



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Dipartimento di Scienze politiche, giuridiche e studi internazionali

**CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO PRIVATO E DEL LAVORO**

CICLO XXIX

Il diritto del venditore di rimediare alla consegna di un bene non conforme nei rapporti tra parti commerciali: un'analisi comparativa del "right to cure" tra prassi, esperienze di diritto positivo e diritto internazionale materiale uniforme.

Supervisore: Ch.ma Prof.ssa Manuela Mantovani

Dottorando: Tommaso Pace

INDICE

ABSTRACT	iii
RINGRAZIAMENTI.....	v

Capitolo I INTRODUZIONE

1	Ambito della ricerca	1
2	Introduzione sul <i>right to cure</i>	7
3	Le origini storiche delle garanzie per mancanza di conformità.....	12
3.1	Il diritto romano.....	12
3.2	Il diritto anglo-americano	24
4	Le garanzie nel diritto italiano	43
4.1	La ricostruzione dogmatica del concetto di garanzia in Italia	43
4.2	Le diverse ipotesi di difetti di conformità.....	54
4.3	I rimedi dell'acquirente in seguito alla violazione delle garanzie	67
4.4	Patti di modificazione od esclusione della garanzia per vizi.....	83
4.5	La garanzia di buon funzionamento.....	85

Capitolo II IL *RIGHT TO CURE* SECONDO LA CONCEZIONE DEL DIRITTO ANGLO-AMERICANO

1	Premessa	88
2	Il diritto dell'Inghilterra e del Galles	92
2.1	L'inadempimento del venditore e i rimedi del compratore secondo la <i>common law</i> britannica	92
2.2	Garanzie espresse ed implicite nell'ordinamento inglese.....	96
2.3	Il diritto alla correzione del venditore	104
2.4	Gli accordi tra le parti volti alla correzione della non conformità dopo la consegna	114
3	Il diritto americano.....	119
3.1	La <i>perfect tender rule</i> e i rimedi dell'acquirente rispetto alla consegna di beni non conformi	119
3.2	Le garanzie di conformità nello <i>Uniform Commercial Code</i>	125
3.3	Il <i>right to cure</i> nello <i>Uniform Commercial Code</i>	130
3.4	Il diritto alla correzione dell'inadempimento nel <i>Restatement of the Law of Contracts</i>	142

Capitolo III IL *RIGHT TO CURE* NEGLI SCAMBI TRANSFRONTALIERI TRA IMPRESE

1	Le fonti della vendita internazionale	148
1.1	Autonomia delle parti e fonti di origini pattizia	148
1.2	Gli usi e il <i>right to cure</i> nei Principi Unidroit	152
2	Il <i>right to cure</i> nella disciplina della Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 (CISG)	169
2.1	L'ambito di applicazione della CISG.....	169
2.2	Il difetto di conformità nella disciplina convenzionale uniforme	171

2.3	La correzione della consegna di bene difforme prima della scadenza del termine di adempimento	175
2.4	Il <i>right to cure</i> del venditore dopo la scadenza del termine di adempimento.....	180
3	Il <i>right to cure</i> nei progetti di unificazione del diritto privato in ambito europeo	200
3.1	Il cd. “nuovo adempimento sanante” nei PECL	205
3.2	La disciplina del <i>right to cure</i> nel DCFR e nella ritirata proposta di regolamento sul diritto comune europeo della vendita	209

Capitolo IV CONCLUSIONI

1	Per un’ipotesi ricostruttiva del <i>right to cure</i> in seno al diritto italiano.....	215
2	L’adempimento tardivo dei contratti sinallagmatici e la sua estendibilità alle garanzie redibitorie.....	222
3	Conclusioni.....	234
BIBLIOGRAFIA.....		239

ABSTRACT

In questo contributo ci si prefigge di esaminare il diritto alla correzione dell'inadempimento (*right to cure*) del venditore, con specifico riguardo alla consegna di un bene affetto da vizi di conformità nei contratti di vendita domestici e transazionale. In via di prima approssimazione, tale diritto consiste nel potere della parte inadempiente di eliminare, di propria iniziativa, i difetti della prestazione eseguita in modo non conforme all'accordo, ovvero nella facoltà di porre in essere una valida offerta di adempimento anche dopo la scadenza del termine contrattualmente stabilito.

L'indagine si articola lungo quattro fondamentali filoni, ciascuno corrispondente ad un capitolo dell'elaborato. Il primo fonda le premesse metodologiche e dottrinali della ricerca, in particolare tramite la circoscrizione del suo oggetto e ad una spiegazione della rilevanza socio-economica (prima che giuridica) del fenomeno in parola nell'ambito degli scambi commerciali, soprattutto a livello internazionale. Nello stesso capitolo, poi, viene esaminata nel dettaglio la nozione di garanzia redibitoria a partire dalle sue origini romanistiche e agli albori del diritto anglo-americano, e si conclude con un'ampia disamina focalizzata sull'ordinamento italiano. A proposito di quest'ultimo aspetto, è stato dato spazio alla ricostruzione delle principali correnti dogmatiche sulla qualificazione delle garanzie nell'ambito della responsabilità per inadempimento, per poi esaminare le diverse ipotesi che in Italia sono ascrivibili alla categoria del difetto di conformità, i classici rimedi codicistici a disposizione dell'acquirente in seguito alla violazione delle garanzie e, in particolare, la configurabilità dell'azione di esatto adempimento, i patti di modificazione o esclusione della garanzia redibitoria e la garanzia di buon funzionamento *ex art. 1512 c.c.*

Il secondo capitolo approfondisce specificamente il *right to cure* nell'ottica del diritto inglese e statunitense, due ordinamenti scelti specialmente in ragione della loro rilevanza a livello internazionale quali leggi regolatrici di molti contratti tra parti appartenenti a paesi diversi. Inoltre, la flessibilità di adattamento di detti ordinamenti, unita alla funzione nomopoietica ivi svolta dalle magistrature superiori, fanno degli stessi un *humus* ideale per lo sviluppo di rimedi soddisfattivi orientati all'adempimento contrattuale quale quello cui è dedicato lo studio. Il capitolo si apre con un esame dell'istituto dell'inadempimento contrattuale nella concezione del diritto inglese e delle conseguenze relative alla violazione di una garanzia di conformità ai fini di fondare la responsabilità per inadempimento del venditore, e prosegue con la constatazione che, sebbene nell'ordinamento inglese non sia espressamente previsto un diritto del venditore di sanare la consegna di un bene viziato, una limitata forma di *right to cure* può essere comunque identificata tra le maglie dei principi generali della *common law*, secondo cui il creditore non ha diritto di agire per far valere l'inadempimento subito prima della data in cui l'obbligazione deve essere eseguita. Con riguardo, invece, al diritto degli Stati Uniti, l'attenzione si è concentrata in special modo sulla disciplina del diritto alla correzione sancita nel §2-508 UCC quale limitazione della antitetica *perfect tender rule* (che invece prevede che l'acquirente sia legittimato a risolvere il contratto in presenza di qualsiasi discrepanza tra la cosa effettivamente consegnata e quella pattuita, per quanto minima).

Il terzo capitolo, dedicato al diritto alla correzione negli scambi transfrontalieri tra imprese, si apre con l'esame delle fonti della vendita internazionale, in particolare con una disamina della preminenza dell'autonomia delle parti ed il peculiare ruolo degli usi del commercio. In quest'ambito, viene analizzata la disciplina del *right to cure* prevista dall'art. 7.1.4 dei Principi Unidroit, e la sua rilevanza per l'evoluzione dell'istituto in ambito internazionale-privatistico. Il capitolo, poi, prosegue con un esame approfondito del diritto alla correzione così come disciplinato in quello che è forse il più rilevante strumento di diritto materiale della vendita internazionale, attraverso il commento degli artt. 37 e

48 della Convenzione di Vienna del 1980 (rispettivamente a seconda che la sanatoria avvenga prima o dopo la scadenza del termine di adempimento) da una prospettiva storica e istituzionale, e si conclude con l'esame delle differenze tra questi e le discipline contenute nei vari progetti di unificazione del diritto privato in ambito europeo (*i.e.* segnatamente, il nuovo adempimento sanante regolato dall'art. 8:104 PECL e il *right to cure non-conforming performance* di cui all'art. III.-3:201 DCFR).

Il capitolo finale esamina la compatibilità tra il *right to cure*, quale rimedio a disposizione del venditore in caso di emergenza di vizi nella *res empti* dopo il perfezionamento del negozio, e i classici istituti relativi alle garanzie redibitorie nell'ordinamento italiano. Il principale elemento di difficoltà è rappresentato dalla non univoca ricostruzione delle garanzie in chiave di obbligazione contrattuale, a cui è fisiologicamente collegata una certa diffidenza degli interpreti ad ammettere la possibilità di esperire un'azione di adempimento *ex art. 1453 c.c.*: se ciò vale a circoscrivere i rimedi dell'acquirente, infatti, non si vede come la medesima *ratio* non debba applicarsi anche *a latere venditoris*. A questo proposito, però, ci si interroga se, interpretando *a contrariis* la preclusione di adempimento successiva alla domanda di risoluzione *ex art. 1453, co. 3, c.c.*, vi possano essere margini per sostenere che il nostro ordinamento conosce una generale legittimazione del diritto all'adempimento tardivo, in un'ottica in fondo non così lontana dalla ricostruzione del *right to cure* proposta da certa parte della dottrina nel diritto inglese, o del nuovo adempimento sanante di cui ai principi PECL. In ogni caso, almeno quando le parti abbiano disciplinato contrattualmente il diritto alla correzione del venditore, i risultati della ricerca suggeriscono che vi possa essere spazio per qualificarlo come patto modificativo della garanzia, la cui efficacia è quella di inibire temporaneamente i tradizionali rimedi redibitori, e condizionarli sospensivamente alla mancata sanatoria volontaria da parte del venditore.

La ricerca si conclude evidenziando gli stretti legami tra il diritto alla correzione dell'inadempimento e il principio di esecuzione del contratto secondo buona fede: per quanto riguarda il venditore, questo principio si traduce nella necessità di dare tempestiva notizia dell'intenzione di rimediare all'inadempimento, e nell'attuare le relative misure; per quanto riguarda l'acquirente, invece, esso si declina nell'obbligo di informare prontamente la controparte dell'inadempimento e prestare la collaborazione che questa può ragionevolmente attendersi per la sanatoria, fino al limite dell'apprezzabile sacrificio dei propri interessi. Sono primariamente ragioni di opportunità, quindi, più che ragioni prettamente giuridiche, a suggerire un'applicazione generale e ragionevole, temperata dalle circostanze del singolo caso, di un rimedio, quale il *right to cure*, che nasce dalle esigenze primarie dei rapporti commerciali e, sebbene recepito nel tessuto normativo di molti ordinamenti giuridici, conserva in ogni caso un forte legame con le mutevoli istanze e problematiche che possono sorgere al momento nel corso dell'esecuzione del contratto. Lo stesso paragrafo conclusivo, poi, termina con una riflessione *de iure condendo* circa l'opportunità di un ripensamento della nozione di garanzie redibitorie che consenta, anche nella vendita *business to business*, di addivenire ad una nozione unitaria di «non conformità al contratto», cui agganciare un solo catalogo rimediale fondato sui principi dell'inadempimento contrattuale, e che magari includa al suo interno anche il *right to cure*.

RINGRAZIAMENTI

Giunto al termine del mio ciclo di studi di Dottorato, non posso esimermi dal ringraziare tutte le persone che a vario titolo mi hanno accompagnato in questo percorso, e senza le quali il presente lavoro di tesi non sarebbe stato possibile.

Un sentito riconoscimento va innanzitutto al mio supervisore, Prof.ssa Manuela Mantovani, per essersi sempre dimostrata disponibile – malgrado la mia distanza – nel darmi supporto e incoraggiamento in tutte le fasi della ricerca.

Ringrazio poi il Prof. John Phillips della *Dickson Poon School of Law*, per la stima dimostratami e per avermi accolto come *visiting student*, consentendomi l'utilizzo delle strutture di ricerca del King's College a Londra: la sua disponibilità al confronto ed i preziosi consigli mi sono stati di immenso aiuto, particolarmente nella redazione del capitolo dedicato agli ordinamenti di *common law*.

Infine, sono immensamente grato a tutta la mia famiglia, che non mi ha mai fatto mancare il proprio sostegno morale, e in special modo alla mia compagna di vita, Eman, per avermi incoraggiato ed essermi stata sempre vicina con affetto e pazienza nel corso della redazione della tesi, e per aver tollerato i miei momenti di frustrazione: per tutte queste ragioni, e molte altre ancora, questo lavoro è dedicato a lei.

Capitolo I

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Ambito della ricerca. - 2. Introduzione sul *right to cure*. - 3. Le origini storiche delle garanzie per mancanza di conformità - 3.1. Il diritto romano; (a) (segue): le azioni edilizie; (b) (segue): l'*actio ex empto propter vitium* - 3.2. Il diritto anglo-americano (a) Inghilterra; (b) Stati Uniti. - 4. Le garanzie nel diritto italiano - 4.1. La ricostruzione dogmatica del concetto di garanzia in Italia - 4.2. Le diverse ipotesi di difetti di conformità; (a) (segue): i vizi materiali; (b) (segue): la mancanza di qualità attesa; (c) (segue): il cd. *aliud pro alio* - 4.3. I rimedi dell'acquirente in seguito alla violazione delle garanzie; (a) Risoluzione del contratto; (b) Riduzione del prezzo; (c) Risarcimento del danno; (d) Azione di esatto adempimento - 4.4. Patti di modificazione od esclusione della garanzia per vizi - 4.5. La garanzia di buon funzionamento.

1 Ambito della ricerca

La presente trattazione si propone di analizzare la disciplina del cosiddetto diritto alla correzione – talvolta indicato anche come diritto alla sanatoria – dell'inadempimento contrattuale (*right to cure*) da parte del venditore, con particolare riguardo ai contratti di vendita domestica e internazionale.

In via di prima approssimazione, il diritto alla correzione consiste nel potere della parte inadempiente di eliminare, di propria iniziativa, i difetti della prestazione dalla stessa eseguita in modo non conforme all'accordo, ovvero «nella facoltà di porre in essere una valida offerta di adempimento anche dopo la scadenza del termine contrattualmente stabilito»¹. Tale potere si declina alla stregua di un vero e proprio diritto soggettivo della parte inadempiente², chiaramente orientato alla prosecuzione del rapporto contrattuale (*favor contractus*), tanto che – secondo la tesi di alcuni commentatori – durante la pendenza del termine per il suo esercizio lo stesso avrebbe financo un effetto inibitore sulla speculare azione di risoluzione per inadempimento³.

