

IN TEMA DI AZIONE REDIBITORIA E QUASI REDIBITORIA
*IN THEME OF REDHIBITORY AND ALMOST-REDHIBITORY
ACTION*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 2076-2091



Luigi
GAROFALO

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de enero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: Rievocato lo statuto normativo, di conio romano, dell'azione redibitoria, nel saggio si dà conto dell'attuale regime giuridico italiano del mezzo, i cui caposaldi sono fissati nel codice civile del 1942. Rispetto a un punto del medesimo, viene valorizzato un insegnamento di Cesare Massimo Bianca, meritevole di essere seguito anche nei contenziosi in cui il compratore agisce fruttuosamente contro il venditore con l'azione quasi redibitoria che gli concede il codice del consumo del 2005, per questa parte in attesa della riforma imposta dalla direttiva 2019/771/UE.

PALABRAS CLAVE: Azione redibitoria; Diritto romano; Diritto italiano vigente; Codice civile del 1942; Azione quasi redibitoria; Codice del consumo del 2005; Direttiva 2019/771/UE.

ABSTRACT: *After recalling the fundamental principles of the redhibitory action, which were laid down by the Romans, the essay addresses the current Italian legal regulation of this remedy, whose cornerstones are enshrined in the Civil Code of 1942. With reference to a specific issue, the essay enhances a solution by Cesare Massimo Bianca, which deserves to be followed even in disputes in which the buyer brings against the seller the quasi-redhibitory action that is granted to him by the Consumer Code of 2005 (in this respect awaiting the reform required by Directive 2019/771/EU).*

KEY WORDS: *Redhibitory action; Roman law; Current Italian law; 1942 Italian Civil Code; Quasi-redhibitory action; 2005 Consumer Code; Directive 2019/771/EU.*

SUMARIO.- I. LA QUESTIONE OGGETTO DI ANALISI.- II. SULL'AZIONE REDIBITORIA NEL DIRITTO ROMANO. III. SULL'AZIONE REDIBITORIA NEL DIRITTO ITALIANO VIGENTE.- IV. L'INSEGNAMENTO DI CESARE MASSIMO BIANCA.- V. SULL'AZIONE QUASI REDIBITORIA DEL CODICE DEL CONSUMO.- VI. ESTENSIONE DELL'INSEGNAMENTO DI BIANCA.- VII. LA DIRETTIVA 2019/771 UE.

I. LA QUESTIONE OGGETTO DI ANALISI.

Riprendo un argomento del quale mi sono occupato in più saggi: quello della tutela redibitoria assicurata al compratore di un bene viziato in seno al diritto romano, sopravvissuta con qualche distorsione nella lunga stagione del *ius commune* e poi variamente penetrata nelle codificazioni nazionali, tra le quali quelle italiane del 1865 e del 1942.

Non è peraltro mia intenzione tornare e tanto meno insistere sulle proposte ricostruttive che ho già avanzato, nate tutte, ove si abbia riguardo al nostro ordinamento ancora vigente, dal confronto con la migliore dottrina, capeggiata – è il caso di sottolinearlo – da Cesare Massimo Bianca, autore di due notissimi volumi sulla vendita e la permuta, pubblicati in seconda edizione nel 1993 per i tipi dell'Utet (a venire qui in rilievo sono le pp. 884 e seguenti dell'opera). Voglio piuttosto segnalare la soluzione che lo studioso, nel cui dolce e indelebile ricordo scrivo queste pagine, offre al problema che si apre quando il compratore di un bene viziato agisca con ragione contro il venditore per la risoluzione del contratto e la condanna di costui alla restituzione del prezzo, senza che il convenuto, qualunque sia la posizione da lui assunta rispetto alla prima domanda, chieda la condanna dell'attore alla restituzione del bene non perito in conseguenza dei vizi.

A ben vedere, si tratta di un problema non sempre adeguatamente avvertito in letteratura, che nemmeno si poneva nel sistema romano, in conseguenza della struttura propria della formula dell'azione redibitoria. Se all'acuto occhio indagatore di Bianca ne dobbiamo dunque la nitida individuazione, alla sua sensibilità giuridica, che ricorda quella dei *prudentes* classici, dobbiamo un modo di superarlo che recupera nella sostanza il regime dell'antico mezzo processuale, che proprio quei giuristi avevano concorso a elaborare. Da questo regime conviene allora partire.

II. SULL'AZIONE REDIBITORIA NEL DIRITTO ROMANO.

In forza della disposizione iniziale dell'editto degli edili curuli *de mancipiis vendundis*, per buona parte testualmente riportato – nella redazione definitiva

