono ineliminabili e vi sono cose infungibili, occorre notare che un dato risultato può*

logico, una obbligazione, nata in forza del contratto, che imponga di modificare le caratteristiche che presentava il bene prima della conclusione del contratto stesso?

L'evidente difficoltà di concepire una obbligazione avente ad oggetto il trasferimento di un bene esente da vizi quando, raggiunto l'accordo, l'acquirente è già diventato proprietario di un bene che presentava, *ex ante*, dei difetti, ha tradizionalmente rappresentato l'argomento, forte, opposto per escludere qualsiasi tentativo diretto a qualificare in termini di obbligazione la garanzia per vizi di cui all'art. 1476, n. 3), c.c.²⁰ che, in ultimo, anche le Sezioni Unite hanno adottato nelle pronunce del 2019. Infatti, a loro volta, i Giudici di legittimità non mancano di osservare che *"l'immunità da vizi non può assurgere a contenuto del precetto negoziale, perché l'obbligazione può avere ad oggetto una prestazione futura, ma non il modo di essere attuale della cosa dedotta in contratto"*²¹. Dunque, nessuna doverosità in tal senso è ravvisabile in capo alla parte alienante, dal momento che l'assenza di anomalie è una condizione di fatto che attiene alla realtà materiale

ritenersi dovuto dal debitore solo quando possa essere realizzato con un'attività rientrante nel contenuto della prestazione che forma oggetto del concreto rapporto obbligatorio: quando esso sia realizzabile con un'attività estranea al rapporto, si profila una impossibilità (relativa) della prestazione". In tal senso, v. anche: E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 112 ss.; F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, p.60.

²⁰Dimostrava l'inconsistenza di una obbligazione di fare avere una cosa priva di difetti già Ulpiano (D. 21,2,31). *"La stipulazione che il servo è sano è, secondo Ulpiano, priva di utilità ove intesa come assunzione di un'obbligazione di dare: o il servo è sano, e allora è vano promettere che lo sia; o il servo è malato, e allora è impossibile ciò che si promette. Ma l'utilità promessa è certa, e il problema della sua validità escluso, quando alla dichiarazione del promittente aggiungevasi il verbo praestare – praes stare (stare garante) – che, contrapponendosi a dare e facere, indicava, nel suo significato originario, il portarsi garante di ciò che per sua natura è insuscettibile d'esser dato. La stipulazione di garanzia non obbligava il promittente a dare le qualità della cosa, o a procurare l'assenza dei vizi, ma, proprio in ipotesi di qualità mancanti o vizi presenti, acquistava il preciso valore di impegno del venditore a tenere il compratore indenne dal pregiudizio che ne avrebbe subito"*; F. B. ROGNONI, *Il concorso elettivo di prestazioni nell'obbligazione alternativa di garanzia per i vizi della cosa venduta. Aspetti sostanziali – II parte*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 1, 2016, pag. 301B. Sempre in senso contrario rispetto alla possibilità di concepire una obbligazione di trasferire un bene scevro da vizi cfr.: L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, 5 ss.; P. GRECO – G. COTTINO, *Della vendita art. 1470 – 1547*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1981, 129.

²¹Così Cass., Sez. Un., 03 Maggio 2019, n. 11748, cit..

ed è insuscettibile di essere procurata. Pertanto, esorbita dall'adempimento²².

A confutazione della tesi che postula l'assimilazione della garanzia *ex art. 1476, n. 3)*, c.c. alla categoria astratta delle obbligazioni, le Sezioni Unite, oltre a quello appena esposto, adducono anche un altro argomento. Il ragionamento compiuto dagli Ermellini muove dalla considerazione della obbligazione contemplata dall'art. 1476, n. 1), c.c.. La disposizione pone a carico del venditore il dovere di consegnare il bene dedotto in contratto che, al momento dell'esecuzione della predetta prestazione, è, di regola, già di proprietà del compratore²³. Sempre in relazione al dovere di consegna, viene richiamata l'attenzione sul contenuto precettivo dell'art. 1477 c.c. che disciplina le modalità di esecuzione di tale obbligazione. Al primo comma, prevede che: *"la cosa deve essere consegnata nello stato in cui si trovava al momento della vendita"*. Quindi, per il disposto della norma, la *res* che viene fatta pervenire al compratore deve essere quella indicata nel contratto, nello stato in cui essa si trovava al momento della sua individuazione, a prescindere da quali siano le sue effettive caratteristiche intrinseche ed estrinseche.

Di conseguenza, poiché ai fini dell'operatività della garanzia prevista dall'art. 1476, n. 3), c.c. rilevano solo i difetti che preesistono al perfezionamento dell'accordo negoziale, il fatto che tali difetti sussistano, è una circostanza rispetto alla quale il venditore non può intervenire una volta concluso il contratto, in ragione del limite costituito dall'art. 1777 c.c..

Anche per tale via, dunque, si esclude la possibilità di ammettere che dal negozio giuridico nasca alcuna obbligazione che imponga al venditore di adoperarsi affinché il bene sia diverso da ciò che è, ossia immune da difetti che già lo affliggevano quando vi è stato lo scambio dei consensi, dato che da quel momento egli è tenuto soltanto a consegnare la cosa nello stato in cui si trova²⁴.

²²In tal senso, F. B. ROGNONI, *Il concorso elettivo di prestazioni nell'obbligazione alternativa di garanzia per i vizi della cosa venduta. Aspetti sostanziali – II parte*, cit., p. 15.

²³V. Cass., Sez. Un., 03 Maggio 2019, n. 11748, cit.: *"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.)"*, quale effetto (reale) immediato e diretto dell'avvenuto scambio di consensi tra le parti.

²⁴Così sempre Cass., Sez. Un., 03 Maggio 2019, n. 11748, cit.: *"poiché la proprietà di quest'ultima si trasferisce, nella compravendita di cosa determinata, nel momento del perfezionamento dell'accordo tra i contraenti (...) l'obbligazione di consegna di cui all'art. 1476, n. 1), c.c. ha ad oggetto esattamente quella cosa o quelle cose – ancorché,*





In conclusione, tirando le fila delle argomentazioni svolte, i Giudici di legittimità giungono ad escludere che possa essere fatta gravare in capo all'alienante una obbligazione il cui contenuto consista nell'immunità della cosa da anomalie. E da ciò viene fatto discendere che all'obbligo di garantire il compratore dai difetti della cosa non corrisponde uno specifico dovere di comportamento, riguardante il modo di essere della stessa il cui rispetto possa essere imposto al venditore, non potendo egli avere alcuna facoltà di incidere sullo stato della cosa, una volta che essa sia già ontologicamente esistente, nonché individuata e trasmessa in proprietà al compratore.

3.2. Inquadramento della garanzia per vizi nella categoria delle assicurazioni contrattuali.

Un'altra soluzione su cui la dottrina ha lungamente ragionato²⁵ è quella che riconduce l'istituto in esame alla categoria della garanzia pura (o in senso tecnico), intendendo per tale quello strumento volto a rendere maggiormente sicura una determinata situazione giuridica, sia essa relativa al godimento di un diritto o all'adempimento di una prestazione²⁶, e che trova nel rapporto di assicurazione contro i danni il proprio esempio paradigmatico.

La garanzia pura si concreta nella traslazione, da un soggetto (c.d. garantito) ad un altro (c.d. garante), di un rischio collegato ad uno specifico evento o situazione. Il compito di colui che garantisce è quello di assumersi il rischio che incombe sul garantito allo scopo di tenerlo indenne dagli effetti negativi che si realizzerebbero, in suo danno, una volta verificatosi l'evento o situazione temuta. L'assunzione del rischio si concreta nell'impegno del garante di corrispondere un'indennità (ovvero di eseguire una certa prestazione) qualora si verifichi l'evento

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".

²⁵Cfr. A. Di MAJO – A. GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967; R. LUZZATO, *La compravendita*, Torino, 1961, p. 164; F. GALGANO, *Vendita*, *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993; G. GORLA, *Azione redibitoria*, *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959.

²⁶V. G. TUCCI, voce *Garanzia*, in *Digesto*, IV, Discipline privatistiche (sezione civile), Torino, 1992, VIII, 581; A. MONTEL, *Garanzia*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1968, 742; V. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, II, 127; P. COPPINI, *La garanzia per vizi nella vendita: attualità di un dibattito dottrinale mai sopito*, cit., 658 ss..

pregiudizievole individuato. In tal modo, il garantito potrà evitare che il rischio, rispetto al quale chiede di essere tenuto indenne, possa gravare a livello economico su di lui.

Ad avere indotto una parte della dottrina ad inquadrare la garanzia per vizi nello schema concettuale della garanzia pura è stata l'espressione usata dall'art. 1476, n. 3), c.c. per descrivere il dovere gravante sul venditore. Si è ritenuto che, per come è stata formulata la disposizione nella parte in cui prevede che l'obbligo del venditore è quello "di garantire" il compratore dai vizi della cosa, all'impegno assunto dall'alienante potrebbe essere attribuito il significato, propriamente assicurativo, di "tenere indenne" la controparte dal pericolo di conseguire *res* affette da vizi.

La norma, quindi, imporrebbe una prestazione di natura assicurativa che comporta l'assunzione, da parte del venditore, del rischio connesso al riscontro, successivo alla consegna, di vizi che preesistevano al momento in cui si è realizzato il passaggio della proprietà²⁷.

In altri termini, in forza della garanzia di cui all'art. 1476, n. 3), c.c. il venditore assume su di sé il rischio che il risultato traslativo sia differente da quello programmato e, così facendo, si impegna ad evitare che le conseguenze negative di tale evento possano ricadere sul compratore qualora si verifichi.