¹ MONFELI, *Il diritto alla correzione dell'inadempimento ("right to cure") dal diritto nordamericano ai principi UNIDROIT*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 1999, 273.

² Il punto non pare controverso, in particolare tra la dottrina che si è occupata di tale aspetto nello specifico ambito della compravendita: cfr., per tutti, MONFELI, ult. op. cit., 287; FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*, Napoli, 2007, 172.

³ Così KRUISINGA, *The Seller's Right to Cure in the CISG and the Common European Sales Law*, in *Alternative Ways to Ius Commune*, edited by A. L.M. Keirse and M. B.M. Loos, Cambridge, 2012, 165.

Fin da questa prima definizione, traspare l'ambizione di fare del diritto alla correzione dell'inadempimento un rimedio avente carattere generale, ossia non confinato ad uno specifico tipo contrattuale, ma posto a disposizione della parte inadempiente indipendentemente dalla natura dell'inadempimento contestato⁴. Di fatto, però, malgrado alcuni pregevoli sforzi di generalizzare il principio sottostante compiuti da parte della dottrina⁵, ogniqualvolta il diritto alla correzione è stato recepito in norme di diritto positivo, ciò è avvenuto in relazione ad un tipo contrattuale ben definito: la compravendita. In tale ambito, l'inadempimento oggetto del diritto alla correzione può riguardare ogni condotta del venditore difforme dallo schema legale tipico, tipicamente la mancata o ritardata consegna del bene compravenduto, o la presenza di vizi giuridici (es. evizione) o materiali nella *res tradita*. Analogamente, la portata del *right to cure* non pone limiti di principio alle azioni rimediali esperibili dal venditore, il quale avrà la libertà di scegliere – tra le molteplici condotte astrattamente percorribili – quella che ritiene più idonea (e conveniente) in ciascun singolo caso, con l'unico limite che l'offerta di correzione proposta dovrà corrispondere pienamente gli interessi del compratore dedotti in contratto: tali rimedi, quindi, potranno sostanziarsi tanto in azioni tipiche, quali la sostituzione o la riparazione del bene viziato⁶, quanto in azioni atipiche di natura satisfattiva, ossia finalizzate a garantire la piena ed integrale soddisfazione dei diritti o delle pretese del compratore rimaste insoddisfatte⁷. Peraltro – almeno in

⁴ Non può tuttavia tacersi che l'istituto in parola viene inteso con significati spesso diversi nei vari ordinamenti giuridici. Per esempio – come vedremo *funditus* – in alcuni casi il diritto alla correzione è esercitabile fino alla scadenza contrattualmente stabilita (contratto di compravendita nel diritto inglese); in altri, il diritto alla correzione è disponibile anche dopo tale scadenza, ma solo per rimediare ai difetti di una prestazione eseguita in modo non conforme all'accordo (contratto di compravendita nel diritto statunitense); in altri ancora, la correzione può avere ad oggetto qualunque inadempimento, compresa la mancata consegna dei beni, ma soccombe di fronte al diritto alla risoluzione del contratto ad opera del creditore (Convenzione dell'Aja sulla compravendita internazionale di beni mobili del 1964; Principi Lando di diritto europeo dei contratti), o resta con quest'ultimo istituto in rapporti piuttosto ambigui (Convenzione di Vienna sui contratti di compravendita internazionale di beni mobili del 1980); infine, il diritto alla correzione può avere ad oggetto qualsiasi inadempimento e, a determinate condizioni, può sospendere gli effetti della risoluzione già posta in essere dal creditore (Principi Unidroit).

⁵ L'esempio più eclatante in questo senso è rappresentato dal *Restatement (Second) of Contracts* nel diritto statunitense, sul quale si rinvia a *infra*, Cap. II, par. 3.4. Un analogo principio si rinviene anche negli studi volti all'armonizzazione del diritto privato a livello europeo (Principi Lando e *Draft Common Frame of Reference*) ed internazionale (Principi Unidroit): cfr. *infra*, Cap. III., par. 1.2 e, spec., 3. Per senza voler sminuirne la portata, si segnala tuttavia che tutti i suddetti contributi hanno carattere di studio accademico non vincolante (cd. *soft law*), mentre non constano esempi di sistemi giuridici che riconoscano, in via generale ed astratta tra le norme riguardanti le obbligazioni o i contratti, il diritto della parte inadempiente di adempiere (od eliminare i vizi della prestazione già eseguita), dopo la scadenza del termine pattuito per l'adempimento stesso.

⁶ Pur non essendo disciplinate a livello di rimedio generale nel codice civile italiano, tali azioni sono senz'altro tipiche in molti altri ordinamenti, al punto che esse hanno trovato ampio spazio nell'ambito della legislazione consumeristica di matrice comunitaria.

⁷ Così DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*. 3, Milano, 2003, 51, ed ivi ulteriori indicazioni circa le differenti forme di tutela contemplate dall'ordinamento. Il catalogo di tali azioni è limitato solo dalla fantasia della prassi operativa; tra quelle più comuni, per esempio, si possono citare: la sopportazione da parte del venditore di oneri aggiuntivi per la consegna del bene dopo lo spirare del termine contrattuale, eventualmente anche in luogo differente da quello che era stato concordato; ovvero l'offerta di un congruo indennizzo per il ritardo sopportato dall'acquirente; ovvero ancora la sostituzione dei beni inizialmente venduti con altrettanti aventi la medesima utilità ma non dello stesso genere.

una definizione lata del diritto alla correzione dell'inadempimento – non si può escludere che lo stesso possa sostanziarsi anche nella facoltà del venditore di offrire all'acquirente un congruo sconto in seguito ai vizi riscontrati, o perfino l'integrale restituzione del prezzo pagato verso la restituzione dei beni radicalmente inadempienti, determinando il medesimo risultato pratico che avrebbe – *ex latere emptoris* – il positivo esperimento delle tradizionali azioni edilizie, ma declinato invece come una facoltà della parte creditrice⁸.

Secondo l'opinione di chi scrive, non è un caso che lo sforzo dei codificatori si sia concentrato nel regolare il diritto alla correzione proprio a partire dal fenotipo del contratto di compravendita. È, infatti, evidente come proprio nell'ambito di tale negozio – specialmente ove si tratti di vendite commerciali seriali tra parti lontane o addirittura aventi le proprie sedi d'affari in due paesi distinti – sia alta la probabilità che si verifichi, da un lato, l'esecuzione imperfetta del contratto e, per altro verso, il tendenziale interesse delle parti ad ottenere un rimedio soddisfacente, piuttosto che risarcitorio o risolutorio. Ciò è talmente vero che, nella pratica, è frequente constatare come le parti, anche a prescindere da una specifica previsione legislativa in tal senso, disciplinino contrattualmente la facoltà del venditore di correggere il proprio inadempimento entro un dato termine, essenzialmente imponendo all'acquirente un onere di notifica preventivo e propedeutico all'esperimento dei suoi rimedi o – qualora si versi nella comune fattispecie di *traditio* di beni difformi da quanto era stato pattuito – consentendo al primo di offrire la loro sostituzione o riparazione⁹.

Dal punto di vista metodologico, stante la portata e le numerose sfaccettature del tema che ci siamo proposti di esaminare, sarà opportuno limitare fin d'ora l'ambito della nostra disamina, al fine di inquadrare con maggiore specificità le problematiche di cui tratteremo muovendoci in un predefinito terreno di indagine, circoscritto in funzione della tipologia del bene venduto e del vizio di cui è affetto, oltre che dell'identità delle parti nel rapporto contrattuale. Segnatamente, nelle pagine che seguono, si è scelto di concentrarsi sull'esame delle regole relative al diritto del venditore di sanare un difetto materiale¹⁰ del bene compravenduto preesistente alla conclusione del contratto¹¹ nella vendita tra parti commerciali (cd. *business to business*). In tale nozione, deve

⁸ OLIVIERO, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, Napoli, 2015, 367 ss.

⁹ Basti osservare, ad esempio, come molti tra i principali modelli di contratti utilizzati in ambito transazionale e caldeggiati da autorevoli organizzazioni di commercio per regolare in maniera uniforme gli scambi *business to business* prevedono espressamente una qualche regolamentazione di questo diritto: cfr. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Model International Sale Contract*, 2013, Parigi, 436; SCHWENZER-HACHEM-KEE, *Global sales and contract law*, Oxford, 2012, 835; DI MATTEO, *International sales law: a global challenge*, New York, 2014, 127.

¹⁰ La nozione, pur essendo ignota al nostro codice civile, è entrata ormai nell'uso di dottrina e giurisprudenza: si veda, ad esempio, LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2011, 278, ove l'A. li definisce «anomalie materiali».

¹¹ Nella dottrina italiana questo assunto è unanimemente condiviso dagli interpreti: cfr., tra gli altri, BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, II, 1993, 893 s., ove si rileva come i difetti successivi al

ricomprendersi qualsivoglia difformità presente nell'oggetto del contratto, da quelle derivanti dal processo di fabbricazione, costruzione, elaborazione, conservazione del prodotto, che eventualmente arrivi a integrare una mancanza di qualità ritenute essenziali o per le quali vi sia stata un'esplicita promessa del venditore, fino alla radicale diversità del bene rispetto al genere merceologico di riferimento. Sia detto fin d'ora che questo richiamo al difetto materiale del bene evoca – a un livello generale, prima di ogni distinzione o qualificazione – tutte le figure che a tenore del nostro codice spaziano dal vizio occulto ex art. 1490 c.c.¹², alla mancanza di qualità essenziali o promesse di cui all'art. 1497 c.c., fino alla creazione giurisprudenziale dell'*aliud pro alio*, il cui regime – come noto – è costruito sulla base delle norme in tema di risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive¹³. Come si vedrà, si tratta di articolazioni sulle quali la nostra dottrina si affatica da lungo tempo, ma che – dopo l'introduzione della legislazione comunitaria a tutela del consumatore – possono oggi essere ricondotte all'unitaria nozione di «difetto di conformità» contenuta nella disciplina derivante dalla direttiva 1999/44/CE in tema di vendita di beni mobili di consumo, e precisamente agli artt. 129 e seguenti cod. cons. che di quella direttiva sono l'odierna attuazione per quanto riguarda l'Italia¹⁴. Rimarrà quindi esclusa la considerazione del difetto di legittimazione a disporre del bene da parte del venditore: difetto “giuridico” – per l'appunto – e non già “materiale”, ossia quella che nella nostra tradizione giuridica è qualificata come responsabilità per evizione.

Per quanto riguarda la limitazione alle sole vendite tra parti commerciali – come è noto – essa non trova un immediato addentellato normativo in seno al diritto italiano. Il nostro ordinamento, infatti, dedica alla disciplina della compravendita il capo iniziale del titolo III del quarto libro del codice civile, contenente per l'appunto le norme predisposte dal legislatore in relazione alle

trasferimento del diritto non concernano l'esattezza della prestazione dell'alienante, ricadendo invece nella sfera dei rischi incombenti sull'acquirente; v. anche RUBINO, *La compravendita*, nel *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu-F. Messineo, XXIII, Milano, 1971, 780; GRECO-COTTINO, *Della vendita (artt. 1470-1547)*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 201; CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano, 2006, 340.

¹² Ossia quelle anomalie che rendano la cosa inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore: in tema, cfr., *ex multis*, BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 886, ove si rileva come l'inidoneità della cosa vada valutata in base al criterio della normale adeguatezza alla funzione. È comune opinione che il vizio redibitorio rivesta carattere materiale e che gli artt. 1490 ss. c.c. non trovino pertanto applicazione alle irregolarità giuridiche, nonché agli acquisti di beni immateriali e di crediti. In merito cfr., per tutti, BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 893; RUBINO, *La compravendita*, cit., 773 ss.; BACCIGALUPI, *Vizi, mancanza di qualità e cosa non contrattata*, in *Foro it.*, 1950, IV, 123.

¹³ V. artt. 1453 e seguenti c.c.: tale vizio, inoltre, si qualifica per essere preesistente alla conclusione del contratto.

¹⁴ Sulla comprensività della categoria del «difetto di conformità» all'indomani della direttiva, cfr. LUMINOSO, *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in *Contratto e Impresa*, 2001, 114 ss.; ZACCARIA-DE CRISTOFARO, *La vendita di beni di consumo*, Padova, 2002, 38 ss. A valle dell'attuazione (allora negli artt. 1519-bis – 1519-nonies c.c.), VECCHI, Art. 1519-ter. Commento al comma 1, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo* coordinato da Garofalo, Padova, 2003, 143 ss.; tra i primi commenti, si v. inoltre, PATTI, *Sul superamento della distinzione tra vizi e 'aliud pro alio' nella direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 623 ss.; SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, 561; GABRIELLI, *'Aliud pro alio' e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 657 ss.

principali tipologie di contratti nominati. Detto capo, oltre alle previsioni di carattere generale applicabili ad ogni compravendita, contiene poi delle regole specifiche applicabili solo in relazione a determinate vendite, esemplificativamente qualora si tratti di cose mobili o immobili, della vendita su documenti o di titoli di credito, o ancora della vendita di universalità giuridiche come eredità od aziende. In seguito all'introduzione della legislazione consumeristica nel nostro ordinamento, poi, è oggi possibile distinguere una ulteriore categoria di vendite cd. "di consumo", ossia quelle di determinati beni mobili, ceduti da un soggetto nell'esercizio della propria attività imprenditoriale o professionale in favore di un consumatore¹⁵. È noto come quest'ultima disciplina contenga significative innovazioni proprio rispetto alle azioni proponibili dal consumatore insoddisfatto in caso di acquisto di un bene viziato, segnatamente consentendo al consumatore di richiedere la riparazione o sostituzione gratuita della cosa prima di poter proporre le tradizionali azioni edilizie. A ben vedere, tale innovazione non è scevra di ripercussioni anche rispetto alla qualificazione giuridica del *right to cure* del venditore di cui intendiamo occuparci nella presente trattazione, per la cui postulazione – come vedremo – è indispensabile inquadrare l'azione rimediale come un'obbligazione direttamente o indirettamente collegata all'istituto della garanzia per vizi. Nell'approcciarsi a tale problematica, che costituisce uno dei nodi principali dell'intero argomento *sub iudice*, non sarebbe tuttavia metodologicamente rigoroso fondarsi esclusivamente sull'elaborazione dottrinale compiuta limitatamente ad una specifica tipologia di vendita, motivo per cui il presente elaborato cercherà di declinare il diritto alla correzione nell'ambito degli istituti generali del diritto dei contratti (e della compravendita in particolare), richiamando la diversa normativa a tutela del consumatore solo ove opportuno, ma escludendo detta vendita dall'ambito della presente indagine in senso stretto.