• Luigi Garofalo

Ordinario di Diritto romano e di Fondamenti del diritto europeo, Università di Padova. E-mail: luigi.garofalo@unipd.it

forse ascrivibile a Giuliano – da Ulpiano in D. 21.1.1.1, il venditore aveva l'obbligo di dichiarare al compratore ogni difetto fisico (non apparente) da cui lo schiavo negoziato fosse affetto (*morbus vitiumve*, secondo la terminologia ivi impiegata), nonché taluni particolari vizi morali e giuridici di questo, quali l'essere il servo *fugitivus* oppure *erro* (vale a dire incline alla fuga o al vagabondaggio e che avesse manifestato attraverso determinati comportamenti la sua tendenza) e, rispettivamente, *noxia non solutus* (cioè autore di un delitto che esponesse l'acquirente, in quanto nuovo *dominus*, a responsabilità nossale). Ancora il venditore, giusta un'altra e probabilmente più recente prescrizione del medesimo editto, anch'essa leggibile nell'indicato passo di Ulpiano, doveva rendere edotto il compratore di tre ulteriori vizi del *mancipium*, uno dei quali *animi*, consistente nel tentato suicidio, i rimanenti due giuridici, rappresentati dalla commissione di una *fraus capitalis* e dall'invio nell'arena a combattere contro le fiere. A ciò è da aggiungere che, conformemente alle statuizioni contenute nell'editto degli edili curuli *de iumentis vendundis*, tramandato da Ulpiano in D. 21.1.38 pr., pure il venditore di *iumenta*, e anzi, per l'*elogium* di cui il giurista parla al paragrafo 5 dello stesso frammento, di *pecora* in genere, era tenuto a esplicitare al compratore ciascun *morbus vitiumque* (oculto) dell'animale oggetto del contratto.

Senza indugiare sul complesso dibattito giurisprudenziale fiorito intorno alle locuzioni edittali *morbus vitiumve* e *morbus vitiumque*, v'è da notare, a proposito della prima, relativa alle vendite di schiavi, rispetto alla quale ben maggiore risulta l'apporto della riflessione romana, che essa, costantemente interpretata nel senso che esaurisse, senza però oltrepassarlo, il campo del *vitium corporis*, aveva dato luogo a ripetuti tentativi di demarcazione delle nozioni di *morbus* e *vitium* (si veda, ad esempio, Ulpiano in D. 21.1.1.7), collegabili tra loro non più che per l'omogenea tendenza a qualificare il primo come sottospecie del secondo. Con riguardo ad ambedue le espressioni edittali, merita invece sottolineare come in ambito scientifico si fosse precisato che il difetto fisico per il quale sussisteva l'obbligo di dichiarazione in capo al venditore era soltanto quello presente anteriormente al contratto, non evidente (D. 21.1.1.6), permanente (D. 21.1.16) e tale da eliminare o ridurre sensibilmente l'utilità del bene (D. 21.1.1.8).

Se il venditore ometteva di palesare il vizio dello schiavo o dell'animale, il compratore, entro il termine di sei mesi utili decorrenti dal giorno della conclusione del negozio (secondo la specificazione di Ulpiano leggibile in D. 21.1.19.6, attinente alla vendita del *mancipium*), poteva convenirlo in giudizio, davanti al tribunale degli edili curuli, con l'azione redibitoria, come si ricava da un'ulteriore previsione dell'uno e dell'altro editto, riferita da Ulpiano nei già citati D. 21.1.1.1 e 21.1.38 pr.

Né al venditore, esperito contro di lui questo mezzo processuale, sarebbe tornato utile addurre la propria buona fede, giacché la sua responsabilità per omessa

denuncia del vizio, stando almeno all'orientamento che sembra prevalso in sede giurisprudenziale (e di cui è indice D. 21.1.1.2), veniva concepita oggettivamente, così da prescindere dalla conoscenza o ignoranza del vizio stesso. Secondo un altro insegnamento, in relazione al quale la moderna dottrina sovente valorizza una testimonianza di Cicerone, in *off.* 3.17.71, a fondamento di quella responsabilità vi sarebbe invece stata una presunzione assoluta di colpa sancita dagli edili.

Aiuta a capire come funzionasse l'*actio redhibitoria* chiarire preliminarmente che la sua denominazione evocava non già il fine ultimo che il compratore si proponeva, cioè recuperare il prezzo pagato (ovvero la liberazione dall'obbligo di corrisponderlo), bensì la condizione che egli doveva adempiere per raggiungere quel fine, ravvisabile nella restituzione dello schiavo vizioso. Ed è sicuramente singolare che siffatta denominazione si riallacci ad un verbo, *redhibere*, che etimologicamente, e forse anche nel linguaggio comune, significava riavere, mentre nel lessico tecnico era impiegato nell'accezione di rendere (illuminante in argomento è il passo di Ulpiano in D. 21.1.21 pr.), a seguito di uno slittamento semantico presumibilmente dipeso dal fatto che il *redhibere* in campo giuridico si risolveva sì nel riottenimento del *mancipium* da parte del venditore, ma comunque come conseguenza della riconsegna del compratore.