Nella prospettiva dell'acquirente, invece, la garanzia per vizi sarebbe configurabile come una forma di assicurazione contrattuale che lo tutela dai rischi insiti nella stessa conclusione del negozio giuridico riconoscendogli la facoltà di domandare la risoluzione del contratto, ovvero la riduzione del prezzo, se l'esito dell'operazione traslativa non risulti conforme alle previsioni contrattuali. Quindi, la garanzia implica il riconoscimento in favore del compratore di una pretesa sostanziale indennitaria di tipo restitutorio subordinata, *ex lege*, alla *condicio iuris* data dalla presenza dei vizi e diretta a realizzare, in forma sostitutiva, l'interesse (frustrato) ad una *res* immune da difetti²⁸.

²⁷Per un approfondimento della illustrata teoria si rinvia Cass., 24 Luglio 2014, n. 16963, in *Giur. it.*, 2014, p. 2406 ss., che ha affrontato il tema in relazione alla specifica questione della garanzia convenzionale in tema di cessione di partecipazioni sociali. Sempre in argomento, si vedano: T. DALLA MASSARA, *Garanzie convenzionali in tema di cessione di partecipazioni: una proposta ricostruttiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1181 ss.; T. DALLA MASSARA – M. D'ONOFRIO, *Clausole di garanzia nella cessione di partecipazioni: struttura, legittimazione ad agire e prescrizione*, in *Contratti*, 2018, p. 299 ss..

²⁸Cfr. F. B. ROGNONI, *Il concorso elettivo di prestazioni nell'obbligazione alternativa di garanzia per i vizi della cosa venduta. Aspetti sostanziali – Il parte*, cit., p. 15-16, secondo cui: "Proprio l'idea di garanzia pura, intesa come pretesa contrattuale indennitaria sostitutiva, consente, da un lato, di ovviare all'impossibilità logica di concepire in termini di

L'inquadramento della garanzia di cui all'art. 1476, n. 3), c.c. in uno schema di tipo assicurativo non è stato unanimemente condiviso, suscitando numerose obiezioni. Una prima critica viene formulata con riguardo agli aspetti di diversità (*rectius* specialità) che presenta la garanzia per vizi *ex art.* 1476 c.c., rispetto alla garanzia in senso tecnico.

Nella garanzia in senso tecnico, la soddisfazione dell'interesse del garantito dipende dal realizzarsi di circostanze che non rientrano nella sfera di controllo del garante²⁹. Inoltre, rispetto all'evento la cui verifica fa scattare l'obbligazione indennitaria, egli non assume alcun impegno diretto ad impedire che si realizzi. È, infatti, tipico della garanzia pura l'accollo di un rischio in ordine al prodursi di eventi che il garante non ha alcun potere di controllare, né tanto meno di evitare.

Le descritte caratteristiche non si rinvergono nella garanzia di cui all'art. 1476, n. 3), c.c. contemplata dalla disciplina della compravendita. In tal caso, il venditore si impegna, mediante il negozio giuridico, a realizzare un determinato risultato, ossia trasferire al compratore un bene corrispondente a quello individuato nel contratto e sul quale ha acquisito un diritto dominicale. Inoltre, il prodursi di situazioni pregiudizievoli alla soddisfazione dell'interesse dell'acquirente, come l'esistenza di vizi, rientrerebbero nella sfera di controllo dell'alienante³⁰.

Anche se la presenza di difetti nella *res* non è causalmente ricollegabile ad una condotta del venditore esecutiva del contratto (trattandosi di circostanza che attiene al modo di essere della cosa e che preesiste al trasferimento), secondo alcuni autori non sarebbe del tutto estranea alla sua sfera di influenza. Infatti, prima di concludere il contratto, egli avrebbe la possibilità e, quindi, il dovere

doverosità ciò che, rappresentando un modo di essere attuale della cosa venduta, è indeducibile in obbligazione e permette, dall'altro, di tutelare, in forma surrogata, l'interesse del compratore in ordine alle qualità della cosa, tenendolo indenne dalle deficienze qualitative e dai vizi che affliggono il bene venduto".

²⁹Cfr. F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, p. 165; A. DI MAJO – A. GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, cit., p. 298.

³⁰Si vedano, A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, p. 227 ss., secondo cui: "La disciplina degli istituti della garanzia nella vendita ha alla base un impegno del venditore a realizzare un'attribuzione traslativa corrispondente all'oggetto del contratto e l'operatività dei relativi rimedi presuppone l'esistenza di situazioni pregiudizievoli – quali la mancanza di titolarità del diritto da parte del venditore o l'esistenza di vizi materiali o giuridici della cosa – che rientrano nella sfera di controllo del venditore"; B. AGOSTINIS, *La garanzia per i vizi della cosa venduta – Le obbligazioni del compratore – Artt. 1490-1499*, in *Il Codice Civile – Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2004.

(secondo le regole generali di correttezza e buona fede che orientano la condotta dei contraenti, in ossequio al principio di solidarietà sociale) di compiere delle verifiche sullo stato materiale del bene oggetto della alienazione. Di tal ché, egli dovrebbe rendere edotto il compratore delle eventuali problematicità riscontrate e, se necessario, astenersi dalla stipulazione del contratto³¹.

È riscontrabile un ulteriore profilo della disciplina della vendita che metterebbe in luce l'inadeguatezza della tesi in esame. Si tratta della difficoltà di ricondurre ad uno schema di tipo indennitario i rimedi previsti dall'art. 1492 c.c., nonché il diritto al risarcimento dei danni *ex art.* 1494 c.c. trattandosi di strumenti di tutela che presuppongono l'esistenza di una responsabilità in capo al venditore.

La garanzia in senso tecnico esclude ontologicamente la responsabilità³². Il concetto di responsabilità implica la verifica di un evento che l'ordinamento ritiene di poter imputare ad un determinato soggetto, sul quale farà gravare il costo delle conseguenze in ragione del fatto che egli era tenuto ad evitarlo³³. Invece, come sopra descritto, quando ricorre la garanzia pura il garante non ha alcun potere di controllo circa la realizzazione dell'evento dal quale deve tenere indenne il garantito. Egli si accolla un rischio in ordine al verificarsi di eventi che non è obbligato ad evitare. Pertanto, il dovere di indennizzare il garantito non assume i connotati della responsabilità, cioè di una

³¹Così in A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2014, p. 375, secondo cui: "Risponde ad un principio comunemente accolto che chi promette una prestazione di cui colpevolmente ignora la sua futura impossibilità è da considerare contrattualmente vincolato; del pari, chi contrae un'obbligazione senza avere la consapevolezza, in base alle norme di comune diligenza, di poterla assumere, non può poi invocare neppure il fortuito; chi tace prima di concludere il contratto una situazione che comporterà un suo inadempimento risponderà non per la reticenza, ma per l'inadempimento". In tal senso, cfr.: R. SACCO, *Il Contratto*, Torino, 2016; V. ROPPO, *Il Contratto*, Milano, 2011. Nel medesimo senso si esprime anche la giurisprudenza in: Cass., 07 Gennaio 1970, n. 26, in *Giust. Civ.*, 1970, I, p. 391 ss.; Cass. 23 Giugno 1967, n. 1555, in *Foro pad.*, 1968, I, p. 195 ss.; Cass. 08 Novembre 2002, n. 15712, in *Giur. it.*, 2003, c. 2266.

³²In tal senso, G. GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Trattato di dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1937, p. 62 ss., secondo cui: "là dove comincia la garanzia, finisce l'obbligazione (...) garanzia è negazione della responsabilità, intesa come assoggettamento alle sanzioni per l'inadempimento".

³³Cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, pp. 65, 75, secondo cui "colui che vien fatto rispondere di un certo danno deve sopportare tale responsabilità perché si è trovato, prima del suo verificarsi, nella situazione più adeguata per valutare l'opportunità di evitarlo e le modalità per evitarlo nel modo più conveniente".



sanzione per l'inadempimento di un obbligo non ottemperato, ma costituisce l'obbligazione primaria su cui si fa carico il garante mediante accordi di tipo assicurativo.

Quanto appena detto per la garanzia pura, non vale per la garanzia di cui all'art. 1476, n. 3), c.c., come risulta, appunto, evidente dalla tipologia di rimedi ai quali può fare ricorso l'acquirente che abbia conseguito beni affetti da vizi. Qualora il risultato traslativo non sia conforme all'interesse del compratore, egli non soltanto potrà esercitare le azioni edilizie (art. 1492 c.c.), ma potrà anche vantare una pretesa risarcitoria, qualora il venditore non provi di aver ignorato, senza colpa, l'esistenza dei vizi della cosa (1496 c.c.). Da ciò si evincerebbe la volontà del legislatore di considerare fatto imputabile al venditore la presenza dei vizi di cui è affetta la cosa, ovvero la mancata conoscenza degli stessi³⁴. La possibilità di riferire al venditore un impegno in ordine all'esatta realizzazione del risultato traslativo sarebbe la circostanza che segna in modo inequivoco la distanza esistente tra la situazione giuridica nella quale si trova l'alienate e quella, invece, propria del garante.

Anche le Sezioni Unite, nella pronuncia del Maggio 2019, hanno manifestato dei dubbi rispetto ai tentativi di inquadramento della garanzia di cui all'art. 1476, n. 3, c.c. in uno schema di tipo assicurativo. In proposito i Giudici di legittimità hanno ritenuto che: *“per un verso, non appare sormontabile la difficoltà di ricondurre ad uno schema di tipo indennitario i rimedi (che pure prescindono dalla colpa del venditore) della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo previsti dall'art. 1492 c.c.; per altro verso, il risarcimento del danno di cui all'art. 1494 c.c. presuppone la colpa del venditore, mentre l'assicurazione contrattuale (l'assunzione del rischio) postula che l'evento che rende attuale l'obbligazione indennitaria esuli da qualunque giudizio di imputabilità e di illiceità”*.