Peraltro, la natura imprenditoriale dei contraenti non rileva esclusivamente al fine di distinguere le vendite di consumo da quelle assoggettate esclusivamente alla disciplina codicistica comune, ma acquista importanza anche al fine di distinguere le vendite intercorse tra due parti "di mestiere"¹⁶ rispetto a quelle occasionali tra due soggetti privati. Per quanto tale distinzione non sia recepita in via organica nel diritto italiano, nemmeno si può dire che essa vi sia del tutto estranea,

¹⁵ Per i doverosi riferimenti legislativi cfr., oggi, il Capo I, Titolo III cod. cons. e, in particolare, le definizioni che circoscrivono l'ambito oggettivo delle norme sulla vendita di beni di consumo contenute nell'art. 128 ivi. In dottrina, tra i numerosi autori, v. almeno MACARIO, voce *Vendita (profili generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, XXXII, 30 ss.; AA.VV., *La vendita dei beni di consumo, Commentario*, a cura di C.M. Bianca, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 317 ss.; AA.VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di Garofalo L., Mannino V., Moscati E., Vecchi P.M., Padova, 2003 e, con specifico riguardo ai profili relativi alle garanzie edilizie, SAVANNA, *La compravendita. Garanzia per vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore*, Torino, 2007.

¹⁶ Si pensi, esemplificativamente, alle vendite tra un produttore ed un rivenditore, ovvero a quelle tra due intermediari nella catena distributiva di una determinata merce.

prevalentemente in esito alla contaminazione tra il nostro ordinamento e altre esperienze giuridiche: basti pensare che l'indole professionale dei contraenti concorre a circoscrivere l'ambito di applicabilità di alcune rilevanti convenzioni internazionali in questa materia, in particolare la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (d'ora in avanti, per brevità, CISG), operativa anche in Italia da ormai oltre un trentennio, ma soprattutto modello normativo di riferimento cui numerosi studiosi e pratici hanno guardato alla ricerca delle radici comuni del diritto continentale della compravendita¹⁷. Orbene, le ragioni di tale distinzione sono facilmente intuibili, in ragione delle peculiari caratteristiche che una relazione tra parti commerciali presenta non solo rispetto a quelle in cui è coinvolto un consumatore nella veste di compratore, ma anche rispetto alle vendite occasionali tra privati¹⁸: è infatti opinione di chi scrive che – anche prescindendo dal fatto che in un dato ordinamento questa classificazione sia foriera di una disciplina giuridica specifica – tali caratteristiche siano talmente specificanti da giustificare lo studio di questo genere di scambi quasi come si trattasse di un *tertium genus* di contratto di vendita, da approcciare con categorie mediate tanto dalla tradizione del diritto comune, quanto dalla legislazione settoriale consumeristica, ma non pienamente assimilabili a nessuna di esse¹⁹. Peraltro, guardando alla loro rilevanza sul piano economico, è proprio in questo genere di relazioni commerciali che è possibile apprezzare una certa inadeguatezza a corrispondere gli interessi delle parti e i limiti intrinseci dei classici rimedi risolutorio o risarcitorio in caso di vendita di prodotto

¹⁷ In questi termini si esprime DALLA MASSARA, *Modelli della vendita di tradizione romanistica e vendita internazionale*, in *Contr. impr. / Europa*, 2012, 864. Sul punto, si vedano anche le riflessioni di BONELL, *Il diritto europeo dei contratti e gli sviluppi del diritto contrattuale a livello internazionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, 599; JANSSEN, *I termini delle direttiva 1999/44/CE ed il loro recepimento nel diritto tedesco con particolare riguardo alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Contr. impr. / Europa*, 2004, 877; RAGNO, *Convenzione di Vienna e diritto europeo*, Padova, 2008, 23.

¹⁸ Con specifico riguardo ai rimedi per la violazione della garanzia per vizi, per esempio, è possibile ritrovare un punto in comune con le vendite di consumo nel fatto che in entrambi i casi l'oggetto dello scambio è tipicamente un bene fungibile prodotto in serie, rispetto a cui si potrebbero agevolmente adattare le medesime ragioni che hanno giustificato l'introduzione delle azioni per la sostituzione o riparazione del bene non conforme. Per contro, è concepibile che la tendenziale parità tra le parti escluda o limiti la necessità di limitare legislativamente la libertà contrattuale delle parti, non riproponendosi in questo caso il medesimo bisogno di riequilibrare la strutturale asimmetria contrattuale tra professionista e consumatore, almeno in linea di principio e fatti salvi solo certi contraenti particolari che presentano condizioni di debolezza analoghe a quest'ultimo (per es. artigiani o piccoli imprenditori nei confronti di società dalla forza economica maggiore): cfr. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, 639 ss.; e, ancora ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 669 ss. Per alcune osservazioni critiche sulla posizione di Roppo, sia consentito il rinvio a D'AMICO, *Formazione del contratto*, in *Enc. dir. Annali*, II, Milano, 2008, § 14.

¹⁹ A proposito, basti pensare che la proposta di regolamento comune europeo sulla vendita era congeniata per potersi applicare con rilevanti differenze sia ai contratti tra professionisti e consumatori, sia ai contratti tra imprese in cui almeno una fosse PMI, ciò a conferma di come entrambe le tipologie meritassero, per diverse ragioni, di una legislazione comune differente rispetto alle singole discipline nazionali della vendita. In particolare, con riferimento proprio al tema di cui intendiamo occuparci, si segnala che l'art. 106, co. 3, CESL espressamente riservava il *right to cure* ai soli rapporti tra imprese: per un'opinione dottrinale critica di tale scelta, cfr. SCHULZE-ZOLL, *European Contract Law*, Baden-Baden, 2015, 240 ss.

viziato, che come vedremo stanno alla base del *right to cure*, e che meglio consentono di apprezzare la portata innovativa dell'istituto in discorso.

Infine, come è evidente, a fini comparatistici sarà necessario delimitare lo spettro di osservazione solo ad alcuni ordinamenti di particolare rilievo: in questo senso, pur senza tralasciare gli importanti tentativi di generalizzazione dello stesso compiuti nell'ambito di alcuni progetti di uniformazione del diritto internazionale dei contratti, lo studio sarà circoscritto, in particolare, all'analisi del diritto positivo dell'Inghilterra e del Galles, degli Stati Uniti d'America, e della disciplina contenuta nella CISG, per concludersi con un paragone tra le suddette esperienze e le tradizionali categorie normative del diritto italiano, volto a verificare se e in che misura vi sia stata contaminazione tra questo e le prime.

2 Introduzione sul *right to cure*

Il diritto alla correzione dell'inadempimento nasce, nell'ambito della *common law* nordamericana, a partire dalle ultime decadi del secolo XIX, quando – in seguito al progressivo intensificarsi dei rapporti commerciali e con l'affermarsi della contrattazione standardizzata – si diffuse tra gli uomini d'affari l'abitudine di inserire nei moduli e nei formulari di contratto, a tutela dei propri interessi, delle clausole mediante le quali gli stessi si riservavano la facoltà di rimediare agli eventuali difetti di conformità che fossero presenti nelle merci e venissero scoperti dal destinatario della consegna²⁰. Esso, quindi, origina da necessità di stampo pratico, cui solo in un secondo momento ha fatto seguito l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

In effetti, come è stato correttamente rilevato dalla dottrina statunitense (tra i primi studiosi ad interessarsi del problema)²¹, sono in primo luogo ragioni di efficienza economica che suggeriscono l'opportunità, in una transazione commerciale, di consentire al venditore di rimediare la consegna di un bene viziato, in quanto ciò garantirebbe la migliore allocazione dei costi tra le parti contrattuali idonea a minimizzare l'impatto complessivo dell'inadempimento su entrambe. Infatti, come insegna l'esperienza, il venditore professionista sovente dispone di una pluralità di beni dello stesso genere, che egli rivende ai propri clienti traendo profitto dalla differenza tra il suo prezzo di acquisto e quello di rivendita. Rientra dunque nell'*id quod prelumque accidit* ritenere che per lui sarà

²⁰ NOTE, *The Seller's Privilege to Correct an Improper Tender*, in *31 Columbia Law Review*, 1931, 1005-1007.

²¹ PRIEST, *Breach and Remedy for the Tender of Nonconforming Goods under the Uniform Commercial Code: An Economic Approach*, in *91 Harvard Law Review*, 1978, 963-68. In senso conforme, cfr. TRAVALIO, *The UCC's three "R's": rejection, revocation and (the seller's) right to cure*, in *53 Cincinnati Law Review*, 1984, 948-976.

più conveniente offrire di rimediare al vizio della merce consegnata (tipicamente tramite la riparazione o la sostituzione della stessa), rispetto a sostenere gli oneri relativi al mancato guadagno e al conseguente risarcimento del danno subito dall'acquirente²².

Peraltro, ci si potrebbe chiedere se, nella circostanza appena descritta, la soluzione più efficiente dal punto di vista della politica legislativa sia obbligare l'acquirente ad accettare l'offerta di correzione propostagli dal venditore, oppure se non sia comunque possibile raggiungere una soluzione economicamente efficiente dal punto di vista dell'allocatione del rischio commerciale dandogli la facoltà di rifiutare la stessa. È evidente, infatti, che – anche ipotizzando che il venditore offra di risarcire l'acquirente per la diminuzione di valore subita dal bene in seguito alla correzione²³ – vi potrebbero ben essere casi in cui l'acquirente preferisca risolvere il contratto ottenendo la restituzione del prezzo pagato, ovvero legittimamente veda meglio realizzati i propri interessi a seguito di una specifica condotta rimediabile: in tutte queste ipotesi, invero, il legislatore sarebbe chiamato ad una scelta di campo che privilegi gli interessi dell'una a discapito di quelli dell'altra parte²⁴, ed è pertanto rilevante esaminare quali motivi giustificano la scelta in favore del *right to*

²² L'esempio numerico in TRAVALIO, op. ult. cit., 948-49 è il seguente: si consideri il caso di un contratto di compravendita di un comune bene domestico che si sia rilevato viziato, ipotizzando che il costo che il venditore dovrebbe sopportare per rimediare il difetto sia \$10, e ancora che, in caso di correzione, il danno complessivamente subito dall'acquirente sia pari a \$2 (corrispondenti al mancato utilizzo del bene durante lo svolgimento delle attività correttive rispetto al quale il venditore sarebbe responsabile a prescindere dalla condotta tenuta). Si consideri poi che, se al venditore non fosse concesso di correggere il proprio inadempimento, il danno economico che soffrirebbe per il mancato profitto e le spese relative al ritiro della merce, sia pari a \$20. In questo caso è evidente che la soluzione più efficiente sia consentire al venditore di rimediare; infatti, in tal caso, i costi complessivamente sostenuti sarebbero pari a \$12, interamente a carico del venditore. Se, invece, il venditore non potesse rimediare alla propria consegna viziata, egli dovrebbe sopportare un costo complessivo pari almeno a \$22, senza considerare l'eventuale maggior danno. Le conclusioni dello studioso, nello scenario appena descritto, sono che – se la legge desse la facoltà al venditore di correggere il vizio contestato, e contemporaneamente rendesse obbligatorio per l'acquirente accettare tale correzione – il venditore chiaramente sceglierebbe la soluzione meno onerosa per lui, che corrisponde a quella maggiormente efficiente per entrambi. Peraltro, si noti che, nell'esempio appena fatto, anche se il compratore non fosse obbligato per legge ad accettare la correzione, il venditore avrebbe in ogni caso un incentivo economico nell'offrire allo stesso fino a \$10 per consentirgli di rimediare al vizio piuttosto che risolvere il contratto.

²³ Diversamente, invero, non si tratterebbe di una correzione pienamente soddisfacente e l'acquirente dovrebbe poter conservare i propri rimedi nei confronti del venditore.

²⁴ Proprio queste considerazioni sono alla base della disciplina consumeristica sul difetto di conformità sfociata nella direttiva 1999/44/CE, ed attualmente trasposta in Italia nell'art. 130 cod. cons.: come è noto, pur imponendo la nota gerarchia nella priorità tra rimedi primari (riparazione o sostituzione del bene) e secondari (azione estimatoria o redibitoria), la norma attribuisce la scelta tra i rimedi primari all'acquirente «salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro» (comma 3). Peraltro, pur non essendo questa la sede per esaminare approfonditamente il tema della garanzia di conformità consumeristica, si noti che la scelta del legislatore comunitario non è andata immune da critiche da parte della dottrina, che la riteneva eccessivamente svantaggiosa per il consumatore nei casi in cui lo stesso, per diverse ragioni, preferisse fin da subito uno dei rimedi secondari: cfr., *ex multis*, DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000. Nel medesimo senso, cfr. 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 impr. Europa*, 2000, 403; FALZONE CALVISI, *Garanzie legali nella vendita: quale riforma?*, Idem, 448; 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*, Idem, 463; DELOGU, *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma*, Idem, 489; FADDA, *Il contenuto della direttiva 1999/44/Ce: una panoramica*, Idem, 410; DE CRISTOFARO, cit., 187.

cure. Una prima osservazione da compiersi a proposito è che, in via generale, per il venditore risulterebbe comunque vantaggioso offrire la correzione, anche se lo stesso dovesse sopportare costi aggiuntivi al fine di indurre il compratore ad accettare l'offerta fattagli²⁵ (ovvero, ci sia consentito di aggiungere, quelli necessari ad eseguire il rimedio alternativamente richiesto dall'acquirente). A questo rilievo, però, l'usuale risposta della dottrina favorevole all'introduzione del diritto di correzione è che l'utilità di assoggettare l'acquirente ad una vera e propria soggezione rispetto al diritto del venditore risiede precipuamente nell'eliminazione dei costi relativi alla negoziazione dell'equo rimedio tra le parti, oltreché nell'evitare asserite condotte speculative da parte dall'acquirente²⁶.

Un'altra ragione sovente citata a supporto del *right to cure* è quella che fa leva sull'equità dello scambio consonante ai principi di correttezza e lealtà sottesi al commercio: infatti, nella misura in cui l'acquirente abbia ricevuto (del caso anche dopo l'intervento rimediale del venditore) esattamente ciò per cui aveva contrattato e il rimborso degli eventuali ulteriori costi conseguenti alla temporanea ridotta funzionalità del bene acquistato, non si capisce per quale motivo il venditore debba a questo punto trovarsi in una situazione peggiore di quanto aveva originariamente previsto, motivo per cui ogni politica che gli imponga di sopportare oneri aggiuntivi non può considerarsi equa per il venditore.