Come oggi riconosce la dominante dottrina, l'azione in parola aveva *formula in factum* ed era arbitraria, anzi doppiamente arbitraria, come attestano D. 21.1.43.9, 21.1.23 pr., 21.1.25.8, 21.1.29.3, 21.1.31.9 e 21.1.31.13. In linea di principio, volgendo l'attenzione direttamente alla seconda fase del processo, il giudice, una volta accertato che effettivamente lo schiavo presentava un vizio non dichiarato a tempo debito dal venditore convenuto, invitava il compratore attore a compiere a favore della controparte certe prestazioni, delle quali la più importante era la redibizione, ovviamente intesa quale restituzione, dello schiavo, con i relativi accessori (quali, per esempio, il bambino rispetto alla schiava madre e il peculio rispetto allo schiavo peculiato), mentre le altre consistevano nella consegna di quanto acquistato per il tramite o a causa dello schiavo o degli accessori e nel risarcimento per i deterioramenti provocati allo schiavo dal compratore stesso o da un suo sottoposto, membro della *familia* o *procurator* (notevole sul punto è ancora un brano dell'editto edilizio, trasmesso da Ulpiano in D. 21.1.1.1). L'esecuzione di tali prestazioni rappresentava per il compratore attore un onere, costituendo invero il presupposto necessario perché il giudice stabilisse le prestazioni cui era tenuto il venditore nei confronti dell'avversario e, mancandone il tempestivo adempimento, lo condannasse. Tra queste la più rilevante consisteva nella restituzione del prezzo con gli accessori del medesimo (D. 21.1.29.2), ovvero nella liberazione del compratore dall'obbligo di versarlo (D. 21.1.25.9 e 21.1.29.1), laddove le ulteriori erano quelle di corrispondere gli interessi sul prezzo (D. 21.1.29.2), di rimborsare determinate spese, come, per esempio, i costi sostenuti per le cure dello schiavo

(D. 21.1.27 e 21.1.30.1), e di rifondere i danni sofferti dal compratore a causa del medesimo (D. 21.1.23.8, 21.1.31 pr. e 21.1.58 pr.). Come dianzi accennato, se il venditore convenuto non compiva tali prestazioni, il giudice emetteva contro di lui la condanna, il cui ammontare era determinato in base al criterio del *quanti ea res erit* secondo le affidabili indicazioni fornite da tutti i testi in materia, tranne che dall'oscuro passo di Gaio conservato in D. 21.1.45, per la cui lettera essa, nel caso considerato, sarebbe stata nel doppio del prezzo e dei relativi accessori. La sequenza descritta appare tanto concisamente quanto icasticamente tratteggiata da Ulpiano in D. 21.1.29 pr. (in cui riecheggia anche ciò che il giurista scrive in D. 21.1.25.10). Poteva tuttavia accadere che essa venisse alterata. Così, per esempio, al giudice, per quanto si trae da Gaio in D. 21.1.26, era consentito invertire l'ordine delle prestazioni da eseguirsi dai due litiganti quando il venditore versasse in cattive condizioni economiche: egli lo avrebbe perciò sollecitato ad assolvere per primo i suoi obblighi, ma subordinatamente all'assunzione da parte del compratore, mediante *cautio*, dell'impegno di effettuare le proprie prestazioni, e dunque anche la riconsegna dello schiavo, non appena soddisfatto. Con il che, pur sussistendo l'eventualità della condanna del venditore non preceduta dalla restituzione del *mancipium*, restava comunque sostanzialmente salvo il principio in base al quale il compratore che agiva in redibitoria doveva adempiere per primo, perché in questa seconda ipotesi ciò faceva con un equipollente, dando cioè un'idonea garanzia.

Fatti che si verificassero dopo la vendita e la consegna dello schiavo vizioso, tra i quali la manomissione, la fuga e la morte dello stesso, avrebbero all'evidenza precluso al compratore la restituzione del bene acquistato: donde il problema, discusso dai giuristi, del loro riflesso sul giudizio redibitorio non ancora instaurato. E se per la manomissione la soluzione consisteva nel denegare l'azione (D. 21.1.47 pr.), probabilmente perché questa non avrebbe potuto condurre a nessun risultato pratico, stante l'inattuabile redibizione del *mancipium* da parte del compratore per una causa a lui imputabile, viceversa per la fuga e la morte sembra che fosse andata maturando l'idea di accordare sempre l'azione, ma di ritenere il compratore sollevato dall'onere di riconsegnare lo schiavo soltanto quando l'uno o l'altro evento non si fosse realizzato per sua colpa (D. 21.1.31.6, 21.1.31.11-12, 21.1.47.1 e 21.1.48 pr.) e purché, trattandosi di *servus fugitivus*, il venditore sapesse del vizio al momento della vendita e il compratore *apud iudicem* prestasse la *cautio de servo persequendo et restituendo* (D. 45.1.5 pr. e l. 3.18 pr.), con cui assicurava di proseguire nelle ricerche dello schiavo e di restituirlo in caso di cattura (D. 21.1.21.3, C. 4.58.1 e 4.58.5). E questo postula che, in assenza di tali presupposti, il processo, a fronte dell'inevitabile inadempimento del compratore quanto all'onere del quale era gravato, non sarebbe potuto culminare nella condanna del venditore.

Naturalmente, nulla ostava a che il venditore, pur non convenuto con l'azione in commento, accettasse di riprendersi lo schiavo che il compratore asseriva vizioso.

Avvenuta che fosse questa redibizione consensuale, anche posteriormente allo spirare del termine per l'esercizio dell'*actio redhibitoria*, senza che il venditore restituisse il prezzo, il compratore poteva ricorrere a un'*actio in factum ad pretium recipiendum*, di cui era menzione nell'editto edilizio (D. 21.1.31.17-19).