³⁴In tal senso, P. CORRIAS, *La garanzia pura e contratti di rischio*, Milano, 2006, p. 346; A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, cit., p. 377, secondo cui: *“Tale disciplina conferma che tanto quelle circostanze dannose, quanto la mancata conoscenza delle stesse da parte del venditore vengono considerate dal legislatore riconducibili alla sfera di controllo e di influenza dello stesso. Soprattutto mostra che la prestazione risarcitoria a favore del compratore è collegata ad un giudizio di imputabilità (di quelle circostanze) incompatibile con il congegno della garanzia pura, nella quale la violazione colpevole di un obbligo da parte del garante non può trovare posto e la nascita dell'obbligo indennitario è insensibile a qualsivoglia condotta di quest'ultimo”*.

3.3. La garanzia per vizi tra errore e presupposizione.

Tra le altre principali teorie ricostruttive elaborate dalla dottrina ai fini classificatori della garanzia per vizi, vi è quella che riconduce la stessa nell'alveo dell'errore³⁵. Secondo il menzionato orientamento³⁶, i difetti di cui è affetto il bene, in relazione al quale è stato conseguito il diritto dominicale, rilevano quale errore del compratore circa l'effettiva consistenza dell'oggetto del contratto. Pertanto, la garanzia di cui all'art. 1476, n. 3, c.c., consentirebbe di offrire una forma di tutela a vantaggio dell'acquirente che ha confidato, erroneamente, nella integrità del bene.

La ricostruzione operata si fonda su di una rappresentazione degli attributi propri della *res* compravenduta non corrispondente alla realtà, nonché su di una interpretazione estensiva dell'art. 1429 c.c. che include nel concetto di errore essenziale l'intera fattispecie dei vizi³⁷. In tale prospettiva, l'azione redibitoria rappresenterebbe una speciale applicazione dell'impugnativa del contratto per errore sulle qualità della cosa.

Un simile inquadramento è apparsa, però, facilmente contestabile³⁸ in ragione di alcuni aspetti divergenti tra la disciplina dell'errore e della garanzia *ex art. 1476, n. 3)*, c.c.. Le differenze emergono inequivocabilmente se si guarda alle caratteristiche dell'errore.

³⁵Per un approfondimento sulla nozione di errore come vizio della volontà, v.: N. VISALLI, *Errore sul valore della cosa venduta ed annullamento del contratto*, in *Foro it.*, 1958, I, p. 591 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Errore (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VI, Torino, 1960, p. 666 ss.; P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962; Id., voce *Errore (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1966, p. 253 ss.; V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963; Id., *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990; C. BELFIORE, *Sull'essenzialità del valore della cosa venduta*, in *Riv. not.*, 1976, p. 188 ss.; P. GALLO, *I vizi del consenso*, in *Trattato dei contratti diretto da P. Rescigno, I contratti in generale*, II, 1999, p. 469 ss.; C. ROSSELLO, *L'errore nel contratto – Art. 1427-1433*, in *Commentario al codice civile fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli*, Milano, 2004, p. 67 ss.; R. DI RAIMO, *Errore, violenza e dolo*, in E. Navarretta, A. Orestano (a cura di), *Dei contratti in generale*, in *Commentario al codice civile*, diretto da E. Gabrielli, vol. VI, Milano, 2011, p. 97 ss..

³⁶Cfr. U. GRASSI, *I vizi della cosa venduta nella dottrina dell'errore. Il problema dell'inesatto adempimento*, Napoli, 1996, p. 83; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Commentario del cod. civ., libro IV (ART. 1470-1765 C.C.)*, tomo III, Torino, 1991, pp. 68, 90 ss..

³⁷P. COPPINI, *La garanzia per vizi nella vendita: attualità di un dibattito dottrinale mai sopito*, in *Jus civile*, 2019, VI, 665.

³⁸Per l'estraneità della garanzia alla tematica dell'errore si veda: D. RUBINO, *La compravendita*, cit. 758; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 628-630.



Nel caso della garanzia per vizi, deve essere scusabile³⁹ e non necessariamente riconoscibile dal venditore. Al contrario, quando ricorre la fattispecie dell'errore, inteso *stricto sensu*, la disciplina di cui agli articoli 1427 ss. c.c. non prevede più la scusabilità dell'errore mentre, invece, richiede, ai fini dell'annullamento del contratto che esso sia essenziale e riconoscibile dall'altro contraente. Questi aspetti, da soli, sono sufficienti a mettere in evidenza la distanza che separa la garanzia edilizia dalla teoria dell'errore.

Ugualmente debole risulta anche la tesi che tenta di ricondurre la garanzia per vizi alla c.d. presupposizione⁴⁰. Essa prende le mosse dall'assunto che l'immunità della cosa dai vizi sia, di norma, condizione supposta da entrambe le parti. Di tal ché, essa assurgerebbe a motivazione tipica che entrambe le parti del contratto di compravendita hanno presente al momento della conclusione del negozio giuridico⁴¹.

Di conseguenza, secondo i fautori di questa tesi, la presenza dei difetti è circostanza che comporta una cesura tra ciò che le parti si erano rappresentate (il trasferimento della proprietà, dal venditore al compratore, del bene dedotto in contratto) e quanto

realmente realizzatosi (acquisto di una *res* viziata). La mancata corrispondenza alla realtà di una rappresentazione comune ai contraenti, che aveva determinato entrambe a contrarre, sarebbe circostanza produttiva di uno squilibrio contrattuale incidente sulla corrispettività delle prestazioni a cui l'ordinamento pone rimedio offrendo al compratore i rimedi edilizi⁴².

Il tentativo di ravvisare nella garanzia per vizi una manifestazione della presupposizione non appare convincente⁴³ se si considera che, quando il bene oggetto del contratto di vendita risulta affetto da vizi, ad essere disatteso è unicamente l'interesse del compratore, non essendo riscontrabile un particolare interesse dell'alienante in relazione alle caratteristiche del bene⁴⁴. Anche a voler ammettere che le caratteristiche del bene possano avere (indirettamente) una rilevanza per l'alienante, stante le pesanti ricadute che può avere sull'intera fattispecie la presenza di difetti (potendo essere fatti valere dall'acquirente ai fini della risoluzione del contratto), la teoria della presupposizione non convince anche per un'ulteriore circostanza. Perché adotta uno schema tipico di presupposizione che contempla soltanto l'ipotesi di un venditore ignaro della presenza dei difetti.

Infatti, in base alla disciplina dettata in materia di contratti di vendita, risulta irrilevante che egli abbia ignorato o meno l'esistenza degli stessi ai fini del riconoscimento della tutela edilizia in favore dell'acquirente. Quindi, è comunemente ammesso che possa verificarsi anche un caso nel quale l'alienante sia perfettamente consapevole della difettosità del bene. Di tal ché, è sufficiente che ricorra questa ipotesi per far venir meno quella

³⁹Cfr. F. B. ROGNONI, *Il concorso elettivo di prestazioni nell'obbligazione alternativa di garanzia per i vizi della cosa venduta. Aspetti sostanziali – Il parte*, cit., 8: "Perché ricorra la tutela edilizia, quindi, non basta che il compratore abbia ignorato i vizi, ma, ai sensi della norma considerata (1491 c.c.), occorre altresì che la non conoscenza dei vizi sia frutto di un errore da parte sua scusabile. Ove, infatti, i vizi ignorati fossero, come prevede la norma, facilmente riconoscibili, ossia rilevabili con l'impegno di una diligenza minima, sarebbe inescusabile averli ignorati, e il compratore che non se ne fosse avveduto, immeritevole di tutela, si troverebbe sprovvisto di garanzia".

⁴⁰Sulla teoria della presupposizione v.: W. BIGIAMI, *In tema di presupposizione*, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, c. p. 173 ss.; F. MARTORANO, *Motivo inespresso, irrilevanza dei motivi e presupposizione*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, p. 330 ss.; M. BESSONE, *Rilevanza della presupposizione, le teorie di Windscheid e di Oertmann, gli obiter dicta della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1979, IV, p. 281 ss.; A. GENTILI, *Presupposizione, eccessiva onerosità sopravvenuta e sopravvenienze*, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, p. 1737 ss.; M. SERIO, *Presupposizione*, in *Dig. disc. Priv.*, XIV, Torino, 1996, p. 294 ss.; M. BESSONE, A. D'ANGELO, *Presupposizione*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 326 ss.; A. SEGRETO, *La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1996, II, p. 57 ss.; A. NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, p. 848 ss.; V. PIETROBON, *La presupposizione*, in *Il contratto in generale, Trattato Bessone*, XIII, Torino, 2003; C. IANNELLI, *La presupposizione come motivo comune delle parti*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 481 ss..

⁴¹Questa tesi è attribuita a F. MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, cit., p. 205-209 ss.; Id., *Presupposizione ed errore sui motivi nei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 81 ss.. per una disamina della tesi, v. anche: F. B. ROGNONI, *Il concorso elettivo di prestazioni nell'obbligazione alternativa di garanzia per i vizi della cosa venduta. Aspetti sostanziali – Il parte*, cit., 9 ss..

⁴²Come sintetizzato da F. B. ROGNONI, *Il concorso elettivo di prestazioni nell'obbligazione alternativa di garanzia per i vizi della cosa venduta. Aspetti sostanziali – Il parte*, cit., p. 9: "Nella prospettiva che Martorano suggerisce, l'immunità della cosa dai vizi è condizione, normalmente, supposta da entrambe le parti e costituisce base comune di valutazione dei rispettivi e contrapposti interessi. Così, l'assenza dei vizi è, secondo l'Autore, circostanza che l'ordinamento assume a livello di tipicità e che, implicitamente, opera come una sorta di motivazione tipica, tenuta presente da ambo le parti e giuridicamente rilevante in ogni contratto di compravendita. E quando manca corrispondenza fra circostanze comunemente supposte e realtà materiale, si genera uno squilibrio nel rapporto di sinallagmaticità delle prestazioni che legittima, in sede rimediabile, l'attivazione delle tutele edilizie".