In senso contrario, è stato sostenuto che l'opportunità di non prevedere legislativamente un meccanismo per la correzione dell'inadempimento risiede nell'interesse dell'ordinamento a scoraggiare pratiche commerciali negligenti («*sloppy business practices*»)²⁷ quasi che, consentendo al venditore di mitigare il costo del proprio inadempimento, surrettiziamente lo si stesse incentivando ad omettere le cautele idonee a garantire la consegna di un bene privo di difetti fin dalla prima consegna. Sul merito di questa tesi ci permettiamo di dissentire: già la correzione dell'inadempimento comporta, per il venditore, oneri aggiuntivi che egli non avrebbe sostenuto se il bene fosse stato esente da vizi, sicché è prevedibile che per lui sarà nettamente più vantaggioso adempiere fin da subito, piuttosto che dover gestire il proprio cliente scontento in una fase successiva. Ancora, il mero costo economico del rimedio non considera le implicazioni che l'inadempimento sovente ha sulla reputazione del venditore, le quali invece sono – spesso anche

²⁵ SCHATZ, *Cure and Revocation for Quality Defects: the Utility of Bargains*, in 16 *B.C. Indus. & Comm. Law Review*, 1975, 550-51.

²⁶ Cfr. ancora TRAVALIO, cit., 949-951. Dal canto nostro, osserviamo che le motivazioni di efficientamento economico proposte dall'A. non sono idonee a giustificare una compressione della tutela dell'acquirente – il quale, si badi, è comunque la parte che ha subito l'inadempimento – oltre quanto strettamente necessario a garantire il corretto andamento dei traffici giuridici.

²⁷ SCHMITT-FRISCH, *The Perfect Tender Rule – An acceptable interpretation*, in 13 *U. Tol. Law Review*, 1982, 1378.

esse sole – perfettamente atte a giustificare l'interesse a mantenere il numero di situazioni di inadempimento il più contenuto possibile. Semmai, il fatto che al venditore sia dato modo di porre rimedio al proprio inadempimento al minor costo possibile potrebbe determinare una riduzione dei suoi costi di impresa, la quale – almeno in un mercato pareto-efficiente²⁸ – verrebbe parzialmente traslata sull'acquirente, con il conseguente abbassamento del prezzo di vendita.

Oltre alle ragioni economiche di cui si è appena detto, vi sono anche motivazioni di politica legislativa che supportano il riconoscimento del *right to cure* in favore del venditore. In particolare, tale diritto promuove la conservazione degli effetti del contratto in quanto – dando al venditore l'opportunità di adempiere tempestivamente anche in seguito alle eventuali contestazioni legittimamente avanzate dall'acquirente – lo stesso sarebbe teso a garantire l'effettiva realizzazione degli interessi originariamente convenuti tra le parti²⁹. In questo senso, è stato autorevolmente sostenuto³⁰ che il contemperamento del diritto dell'acquirente di risolvere il contratto in tali circostanze obbedisce al noto brocardo *pacta sunt servanda*, a mente del quale la spinta dell'ordinamento deve sempre tendere a consentire – almeno in tanto in quanto ciò sia ragionevole – a preservare l'assetto che le parti avevano inteso dare ai propri rapporti. Al contempo, consentendo al venditore di rimediare al proprio inadempimento, il venditore da un lato avrà la garanzia di ricevere esattamente il bene per cui si è impegnato a pagare il prezzo³¹ e, dall'altro, si sarà risparmiato le spese e gli inconvenienti necessari alla ricerca e all'acquisto di un nuovo bene in sostituzione di quello viziato³². Il *right to cure* risponde, quindi, agli interessi di entrambe le parti, consentendo al venditore di evitare eventuali azioni basate sull'inadempimento degli obblighi assunti e, nello stesso tempo, dando la possibilità al compratore di conseguire la prestazione contrattualmente stabilita³³.

²⁸ A conclusioni diverse, invece, potrebbe giungersi nel caso di mercati instabili o caratterizzati da distorsioni della domanda o dell'offerta, come nel caso di monopoli.

²⁹ APPS, *The right to cure defective performance*, in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1994, 554.

³⁰ BONELL, *An International Restatement of Contract Law: the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, New York, 1997, 76 ss.; BEALE, *Remedies: Termination*, in A. S. Hartkamp (a cura di), *Towards a European civil code*, Aja, 1998, 350.

³¹ È noto, infatti, che anche negli ordinamenti che consentono l'*actio quanti minoris*, la riduzione del prezzo non è sempre un rimedio idoneo a soddisfare pienamente gli interessi del compratore: cfr. OLIVIERO, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, Napoli, 2015.

³² Evidentemente, questa sarà la circostanza tipica in caso di esercizio dell'azione redibitoria. A livello europeo, tali considerazioni sono particolarmente sentite, al punto che un autorevole commentatore ha sostenuto la tesi che la gerarchia tra i rimedi per i vizi redibitori disciplinati dalla Direttiva 1999/44/CE abbia lo scopo preminente di ridurre l'impatto economico di tali rimedi sul venditore: cfr. GRUNDMANN, *Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How can the Sales Directive and the Sales Convention be so Similar?* in *European Business Law Review*, 2003, 243.

³³ Per una disamina di questo aspetto nello specifico contesto della CISG, ma le cui conclusioni possono agevolmente estendersi in via generale, cfr: WILL, in *Commentary on the international sales law*, Milano, 1987, 352; SCHROETER, sub Art. 25, in *Schlechtriem and Schwenzger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3a ed., Oxford, 2010, 428.

Malgrado il fatto che, come abbiamo appena visto, vi siano numerose ragioni a sostegno dell'introduzione di una forma di *right to cure* nei rapporti tra le parti, la sua trasposizione a livello legislativo, particolarmente nella tradizione giuridica dei paesi di *civil law*³⁴, non è scevra da difficoltà. L'introduzione di siffatto diritto in qualunque ordinamento, infatti, deve essere misurata in rapporto alle categorie di rimedi già disciplinati dallo stesso. Ad esempio, come vedremo diffusamente nel corso della trattazione³⁵, la tradizionale disciplina della vendita nell'ordinamento giuridico dell'Inghilterra e del Galles attribuisce all'acquirente un diritto sostanzialmente illimitato di risolvere il contratto (nella terminologia anglosassone «*repudiate*») in ogni caso di consegna di un bene con confacente alle specifiche contrattuali, così limitando fortemente l'ambito in cui avventurarsi a ricostruire tale diritto.

Lo stesso principio veniva inizialmente seguito anche dalle corti negli Stati Uniti, che si mostravano spesso restie, quando non addirittura contrarie, a prendere in considerazione l'offerta di correzione avanzata dal debitore inadempiente. È verosimile che i giudici aditi non ignorassero i vantaggi collegati alla concessione del rimedio correttivo: ancora una volta il loro atteggiamento restrittivo³⁶ era dovuto alla rigida impostazione della *common law* tradizionale³⁷, la quale, nel definire i poteri ed i rimedi delle parti in caso di mancata o difettosa esecuzione della prestazione, non sembrava lasciare alla giurisprudenza margini sufficienti per allontanarsi dalla soluzione imposta dalla dottrina dell'inadempimento grave del contratto, i.e. «*material breach of contract*»³⁸.

³⁴ In merito, cfr. CAMPIONE, *La sostituzione del bene nella vendita*, Torino, 2014, 121 il quale ritiene che il principale motivo di tale reticenza è dovuto al fatto che i beni oggetto di consegna sono ormai usciti dalla sfera di disposizione del venditore. Peraltro, con specifico riguardo per la disciplina contenuta nella CISG, l'A. osserva che come l'esercizio del diritto alla correzione presupponga, da parte del compratore, un dovere di collaborazione con la controparte – dovendosi, cioè, consentire ad essa il ritiro e l'esame della merce, onde successivamente procedere all'attività di regolarizzazione – tanto più che, pur nel silenzio della legge, è comune opinione che l'acquirente che impedisca in maniera immotivata tale attività di correzione, non possa poi lamentare l'inesattezza dell'obbligazione di consegna ed esperire, per tale via, l'azione redibitoria o quella estimatoria, previste rispettivamente dagli artt. 50 e 49 della disciplina uniforme.

³⁵ Per i doverosi approfondimenti, v. *infra*, Cap. II, par. 2.

³⁶ HAWKLAND, *Curing an improper tender of title to chattels: past, present and commercial code*, in 46 *Minnesota Law Review*, 1962, 697-723; solo sporadicamente le corti prendevano in considerazione l'offerta di correzione avanzata dalla parte inadempiente dopo la consegna di beni non conformi: per un caso antesignano, v. *McBath v. Jones Cotton Co.*, 149 F. 383 (6th Cir. 1906): «The general rule is that a buyer may not reject a delivery of goods conformable to the contract, when made in time, merely because there had been a prior offer of goods not receivable and rejected upon that ground».

³⁷ Si veda l'analisi storica compiuta da LAWRENCE, *Cure after breach of contract under the Restatement 2nd of Contracts: an analytical comparison with the Uniform Commercial Code*, in 70 *Minnesota Law Review*, 1986, 714 ss.

³⁸ CORBIN, *On Contracts*, IV, 1960, 809 ss. In via generale, nel diritto anglo-americano dei contratti, ogni inadempimento, a prescindere dalla sua importanza, implica per il creditore l'immediata disponibilità di un rimedio. L'inadempimento di scarsa importanza («*non materials*»), impone al creditore di adempiere la propria obbligazione e consente al debitore di domandare il risarcimento del danno conseguente all'adempimento inesatto. Al contrario, l'inadempimento essenziale, cioè quello tale da impedire al creditore di ricevere ciò che, in base al contratto, aveva diritto di attendersi, consente al creditore di risolvere il contratto nonché a domandare il risarcimento del danno.

Al contrario, nella disciplina della CISG, ove il diritto di risolvere il contratto è contemperato da altri rimedi³⁹, il diritto alla correzione dell'inadempimento sembrerebbe poter trovare più agevole collocazione sistematica⁴⁰. Parrebbe quindi che le difficoltà teoriche di cui si è appena detto non siano state tali da costituire un fermo ostacolo alla formazione di un generale consenso in merito all'introduzione del diritto alla correzione dell'inadempimento del venditore: a ben guardare, anzi, i benefici di siffatto meccanismo per la risoluzione di potenziali situazioni di conflitto tra le parti potrebbero estendersi in generale a tutto il diritto dei contratti. È un fatto, ad esempio, che, a livello internazionale, il *right to cure* sia considerato non solo in termini di diritto positivo (CISG), ma anche – diffusamente – nelle opere dottrinali sistematiche di armonizzazione dei vari ordinamenti giuridici⁴¹.

3 Le origini storiche delle garanzie per mancanza di conformità

3.1 Il diritto romano

Propedeutica allo studio del diritto alla correzione dell'inadempimento del venditore è la disamina di cosa costituisca – tanto secondo l'impostazione della *common law* quanto secondo il diritto italiano – un vizio di conformità, ed i rimedi approntati dall'ordinamento a tutela dell'acquirente rimasto insoddisfatto. All'uopo, non sarà infruttuoso muovere da una succinta ricognizione storica della genesi delle garanzie nella vendita⁴².

In un contesto in cui la vendita avveniva in presenza delle parti, per contanti e con consegna immediata del bene⁴³, il diritto romano arcaico non apprestava alcuna tutela specifica per il caso di

³⁹ Per una approfondita disamina del rapporto tra diritto alla correzione dell'inadempimento e i rimedi conferiti all'acquirente nella CISG (i.e. azione per l'adempimento in forma specifica, diritto di risolvere il contratto, diritto al risarcimento dei danni, diritto di sospendere l'adempimento, diritto alla sostituzione e alla riparazione dei beni viziati, diritto alla riduzione del prezzo) si rimanda a *infra* al Cap. II, par. 2. Cfr. anche, FOUNTOLAKIS, *Remedies for breach of contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, Era (Accademia di Diritto Europeo), 2010.

⁴⁰ Cfr. BRIDGE, *The Vienna Sales Convention and English Law: Curing Defective Performance by the Seller*, in LL. Andersen, J. Fejø and R. Nielsen, *Festskrift til Ole Lando*, Copenhagen, 1997, 98.

⁴¹ Come vedremo, tanto i Principi Unidroit a livello internazionale, quanto, su scala europea, i Principi Lando, il *Draft Common Frame of Reference* e l'ormai abortito progetto di regolamento CESL contemplano – pur con diverse sfaccettature – tale diritto.

⁴² Le pagine che seguono non ambiscono che a fornire una panoramica generale sul tema delle radici storiche del contratto di compravendita, in particolare esaminando come queste abbiano influenzato l'assetto contemporaneo delle garanzie. Per una prima panoramica, v. BURDESE, voce *Vendita (dir. rom.)*, in *Noviss. dig.*, XX, Torino, 1975, 594 ss.; TALAMANCA, voce *Vendita in generale (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 303 ss.; S. ROMANO, voce *Vendita nel diritto romano*, in *Digesto, disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1998, 722 ss., e la letteratura ivi richiamata. Per un approfondimento specifico, cfr. anche, CABELLA PISU, *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983; CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano, 2007.

⁴³ ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Wetton-Johannesburg, 1990, 307: riferendosi agli ordinamenti giuridici arcaici, l'A. definisce la vendita come una transazione stipulata ed

sussistenza di vizi materiali nella *res emptā*, ricadendo sull'acquirente l'onere di svolgere tutte le indagini necessarie sul bene che si apprestava ad acquistare secondo la nota massima *caveat emptor*⁴⁴. Muovendo dall'assunto che, per le modalità con cui avveniva lo scambio, l'acquirente non poteva non aver ispezionato il bene offertogli nel corso delle contrattazioni (il quale, peraltro, almeno originariamente doveva essergli consegnato contestualmente all'accordo traslativo con il venditore⁴⁵), gli antichi romani ritenevano che rientrasse nella sua normale diligenza l'esame dello stesso, a nulla rilevando eventuali difetti occulti di cui la *res emptā* potesse essere affetta. Al giurista moderno appare evidente la rigidità di tale costruzione, giacché essa dava luogo a un ingiustificato vantaggio per i venditori, i quali erano pressoché totalmente affrancati da qualsivoglia responsabilità rispetto alle qualità del bene venduto. D'altro canto – come è stato osservato⁴⁶ – detta disciplina era giustificata sulla scorta della concezione della vendita tipica dell'elaborazione giuridica romana, che la considerava un contratto avente ad oggetto un bene specifico e non fungibile, sulle cui qualità il venditore non poteva in alcun modo influire. In tale sistema, la tutela del compratore ruotava essenzialmente attorno alla possibilità per costui di esaminare il bene prima del perfezionamento dell'acquisto, al fine di identificare eventuali vizi e, del caso, desistere dal contrarre ovvero chiedere un adeguamento del prezzo in ragione del minor valore della *res* in ragione dei difetti riscontrati. Come è evidente, siffatta tutela aveva due grosse limitazioni: da un lato, essa aveva natura esclusivamente preventiva, esaurendosi integralmente con il perfezionamento della vendita; dall'altro, e forse in maniera ancora più rilevante, la stessa perdeva di ogni utilità nel caso – tutt'altro che raro – in cui il bene venduto fosse affetto da vizi latenti non immediatamente riconoscibili, neppure in seguito alla più accurata delle ispezioni.