Il quadro tracciato permette dunque di concludere nel senso che l'*actio redhibitoria* era congegnata in modo tale da comportare la rimessione dei contendenti nella situazione economica in cui si sarebbero trovati se mai avessero concluso ed eseguito il contratto di vendita avente a oggetto lo schiavo o l'animale vizioso (D. 21.1.23.1). In ciò, e soltanto in ciò, essa rivela una certa prossimità (che non significa però sovrapposizione, neanche parziale, per quanto si arguisce da un frammento di Ulpiano conservato in D. 47.2.17.2) al rimedio della *restitutio in integrum*, come le fonti non mancano di porre in luce (D. 21.1.23.7 e 21.1.60).

III. SULL'AZIONE REDIBITORIA NEL DIRITTO ITALIANO VIGENTE.

Oggi, nel nostro ordinamento, l'azione redibitoria è disciplinata dagli artt. 1490 e seguenti del codice civile. Al compratore di un bene viziato l'art. 1492, comma 1, consente di «domandare a sua scelta la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo, salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione». Questi rimedi sono sottoposti a brevi termini di decadenza e prescrizione, fissati dall'art. 1495: «il compratore decade dal diritto alla garanzia, se non denuncia i vizi al venditore entro otto giorni dalla scoperta, salvo il diverso termine stabilito dalle parti o dalla legge» (comma 1); tuttavia «la denuncia non è necessaria se il venditore ha riconosciuto l'esistenza del vizio o l'ha occultato» (comma 2); comunque «l'azione si prescrive ... in un anno dalla consegna», rimanendo però impregiudicato il diritto del compratore, convenuto per l'esecuzione del contratto, di far valere in ogni momento la garanzia, «purché il vizio della cosa sia stato denunciato entro otto giorni dalla scoperta e prima del decorso dell'anno dalla consegna» (comma 3).

Plurimi sono i presupposti richiesti ai fini della titolarità in capo al compratore dell'azione redibitoria. Anzitutto la cosa acquistata deve risultare affetta da vizi, preesistenti alla conclusione del contratto, «che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore» (art. 1490, comma 1). Tali, secondo un consolidato insegnamento, sono le imperfezioni materiali del bene che attengano al processo di fabbricazione, produzione, formazione o conservazione dello stesso e influiscano sulla sua utilizzabilità o sul suo valore, nel senso che devono renderlo inidoneo alla funzione che gli è oggettivamente propria nell'ambito socio-economico in cui i contraenti hanno agito o a quella particolare da loro prefigurata in sede negoziale, senza che sia necessaria una totale inutilizzabilità o una diminuzione del valore, oppure devono comportare

un'apprezzabile – e cioè non trascurabile e comunque superiore al limite di normale tolleranza – decurtazione di questo, anche se non venga compromesso l'uso cui il bene è destinato. Occorre, in secondo luogo, che i vizi, al momento della conclusione del negozio, non fossero noti al compratore, né da lui facilmente riconoscibili, ossia suscettibili di essere avvertiti con uno sforzo di diligenza minimo (tenuto conto – pensano molti – delle capacità personali dell'acquirente), a meno che, ricorrendo tale ultima ipotesi, il venditore avesse emesso una dichiarazione di esenzione della cosa da difetti, impegnativa anche per chi ignorasse, senza sua colpa, l'esistenza dei difetti stessi (art. 1491). Ancora si esige che il compratore non sia legato al venditore da un accordo che escluda o limiti la responsabilità di costui per i vizi della cosa, fermo restando che l'eventuale patto sarebbe nullo ove il venditore lo avesse stipulato tacendo in mala fede i vizi (art. 1490, comma 2). Imprescindibile, sempre per il sorgere in testa al compratore del diritto alla risoluzione del contratto, è infine che egli, tolto il caso in cui il bene sia perito a causa dei vizi, ne abbia la disponibilità (tendenzialmente nello stato originario), così da essere in grado di provvedere alla sua restituzione una volta pronunciata la risoluzione, in adempimento dell'obbligazione che da questa discende ex art. 1493, comma 2. Ciò si ricava dall'art. 1492, comma 3, la cui portata è peraltro variamente ricostruita in dottrina e giurisprudenza, così formulato: «se la cosa consegnata è perita in conseguenza dei vizi, il compratore ha diritto alla risoluzione del contratto; se invece è perita per caso fortuito o per colpa del compratore, o se questi l'ha alienata o trasformata, egli non può domandare che la riduzione del prezzo». Sostengono peraltro i più, ma con argomenti che non paiono convincenti, che il compratore conservi il diritto alla risoluzione del contratto qualora la cosa venga a perire per caso fortuito dopo la proposizione della domanda giudiziale.

Il fruttuoso esercizio della redibitoria, non subordinato all'ulteriore presupposto della colpa del venditore (intesa come conoscenza o ignoranza determinata da negligenza dei vizi al momento del contratto), porta alla risoluzione del contratto, dalla quale derivano a carico delle parti – ma senza vincolo di interdipendenza – le obbligazioni di restituzione e rimborso di cui parla l'art. 1493, là dove statuisce appunto che, intervenuta la risoluzione, «il venditore deve restituire il prezzo e rimborsare al compratore le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita» (comma 1), mentre «il compratore deve restituire la cosa, se questa non è perita in conseguenza dei vizi» (comma 2).