⁴³Per una critica all'applicabilità della teoria della presupposizione alla materia della garanzia per vizi si veda, oltre a L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1953, I, p. 3 ss., C. TERRANOVA, *La garanzia per i vizi della cosa venduta*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 69 ss..

⁴⁴Cfr. P. COPPINI, *La garanzia per vizi nella vendita: attualità di un dibattito dottrinale mai sopito*, cit., 667 ss..



comune rappresentazione della realtà su cui si fonda la teoria illustrata⁴⁵.

4. Uno sguardo alla disciplina della vendita dei beni di consumo. Il difetto di conformità di cui all'art. 129 c. cons..

A margine della riflessione condotta con riguardo al problema qualificatorio della garanzia per vizi nella vendita comune è opportuno tenere presente come il dibattito sopra riferito si è arricchito e complicato a seguito dell'entrata in vigore della disciplina interna di attuazione⁴⁶ della direttiva comunitaria n. 44, del 25 Maggio 1999⁴⁷,

concernente taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo⁴⁸.

Infatti, il recepimento della normativa comunitaria ha comportato dei problemi di coordinamento sistematico con i principi di diritto interno che regolano la materia del contratto in generale e, soprattutto, con la disciplina dei contratti di vendita. Ciò, in quanto, le novità introdotte nel nostro ordinamento, per il tramite della direttiva europea, si sono giustapposte all'impianto normativo previgente senza sostituirsi al regime generale in fatto di vizi e senza che, però, si sia provveduto ad una armonizzazione (*rectius* integrazione) effettiva.

Così, il concorso delle diverse normative ha originato interrogativi riguardo la definizione dei rapporti intercorrenti tra la disciplina generale delle garanzie accessorie al contratto di vendita presente nel Codice Civile e quella, di settore, predisposta dal Codice di Consumo, nonché connessi problemi di coordinamento tra esse.

Ai fini che qui interessano, lo specifico aspetto della disciplina dettata in materia di vizi nella vendita dei beni di consumo su cui focalizzare l'attenzione è quello relativo alla regolamentazione del fenomeno dei vizi. Fin dall'entrata in vigore del D.Lgs. 2 Febbraio 2002, n. 24, di attuazione della direttiva europea, è stato sollevato un problema interpretativo con riguardo all'art. 1519 *ter* (oggi art. 129, comma 1, c. cons.) in ordine all'inquadramento sistematico della situazione

⁴⁵In tal senso, F. B. ROGNONI, *Il concorso elettivo di prestazioni nell'obbligazione alternativa di garanzia per i vizi della cosa venduta. Aspetti sostanziali – Il parte*, cit., p. 9-10.

⁴⁶Inizialmente, con il D.Lgs. 2 Febbraio 2002, n. 24, la disciplina interna di attuazione fu inserita all'interno del Codice Civile, in un apposito paragrafo, rubricato "Della vendita dei beni di consumo", collocato nella Sezione dedicata alla regolamentazione del contratto di compravendita delle cose mobili (artt. 1519 *bis* – 1519 *nonies*). In un secondo momento, con il D.Lgs. 6 Settembre 2005, n. 206, tale disciplina è stata trasposta agli artt. 128 – 135 del Codice di Consumo. Sul dibattito svoltosi subito dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 24/2002, a titolo soltanto esemplificativo, v.: C.M. BIANCA (a cura di), *La vendita dei beni di consumo – artt. 128 – 135, D.Lgs. 6 Settembre 2005, n. 206*, Padova, 2006; S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Europa e Dir. Priv.*, 2004, 1029 ss.; ID., *Itinerari nella vendita di beni di consumo*, in *Dir. Giur.*, 2004, 4, 535 ss.; S. PATTI (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano 2004; G. AMODIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, p. 127 ss.; F. Addis, *Tradizione e innovazione nella vendita dei beni di consumo: unità e frammentazione nel sistema delle garanzie*, in *Giust. civ.*, 2004, 323; R. ALESSI, *L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano*, in *Europa dir. priv.*, 2004, 3, 743 ss.; A. NICOLUSSI, *Diritto Europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Europ. d. priv.*, 2003, p. 525 ss..

⁴⁷La Direttiva n. 99/44/CE si inserisce nel contesto dei provvedimenti comunitari tesi a garantire, a livello europeo, un adeguato standard di tutela a favore dei consumatori, riguardo taluni aspetti della vendita di beni di consumo. Un intervento che, come sempre accade nel caso degli atti comunitari concernenti la tutela dei consumatori, è diretto a favorire la realizzazione e il potenziamento del mercato interno. In proposito, cfr.: G. DE CRISTOFARO, *Difetti di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva n. 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000; R. CALVO, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999; una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contratto impresa Europa*, 2000, 463 ss.; M. BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, in *Contr. e imp./Europa*, 2000, 403 ss.; A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva n. 99/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in *Contratto impresa Europa*, 2001, 95 ss.; S.

PATTI, *Sul superamento della distinzione tra vizi e aliud pro alio datum nella direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 626 ss.; F. MACARIO, *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contratto impresa Europa*, 2001, 143 ss.; R. PARDOLESI, *La direttiva sulle garanzie nella vendita: ovvero di buone intenzioni e risultati opachi*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2001, 437 ss.; G. AMODIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 867 ss.; A. ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 1999/44/CE «su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo»*, in *Studium iuris*, 2000, 260; G.B. FERRI, *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni al consumo*, in *Contratto impresa Europa*, 2001, 58 ss..

⁴⁸Si tenga presente che il 20 maggio 2019 è stata adottata la Direttiva UE n. 2019/771 che introduce sostanziali modifiche al quadro normativo esistente in materia di conformità dei beni di consumo e abroga, con effetto dal 1° gennaio 2022, la direttiva 1999/44 / CE relativa a determinati aspetti della vendita di beni di consumo e garanzie associate. Lo scopo della nuova direttiva 2019/771 è migliorare il quadro esistente tenendo conto, da un lato, dello sviluppo del commercio elettronico e delle attività transfrontaliere verso le vendite al consumo di beni e, dall'altro, armonizzare meglio il livello di protezione dei consumatori all'interno dell'UE. La direttiva si applica solo ai contratti di vendita tra un consumatore e un venditore (B2C) relativi a beni mobili materiali e si applica sia alla vendita online che a quella offline.

giuridica soggettiva del venditore-professionista tenuto a rispondere dei “difetti di conformità” del bene di consumo.

Com’è noto, in sede di attuazione della direttiva n. 99/44/CE, il legislatore nazionale, aderendo all’impostazione seguita dal legislatore europeo, ha definito il contenuto della prestazione posta a carico del venditore in modo radicalmente diverso rispetto a quanto compiuto nella disciplina del contratto di vendita del Codice Civile⁴⁹. Attraverso due disposizioni ha imposto al venditore di consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita (art. 129, comma 1, c. cons.), chiamandolo a rispondere di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna⁵⁰ (art. 130, comma 1, c. cons.).

Per quanto riguarda la norma-principio, descrittiva in positivo della posizione del venditore, grande importanza ha assunto l’impiego della nozione di “conformità” del bene venduto⁵¹, per la

⁴⁹ Al riguardo v. A. LUMINOSO, *Armonizzazione del diritto europeo e disarmonie del diritto interno: il caso dei contratti di alienazione e dei contratti d’opera*, in *Europa e dir. priv.*, II, 2008, 469 ss, secondo cui: “(...) la norma comunitaria ha introdotto, in relazione alla vendita, un paradigma di obbligazione – ossia l’obbligazione di consegnare beni conformi a contratto – ignoto al nostro diritto interno; una obbligazione il cui contenuto comporta ineluttabilmente, in materia di rischio e di responsabilità per difetti della cosa, una disciplina differente non solo da quella dell’art. 1465 c.c., ma anche da quella degli artt. 1258, comma 2, e 1464 c.c.”.

⁵⁰ Anche ai sensi della nuova direttiva (art.5), il venditore continua ad essere tenuto all’impegno di cui all’art. 129, comma 1, c. cons.. Anche i requisiti per valutare la conformità dei beni oggetto del contratto di vendita, rimangono sostanzialmente gli stessi di quelli previsti dalle norme esistenti, ma vengono distinti in due categorie: requisiti soggettivi e oggettivi (artt. 6 e 7). Affinché un prodotto sia considerato conforme al contratto di vendita entrambi i requisiti devono essere soddisfatti. L’art. 10 della direttiva 2019/771, dispone che il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna e che si manifesti entro due anni dalla consegna. Mentre, in base la direttiva 1999/44/CE, e le effettive disposizioni del Codice del Consumo italiano (art. 132), si presume che i difetti di conformità che si manifestano entro sei mesi dalla consegna esistessero già a tale data, con la direttiva 2019/771, tale periodo di presunzione, è esteso a un anno dalla consegna. Gli Stati membri possono tuttavia mantenere o introdurre un periodo di presunzione sino a due anni dalla consegna.

⁵¹ In realtà, come correttamente non manca di ricordare, tra gli altri, G. AMODIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, cit., “(...) si tratta di nozione non nuova, con la quale dottrina e giurisprudenza avevano già avuto (in qualche misura) tempo e modo di confrontarsi”. La matrice da cui essa deriva si rinvia nella disciplina della vendita internazionale, in origine, dettata dalle norme sul *lack of conformity* contenute nella Legge uniforme sulla vendita internazionale di beni mobili corporali (LUVI), approvata dalla Conferenza dell’Aja nel 1964; ed in seguito, contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di merci approvata a Vienna il 11 Aprile 1980.

sua capacità ordinante ed uniformatrice. Infatti, il ricorso ad un concetto ampio ed onnicomprensivo, come quello di “difetto di conformità”, offre il vantaggio di contrastare il fenomeno di moltiplicazione delle fattispecie che, invece, nella vendita comune, ha portato dottrina e giurisprudenza ad articolare (*rectius* frammentare) la fenomenologia dei vizi afferenti al bene in diverse categorie⁵².