Malgrado la rigida impostazione di cui si è detto testé, l'ordinamento romano giunse gradualmente ad ammettere la possibilità di trasferire il rischio circa le qualità della cosa venduta in capo al venditore, attraverso l'assunzione da parte di questi di solenni promesse riguardanti le

eseguita nel medesimo tempo e che avveniva davanti agli occhi dei contraenti («*Kauf vor Augen*»), enfatizzando il dovere dell'acquirente di esaminare attentamente la merce che ha davanti prima di dare corso alla stessa, o di sopportare le conseguenze della propria disattenzione.

⁴⁴ Pur non essendo utilizzata direttamente nelle fonti romane arcaiche, la massima è utile a rappresentare in maniera sintetica la regola di diligenza dell'epoca. Confermano l'inesistenza, nel diritto civile romano, di una responsabilità generale oggettiva per i vizi occulti della cosa venduta, ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, Napoli, 1954, 353 ss.; IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 2000, 241.

⁴⁵ Cfr., per tutti, BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993, 451: come è noto, nel corso dei primi quattro secoli dalla fondazione di Roma, la compravendita – originariamente un negozio reale caratterizzato dallo scambio immediato della *res* e del corrispettivo pecuniario, nelle forme della *mancipatio* per le *res mancipi* e mediante il ricorso a una duplice *traditio* per quelle *nec mancipi* – ha conosciuto un'evoluzione progressiva che, passando attraverso una fase in cui la stessa era attuata come vendita obbligatoria attraverso la cd. *doppia stipulatio*, l'ha portata ad assumere la forma di contratto consensuale ad effetti obbligatori solo nel corso del II secolo a.c. Pertanto, prima del raggiungimento di questo ultimo stadio, la compravendita aveva quale carattere indefettibile e qualificante proprio la presenza e il trasferimento materiale immediato del bene che ne era oggetto.

⁴⁶ OLVIERO, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, cit., 3.

caratteristiche del bene venduto: tali pattuizioni – distinte rispetto alla vendita – si diffusero velocemente nella prassi del commercio⁴⁷, dapprima attraverso i cd. *dicta in mancipio* o *nuncupationes* pronunciate all’atto della *mancipatio*, e successivamente attraverso lo schema delle *stipulationes* accessorie al contratto di compravendita⁴⁸. Peraltro, tali formule si limitavano a consentire all’acquirente il diritto al risarcimento del danno nel caso in cui il bene comperato non rispondesse a quanto promesso, ma non legittimavano alcuna pretesa di ottenere lo stesso esente da vizi⁴⁹. In coerenza con l’assunto condiviso dalla scienza giuridica dell’epoca, secondo il quale al venditore era precluso di assumersi un’obbligazione diretta circa le qualità della cosa venduta⁵⁰, il meccanismo della garanzia consentiva all’acquirente di liberarsi dal rischio di un cattivo acquisto attraverso l’impegno del venditore a corrispondergli una somma di denaro qualora la *res empti* si fosse rivelata viziata.

Le fonti dell’epoca confermano che la regola che imponeva al venditore di risarcire il danno causato dalla presenza di vizi o dalla mancanza di qualità della cosa venduta esclusivamente in dipendenza da una sua esplicita assunzione di responsabilità in tal senso venne presto estesa all’ipotesi ai vizi dolosamente taciuti facendo ricorso al canone ermeneutico della buona fede⁵¹. Tuttavia, essa sarà definitivamente regolata in via legislativa soltanto in epoca classica, grazie all’introduzione dell’*actio ex empto* e delle azioni edilizie. In particolare, queste ultime traggono la propria origine dagli editti che i magistrati competenti alla vigilanza dei mercati (*aediles curules*) cominciarono ad emanare con riferimento alla vendita di schiavi e bestiame indicativamente a partire dal II secolo a.c.⁵²: nel

⁴⁷ In questo senso, gli studiosi hanno identificato un nutrito elenco di formule impiegate a tal fine: cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, cit., 353 ss.; ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., 310.

⁴⁸ Come è noto, tramite queste pattuizioni il venditore garantiva all’acquirente l’assenza di determinati vizi o la presenza di determinate qualità: cfr. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, cit., 458.

⁴⁹ In questo senso, v. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, cit., 357 e, ancora, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., 310. Peraltro, si noti fin d’ora che – in una prospettiva non troppo diversa – anche nell’area della *common law* la responsabilità per la qualità dei beni insorge inizialmente solo in presenza di una solenne assunzione di responsabilità, che, nel tempo, cessa di essere un’assunzione esplicita per diventare un’assunzione tacita o sottintesa (*implied warranty*).

⁵⁰ Tale assunto trovava le proprie fondamenta teoriche nel fatto che la cosa oggetto dello scambio poteva essere venduta soltanto nella condizione in cui si trovava. Il venditore, infatti, non avrebbe potuto obbligarsi a prestare una cosa avente caratteristiche diverse da quelle che il bene negoziato possedeva, in quanto ciò avrebbe rappresentato l’impegno ad eseguire una prestazione impossibile: cfr. in proposito le osservazioni di AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 876 e ID., *Proprietà e consegna nella vendita di beni di consumo*, ivi, 2004, I, 224. Peraltro, la tesi secondo cui l’accordo contrattuale non si estenderebbe alle qualità della cosa poiché – in seguito alla sua individuazione – essa assume connotati immutabili, è sostenuta anche dalla moderna dottrina: cfr., in particolare, MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, cit. 14 ss.

⁵¹ Cfr. il noto passo tramandatoci da Ulpiano in D. 19. 1. 13 pr., stando al quale il venditore che dolosamente abbia taciuto i vizi della cosa così traendo in inganno l’acquirente era tenuto a risarcire, non già il minor valore dovuto alla presenza del difetto (come nel caso di vendita incolpevole), bensì l’intero danno originato dalla compravendita: «sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morbosus pecoris perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum».

⁵² Non manca tuttavia chi – facendo leva su taluni passi plautini – sostiene che la giurisdizione degli edili curuli potrebbe essere datata anche a partire dal III secolo a.c.: così, ad esempio, MANNA, *‘Actio redhibitoria’ e responsabilità per i vizi della cosa nell’editto ‘de mancipiis vendundis’*, Milano, 1994, 11 ss. In senso contrario, cfr. IMPALLOMENEI, *L’editto degli*

novero delle loro responsabilità⁵³, infatti, gli edili ebbero a concedere all'acquirente speciali azioni volte a regolamentare gli scambi in maniera difforme rispetto allo *ius civile*. Dapprima, tali azioni – ricomprese nel cd. *ius honorarium* – venivano confezionate annualmente da ciascun edile all'inizio del proprio mandato: con il volgere del tempo, però, l'editto giunse ad assumere una forma sempre più standardizzata, che veniva riproposta in maniera sostanzialmente immutata di anno in anno, fino a cristallizzarsi definitivamente grazie all'opera sistematica di Salvio Giuliano⁵⁴. All'interno di questo editto, era possibile ritrovare una pluralità di disposizioni eterogenee, raccolte in varie rubriche, fra la quali ai nostri attuali fini rilevano gli editti *de mancipiis vendundis* e *de iumentis vendundis*: con queste formule venne per la prima volta introdotto il principio della responsabilità oggettiva del venditore per i vizi occulti del bene venduto, assistito dalla concessione al venditore di due azioni sanzionatorie tramandatesi fino alla nostra epoca ed attualmente vigenti nel nostro come in moltissimi altri ordinamenti, i.e. l'*actio redhibitoria* e l'*actio quanti minoris* o *aestimatoria*⁵⁵.

In questi editti, inoltre, per la prima volta si intravede una forma di tutela dell'acquirente in quanto gli stessi imposero ai venditori l'obbligo di rendere noti⁵⁶ gli eventuali vizi dello schiavo o dell'animale venduto elencati nell'editto⁵⁷, la cui violazione era sanzionata in maniera oggettiva in

edili curuli, cit., 90 ss., il quale sostiene la tesi che più prudente, ritenendo che le fonti cui si rifà la dottrina opposta devono riferirsi con ogni probabilità al diritto greco. Di fatto, mentre è certa la vigenza dell'editto *de mancipiis vendundis* soltanto dal 168 a.C., potendosene trarre argomento da un passo di Aulo Gellio (*Noctes Atticae*, 17, 6, 2), le fonti non consentono di giungere ad una datazione attendibile dell'editto *de mancipiis vendundis*, in quanto le prime certe testimonianze su esso potrebbero essere di molto posteriori alla sua effettiva introduzione: cfr. OLIVIERO, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, cit., 5 (nt. 15).

⁵³ In sintesi, a questi magistrati era demandata la «*cura annonae*» e la «*cura urbi*», nel cui ambito ricadeva la giurisdizione in materia di contratti conclusi nei mercati: per i doverosi approfondimenti, si rimanda il lettore alle brevi note in ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, cit., 361 e alla specifica trattazione di SERRAO, *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime, in Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano. Atti degli Incontri capresi di Storia dell'economia antica* (Capri, 13-15 ottobre 1997), Bari, 2000, 37 ss.

⁵⁴ GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, Padova, 2000, 5: l'A. rileva come anche l'attribuzione dell'opera di sistemazione dell'editto a Salvio Giuliano abbia origine tralatizia, pur osservando che le fonti tacciono sul punto.

⁵⁵ Come è noto, la prima era volta alla risoluzione della compravendita, mentre la seconda era diretta ad ottenere la riduzione del corrispettivo pagato. Per una breve descrizione delle caratteristiche essenziali delle due azioni edilizie, si vedano i brevi cenni in questo stesso paragrafo, *infra* p. 46.

⁵⁶ Sull'obbligo di denuncia del venditore nell'editto e la c.d. responsabilità ex reticentia, cfr. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, cit., 6 ss.; ZIMMERMANN, *The law of obligations*, cit., 311 ss.; DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, 2004, 79 ss.

⁵⁷ In effetti, l'editto imponeva di rendere noti soltanto i vizi ivi espressamente contemplati: ai fini dell'editto *de mancipiis vendundis*, detti rilevanti vizi erano tutti i vizi corporali (cioè i difetti fisici tali da limitare le abilità dello schiavo), tre specifici vizi dell'animo (ovvero l'essere il *servus fugitivus* o *erro*, o ancora la manifestazione di tendenze suicide), e tre vizi giuridici (*servus noxa non solutus*, schiavo reo di *capitalis fraus* o inviato a lottare contro le belve). Al venditore di bestiame era parimenti imposta la dichiarazione dei vizi, pur senza distinzione fra *vitia animi* e *vitia corporis*. È opinione prevalente che l'elencazione dei vizi redibitori fatta dai due editti fosse tassativa e rappresentasse «una previa definizione degli interessi tutelabili dal tribunale edilizio», sostanzialmente senza margini discrezionali che potessero estendere analogicamente le ipotesi edittali a nuovi casi concreti: così, ad esempio, DONADIO, *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, in Garofalo (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, II, Padova, 2007, 472.

ogni ipotesi in cui detti vizi si manifestassero dopo l'avvenuto scambio⁵⁸. Di tal guisa, nell'ordinamento romano venne introdotta, *in nuce*, la prima forma di garanzia implicita per i vizi, la quale veniva meno soltanto in presenza di una rinuncia dell'acquirente alla tutela delle azioni edilizie, che poteva manifestarsi sia espressamente⁵⁹, sia in maniera tacita allorché fosse assodata la sua previa conoscenza del difetto⁶⁰. La responsabilità del venditore, pertanto, era collegata alla sua reticenza, che tuttavia non doveva necessariamente essere colpevole o dolosa, essendo in ogni caso il venditore chiamato a rispondere laddove uno o più dei difetti previsti dall'editto si fossero concretamente manifestati.

A differenza di quanto previsto nella parallela disciplina dell'*actio ex empto* conosciuta dal diritto civile – che era concessa solo qualora il venditore fosse riuscito a dimostrare la dolosa reticenza della controparte – rendendo obbligatoria la denuncia dei vizi e prevedendo la responsabilità oggettiva del venditore rispetto alla loro insorgenza, lo *ius honorarium* da un lato ebbe l'effetto di limitare eventuali abusi da parte di venditori disonesti (che diversamente avrebbero potuto sfuggire ogni responsabilità semplicemente professando la loro ignoranza), ma dall'altro – ed ancora più significativamente – fu responsabile di un rilevante cambiamento nell'allocatione del rischio tra i contraenti. Con il medesimo animo di estendere la tutela dell'acquirente a discapito del venditore, poi, nel tardo periodo repubblicano⁶¹ il testo edittale venne ulteriormente rimaneggiato estendendo la concessione delle azioni redibitoria ed estimatoria anche nel caso in cui il venditore abbia prestato dichiarazioni false o inesatte, ovvero abbia promesso qualità particolari della *res emptata*⁶². Nel contempo, venne esteso anche l'ambito oggettivo di rilevanza dei difetti, oramai non più limitato al catalogo di qualità specificatamente elencate nell'editto e rispetto alle quali era prescritto l'obbligo di informativa del venditore, ma esteso ad una serie eterogenee di altre circostanze⁶³. Da ultimo, la disciplina edilizia conobbe una sorta di “clausola generale” volta a prevenire eventuali condotte in frode alle disposizioni dell'editto, tramite la concessione di tutela nei confronti del

⁵⁸ Cfr. CICERONE, *De officiis*, 3, 17, 71: «Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis praestat edicto aedilium», dal quale si evince che il venditore era tenuto a rispondere dell'eventuale esistenza di vizi nel bene venduto anche qualora egli non fosse informato dello stesso: per una opinione dottrinale, v. GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, cit., 6 ss.; IMPALLOMENEI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 18 ss.

⁵⁹ Tramite un patto contemporaneo alla vendita ovvero anche posteriore ad essa, cfr. D. 2, 14, 31: «Pacisci contra edictum aedilium omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset sive postea».

⁶⁰ Tale circostanza consentiva al venditore di sollevare un'eccezione all'azione del venditore, sfuggendo così alla propria responsabilità.

⁶¹ DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, cit., 141, nota 1.

⁶² Ciò, però, solo a patto che tali promesse non fossero state rese *ad nandam laudem*, bensì si fossero concretizzate in *stipulationes* o *promissiones* specifiche. Le promesse rilevanti al fine dell'insorgenza della responsabilità del venditore erano, dunque, soltanto quelle in forza delle quali nasceva in capo al venditore un *praestare oportere* secondo il diritto civile: sul punto è concorde la moderna dottrina romanistica, cfr. per tutti, IMPALLOMENEI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 26 e 29.