IV. L'INSEGNAMENTO DI CESARE MASSIMO BIANCA.

Come risulta di palmare evidenza, la tutela redibitoria, unitaria nel diritto romano, attualmente non lo è più. L'odierno compratore di un bene viziato non riesce infatti a svincolarsi dal contratto, tornando nella situazione precedente alla sua conclusione e attuazione, se non esercitando due diritti soggettivi: quello

potestativo volto alla risoluzione del contratto stesso e quello di credito volto alla restituzione del prezzo e al rimborso delle spese e dei pagamenti di cui all'art. 1493, comma 1, cod. civ., sottostante alla sua domanda di condanna.

E come il secondo trae titolo dalla pronuncia di risoluzione, così quello del venditore volto alla restituzione del bene – non perito in conseguenza dei vizi – trova in essa la propria giustificazione. Conseguentemente, e ben lo evidenzia Bianca, nell'inerzia del convenuto, che si astenga dal formulare «una conforme domanda», il giudice «non potrebbe prendere l'iniziativa di condannare l'attore».

L'ordinamento non presta soccorso a chi ometta di avvalersi di un proprio diritto, potremmo allora dire: e chiudere così il discorso. Ma è qui che interviene da par suo Bianca, per ricordarci che il nostro compratore attore in redibitoria – cui il giudice romano, aggiungo, avrebbe dato ragione solo se prima avesse restituito il bene, salvo il suo perimento *sine culpa emptoris* – non può pretendere la risoluzione del contratto e la condanna del venditore alla restituzione del prezzo e al rimborso di cui sappiamo trattenendo il bene, unicamente perché il convenuto abbia ommesso di formulare la domanda di condanna alla sua restituzione: diversamente sarebbe frustrata l'esigenza che la risoluzione non si converta in uno strumento capace di arricchire il compratore. L'insegnamento del Maestro, che a suo tempo non avevo adeguatamente valorizzato, è allora quello, rivolto al giudice, di condizionare l'effetto tanto costitutivo, perché risolutivo, quanto condannatorio della sentenza all'effettiva restituzione del bene. Con il che questa torna a essere il contenuto di un onere.

D'altro canto, osserva opportunamente Bianca, «l'intendimento della restituzione della cosa come onere non è contraddetto dall'indicazione normativa secondo la quale in caso di risoluzione del contratto il compratore 'deve' restituire la cosa (art. 1493² cod. civ.). Il dovere di restituzione del bene non esclude infatti che la stessa restituzione si qualifichi come un onere della parte sotto il profilo della sua necessità per realizzare un effetto favorevole».

V. SULL'AZIONE QUASI REDIBITORIA DEL CODICE DEL CONSUMO.

Mi pare di poter chiamare così, azione quasi redibitoria, quella che il codice civile prevedeva all'interno degli artt. 1519-bis-1519-nonies, introdotti dall'art. 1 del decreto legislativo 2 febbraio 2002, n. 24, di attuazione della direttiva 1999/44/CE, il contenuto dei quali è confluito, con qualche modifica, nel codice del consumo (varato con il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206).

La disciplina che si legge agli artt. 128-135 di quest'ultimo, applicabile alle vendite di beni di consumo (secondo le definizioni che si trovano all'art. 128),

è incentrata per un verso sull'ampia categoria del difetto di conformità e per l'altro sulla concessione al compratore di quattro rimedi per far valere tale difetto, disposti gerarchicamente per coppie: i primi due volti a ottenere la riparazione o la sostituzione del bene; gli altri due diretti a conseguire un'adeguata riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Essi, tutti esperibili a prescindere dalla circostanza che il difetto di conformità sia da ascrivere al caso fortuito ovvero a un comportamento doloso o colposo del venditore, del produttore, o di un terzo e a prescindere dal fatto che si sia o meno realizzato un danno economico nella sfera patrimoniale del consumatore, comprendono dunque, ancorché in posizione subordinata, la risoluzione del contratto, cuore dell'azione redibitoria.

I presupposti al cui ricorrere è condizionato il diritto alla risoluzione, ulteriori rispetto all'esistenza del difetto di conformità, ravvisabile qualora il bene non presenti le caratteristiche di cui all'art. 129, sono enumerati al comma 7 dell'art. 130: qui si prevede che il compratore possa chiedere la risoluzione, in alternativa alla congrua riduzione del prezzo, se la riparazione e la sostituzione del bene acquistato siano impossibili o eccessivamente onerose oppure se il venditore non vi abbia dato corso in un termine acconcio o, infine, se la sostituzione o la riparazione precedentemente effettuata abbia arrecato inconvenienti notevoli al consumatore. Il comma 10 del medesimo articolo specifica, inoltre, che al compratore non spetta la risoluzione quando il difetto di conformità sia di lieve entità. A rilevare, peraltro, è solo il difetto che si manifesti nei due anni dalla consegna del bene.