La lettura combinata delle due disposizioni invita, poi, a prestare particolare attenzione alla consegna. Essa, sembra individuata in una duplice prospettiva: quale attività, o insieme di attività, cui è tenuto il venditore, necessaria al trasferimento della disponibilità materiale del bene venduto; ovvero, in un’ottica spazio-temporale, come momento nel quale assume rilievo il profilo di conformità del bene rispetto alla pattuizione.

Nonostante l’equivoco interpretativo che può essere indotto dalla formulazione dell’art. 129, comma 1, c. cons. il ruolo semantico del termine “consegna” all’interno della proposizione normativa non è quello di indicare la prestazione alla quale è tenuto il venditore. Come si evince anche dal fatto

Infatti, come osserva al riguardo, F. ADDIS, *Tradizione e innovazione nella vendita dei beni di consumo: unità e frammentazione nel sistema delle garanzie*, in *Giust. civ.*, 6, 2004, 323 ss., “Per quanto la cultura giuridica italiana, prima della direttiva n. 99/44/CE «Su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo» avesse mostrato scarsa consapevolezza di ciò, i più rappresentativi tratti disciplinari nonché la stessa tecnica di inquadramento e regolamentazione della normativa che caratterizzano il provvedimento comunitario costituivano già, sia pure per uno specifico ambito di applicazione, diritto vigente nell’ordinamento italiano a far data dalla metà degli anni Settanta, da quando cioè il nostro Paese ha ratificato le Convenzioni relative alla disciplina della vendita internazionale di cose mobili: quelle de l’Aja del 1964 prima e poi, in sostituzione di queste, quella di Vienna del 1980, sicché può a giusta ragione affermarsi che proprio quest’ultima abbia «tenuto a battesimo» la normativa comunitaria che, calandosi in prospettiva «consumeristica», ne ha ripreso, con qualche adattamento di circostanza, impostazione e contenuti”.

⁵² La questione è, così, ricostruita ed analizzata nei suoi tratti essenziali, da G. AMODIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, cit.: “(...) le prime distinzioni sono consacrate dal codificatore del ’42, che, per sedare i contrasti sorti in dottrina e giurisprudenza nel vigore dei codici (civile e di commercio) abrogati, contrappone all’ipotesi di vizi occulti (di cui all’art. 1490 c.c.) i casi di mancanza nel bene delle qualità essenziali, ovvero delle qualità promesse (art. 1497 c.c.); il catalogo si arricchisce, per altro, nelle costruzioni teoriche e nei dicta giudiziali, dell’ulteriore figura dell’«aliud pro alio datum», formula breve evocativa dell’ipotesi di prestazione, da parte del venditore, di cosa radicalmente diversa da quella pattuita. Alla moltiplicazione delle fattispecie, assai raramente fa riscontro l’elaborazione di efficienti criteri discretivi; con maggiore frequenza, all’individuazione di presunti indici di riconoscimento di ciascuna figura, si accompagnano applicazioni incoerenti, che finiscono per classificare diversamente casi sostanzialmente identici (...)”.



che né la richiamata norma, né altre disposizioni (tanto della direttiva n. 99/44/CE, quanto del Codice di Consumo) si occupano della *traditio*, la quale resta disciplinata, quanto a tempo, luogo e modalità esecutive, dalle disposizioni del Codice Civile.

Quindi, per una corretta esegesi del dettato normativo deve essere adottata la seconda prospettiva. Il riferimento alla consegna serve soltanto a focalizzare il momento temporale nel quale assume rilievo il rispetto del principale impegno alla cui esecuzione il venditore si vincola, ossia la conformità del bene alle pattuizioni.

A dimostrazione del fatto che l'intento precettivo delle disposizioni dell'art. 129 c. cons. è quello appena indicato, basta che essa sia messa in relazione alla complementare previsione di cui all'art. 130, comma 1, c. cons., ai sensi della quale il venditore risponde non della mancata consegna della *res*, ma "per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna"⁵³.

Da quanto detto risulta, dunque, evidente come la "conformità al contratto" acquisti il valore di prestazione dovuta. Ciò, però, ha portato ad interrogarsi con riguardo alla natura di tale prestazione imposta al venditore-professionista non essendo certo se fosse inquadrabile, in senso tecnico e a tutti gli effetti, come una obbligazione del professionista alienante. A ben guardare, una risposta positiva parrebbe suggerita dalla stessa enunciazione verbale in termini di "dovere"⁵⁴, nonché, soprattutto, dal riconoscimento al consumatore acquirente del diritto al ripristino *ex art. 130, comma 2, c. cons.*

È evidente come la qualificazione dell'impegno del venditore, in ordine alla conformità al contratto del bene venduto, in termini di prestazione obbligatoria determinerebbe una notevole inversione di prospettiva rispetto alla costruzione teorica consolidatasi nel nostro ordinamento con riguardo alla vendita comune che, invece, quasi unanimemente, nega la natura di obbligazione all'impegno assunto dal venditore in ordine ai vizi e qualità della *res*.

Il rifiuto di una classificazione della garanzia in termini di obbligazione allontana le due discipline anche sotto un profilo diverso da quello della natura dell'impegno assunto, ovvero sul piano dei rimedi. Infatti, dall'impossibilità logica di concepire in capo

all'alienante, nel contesto della vendita comune, una prestazione volta a realizzare o, eventualmente, a ripristinare un determinato modo di essere della cosa, la dottrina fa discendere la non esperibilità dell'azione di esatto adempimento. Rimedio che, invece, è riconosciuto al consumatore che, pertanto, può ricorrere a tecniche di tutela estranee alla disciplina codicistica quali la riparazione e sostituzione.

La difficoltà di conciliare una "realtà giuridica" (la posizione soggettiva del venditore-professionista) così distante dalla concezione classica, formatasi in tema di vendita comune, che, per quanto instabile si mantiene ferma su alcuni assunti (come l'impossibilità logica di una obbligazione relativa al modo di essere della cosa), ha fatto sì che la qualificazione della "conformità al contratto" come contenuto di una obbligazione in senso tecnico del venditore-professionista, venisse, variamente, sostenuta e criticata nell'ambito di un articolato dibattito che, come è avvenuto e avviene per la vendita comune, continua ad essere fortemente animato⁵⁵.

Lungi dal poter affrontare, in tale sede, una compiuta ed esauriente disamina del dibattito sopra accennato, e del quale, però, è necessario tenere conto, per una corretta comprensione del problema, non bisogna trascurare un dato: la definizione dell'esposta questione è funzionale a dirimere il connesso problema relativo alla individuazione del fondamento dei rimedi, di cui all'art. 130 c. cons., spettanti al consumatore in caso di riscontrato difetto di conformità del bene acquistato.

A tal proposito la dottrina propone due diverse ricostruzioni: una tesi propugna la riconducibilità dei rimedi al sistema delle tutele approntate, dall'ordinamento, a fronte dell'inadempimento di una obbligazione contrattuale⁵⁶; l'opposta tesi, sul

⁵⁵ Per una ricognizione del problema v.: G. AMODIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, Riv. dir. civ., 2001, VI, 10863 (dottrina); E. MOSCATI, *La vendita di beni di consumo: un dilemma tra garanzia e responsabilità*, Riv. dir. civ., 2016, 2, 10346 (commento alla normativa); L. RACHELI, *Profili problematici della vendita dei beni di consumo (art. 1519 bis c.c.)*, in *Giust. civ.*, V, 201 ss..

⁵⁶ Per questa impostazione, a titolo esemplificativo: G. AMODIO, *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 127 ss.; Id., *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 863 ss.; P. M. VECCHI, *Commento al comma 1*, nel volume collettaneo a cura di L. Garofalo, V. Mannino, E. Moscati, P. M. Vecchi, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, coordinato da L. Garofalo, s.d., Padova, 2003, sub art. 1519 *ter*, 143 ss.; A. DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Europ. d. priv.*, 2002, 1 ss.; C. M. BIANCA, nel volume collettaneo a cura dello stesso Bianca, *La vendita dei beni di consumo. Artt. 128-135, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, s.l.*, Padova, 2006, sub art. 130, 179-182 ss.; E. BARCELLONA, *Le tutele dell'acquirente nella vendita*

⁵³ In tal senso, G. AMODIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, cit..

⁵⁴ Come fa notare G. AMODIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, cit.: "ad indirizzare in tal senso la prima intuizione ermeneutica contribuisce, innanzi tutto, la lettera della norma definitoria: ancor più che nelle versioni italiana e inglese, in cui si fa ricorso alla forma verbale attiva ("deve" o "must"), in quella francese e in quella tedesca, che utilizzano la più esplicita forma passiva ("est tenu" e "ist verpflichtet")."

presupposto, comunemente condiviso dalla dottrina per la vendita comune, della inconfigurabilità di una simile obbligazione e, conseguentemente, di un inadempimento, sostiene che, anche nel caso della vendita dei beni di consumo dovrebbe essere fatto ricorso al sistema della garanzia per vizi⁵⁷.

La questione esposta non assume rilievo meramente dogmatico, essendo funzionale a consentire la necessaria integrazione delle, eventuali, lacune presenti nella disciplina della vendita dei beni di consumo. Infatti, sciogliere questo nodo consente di stabilire se i rimedi previsti dalla normativa di settore devono essere inquadrati nell'area della garanzia per inattuazione o imperfetta attuazione del risultato traslativo, con conseguente integrazione della disciplina dettata in base alle disposizioni dettate dal Codice Civile per la vendita comune. Ovvero se i predetti rimedi devono essere inquadrati nel sistema delle tutele generali previste per l'inadempimento di una obbligazione contrattuale.