⁶³ Si veda, per tutti, IMPALLOMENEI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 29.

venditore che, in qualunque modo, si sia comportato in mala fede o abbia altrimenti violato le disposizioni ivi contenute⁶⁴.

(a) (segue): le azioni edilizie

Ma veniamo ora – almeno in via di prima approssimazione⁶⁵ – a descrivere sinteticamente le caratteristiche delle due *actiones* concesse dagli edili a fronte della violazione degli obblighi imposti al venditore di cui abbiamo appena trattato. Come è noto, il positivo esperimento dell'azione redibitoria procurava la caducazione degli effetti del negozio traslativo, mediante l'imposizione sull'acquirente dell'onere⁶⁶ – appunto – di *redhibere*⁶⁷ lo schiavo o l'animale acquistato, in seguito a cui il venditore sarebbe stato tenuto a restituire quanto ricevuto a titolo di prezzo⁶⁸. Dal momento che la prestazione restitutoria che incombeva in capo al compratore aveva carattere indivisibile e infungibile, la stessa non poteva essere esperita in tutti i casi in cui la redibizione fosse divenuta impossibile per fatto dell'attore, come ad esempio se il *mancipium* fosse morto per fatto dell'acquirente⁶⁹, manomesso, ovvero su di lui fossero stati costituiti diritti reali a favore di terzi. Al contrario, l'editto dava per avvenuta la redibizione ove la stessa fosse divenuta impossibile per fatto non imputabile al compratore, come accadeva se l'animale o lo schiavo fossero morti in seguito ad un fatto casuale. Oltre al *mancipium*, sull'acquirente gravava anche l'onere di restituire gli eventuali frutti o beni accessori acquistati con il medesimo⁷⁰, oltre che gli acquisti in natura o in

⁶⁴ D. 21, 1, 1, 1: «adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur». Peraltro, si deve segnalare che l'esegesi di questo passo non è uniforme tra la dottrina romanistica, essendo stato da taluni (Jakab) suggerito che si potrebbe trattare di una mera clausola di stile priva di effetti vincolanti. *Contra*, cfr. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, cit., 34 ss. e più recentemente anche MANNA, *'Actio redibitoria' e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto 'de mancipiis vendundis'*, cit., 139 ss.

⁶⁵ Si noti che l'approfondita disamina di tali azioni esulta dal presente elaborato. A proposito, si rimanda il lettore interessato alla numerosa dottrina romanistica specifica e, tra questa, in particolare almeno GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, cit.; ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, cit.; IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, cit. e l'ulteriore letteratura ivi citata.

⁶⁶ GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, cit., 47.

⁶⁷ È curioso che l'azione prenda il proprio nome, non dal fine che perseguito dal compratore (ossia la restituzione del prezzo o la liberazione dall'obbligo di corrisponderlo), bensì dall'onere che a questi era imposto al fine di raggiungere lo stesso. In tal senso, si cita la nota definizione di Ulpiano in D. 21, 1, 21, secondo cui «redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi redditio». Invero, come correttamente segnala DONADIO, *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, cit., 507, la redibizione «rappresentava [...] il mezzo per la realizzazione di un fine più complesso, cioè il ripristino della situazione precedente alla conclusione del contratto».

⁶⁸ Almeno questa è l'opinione prevalente della dottrina: cfr. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, cit., 139 e 174 ss. Per una panoramica delle tesi in senso contrario, invece, si v. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, cit., 371 ss.

⁶⁹ In questa circostanza, infatti, secondo le fonti egli doveva considerarsi vivo e non redibito (*pro vivo habendus*); sul tema della redibizione dello schiavo defunto, per fatto del compratore ovvero per causa a lui non imputabile, v. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., 330 ss. e GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, cit., 39 ss.

⁷⁰ Cfr. D. 21, 1, 23, 1: «Iubent aediles restitui et quod venditioni accessit et si quas accessiones ipse praestiterit, ut uterque resoluta emptio nihil amplius consequatur, quam non haberet, si venditio facta non esset». Anche con riferimento a tali accessori, l'impossibilità di restituzione derivante da fatto del compratore comportava l'impossibilità

danaro che lo stesso avesse *medio tempore* effettuato. Peraltro, l'onere dell'acquirente non si esauriva in ciò, in quanto costui era altresì tenuto a rifondere al venditore per la perdita di valore della cosa redibita in seguito a deterioramenti avvenuti per causa dell'acquirente mentre essa si trovava presso costui⁷¹.

Il giudizio redibitorio comportava dapprima l'invito all'attore ad adempiere alle prestazioni ora menzionate e, a seguito dell'effettiva esecuzione delle stesse, l'esortazione al venditore convenuto alla restituzione del prezzo e degli accessori⁷², ove il medesimo fosse già stato pagato, ovvero alla liberazione dell'attore⁷³, nel caso in cui non fosse stato ancora corrisposto⁷⁴. Il venditore, inoltre, era tenuto a manlevare l'acquirente dalle spese necessarie per la cura della *res empti* a partire dalla *litis contestatio*, oltre che dalle eventuali spese che, pur non essendo necessarie, il venditore aveva comunque autorizzato⁷⁵: non costituivano, invece, oggetto di restituzione gli alimenti prestati allo schiavo, poiché essi si ritenevano compensati con l'utilità procurata dal *mancipium* durante la sua permanenza presso il compratore⁷⁶.

In caso di inottemperanza del venditore convenuto nel giudizio redibitorio alle obbligazioni restitutorie su di lui gravanti, l'opinione maggioritaria ritiene che egli sarebbe condannato a corrispondere un importo pari al valore della cosa al momento della sentenza⁷⁷: solo successivamente, con la compilazione giustiniana, si affermò la diversa regola della condanna *in*

della condanna del venditore. Un esempio di tali beni potrebbe essere il peculio dello schiavo o il bambino dell'ancella: v. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 147.

⁷¹ Cfr. D. 21, 1, 23, pr.: «Cum autem redhibitio fit, si deterius mancipium sive animo sive corpore ab emptore factum est, praestabit emptor venditori, ut puta si stupratum sit aut saevitia emptoris fugitivum esse coeperit: et ideo, inquit Pomponius, ut ex quacumque causa deterius factum sit, id arbitrio iudicis aestimetur et venditori praestetur. Quod si sine iudice homo redhibitus sit, reliqua autem quae diximus nolit emptor reddere, sufficiat venditori ex vendito actio».

⁷² Come bene osserva DONADIO, *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio*. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti, cit., 506, «se il convenuto [...] restituiva il *pretium* con gli accessori o liberava la controparte dal relativo obbligo si realizzava una situazione assimilabile sotto il profilo degli effetti finali a quella che si determinava, su un diverso piano, per *contrarius consensus* delle parti».

⁷³ Secondo la tesi più accreditata, tale liberazione poteva avvenire mediante qualsiasi modalità di remissione contemplata dal diritto positivo: cfr. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 152.

⁷⁴ Cfr. D. 21, 1, 25, 9: «Praeterea in edicto adicitur sic: "et quanta pecunia pro eo homine soluta accessionisve nomine data erit, non reddetur: cuiusve pecuniae quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur"».

⁷⁵ Cfr. D. 21, 1, 27: «Debet autem recipere pecuniam, quam dedit pro eo homine, vel si quid accessionis nomine. Dari autem non id solum accipiemus, quod numeratur venditori, ut puta pretium et usuras eius, sed et si quid emptionis causa erogatum est. Hoc autem ita demum deducitur, si ex voluntate venditoris datur: ceterum si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur: neque enim debet quod quis suo arbitrio dedit a venditore exigere. Quid ergo, si forte vectigalis nomine datum est, quod emptorem forte sequeretur? Dicemus hoc quoque restituendum: indemnis enim emptor debet discedere». In dottrina, v. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., 317; IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 153.

⁷⁶ Questa è la spiegazione generalmente proposta dagli interpreti: cfr., per tutti, IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 153. Peraltro, considerato che, nel periodo tra la vendita e la redibizione, lo schiavo era comunque posto a servizio dell'acquirente, deve probabilmente concludersi nel senso che la restituzione delle spese per gli alimenti non fosse mai dovuta, neppure laddove il *mancipium* non si fosse rivelato di alcuna utilità per il compratore.

⁷⁷ La condanna *in simplum* parrebbe confermata da numerosi passi delle fonti, tra cui cfr. D. 21, 1, 23, 8 (nec amplius quam pretio condemnabitur); D. 21, 1, 31; e, fuori sede, D. 5, 3, 20, 19, ove si legge: «[...] si res sit redhibita, hic utique et hereditaria est et pretium non veniet quod refusum est».

duplum per quanto riguarda la mancata restituzione del prezzo e degli accessori⁷⁸. Il termine per poter esperire l'azione redibitoria era di sei mesi⁷⁹ dalla data di consegna (indipendentemente dalla data di scoperta del vizio), decorso il quale il diritto di azione del compratore si estingueva.

Per quanto riguarda, invece, l'azione estimatoria, essa era concessa entro un anno utile dall'acquisto inizialmente in relazione agli acquisti di bestiame affetto da vizi non essenziali⁸⁰, e consentiva all'acquirente di ottenere dal venditore il pagamento di un congruo risarcimento in relazione alla minore amenità della *res empti*. Le fonti testimoniano compiutamente tale azione per la prima volta con riferimento all'editto perpetuo di Salvio Giuliano, mentre di essa non vi è traccia nella clausola del più antico editto *de mancipiis vendundis*⁸¹. Tale circostanza, unitamente alla molteplicità di nomi con cui tale azione era chiamata⁸², ha indotto parte della dottrina romanistica a ritenerla il prodotto dell'evoluzione giuridica di epoca post-classica, secondo alcuni perfino introdotta solo dai compilatori⁸³. Tuttavia, l'opinione che sembra preferibile⁸⁴ è quella secondo cui l'azione estimatoria sia sorta nel crepuscolo dell'età repubblicana, vale a dire in contemporanea con l'estensione dell'azione redibitoria contro i *dicta et promissa* del venditore attorno alla fine del I secolo a.c.⁸⁵: in questo senso, non è peregrino ritenere che l'azione estimatoria possa essere nata come una variante di quella redibitoria, mossa dall'interesse pratico dell'acquirente a trattenere il bene viziato presso sé, naturalmente a fronte di una proporzionale diminuzione del corrispettivo⁸⁶. Proprio in ciò si sostanzia la caratteristica essenziale di questo rimedio, teso a garantire una certa proporzionalità,

⁷⁸ Cfr. D. 21, 1, 45, sulla cui interpretazione classica si rimanda a MANNA, *'Actio redhibitoria' e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto 'de mancipiis vendundis'*, cit., 223 ss. Per una visione critica e parzialmente in disaccordo, v. GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, cit., 22 ss. e DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, cit., 308 ss.

⁷⁹ Il termine però era sospeso nei periodi in cui il compratore fosse stato assente dal proprio domicilio o fuori dalla Repubblica: GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, cit., 43 nota 9 e ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, cit., 369.

⁸⁰ Cfr. D. 21, 1, 38 pr.: «Aediles aiunt: "qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiiue sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur. Si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis iumentisve ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta, morbi autem vitiiue causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus". [...]». Peraltro, Ulpiano considera tale azione senz'altro applicabile anche alle vendite di schiavi: cfr. D. 21, 1, 31, 16.

⁸¹ Anche se alcuni frammenti di tale editto contengono richiami alla stessa, denominandola indifferentemente *actio quanto minoris*, *quanti minoris* ovvero *aestimatoria*: cfr. D. 21, 1, 19, 6; D. 21, 1, 31, 10-16; D. 21, 1, 43, 6; C. 4, 58, 2.; D. 21, 1, 18 pr.; D. 21, 1, 31, 5; D. 21, 1, 38, 13; D. 21, 1, 47 pr.; D. 21, 1, 18 pr.; D. 21, 1, 43, 6; D. 21, 1, 44, 2 e D. 21, 1, 48, 2.

⁸² Fatto assai strano se si considera che il processo romano classico richiedeva assoluta precisione nell'indicazione dell'azione proposta: in questo senso, v. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, cit., 382.

⁸³ Così, ad esempio, SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, 537 ss. In senso favorevole alla classicità dell'azione, invece, cfr. PEZZANA, *Classicità dell'actio aestimatoria*, in *Arch. giur.*, CXL, 1951, 53 ss.

⁸⁴ Per una compiuta disamina sulla probabile evoluzione storica dell'istituto in parola, cfr. OLIVIERO, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, cit. 14-22, e la letteratura ivi richiamata.

⁸⁵ DONADIO, *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio*. *Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti*, cit., 518 s.

⁸⁶ Si ritiene, infatti, che in un primo momento gli edili concedessero tale rimedio caso per caso, per poi includerlo permanentemente nell'editto con una disposizione specifica seguita dalla relativa formula processuale: v. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, cit., 198 s.

sul piano economico, tra le prestazioni principali dei contraenti⁸⁷: e così, non è un caso che l'azione abbia preso piede proprio in contemporanea con la trasformazione dell'*emptio venditio* da un negozio formale e reale ad uno consensuale, in cui la volontà ed il sinallagma tra le prestazioni corrispettive di venditore e compratore assumono primario rilievo. In questo senso, il fulcro dell'*actio quanti minoris* è proprio costituito dalla c.d. *aestimatio vitii* (o *rei*), ossia la quantificazione dell'incidenza del vizio, perlopiù effettuata secondo un criterio oggettivo parametrato al deprezzamento della *res empti*⁸⁸, senza riguardo per il prezzo convenuto tra le parti⁸⁹. Peraltro, l'opinione più accreditata è che tale riduzione di prezzo, con il trascorrere del tempo, abbia assunto natura standardizzata tramite l'attribuzione di uno specifico valore per ciascun vizio riscontrato nel bene venduto, restando comunque salva la possibilità di correttivi individuali nella valutazione per dare atto di circostanze particolari⁹⁰. Infatti, sebbene la regola generale fosse che la condanna estimatoria dovesse essere equivalente alla diminuzione del valore di mercato del bene viziato, tale criterio oggettivo doveva essere temperato al fine di evitare che l'importo della stessa superasse il prezzo di acquisto, in quanto ciò rappresenterebbe un indebito arricchimento del venditore. Tale aspetto sarebbe peraltro confermato dalla previsione edittale riguardante l'esercizio di plurime *actiones aestimatoriae*, il quale era consentito ma a patto che la somma delle condanne inflitte al venditore non superasse il prezzo del bene stesso⁹¹. Ciò detto, deve pure darsi atto di un passo della Compilazione⁹² in cui l'*aestimatio vitii* sembrerebbe risolversi in un'indagine puramente soggettiva, ossia nella condanna a quanto l'acquirente avrebbe pagato se fosse stato a conoscenza del vizio.