A pena di decadenza, il compratore deve denunciarlo al venditore entro due mesi dalla scoperta, risultando però sollevato da quest'onere qualora il venditore abbia riconosciuto l'esistenza del difetto stesso o lo abbia occultato. L'azione si prescrive nel termine di ventisei mesi decorrenti dalla consegna del bene; ma il consumatore convenuto dal venditore per l'esecuzione del contratto può far valere il difetto di conformità anche oltre il termine di prescrizione, purché esso risulti denunciato tempestivamente e comunque prima del compiersi del tempo della prescrizione.

Quanto alle conseguenze della risoluzione, il comma 8 dell'art. 130 stabilisce che in sede di determinazione della somma che il venditore deve restituire si tenga conto dell'uso del bene. Postulato della previsione in parola è che la risoluzione abbia effetto retroattivo, così che ciascuna parte sia obbligata a restituire all'altra la prestazione ricevuta (essendo ovviamente liberata da quella, non ancora compiuta, che avesse l'obbligo di eseguire in conseguenza del titolo venuto meno). E se il consumatore sarà vincolato a riconsegnare il bene, il venditore avrà per converso l'obbligo di rendere il prezzo (con i relativi interessi, calcolati dal momento del pagamento), decurtato però, per evitare l'arricchimento del primo, di una somma correlata all'uso che costui abbia fatto del bene. Il corrispettivo versato sarà allora

da ridurre in ragione delle utilità che il consumatore abbia ritratto utilizzando la cosa e dei deterioramenti subiti da questa in conseguenza dell'uso.

Sembra così riconosciuta – pur veicolata da una normativa ispirata al principio che vieta l'arricchimento senza giusta causa – una forma di interdipendenza tra le prestazioni che al consumatore e al venditore si impongono in esito allo scioglimento *ex tunc* del rapporto negoziale: di quell'interdipendenza che un filone dottrinale ha a lungo inseguito, senza tuttavia riuscire a trovare idonei appigli testuali per declamarla con sicurezza, con riferimento alle obbligazioni originantis nei casi di caducazione (con effetto retroattivo) del contratto, che le norme in materia di pagamento dell'indebito (artt. 2033 e seguenti cod. civ.), a cui si ritiene comunemente di dover dare ingresso nelle accennate ipotesi di dissoluzione del titolo, non consentono di collegare in alcun modo tra loro, in quanto tali norme ignorano completamente ogni idea di sinallagma.

Grazie alla previsione del menzionato comma 8 dell'art. 130 cod. cons., inoltre, sembra potersi superare il problema che sorge quando il consumatore, prima o dopo l'esercizio del rimedio della risoluzione, abbia perso la disponibilità del bene acquistato: per esempio a causa del suo perimento oppure della sua alienazione o trasformazione, per citare le tre ipotesi contemplate all'art. 1492, comma 3, cod. civ.

Problema che, diversamente, dovrebbe fronteggiarsi attingendo alla disciplina in tema di indebito, la quale però, in quanto tratta – e lo si è osservato poc'anzi – come reciprocamente indipendenti le obbligazioni restitutorie discendenti dalla risoluzione, porterebbe a risultati inappaganti, ben percepibili non appena si pensi che il consumatore, laddove, ad esempio, si verificasse il perimento del bene per caso fortuito o anche per fatto proprio prima dell'esercizio del rimedio della risoluzione, si vedrebbe restituire il prezzo (con gli accessori), pur diminuito in ragione dell'uso della cosa da lui fatto ex art. 130, comma 8, cod. cons., ma, in base all'art. 2037, comma 3, cod. civ., non risponderebbe del detto perimento «se non nei limiti del suo arricchimento».

Né, d'altro canto, potrebbe ritenersi che il problema in esame sia, almeno in parte, superabile estendendo semplicemente alla vendita di beni di consumo la regola che si legge nel richiamato art. 1492, comma 3, cod. civ., secondo la quale il compratore non ha diritto alla risoluzione se il bene sia perito non in dipendenza dei vizi, a nulla rilevando che lo sia per caso fortuito o per sua colpa, ovvero se egli abbia alienato o trasformato il bene stesso. E ciò per due ragioni. La prima è insita nel carattere eccezionale della regola, pur dovendosi dare atto che le conseguenze che da esso derivano potrebbero forse neutralizzarsi, anche se con qualche difficoltà, invocando la circostanza che la vendita di beni di consumo costituisce un sottotipo della vendita di cose mobili, a sua volta sottotipo della vendita, per

cui le norme valevoli per questa, laddove non derogate dalla disciplina propria del sottotipo più ampio, si applicherebbero al medesimo, con ripetizione dello schema nei rapporti fra tale sottotipo e quello successivo più ristretto (non sembra però spianare la via a un simile argomentare – ed ecco perché ho anticipato che qualche difficoltà esso incontra – la constatazione che la regola in discorso è dettata con riguardo a una fattispecie, quella del bene viziato, che è sì propria del tipo e del sottotipo, ma non dell'ulteriore sottotipo, che ne conosce una più ampia, quella del bene non conforme al contratto, che la contiene). La seconda, e a mio parere invalicabile, ragione risiede invece nel fatto che verrebbe a essere vulnerato il livello di tutela minimo e inderogabile che la direttiva 1999/44/CE, con le sue disposizioni – come si desume dall'art. 8, paragrafo 2 –, ha voluto assicurare al consumatore ove si subordinasse il rimedio della risoluzione di cui costui può giovare a un presupposto – costituito dalla possibilità della restituzione del bene che non sia perito a causa del difetto di conformità – diverso e ulteriore rispetto a quelli fissati nelle previsioni del legislatore europeo.