Per meglio comprendere le implicazioni, di non poco conto, della questione, basti pensare che in materia di risarcimento del danno la scelta compiuta dal legislatore europeo è stata quella di non dettare alcuna disposizione al riguardo lasciando impregiudicato l'esercizio di altri diritti rispetto a quelli disciplinati “*di cui il consumatore può avvalersi in forza delle norme nazionali relative alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale*” (art. 8, comma 1, dir. 99/44/CE). Di tal ché, si è reso necessario interrogarsi su come debba essere configurata la responsabilità del venditore e, conseguentemente, secondo quali norme dell'ordinamento deve essere regolata la pretesa risarcitoria nella vendita dei beni di consumo.

Qualora, infatti, la responsabilità del venditore venisse ricollegata alla garanzia per vizi di cui

di beni di consumo tra responsabilità garanzia ed esatto adempimento, in *Contratto e impr.*, 2009, 171 ss..

⁵⁷ Tra gli esponenti della tesi riferita, per tutti: L. MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. d. comm.*, 1953, I, 3 ss.; A. NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Europ. dir. priv.*, 2003, 530 ss.; S. MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Europ. d. priv.*, 2004, 1051 ss.; C. CASTRONOVO, *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, in *Europ. d. priv.*, 2004, 957 ss.; F. PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, in *Europ. d. priv.*, 2006, 543 ss.. Una posizione a sé all'interno, dell'orientamento, è assunta da A. LUMINOSO, *Riparazione o sostituzione della cosa e garanzia per vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 1999/44/CE*, *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 837 ss., il quale individua due distinte soluzioni a seconda che ricorrano vizi preesistenti alla vendita, ovvero difetti successivi al momento del trasferimento della proprietà.

all'art. 1476 c.c., il risarcimento del danno conseguente alla inattuazione o non esatta attuazione del risultato traslativo sarebbe regolato dall'art. 1494 c.c.. Se, invece, si ritenesse configurabile in capo al professionista-venditore una obbligazione di conformità, il risarcimento del danno andrebbe regolato in base all'art. 1218 c.c.⁵⁸.

Come si può evincere da quanto riferito, le scelte compiute dal legislatore nazionale in sede di attuazione della direttiva n. 99/44/CE hanno comportato, e comportano ancora, notevoli problemi di coordinamento in relazione alla disciplina generale sulle garanzie accessorie al contratto di vendita presente nel Codice Civile⁵⁹. Problemi dovuti, per la gran parte, alla scelta del legislatore nazionale di non procedere ad una riforma organica del sistema delle vendite⁶⁰,

⁵⁸Per una sintetica panoramica della questione, v. L. RACHELI, *Profili problematici della vendita dei beni di consumo (art. 1519 bis c.c.)*, cit., il quale non manca di mettere in luce come a seconda che si segua l'uno o l'altro inquadramento, si accede ad una diversa regolamentazione di alcuni profili della disciplina dettata in materia di risarcimento del danno. Nel caso, ad esempio, dei termini di prescrizione e decadenza relativi all'esercizio del risarcimento si avrebbero due alternative. Se la responsabilità del venditore venisse configurata come responsabilità per inadempimento, il diritto al risarcimento del danno sarebbe soggetto alla prescrizione ordinaria di dieci anni ex art. 2946 c.c.. se venisse ricondotta nell'area della garanzia per vizi troverebbe applicazione l'art. 1495 c.c., con il conseguente termine di decadenza di otto giorni e di prescrizione di un anno. Dall'esempio risulta evidente l'importanza di una interpretazione univoca che consenta di evitare che, nei singoli casi, la soluzione venga rimessa agli umori e convincimenti personali degli interpreti.

⁵⁹Per una breve disamina della questione v. F. ADDIS, *Tradizione e innovazione nella vendita di beni di consumo: unità e frammentazione nel sistema delle garanzie*, in *Giust. civ.*, VI, 2004, 323 ss., secondo il quale: “(...) l'innovazione realizzata nell'ordinamento italiano potrà ormai apparire, se proprio di rivoluzione si vuole parlare, come l'ennesima rivoluzione conservatrice, poiché mentre immutata sensibilmente l'ordinamento al contempo lo preserva dall'abrogazione delle regole che si pongono in contrasto con quelle or ora introdotte. Quanto alla sostanza ne deriva un quadro normativo complesso, caratterizzato da regole non di rado difficilmente conciliabili, pur essendo dettate per la stessa situazione di fatto, oggettivamente intesa”. Al riguardo, v. anche C. Iurilli, *Le garanzie legali e commerciali nella vendita di beni di consumo. Riflessioni in ordine a taluni aspetti relativi al recepimento della direttiva n. 99/44*, in *Giust. civ.*, VI, 2002, 271 ss..

⁶⁰Tra i propugnatori della necessità di una coerente riforma della disciplina in tema di vendita è quella di G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva n. 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, 270, secondo cui: “Il nostro legislatore dovrebbe approfittare dell'occasione offerta dalla necessità di recepire la direttiva n. 99/44/CE per rivedere l'intera disciplina codicistica della responsabilità del venditore per i difetti materiali (ed eventualmente anche di quelli “giuridici”) della prestazione traslativa, elaborando un testo normativo che abroghi





diversamente da quanto è stato fatto in altri Stati Europei come la Germania⁶¹, ma di limitarsi alla (mera) trasposizione delle disposizioni comunitarie. In questo modo è stata introdotta una disciplina speciale in materia di contratti conclusi dal consumatore lasciando inalterato l'impianto normativo preesistente del Codice Civile in materia di vendita⁶². Decisione che ha comportato il conseguente, non trascurabile, effetto di aver creato, in materia di strumenti di garanzia nel contesto della vendita, una sorta di "doppio binario" tra disciplina

generale e disciplina di settore la cui presenza incide non poco sul piano della coerenza dell'ordinamento giuridico, penalizzandola fortemente⁶³.

Ad oggi, quindi, continua ad avvertirsi la mancanza di coerenza interna tra disciplina della vendita di beni di consumo e disciplina generale della vendita a causa delle divergenze riscontrabili soprattutto sotto il profilo della impostazione generale, di sistema, e in ordine alle caratteristiche di fondo della soluzione adottata in relazione al problema della responsabilità del venditore per i difetti materiali presenti nel bene.

Il richiamo e l'analisi di tali profili di criticità mai come oggi è attuale e può essere non sterile attività di critica in ragione dell'ormai prossimo intervento che il legislatore nazionale è chiamato a compiere, sempre in campo di vendita dei beni di consumo, per provvedere al recepimento della Direttiva UE n. 2019/771. Infatti, quest'ultima, pur non prevedendo significative novità in punto di garanzie, unitamente alla Direttiva UE n. 2019/770 è, comunque, destinata ad avere un impatto significativo nel nostro ordinamento, soprattutto se verrà colta l'occasione del loro recepimento per riformare (quantomeno) il sistema delle garanzie nel suo complesso.

5. La soluzione adottata dalle Sezioni Unite.

La disamina compiuta nei precedenti paragrafi con riguardo al problema qualificatorio della garanzia per vizi nella vendita, pur non potendo cogliere, interamente, la complessità della questione e la ricchezza del dibattito dottrinale che ha impegnato, ed impegna tuttora, l'interprete da così tanti anni, consente, però, di prendere coscienza della portata del tema con il quale si sono confrontate le Sezioni Unite e, soprattutto, di comprendere meglio la conclusione a cui è pervenuta.

Le Sezioni Unite sia nella pronuncia di Maggio che in quella seguente di Luglio del 2019, hanno abbracciato l'impostazione classica, secondo la quale la disciplina della compravendita non pone a carico del venditore nessun obbligo di prestazione in relazione all'immunità del bene dai vizi. Quest'ultima prestazione, infatti, non può assurgere a contenuto del precetto negoziale, dal momento che "l'obbligazione può avere ad oggetto una

integralmente gli artt. 1490-1497 c.c. (ed eventualmente corregga o modifichi anche le disposizioni precedenti, in particolare quelle relative alla garanzia per evizione), ed introduca una disciplina nuova, modellata sugli artt. 35 ss. della Convenzione di Vienna e sulla direttiva n. 99/44/CE, applicabile senza limitazioni di carattere né "soggettivo", né "oggettivo"". In tal senso, tra gli altri, v. anche: A. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva n. 99/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, cit.; M. BIN, *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva comunitaria*, cit.; R. CALVO, *L'attuazione della direttiva n. 44 del 1999; una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, cit..

⁶¹Il riferimento è alla cosiddetta *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* o *Schuldrechts-reform* vale a dire la legge entrata in vigore nell'ordinamento tedesco il 2 gennaio 2002 (BGB. I S. 42) che ha modificato radicalmente il Libro II del BGB in cui è contenuta la disciplina dell'obbligazione in generale e dei singoli rapporti obbligatori. Il menzionato intervento legislativo ha consentito di realizzare il recepimento, nella compagine codicistica, di numerose direttive comunitarie in materia contrattuale, della legge sulle condizioni generali di contratto e di importanti orientamenti giurisprudenziali sempre in materia contrattuale. Proprio in materia contrattuale la riforma ha, in particolare, interessato la disciplina del contratto di vendita. Per una ricognizione dell'intervento legislativo di riforma del BGB, v.: DIETER MEDICUS, *La riforma del contratto di vendita nel BGB. Il rapporto tra norme generali e norme speciali*, in *Diritto e giurisprudenza*, 2004/3. Sull'attuazione in Germania della direttiva n. 99/44/CE cfr.: C. W. CANARIS, *L'attuazione in Germania della direttiva concernente la vendita dei beni di consumo*, in *L'attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa. La tutela dell'acquirente di beni di consumo (Atti del Convegno internazionale dedicato alla memoria di A. Trabucchi, Padova, 14-15 settembre 2001)*, Padova, 2002, 235 ss.; E. RAJNERI, *La riforma del codice tedesco: spunti di riflessione*, in *Giust. civ.*, 2002, II, 325 ss.; E. FERRANTE, *La nuova disciplina della vendita nei paesi di lingua tedesca*, in *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, (a cura di M. Bin e A. Luminoso) in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.* diretto da Galgano, Padova, 2003, p. 597 ss..