⁸⁷ Così, DONADIO, *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio*. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti, cit., 519.

⁸⁸ Nelle fonti, cfr. per es. D. 21, 1, 31, 16 e D. 21, 2, 32, 1.

⁸⁹ È sulla base di questo assunto che la dottrina più attenta (Kaser) ha suggerito che l'effetto dell'azione in parola non fosse tanto la riduzione del prezzo pagato, quanto piuttosto in una forma di risarcimento del danno.

⁹⁰ Cfr. D. 21, 1, 43, 6: dalle fonti emerge come i giuristi romani abbiano affiancato un temperamento volto a garantire che il compratore non si arricchisca indebitamente ai danni del venditore per effetto dell'esperimento dell'azione e, in particolare, che questa non comporti la condanna di quest'ultimo a una prestazione pari al prezzo convenuto, giacché ciò lo colpirebbe non soltanto nell'ingiustificato arricchimento ottenuto attraverso la vendita di una *res* viziata, ma pure nella sua possibilità di riappropriarsi di tale *res*, così producendosi conseguenze più gravi di quelle della stessa azione redibitoria. Sul punto, in dottrina, v. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, cit., 204 s.

⁹¹ Cfr. ancora i già citati D. 21, 1, 31, 16 e D. 21, 2, 32, 1 (n. 88).

⁹² Cfr. D. 19, 1, 13, pr.-1, sul quale v. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, cit., 251 ss., ove l'A. ipotizza che il passo, pur contenuto nella trattazione dell'*actio ex empto*, dovesse originariamente riferirsi all'azione edilizia. In senso parzialmente difforme, v. però DONADIO, *Azioni edilizie e interdipendenza delle obbligazioni nell'emptio venditio*. Il problema di un giusto equilibrio tra le prestazioni delle parti, cit., 462, secondo cui lo stesso si riferisca espressamente alla riduzione del prezzo conseguibile attraverso l'azione contrattuale che – in quanto azione di buona fede – era fortemente legata al regolamento di interesse che le parti avevano inteso raggiungere e, dunque, alla conservazione del sinallagma tra le prestazioni del venditore e dell'acquirente.

(b) (segue): l'*actio ex empto propter vitium*

Come già ricordato in apertura del paragrafo, lo *ius civile* romano era tendenzialmente indifferente rispetto all'esigenza di tutelare l'acquirente di beni viziati⁹³, a cui facevano invece da contraltare i notevoli sviluppi evolutivi del diritto onorario di cui si è appena trattato. Nel sistema del diritto civile, infatti, tale tutela veniva rimessa alla volontà delle parti, dando la possibilità al venditore di pattuire con l'acquirente l'assunzione di specifiche garanzie in ordine alle caratteristiche del bene compravenduto, dapprima rilasciate sotto la forma di *dicta in mancipio* o *nuncupationes* pronunciate contestualmente al perfezionamento dello scambio, ed in epoca successiva tramite vere e proprie *stipulationes*.

Tale assetto, però, venne a mutare dalla metà del I secolo a.c., allorché nel contesto del cd. *iudicium empti*, venne concesso all'acquirente di agire nei confronti del venditore che aveva dolosamente⁹⁴ o messo di informarlo circa l'assenza di una caratteristica da questi ritenuta essenziale⁹⁵ o la presenza di vizi che ne inficiavano la funzionalità attesa dal venditore o la sua naturale destinazione economica⁹⁶. Secondo l'ipotesi più accreditata, infatti, l'*actio ex empto propter vitium*, si basava sulla violazione del generale principio di comportarsi secondo buona fede da parte del venditore⁹⁷ e,

⁹³ Nella manualistica, si v. per esempio, MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 2006, 466.

⁹⁴ La tesi che l'azione *ex empto* fosse esperibile solo in presenza di dolo del venditore è la più accreditata in dottrina, cfr. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 242, il quale rileva tuttavia che, secondo una diversa ricostruzione (Bechmann), la responsabilità del venditore potrebbe fondarsi anche sull'inadempimento dell'obbligo di denuncia che gli incombe in forza del proprio dovere di comportarsi in buona fede. Peraltro, il requisito del dolo sembra essere progressivamente venuto meno: cfr. VACCA, *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti' in età classica*, in *Iura*, XLV, 1994, 60, per cui è «opinione prevalente della dottrina più recente che, almeno a partire dalla giurisprudenza adrianea, l'*actio empti* fosse esperibile dal compratore di buona fede anche nei confronti del *dominus ignorans*».

⁹⁵ IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 242 precisa che tale decisiva importanza era presunta, con la conseguenza che il venditore era sempre tenuto alla denuncia di ogni vizio egli fosse a conoscenza.

⁹⁶ Cfr. D. 19, 1, 4 pr.: «Si servum mihi ignorant, sciens furem vel noxium esse, vendideris, quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex empto, quanti mea intererit scisse, quia ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum antequam mihi quid abesse», e D. 19, 1, 13 pr.: «Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corrueverunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum». In relazione a questo secondo passo, però, pur non essendovi comunione di vedute in tale senso, si segnala che alcuni autori (Monier, Haymann) lo hanno ritenuto interpolato laddove concede l'azione *ex empto quanti minoris*: secondo questa tesi, nella loro opera di fusione del diritto civile e del diritto onorario, i compilatori sarebbero pesantemente intervenuti sui testi di età classica (fra cui quello *de quo*) al fine di legittimare la sussunzione dei rimedi edilizi all'interno dell'azione *ex empto*, intesa quale azione generale volta a far valere la responsabilità oggettiva del venditore per i vizi occulti della cosa venduta. A proposito, v. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 241 ss.

⁹⁷ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, cit., 239 ss. Sulla responsabilità del venditore che abbia dolosamente taciuto i vizi del bene o l'assenza di qualità ritenute fondamentali dal compratore v. anche ZIMMERMANN, *The law of Obligations*, cit., 308 ss. Circa la *bona fides* come criterio di interdipendenza delle obbligazioni nei contratti a prestazioni corrispettive, v. almeno FIORI, *Bona fides. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (Parte seconda)*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, a cura di R. Fiori, IV, Napoli, 2011, 161 ss.

coerentemente con ciò⁹⁸, inizialmente comportava l'obbligo per questi di risarcire il danno subito dal compratore in seguito alla violazione del proprio interesse negativo⁹⁹, senza tuttavia consentire la risoluzione del contratto. Questa originaria impostazione, però, venne ben presto superata, giacché le fonti testimoniano che, almeno a partire dal I secolo d.c., anche nel giudizio civile fosse possibile domandare la redibizione¹⁰⁰ e – stando ad un passo di epoca successiva¹⁰¹ – altresì la riduzione del prezzo.

Da quanto detto fin ora, emerge una possibile compresenza dell'*actio empti* con le azioni edilizie conosciute dal diritto pretorio a partire dall'età repubblicana. In effetti, il rapporto tra queste due forme di tutela costituisce un dibattito classico della letteratura romanistica, ancora non completamente sopito¹⁰². Secondo l'opinione tradizionale proposta per la prima volta dagli autori della scuola pandettistica tedesca¹⁰³ (ma ormai definitivamente sconfessata), fin dall'epoca classica vi sarebbe stata una assimilazione sostanzialmente completa tra i due ordini di rimedi, basata sul presupposto che la responsabilità per vizi occulti e la disciplina che gradualmente gli edili curuli stavano elaborando in materia di vendita di animali e schiavi nei pubblici mercati fosse già allora considerata una *naturalis obligatio* della compravendita. Secondo questa ricostruzione, la responsabilità per vizi era fatta derivare direttamente dal contratto, quale suo effetto naturale, fatto questo che giustificava l'estensione della tutela tipica delle azioni edilizie (elaborate – lo ricordiamo – solo nell'ambito degli scambi commerciali soggetti alla giurisdizione degli edili) alle vendite aventi ad oggetto qualsiasi tipologia di bene. In questa prospettiva, il potere del giudice di pronunciare la

⁹⁸ Per una disamina della rilevanza della buona fede al fine di determinare il contenuto dell'*actio empti*, cfr. VACCA, *Ancora sull'estensione*, cit., 36.

⁹⁹ Ossia l'interesse relativo alla mancata conclusione di un valido contratto, con conseguente richiesta di risarcimento dei danni subiti per avere confidato in buona fede nella validità del contratto, e l'interesse del richiedente a essere posto nella situazione patrimoniale in cui si sarebbe trovato se non avesse stipulato il contratto. Nelle fonti, v. soprattutto D. 19.1.11.5, in cui Ulpiano esclude la spettanza dell'azione redibitoria, per insussistenza di vizio redibitorio, ma eccezionalmente ammette che sia data al compratore l'*actio empti ad resolvendam emptionem* per ripristinare la situazione antecedente il contratto. In tema, GAROFALO, *Scienza giuridica, Europa, Stati: una dialettica incessante*, in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica*, Padova, 2005, 130 nt. 39.

¹⁰⁰ Così si legge testualmente in D. 19. 1. 11. 399: «redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus».

¹⁰¹ Cfr. D. 19. 1. 13. pr.-1 sulla cui esegesi già si è detto alla nt. 92. Sul punto, v. anche VACCA, *Ancora sull'estensione*, cit., 60.

¹⁰² Tra i molti contributi sul tema, si segnala GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, cit.; MANNA, 'Actio redhibitoria' e responsabilità per i vizi della cosa, cit.; DONADIO, *Responsabilità del venditore per i vizi della 'res empti': a proposito di D. 19.1.13.1 (Ulp. 32 ad ed.)*, in *Index*, XXXIII, 2005, 481-511; ID., *Garanzia per i vizi della cosa e responsabilità contrattuale*, in *Kaufen nach Römischem Recht*, a cura di E. Jakab e W. Ernst, Berlino, 2008, 61-82; ID., *Qualità promesse e qualità essenziali della 'res vendita': il diverso limite tra la responsabilità per 'reticentia' e quella per 'dicta promissave' nel diritto edilizio o nel 'ius civile'*, in *TSDP*, III, 2010.

¹⁰³ WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it. a cura di C. Fadda e P. E. Bensa, II, Torino, 1930, 684 ss. Nella letteratura in lingua originale, v. anche BARON, *Pandekten*, Leipzig, 1896, 530 ss. e PUCHTA, *Vorlesung über das heutige römische Recht*, Leipzig, 1855, 226 ss. Nella dottrina novecentesca ammette, pur nel quadro di ricostruzioni non del tutto assimilabili a quelle della Pandettistica, l'esperibilità dell'azione *ex empto propter vitium* anche al di fuori dei casi di dolo, almeno a partire dal II secolo d.C., TALAMANCA, voce *Vendita (diritto romano)*, cit., 445.

redibizione o la riduzione di prezzo nel *iudicium empti* era visto come una fattispecie particolare di condanna al risarcimento del danno¹⁰⁴. Peraltro, la perfetta fungibilità tra rimedi edilizi ed azione civile fu messa in dubbio da un autore di poco posteriore (Wlassak)¹⁰⁵, il quale – evidenziando il diverso campo di applicazione delle *actiones ediliciae* e dell'*actio empti* – precisò come fu solo grazie progressivi affinamenti e adattamenti giurisprudenziali che le azioni edilizie travalcarono i limiti della giurisdizione onoraria per essere da ultimo incorporate nello *ius civile*.¹⁰⁶

Facendo leva sul tenore delle fonti e, soprattutto, sulla considerazione che la responsabilità per vizi nel sistema degli edili si fondava su cause specifiche, la dottrina posteriore¹⁰⁷ mise tuttavia in dubbio che la generalizzazione delle azioni redibitoria ed estimatoria sia potuta avvenire in età classica, riconducendola invece ad una evoluzione del periodo della Compilazione giustiniana: secondo questa teoria ricostruttiva, dunque, fu solo in un'epoca posteriore che la responsabilità per vizi assunse i connotati di un *naturalis negotium*, mentre per tutto il periodo classico i rimedi concessi dagli edili servivano ad attribuire eccezionale rilevanza all'errore dell'acquirente circa le qualità della cosa venduta¹⁰⁸. In questo scenario ricostruttivo, l'*actio ex empto propter vitium* avrebbe avuto una genesi posteriore a quella delle azioni edilizie, dapprima basata sul *dolus in contrahendo* del venditore.

Ancora più recentemente, la dottrina romanistica¹⁰⁹ – pur non mettendo in dubbio l'ormai consolidato assunto secondo il quale, fino alla fine del periodo classico la tutela edilizia trovava applicazione solo limitatamente alle vendite aventi ad oggetto schiavi e bestiame – ha tuttavia suggerito che vi potesse essere una forma di coesistenza tra le tre azioni in parola (redibitoria, estimatoria e *actio empti*), ipotizzando che, nel caso in cui il venditore avesse celato l'esistenza di vizi, l'acquirente insoddisfatto avrebbe potuto scegliere di agire alternativamente sia tramite i rimedi edilizi, sia con l'azione contrattuale tesa al risarcimento dei danni subiti per effetto della condotta di controparte. Anche questa ricostruzione, però, si scontra con il diverso ambito

¹⁰⁴ Così WINDSHEID, *Diritto delle Pandette*, cit., 685 ss. Al contrario, Puchta riteneva che *actio empti* e azioni edilizie costituissero rimedi cumulabili fra loro, sicché attraverso la prima poteva conseguirsi il risarcimento del danno mentre soltanto mediante l'*actio redibitoria* concessa dagli edili il compratore poteva ottenere la risoluzione del contratto: cfr. OLIVIERO, *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, cit. 25, nt. 103.

¹⁰⁵ Su questa ricostruzione si leggano le pagine di DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, cit., 7 ss.

¹⁰⁶ Secondo questo studioso, solo al termine dell'evoluzione di cui si è detto, l'azione *ex empto* sarebbe giunta a sussumere al proprio interno i rimedi particolari degli edili nel diritto civile, determinando ciò che egli definiva una "trasposizione del diritto onorario nel diritto civile" (*Übergang honorarischer Sätze in das Civilrecht*). La tesi secondo cui l'azione contrattuale avrebbe costituito il mezzo attraverso cui le azioni edilizie vennero estese a tutte le vendite, però, fu criticata da parte della dottrina (Bechmann, Kaser) che le riteneva difficilmente conciliabili tra loro stante il carattere di azione di buona fede della prima, suggerendo invece che la condanna civile avrebbe "imitato" i contenuti dei rimedi edilizi, senza mai diventare una forma di applicazione diretta di questi ultimi.

¹⁰⁷ HAYMANN, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*, Berlino, 1912, 39.

¹⁰⁸ Così PEZZANA, *Recensione a G. Impallomeni, L'editto degli edili curuli*, in *Iura*, 1956, 261.