Torniamo dunque, dopo queste precisazioni, al comma 8 dell'art. 130 cod. cons. Se, come già osservato, esso, prescrivendo che si tenga conto dell'uso del bene fatto dal consumatore nel determinare la somma che il venditore deve restituirgli, impone che si tenga conto anche dei deterioramenti derivati alla cosa da tale uso, pare a me che a maggior ragione sia da tener conto dell'avvenuto perimento del bene, per cui dal prezzo pagato al venditore sarà da detrarre – in aggiunta all'importo corrispondente alle utilità conseguite dal consumatore tramite la sua utilizzazione – il valore della cosa al momento del perimento stesso (e in ciò è implicito che la perdita cui è esposto il consumatore in conseguenza del perimento del bene è contenuta nel limite del prezzo, che egli, non riuscendo a restituire quanto ricevuto in esecuzione della vendita, potrebbe infatti non riottenere o dover comunque versare, se non ancora pagato, ancorché il valore del bene al momento del perimento sia superiore al medesimo). Naturalmente, come non si dovrà tener conto dei deterioramenti conseguenti al difetto di conformità, così non si potrà attribuire rilievo al perimento dipendente da un siffatto difetto, in omaggio al principio per cui il venditore non può ricavare un vantaggio dal proprio inadempimento.

E poiché nell'uso del bene di cui parla il comma in commento può ricomprendersi pure il disporre di esso mediante alienazione o trasformazione, sembra coerente affermare che il consumatore che proceda all'una o all'altra, così da non essere in grado di riconsegnarlo al venditore una volta risolto il contratto, sia tenuto per il valore del bene stesso al momento dell'atto, giuridico o materiale, di disposizione (ovviamente entro il tetto rappresentato dal prezzo, fermo restando che, se l'alienazione a titolo oneroso sia eseguita allo scopo di limitare il danno connesso all'inadempimento – come nel caso in cui il consumatore rivendesse un bene

deperibile per evitare l'aggravarsi del difetto –, il tetto dovrebbe essere costituito dal prezzo pattuito, o addirittura concretamente conseguito, quando inferiore a quello relativo al primo acquisto).

Va da sé che, ove si aderisse a questa proposta ricostruttiva e nel contempo si accettasse il suggerimento dottrinale, proveniente anche da Bianca, di posticipare – nelle vendite di beni mobili concluse tra consumatori e professionisti – al momento della consegna il limite cronologico a decorrere dal quale è a carico del compratore il rischio del perimento della *res* per caso fortuito (con evidente deroga alla regola formulata nell'art. 1465 cod. civ.), si avrebbe una tendenziale specularità della disciplina operante prima e dopo la risoluzione del contratto: per il prima, invero, varrebbe il principio per cui dei difetti di conformità e del perimento sino alla consegna risponde sempre il venditore (onde costui, ad esempio, non potrebbe trattenere il prezzo, ovvero ottenerlo, quando la cosa perisse dopo la conclusione del contratto, ma anteriormente alla consegna); per il dopo, l'omologo principio per cui dei deterioramenti e del perimento sino al momento della riconsegna risponde il compratore (venendo essi a 'pesare' sull'obbligazione di restituzione del prezzo gravante sul venditore), salvo – come detto – che gli uni o l'altro dipendano dal difetto.

VI. ESTENSIONE DELL'INSEGNAMENTO DI BIANCA.

Disponiamo, sugli artt. 128-135 del codice del consumo, di un commentario curato da Cesare Massimo Bianca, edito dalla Cedam nel 2006. E poiché la parte relativa alla quasi redibitoria è stata scritta proprio dal Maestro (la si legge alle pp. 178 e seguenti, inframmezzata dal commento al comma 7 dell'art. 130 cod. cons. di Maria Costanza), merita senz'altro soffermarvisi: almeno per rammentare che a suo avviso il rimedio della risoluzione del contratto previsto all'interno della disciplina della vendita dei beni di consumo è concesso al compratore anche nel caso di perimento o deterioramento della cosa conseguente al difetto di conformità, mentre gli è precluso quando l'uno o l'altro dipendano da ragioni riconducibili a sé medesimo o comunque non imputabili ad alcuna delle parti. Con il che, per Bianca, la possibilità della restituzione del bene sostanzialmente nelle condizioni in cui il compratore lo aveva ricevuto viene a configurarsi, al di fuori del caso considerato, quale presupposto per aversi la risoluzione, richiesto peraltro dall'ordinamento – precisa lo stesso Bianca – non in virtù di un'applicazione estensiva dell'art. 1492, comma 3, cod. civ., ma in base al principio per cui «il rimedio della risoluzione non può divenire strumento per trarre vantaggio dall'altrui inadempimento e, in particolare, per addossare alla parte inadempiente il rischio di un danno non connesso all'inadempimento stesso».