⁶²Inizialmente, con il D.Lgs. 2 Febbraio 2001, n. 24, il legislatore nazionale ha optato per la novellazione del Codice Civile, inserendo nel Libro IV un paragrafo (1 bis) rubricato "Della vendita dei beni di consumo". Con il D.Lgs. 6 Settembre 2005, n. 206, le norme relative alla vendita dei beni di consumo sono state trasposte nel Codice di Consumo. In relazione alla tecnica di recepimento utilizzabile dal nostro legislatore, cfr. A. ZACCARIA, *Riflessioni circa l'attuazione della direttiva n. 1999/44/Cee «su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo»*, cit..

⁶³ In tal senso, G. DE CRISTOFARO, *Difetti di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva n. 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, cit..

*prestazione futura, ma non il modo di essere attuale della cosa dedotta in contratto*⁶⁴.

Pertanto, la garanzia di cui si fa carico il venditore in relazione ai vizi della cosa non comporta l'assunzione, da parte sua, di alcun dovere di comportamento in funzione del soddisfacimento dell'interesse del compratore al conseguimento di un bene esente da vizi.

Il fatto che l'art. 1476 c.c. contempli, tra le obbligazioni principali del venditore, la garanzia per i vizi non vincola a ritenere che in capo all'alienante gravi una obbligazione avente ad oggetto un dovere di prestazione con riguardo ai modi di essere del bene. Piuttosto, in base alla disposizione normativa si evince la posizione di soggezione nella quale si trova l'alienante rispetto all'iniziativa del compratore avvalso della garanzia ai fini della modificazione del contratto, ovvero della sua caducazione.

Se, a fronte della garanzia cui è tenuto, il venditore risulta *“legalmente assoggettato all'applicazione dei rimedi in cui si sostanzia la garanzia stessa”* e, dunque, nei suoi confronti ricorre una situazione non di “obbligazione”, quanto di “soggezione”, allora *“lo schema concettuale a cui ricondurre l'ipotesi che la cosa venduta risulti viziata non può essere quello dell'inadempimento di una obbligazione”*⁶⁵.

In ragione dell'esposta considerazione, le Sezioni Unite non ritengono, però, di dover collocare al di fuori della fattispecie di inadempimento (*rectius* inesatto adempimento) le ipotesi nelle quali l'acquirente consegue una *res* affetta da vizi. Infatti, secondo i Giudici di legittimità, la consegna di un bene che presenta difetti integra una ipotesi di violazione della *lex contractus*.

La conclusione a cui gli Ermellini giungono viene sorretta da una argomentazione relativa al profilo di specialità della disciplina cui è soggetta la materia della compravendita. Viene sostenuto che: *“con specifico riguardo ai contratti traslativi, la spiegazione della 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”*⁶⁶. Da ciò consegue che, nelle ipotesi in cui il compratore acquista un bene che si rivela affetto da difetti

materiali, non ricorre l'inadempimento di una obbligazione, ma la imperfetta attuazione del risultato traslativo promesso.

In capo al venditore nei cui confronti viene fatta valere la garanzia per vizi grava, pertanto, una responsabilità contrattuale speciale, interamente disciplinata dalle norme dettate sulla vendita. In particolare, *“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”*⁶⁷.

6. Riflessioni conclusive alla luce dell'ultimo arresto delle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite, così come una parte significativa della dottrina, qualificano la lesione giuridica che il compratore subisce, a fronte dell'acquisto di un bene viziato, in termini di violazione del regolamento contrattuale. In relazione a questa impostazione occorre, però, compiere una precisazione di ordine preliminare.

La premessa teorica che deve essere tenuta presente nell'approcciare la tesi adottata dalle Sezioni Unite risiede nel mantenere distinto l'inadempimento del contratto dall'inadempimento di una obbligazione *ex contractu*. Infatti, il primo è un concetto più ampio che comprende anche le violazioni della *lex contractus*, violazioni le quali non consistono, unicamente, nell'inadempimento di una obbligazione contrattuale⁶⁸.

La comprensione dell'indicata premessa logica implica il necessario riconoscimento dell'esistenza, nel nostro sistema, di rapporti giuridicamente rilevanti diversi da quello obbligatorio e neppure riconducibili all'area della garanzia pura⁶⁹. Come nel caso dell'impegno traslativo che, nel contratto ad effetti reali, l'alienante assume, implicitamente, in relazione all'assenza di vizi compromettenti la

⁶⁷Così sempre Cass., Sez. Un., 03 Maggio 2019, n. 11748, cit..

⁶⁸Per tutti, L. MENGONI, *Gli acquisti “a non domino”*, Milano, 1975, p. 25 ss..

⁶⁹Così A. LUMINOSO, *La vendita*, cit., p. 384-385, secondo cui: *“...è possibile pensare che, in alternativa all'obbligazione, le forme di vincoli consentite dal sistema positivo possano essere anche di diverso tipo. (...) nella qualificazione delle variegate situazioni che emergono riguardo alla patologia del rapporto contrattuale, l'alternativa secca tra la responsabilità per inadempimento dell'obbligazione e la garanzia pura non consente di rappresentare adeguatamente la fenomenologia che cade sotto l'osservazione dell'interprete”*.

⁶⁴Così, Cass., Sez. Un., 03 Maggio 2019, n. 11748, cit..

⁶⁵Così, Cass., Sez. Un., 03 Maggio 2019, n. 11748, cit..

⁶⁶Così, sempre, Cass., Sez. Un., 03 Maggio 2019, n. 11748, cit..





res e che ha ad oggetto un risultato rientrante nella sua sfera di controllo, sebbene non ricollegabile causalmente alla sua condotta. La violazione di tale impegno traslativo, infatti, sarebbe riconducibile nell'ambito della responsabilità per violazione del contratto⁷⁰.

Assunte tali basi, risulterebbe sostenibile l'argomentazione esposta dai Giudici di legittimità secondo cui i rimedi della garanzia, ex artt. 1492 - 1494 c.c., si traducono in una responsabilità contrattuale che non è quella ordinaria, regolata dagli artt. 1218 ss. e 1453 ss. c.c., bensì *speciale*, disciplinata dalle disposizioni appositamente previste in materia di vendita⁷¹.

Questa particolare fattispecie viene descritta concordemente dalla dottrina come una forma di responsabilità contrattuale o da contratto, in quanto dipendente dalla violazione dell'impegno traslativo connaturato al contratto di vendita e gravante sull'alienante. Natura che sarebbe deducibile anche in ragione dei rimedi previsti dalla disciplina codicistica (risoluzione del contratto, riduzione del prezzo e risarcimento del danno), in quanto caratteristici della tutela contrattuale. Nel contempo, però, la stessa dottrina non manca di sottolineare come si tratti di una responsabilità speciale, giustificando tale carattere di specialità in base a due circostanze.

Innanzitutto, in ragione del fatto che il presupposto della responsabilità in esame è costituito, non dall'inadempimento di una obbligazione nascente dal contratto di vendita, ai sensi dell'art. 1218 c.c., ma dall'inattuazione, o imperfetta attuazione, dell'attribuzione traslativa dipendente da cause anteriori alla vendita (*rectius* al trasferimento)⁷². Questa fattispecie sarebbe configurabile ogni qual volta si registrino anomalie attinenti alla legittimazione a disporre del bene da parte dell'alienante (come nelle ipotesi di cui agli artt. 1479 - 1489 c.c.), ovvero riguardanti l'idoneità all'uso del bene, la sua rispondenza al valore (economico) che gli sarebbe proprio o, in generale, la sua conformità al contratto (come nelle ipotesi previste dagli artt. 1490 - 1497 c.c.). In ognuno dei menzionati casi, le problematiche sono anteriori rispetto al perfezionamento del contratto, in quanto preesistenti al momento del trasferimento del diritto dominicale sulla *res*.

⁷⁰Così sempre A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 228, nota 18. In tal senso, anche P. CORRIAS, *La garanzia pura e contratti di rischio*, cit., p. 338.

⁷¹Ancora A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 233. In tal senso, anche, M.P. MANTOVANI, *I vizi redibitori nel contratto di compravendita*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, p. 89 ss.

⁷²Vedi *amplius* L. MENGONI, *Gli acquisti "a non domino"*, cit., p. 23 ss.. In senso contrario, F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, p. 296.

In secondo luogo, il carattere di specialità che contraddistingue la responsabilità in esame è dato dai rimedi cui è soggetta. Pur trattandosi di rimedi astrattamente iscrivibili tra quelli di natura contrattuale, nello specifico, essi costituiscono una forma di tutela *ad hoc* che il legislatore ha predisposto per le fattispecie di violazione della *lex contractus* previste in materia di contratti di vendita. La peculiarità dei rimedi previsti dagli artt. 1492 - 1494 c.c. presuppone l'oggettiva inattuazione o imperfetta attuazione dell'effetto traslativo e, in particolare, prescindono dalla colpa del venditore⁷³.

Il fatto che per la responsabilità in esame sia estraneo un giudizio analogo a quello previsto dall'art. 1218 c.c.⁷⁴ si spiega in ragione della *ratio legis* che fonda la previsione dei sopra indicati rimedi speciali. La finalità della legge è di predisporre misure di pura e semplice reazione alla situazione di inattuazione, o inesatta attuazione, dello scambio da cui dipende quell'oggettivo squilibrio del sinallagma contrattuale al quale vuole porre rimedio⁷⁵.

A sostegno della tesi sposata dalle Sezioni Unite è, infine, possibile fare riferimento anche ad alcune argomentazioni di ordine sistematico. Nel nostro ordinamento sono ravvisabili diversi sottoinsiemi di "responsabilità" che vengono designati dal legislatore con il termine di "garanzia", analogamente a quanto avviene per il caso del contratto di vendita. Si tratta di ipotesi riscontrabili in materia di locazione e di appalto, come emerge dalla lettura congiunta degli artt. 1578 e 1581, 1667 e 1668 c.c.. Le fattispecie di "garanzia" a cui viene fatto riferimento presentano, tra loro, non trascurabili analogie.