Risoltasi la vendita del bene di consumo per via giudiziale, essendo comunque ammessa anche quella stragiudiziale, resta il problema del venditore che non chieda al giudice la condanna dell'attore alla restituzione del bene ancora possibile: problema che, pur nel silenzio di Bianca, riterrei che si possa superare seguendone la dottrina della sentenza condizionata nel suo duplice effetto risolutivo e condannatorio.

VII. LA DIRETTIVA 2019/771/UE.

La disciplina dell'azione quasi redibitoria versata nel codice del consumo del 2005 è peraltro destinata a cambiare, in quanto la direttiva 1999/44/CE, che ne è alla base, cesserà di essere vigente dall'1 gennaio 2022, come statuito dall'art. 23 della direttiva 2019/771/UE. Entro l'1 luglio 2021, secondo quanto stabilito dal successivo art. 24, gli Stati membri debbono adottare le disposizioni necessarie per conformarsi alle nuove regole sul difetto di conformità dei beni di consumo venduti contenute nella stessa direttiva, che investono anche il rimedio della risoluzione del contratto attivabile dal compratore (rilevante sul punto è l'art. 13), collegando al fruttuoso esercizio dello stesso l'obbligo di restituzione del bene da parte del consumatore e quello di rimborso del prezzo da parte del venditore, lasciando ai legislatori nazionali libertà di stabilire «le modalità di restituzione e rimborso» (così l'art. 16). Previsione, questa, in linea con il più eloquente sessantesimo Considerando, in cui leggiamo: «la presente direttiva non dovrebbe pregiudicare la facoltà degli Stati membri di disciplinare le conseguenze della risoluzione diverse da quelle previste nella presente direttiva, come le conseguenze della diminuzione del valore dei beni o della loro distruzione o perdita. Agli Stati membri dovrebbe altresì essere consentito disciplinare le modalità di rimborso del prezzo al consumatore, ad esempio quelle relative ai mezzi utilizzati per tale rimborso o ai possibili costi e oneri occasionati dal rimborso. Gli Stati membri dovrebbero, ad esempio, avere la facoltà di prevedere termini specifici per il rimborso del prezzo o per la restituzione dei beni».

L'intero campo delle «conseguenze della risoluzione» diverse dal duplice obbligo, da ritenersi valevole solo in via di principio, di restituzione e rimborso di cui all'art. 16 sembra dunque deferito al singolo legislatore statale: il quale, almeno se si ha riferimento a quello italiano, ben potrà fare suo, adattandolo al nuovo contesto normativo – in cui il diritto alla risoluzione si eserciterà mediante una dichiarazione stragiudiziale al venditore, in aderenza all'art. 16 della direttiva – l'insegnamento di Bianca che ho rievocato. E così modulare alla stregua di un onere quello che lo stesso art. 16 pare configurare quale obbligo di restituzione del compratore che previene quello di rimborso a carico del venditore, là dove così dispone: «se il consumatore risolve il contratto ... a) il consumatore restituisce il bene al venditore, a spese di quest'ultimo, e b) il venditore rimborsa

al consumatore il prezzo pagato per il bene al ricevimento del bene o delle prove fornite dal consumatore in ordine al fatto di aver restituito il bene».

BIBLIOGRAFIA

GAROFALO, L.: *Studi sull'azione redibitoria*, Cedam, Padova, 2000.

GAROFALO, L.: "Le azioni edilizie e la direttiva 1999/44/CE", in S.

MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 479 ss.

GAROFALO, L.: "Le azioni edilizie tra ordinamento romano e codificazioni latinoamericane", *Roma e America. Diritto romano comune*, 2002, p. 5 ss.

GAROFALO, L.: "Note introduttive al commento dell'art. 1519-*quater*, commi 7-10", in L. GAROFALO (coordinato da), *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo. Artt. 1519-bis - 1519-nonies cod. civ. e art. 2 d.lgs. 2 febbraio 2002 n. 24*, Cedam, Padova, 2003, p. 354 ss.; *Id.*, *Art. 1519-*quater* cod. civ.: commento ai commi 7, 8 e 10 e Art. 1519-*quater* cod. civ.: commento al comma 9* (entrambi insieme ad A. RODEGHIERO), *ivi*, p. 386 ss. e p. 456 ss.

GAROFALO, L.: *L'attuazione della direttiva 1999/44/CE in Italia*, in M. SCHERMAIER (a cura di), *Verbraucherkauf in Europa. Altes Gewährleistungsrecht und die Umsetzung der Richtlinie 1999/44/EG*, Sellier, München, 2003, p. 237 ss.

GAROFALO, L.: "Scienza giuridica, Europa, Stati: una dialettica incessante", *Europa e diritto privato*, 2004, p. 907 ss.

BIANCA, C.M.: *La vendita e la permuta*², in *Trattato di diritto civile italiano* fondato da F. Vassalli, VII, 1-2, Utet, Torino, 1993.

BIANCA, C.M.: *Commento all'art. 130, commi 1-6 e 8-10, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Cedam, Padova, 2006, p. 178 ss. e p. 228 ss.