In particolare, sono casi nei quali il legislatore ha scelto di accordare al contraente, destinatario della prestazione qualificante il contratto, rimasto insoddisfatto, la medesima tipologia di rimedi: vale a dire, la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo. Rimedi che si fondano sul fatto oggettivo della mancata o inesatta esecuzione della predetta prestazione e che prescindono dalla

⁷³Cfr. per tutti, D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 640 ss.; C. M. BIANCA, *La Vendita e la permuta*, cit., p. 714 ss..

⁷⁴Trattasi di giudizio relativo alla impossibilità sopravvenuta del risultato traslativo e alla, eventuale, imputabilità al venditore di tale circostanza impeditiva.

⁷⁵Inoltre, dotare il compratore di forme di tutela maggiormente agili e snelle, di più semplice applicazione pratica anche in sede processuale, rispetto ai rimedi ordinari previsti dalle norme generali sul contratto, consente di rispondere in modo più efficiente alle peculiari esigenze riscontrabili nel mondo dei traffici commerciali, in un'ottica che è sempre quella di agevolazione degli stessi.

imputabilità al soggetto che vi era tenuto⁷⁶. Con essi, il legislatore avrebbe inteso predisporre degli speciali strumenti di tutela a vantaggio di peculiari situazioni che si caratterizzano per la necessità di salvaguardare in maniera più efficace ed effettiva⁷⁷ l'equilibrio contrattuale.

Infine, si caratterizzano per il fatto di essere una dotazione di rimedi (caducatori o conservativi) sinallagmatici⁷⁸, in quanto mezzi di reazione alla imperfetta attuazione della prestazione realizzante la causa del contratto, privi sia della funzione "sanzionatoria" propria della risoluzione per inadempimento di cui all'art. 1453 c.c., sia della funzione distributiva del rischio contrattuale propria degli strumenti previsti dagli artt. 1463 e 1464 c.c.⁷⁹.

Per quanto sopra esposto, si ritiene di poter ravvisare importanti elementi a sostegno della fondatezza dell'orientamento al quale le Sezioni Unite hanno deciso di aderire. Inoltre, contribuisce ad una valutazione positiva anche l'analisi delle ricadute applicative conseguenti alla scelta di aderire ad una simile tesi ermeneutica. Per cogliere quest'ultimo aspetto possiamo fare riferimento proprio alla sentenza delle Sezioni Unite, n. 18672/2019.

In occasione di questa pronuncia, come visto, il problema della natura della garanzia per vizi accordata al compratore dall'art. 1476 c.c. è stato affrontato incidentalmente, e in modo strumentale,

⁷⁶Così, A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, cit., p. 388, il quale aggiunge che: "Si tratta di rimedi (speciali rispetto a quelli previsti nella "parte generale" sul contratto) che costituiscono particolare applicazione dei principi dettati per i contratti sinallagmatici posti a presidio dell'equilibrio tra le prestazioni e che nel contempo riflettono il regime del rischio contrattuale previsto dalla legge per ciascun tipo di rapporto".

⁷⁷Sul concetto eurounitario di effettività delle tutele si vedano in particolare: A. DI MAJO, voce *Tutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 360; A. PROTO PISANI, *Il principio di effettività nel processo civile italiano*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, p. 828; I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 907; S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale e principio di effettività*, in *Pers. merc.*, 2015, 4, p. 112; D. IMBRUGLIA, *Effettività della tutela: una casistica*, in *Persona e mercato*, 2016, 2, p. 62 ss.; G. VETTORI, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 3, p. 787; Id., voce *Effettività delle tutele (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Ann. X, Milano, 2017, p. 381 ss..

⁷⁸Sui caratteri dei rimedi sinallagmatici, si vedano, per tutti, G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano 1960, p. 49 e 57; R. SACCO, *Il Contratto*, cit., p. 507 ss..

⁷⁹Così, A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, cit., p. 388-389.

al fine di risolvere la questione di massima sottoposta ai Supremo Collegio concernente l'individuazione degli atti idonei a determinare l'interruzione della prescrizione del termine di cui all'art. 1495 c.c.. L'iter argomentativo seguito dai Giudici di Legittimità è, in breve, il seguente.

In senso confermativo rispetto alla posizione assunta con il precedente di pochi mesi anteriore (Sezioni Unite, 3 Maggio 2019, n. 11748) optano in favore della tesi secondo cui il trasferimento di un bene che, poi, si dimostra affetto da vizi, integra una ipotesi di inesatta attuazione del risultato traslativo.

Pertanto, poiché, in simili casi, è ravvisabile una violazione del regolamento contrattuale, i Giudici di legittimità sostengono che la responsabilità del venditore deve essere ricondotta nell'alveo della responsabilità contrattuale. Infatti, essa, pur presentando delle peculiarità rispetto a quella ordinaria, rientra, comunque, nel *genus* della responsabilità per inadempimento (*rectius* inesatto adempimento).

Tale premessa, consente alle Sezioni Unite di ritenere che, quando il compratore fa valere il diritto alla garanzia, viene in rilievo la sua pretesa sostanziale, ovvero la pretesa contrattuale all'esatta esecuzione del contratto. Di conseguenza, nulla osterebbe a che lo possa fare attraverso una manifestazione di volontà extraprocessuale, cioè, avvalendosi della disciplina generale della prescrizione, ivi compresa quella in materia di interruzione e sospensione. Una simile soluzione viene corroborata dai Giudici di legittimità con una serie di argomenti di ordine letterale e logico-sistematico.

Merita, soprattutto, di essere richiamata la riflessione esposta in chiusura della motivazione che consente di apprezzare in pieno l'adeguatezza del *decisum* rispetto ai tanto perseguiti obiettivi di economia processuale e deflazione del contenzioso. Infatti, adottando una prospettiva meno teorica e più pratica, le Sezioni Unite rilevano come: "La soluzione per la quale si propende si lascia preferire anche per una ragione di ordine generale che impatta sul piano socio-economico posto che, per effetto dell'operatività dell'interruzione della prescrizione secondo la disciplina generale (e, quindi, anche mediante atti stragiudiziali), esiste una plausibile possibilità che il venditore intervenga eventualmente - a seguito della costituzione in mora - eliminando i vizi (possibile, se le parti convengano, prima e al di fuori del processo, configurandosi solo in questo senso la limitazione dei rimedi stabilita dagli artt. 1490 e segg.), così evitando che il compratore debba rivolgersi necessariamente al giudice esercitando la relativa azione in sede, per l'appunto, giudiziale.



Questa possibilità è idonea ad perseguire - in termini certamente più ristretti rispetto a quelli fisiologici di un giudizio - un'efficace tutela delle ragioni dell'acquirente, senza tuttavia penalizzare eccessivamente il venditore, poiché dal momento dell'interruzione della prescrizione ricomincia a decorrere il termine originario: in tal modo è, altresì, assicurato alle parti un congruo spatium deliberandi e si evita la conseguenza di una inutile proliferazione di giudizi, così rimanendo realizzato un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti”.

Come si evince chiaramente dal passaggio della pronuncia sopra riportato, la conclusione ermeneutica a cui giungono le Sezioni Unite in tema di natura della garanzia per vizi, ha consentito di accedere ad una soluzione della connessa problematica, concernente l'identificazione degli atti idonei ad interrompere la prescrizione, che può essere valutata positivamente perché in grado di realizzare un congruo bilanciamento tra gli interessi delle parti, nel pieno rispetto della *ratio* sottesa alla disciplina dettata in materia di contratti di compravendita, la quale risulta essere tutta giocata intorno a questo delicato *balance*.

Ma oltre a garantire un'adeguata tutela, tale soluzione, risulta perfettamente coerente con i valori funzionali del processo a tutela dei quali deve essere improntata l'interpretazione delle norme incidenti sulla disciplina processuale⁸⁰. Infatti, l'esegesi adottata nella pronuncia in esame, favorendo la possibile soluzione stragiudiziale del conflitto, prima che esso venga portato all'attenzione del Giudice, risulta maggiormente rispettosa dei principi di economia processuale, contribuendo, così, agli sforzi di contenimento del contenzioso processuale, oggi, profusi con crescente attenzione.

⁸⁰ Il richiamo ai valori funzionali del processo, sempre più spesso, è alla base della esegesi adottata in alcune importanti pronunce delle stesse Sezioni Unite che richiama l'attenzione sulla importanza della loro considerazione. Tra le altre, si veda: Cassazione, Sezioni Unite, 15 Novembre 2007, n. 23726, in *Giust. civ.*, 2008, 3, I, p. 641 ss. e in *Resp. Civ. e prev.*, 2008, 5, I, p. 1514 ss.; Cassazione, Sezioni Unite, 12 Dicembre 2014, nn. 26242-26243, in *Corr. giur.*, 2015, I, p. 70 ss., con nota di V. CARBONE, *“Porte aperte” delle Sezioni Unite alla rilevabilità d'ufficio del giudice della nullità del contratto*, e di I. PAGNI, *Nullità del contratto – Il sistema delle impugnative negoziali dopo le Sezioni Unite*; in *Foro it.*, 2015, I, p. 922 ss., con nota di F. Di CIOMMO, *La rilevabilità d'ufficio ex art. 1421 c.c. secondo le Sezioni Unite: la nullità presa (quasi) sul serio*; Cassazione, Sezioni Unite, 15 Giugno 2015, n. 12310 in *Foro it.*, 2015, I, p. 3190 ss., con nota di A. MOTTO, *Le Sezioni Unite sulla modificazione della domanda giudiziale*; in *Foro it.*, 2016, I, I, p. 1255 ss., con nota di C.M. CEA, *Tra mutatio ed emendatio libelli: per una diversa interpretazione dell'art. 183 c.p.c.*