¹⁰⁹ Tra gli autori italiani, v. *ex multis* IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, cit., 241 ss.; ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, cit., 360; BIONDI, *Studi sulle actiones arbitrarie e l'arbitrium iudicis*, Palermo, 1912, 136.

oggettivo della giurisdizione di *ius civile* e degli edili curuli: in questo senso, l'opinione più diffusa è nel senso che – almeno in principio e con ogni probabilità fino alla Compilazione – le azioni edilizie fossero esperibili solo con riguardo alle vendite di schiavi o animali, mentre al di fuori di queste il venditore avesse unicamente a disposizione l'*actio ex empto*. Ne consegue che, fino alla fine del periodo classico, non si dovrebbe parlare di coesistenza tra i due ordini di rimedi, quanto piuttosto di una forma di sussidiarietà dell'azione contrattuale rispetto a quelle edilizie¹¹⁰. Peraltro, detta ipotesi potrebbe trovare un appiglio testuale nelle fonti relative all'esperibilità dell'*actio ex empto* in seguito alla constatazione di vizi non riconducibili alle qualità elencate nell'editto pretorio¹¹¹: poiché, in tali circostanze, i rimedi dello *ius honorarium* non potevano trovare applicazione, il venditore sovente agiva in sede di *iudicium empti* al fine di ottenere soddisfazione delle proprie aspettative tramite applicazione della generale clausola di buona fede.

Fu dunque solo in epoca Giustinianea che l'ambito di applicazione delle azioni edilizie venne esteso ad ogni tipo di bene e ricondotto nel novero di un'unica *actio empti*, la quale peraltro, proprio in conseguenza della sua commistione con gli orientamenti di *ius praetorium*, giunse a ricomprendere anche i casi in cui il venditore fosse in buona fede: l'approdo di tale contaminazione – senz'altro familiare al giurista contemporaneo – consiste nella genesi di un'azione tramite la quale all'acquirente è dato ottenere, in aggiunta al risarcimento del danno subito, anche la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

3.2 Il diritto anglo-americano

Volgendo ora lo sguardo al mondo di *common law*, è possibile ricostruire una genesi alquanto differente del diritto di garanzia, senz'altro influenzata dalla limitata pervasività dei rimedi elaborati dal diritto romano in tali ordinamenti. Sarà quindi interessante verificare l'evoluzione storica che ha portato, anche in questi ordinamenti, all'elaborazione di un modello di garanzia di conformità statutaria più o meno pervasiva¹¹².

¹¹⁰ Cfr. DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, cit., 37 ss., in cui si citano a supporto di tale conclusione numerosi passi del Digesto nei quali l'azione contrattuale di buona fede per i vizi della cosa venduta veniva concessa anche per le vendite oggetto della regolamentazione edilizia, ma solo ove non fosse possibile ricorrere alle azioni redibitoria ed estimatoria.

¹¹¹ Cfr. D. 21, 1, 9 e D. 21, 1, 3, e 324, sull'applicabilità dell'azione *ex empto* alla vendita di schiavi affetti da vizi corporali diversi da quelli elencati nell'editto e l'analisi compiuta da DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, cit., 105 ss.

¹¹² Si avverte tuttavia che tale evoluzione è tutt'altro che lineare, tanto che perfino la dottrina specializzata di quelli ordinamenti è costretta ad ammettere lo stato confusionario dell'attuale diritto delle garanzie, motivando tale stratificazione proprio a causa della scarsa attenzione degli interpreti del diritto per il contesto storico che lo ha generato: cfr. SULLIVAN, *Innovation in the Law of Warranty: The Burden of Reform*, in *32 Hastings Law Journal*, 1980, 342. Il presente paragrafo si limita ad esaminare il contesto storico nel quale sono evolute le garanzie, mentre

(a) Inghilterra

Dopo la fine della dominazione romana, nella società inglese basso e alto-medievale il ruolo centrale della chiesa nella regolamentazione di ogni aspetto della comune morale si estendeva anche al commercio¹¹³: almeno fino al XIII e XIV secolo d.c.¹¹⁴, per esempio, l'opinione religiosa dominante considerava il profitto come peccaminoso¹¹⁵, e dunque l'onere dei commercianti di correggere gli eventuali difetti di qualità nei prodotti venduti anche a scapito della loro realizzazione personale trovava spiegazione come dovere morale nei confronti di Dio, prima ancora che essere un obbligo di carattere giuridico¹¹⁶. Ad ulteriore conforto di quanto radicato fosse tale sentimento tra la popolazione, deve ricordarsi peraltro che il medesimo onere era imposto anche dalle autorità feudali e corporative, entrambe le quali imponevano ai venditori il rispetto di elevati standard qualitativi¹¹⁷. Con il passare del tempo, ciò contribuì allo sviluppo di una classe di mercanti professionali, i cui traffici giuridici erano regolati da un ordinamento separato governato dagli usi mercatori e aggiudicati in tribunali speciali¹¹⁸, sorti nel corso del XII secolo e poi sviluppatisi fino a raggiungere carattere istituzionale e permanente nelle fiere e nei mercati cittadini. La progressiva stratificazione delle decisioni di questi tribunali speciali contribuì a dare origine ad un nucleo di principi di diritto mercatorio differenti e indipendenti da quelli applicabili al resto della popolazione, quella che in inglese viene chiamata *law merchant*¹¹⁹. In tali pronunce, emerge evidentemente l'imposizione di una responsabilità oggettiva in capo ai venditori per la qualità dei

l'approfondimento della disciplina attuale e dei suoi riflessi sul *right to cure* del venditore è rimandato al prossimo capitolo.

¹¹³ ASHLEY, *An introduction to English economic history and theory*, 1, London, 1910, 126-132. Nello stesso senso, vedi anche il resoconto di HAMILTON, *The Ancient Maxim Caveat Emptor*, in 40 *Yale L.J.*, 1931, 1133.

¹¹⁴ Le fonti storiche evidenziano con certezza la presenza di garanzie implicite almeno a partire da questo periodo, anche se non mancano testimonianze più risalenti almeno con riferimento alla garanzia di titolarità e dei cd. «vizi interiori» (*inward disorder*) dei beni: cfr. per esempio, l'analisi dei primi codici dei regni gallesi in STONE, *The Transaction of Sale in Saxon Times*, in 29 *Law Q. Rev.*, 1913, 334.

¹¹⁵ Cfr. il pensiero di TOMMASO D'AQUINO in *Somma Teologica*, II, II, domanda LXXVII art. 4.

¹¹⁶ HAMILTON, *The Ancient Maxim*, cit., 1137.

¹¹⁷ *Ibidem*, 1153 s.

¹¹⁸ Tra i primi esempi di cui abbiamo traccia, si devono ricordare per esempio i tribunali manoriali (*courts of custom, of manor and baron, of feet and tolsey*) e le cd. "*courts of pie powder*", chiamate così in quanto aperte ai commercianti foresti che, incamminandosi per raggiungere i remoti luoghi dove si tenevano le fiere, sovente giungevano a destinazione con i piedi sporchi (si ritiene infatti che il nome derivi dal corrispondente francese *pieds poudrés*). Mano a mano che le fiere diventarono permanenti e stabili, anche le istituzioni cittadine vennero ad assumere un ruolo di rilievo nell'amministrazione della giustizia nei mercati, con la nascita di stabili corti di assise sotto il controllo del re (*courts of Marshalsea*).

¹¹⁹ Cfr. MITCHELL, *The Early History of the Law Merchant*, Cambridge, 1904; BAKER, *The Law Merchant and the Common Law* in 38 *Cambridge Law Journal*, 1979, 295; TRAKMAN, *The law merchant: the evolution of commercial law*, Littleton, 1983. Deve peraltro ricordarsi come, dopo un primo periodo in cui la *lex mercatoria* inglese veniva amministrata in maniera indipendente e disgiunta dai tribunali ordinari, si assiste al suo progressivo ingresso anche nella *common law*, dapprima includendola tra gli usi, ed infine quale vero e proprio elemento costitutivo del diritto commerciale (quest'ultima evoluzione può dirsi sostanzialmente conclusa con la presidenza della Corte del Consiglio Reale di Lord Mansfield, colui che i giuristi inglesi considerano tra i padri fondatori del moderno diritto commerciale (1756-88)).

beni offerti¹²⁰, tanto che è stato osservato come - fin dalle origini - il nuovo diritto mercantile si contraddistinse per essere fondato, per quanto riguarda la qualità dei beni oggetto degli scambi, «sulla buona reputazione, piuttosto che sulla diffidenza»¹²¹.

Al tempo, si verificava peraltro una frammentazione della giurisdizione mercantile tra molteplici tribunali aventi natura differente. L'oggetto dell'azione legale intentata dal compratore era l'asserita violazione dei propri obblighi di buona fede (*trespass*) o la frode (*deceit*) perpetrata dal venditore, mentre era raro che si agisse per l'accertamento dell'inadempimento di una previsione contrattuale (*covenant*). Le stesse corti, poi, avevano la responsabilità di amministrare sanzioni penali, in quanto si riteneva comunemente che la consegna di un bene viziato violasse non solo le aspettative dell'acquirente, ma anche il comune sentire della popolazione¹²². In questo senso, parallelamente all'evoluzione del diritto sostanziale relativo alle garanzie, si assiste ad un cambiamento anche in chiave processuale di non meno momento: inizialmente, infatti, il rimedio dell'acquirente era costituito da azioni di natura extracontrattuale (*in tort*)¹²³ volte all'accertamento della responsabilità dell'acquirente a prescindere dall'esistenza di un rapporto contrattuale tra quest'ultimo e l'attore¹²⁴. Con il tempo, invece, si realizza una trasformazione dei connotati di questa azione che, da extracontrattuale, assume natura di rimedio per la violazione di una promessa contrattuale (cd. *action of assumpsit*¹²⁵): questa evoluzione, però, non si compirà prima del volgere del XVIII secolo, un ritardo parzialmente giustificato dal fatto che le azioni di garanzia avevano originariamente il precipuo scopo di punire una condotta aberrata dalla società in generale, piuttosto che essere calata nel contesto del rapporto tra due soggetti privati¹²⁶. Fu solo una volta che le azioni di garanzia

¹²⁰ SCRUTTON, *The elements of mercantile law*, London, 1891, 23.

¹²¹ Cfr. MILSOM, *Historical foundations of the common law*, London, 1969, 276; l'espressione è attribuita al giudice Bowen che nel caso *Sanders v. Maclean* (1883) 11 Q.B.D. 327 venne ad affermare: «credit, not distrust is the basis of commercial dealings; and mercantile genius consists principally in knowing whom to trust».

¹²² Ancora HAMILTON, *The Ancient Maxim*, cit., 1164-70. Peraltro, l'assunzione da parte del venditore di garanzie implicite nell'ambito della vendita di derrate alimentari era alquanto consolidata in Inghilterra fin dal medioevo e disciplinata in specifici testi legislativi, anche se la migliore dottrina è sostanzialmente concorde nel ritenere che non vi sia collegamento tra queste garanzie in relazione ad una categoria specifica di beni e lo sviluppo che poi investirà tutte le tipologie di merce in via generale.

¹²³ Per quanto la categoria di azione di natura contrattuale o extracontrattuale sia funzionale ad una più immediata comprensione del discorso, deve precisarsi che l'ordinamento giuridico processuale inglese dell'epoca era basato sulle cd. *forms of action*, ossia una serie di formule (*writ*) – non categorizzate organicamente e spesso derivanti dall'esperienza pratica – che le parti dovevano utilizzare per istruire un'azione giudiziale. Tale sistema era poco propenso alla qualificazione dei rimedi in categorie generali, ciò che avvenne invece solo a distanza di molti anni sulla spinta dell'abolizione delle *forms of action* ad opera del legislatore con l'emanazione del *The Common Law Procedure Act 1852*.

¹²⁴ Per alcuni esempi significativi, cfr. *Jones v. Just*, L.R., 3 Q.B. 197 (1868); *Bridge v. Wain*, 171 Eng. Rep. 543 (K.B. 1816); *Josling v. Kingsford*, 143 Eng. Rep. 177 (C.P. 1863). Invero, nei rari casi in cui le parti hanno sollevato contestazioni relative al corrispettivo della vendita, esse sono state considerate irrilevanti ai fini della decisione: sul punto, v. più diffusamente MILSOM, *Historical foundations of the common law*, cit., 276 s.

¹²⁵ Detta azione si sviluppa a partire dal XIV secolo sulla base dell'azione generale di *trespass* come metodo alternativo all'azione di *covenant* o di *debt* per l'esecuzione di promesse contrattuali: cfr. PLUCKNETT, *A concise history of the Common Law*, London, 1956, 644 s.

¹²⁶ HOLDSWORTH, *A history of English Law*, London, 1926, 70.

vennero assoggettate stabilmente alla giurisdizione dei tribunali regi che la loro antica natura cominciò a sbiadire, rivelando agli interpreti i possibili tratti comuni con le azioni contrattuali di inadempimento¹²⁷.

Con il declino delle istituzioni feudali, la rottura con la Chiesa di Roma e la nascita della borghesia commerciale, questo ordine che contraddistingueva l'Inghilterra medioevale – intimamente collegato con i precetti del cristianesimo - cominciò tuttavia ad andare in declino, e con esso le rigide prescrizioni imposte ai mercanti a tutela della collettività. Si assiste in questo periodo ad un vero e proprio mutamento di paradigma anche nel modo di interpretare il ruolo sociale di acquirente e venditore, che culminò in una serie di decisioni giudiziarie in cui la tutela dell'acquirente veniva sostanzialmente ridotta ai minimi termini a causa della pedissequa applicazione della dottrina del *caveat emptor*. Pur se con qualche voce discordante¹²⁸, gli autori sono concordi nell'identificare il capostipite di questo nuovo filone nel caso *Chandelor v. Lopus*¹²⁹, in cui l'attore aveva acquistato dal convenuto ciò che questi aveva dichiarato essere un bezoario¹³⁰: dopo un verdetto favorevole all'attore in primo grado, la corte di seconde cure riformò il giudizio sulla base del fatto che l'acquirente non aveva provato né la falsità delle affermazioni del convenuto, né che il venditore avesse garantito che l'oggetto in questione fosse effettivamente un bezoario, aggiungendo che – in ogni caso – l'eventuale responsabilità del convenuto si sarebbe potuta ravvisare solo qualora questi avesse «garantito» (*warranted*) la qualità del bene venduto, non bastando all'uopo la generica affermazione sulla bontà della propria merce a cui tutti i commercianti sono avvezzi¹³¹.

Deve peraltro darsi atto che, nonostante le affermazioni perentorie del collegio in *Chandelor*, siffatta lettura particolarmente restrittiva degli oneri di condotta del venditore non sortì da subito l'effetto innovativo sperato: per tutto il XVI secolo, infatti, i pochi casi riportati¹³² in cui le corti

¹²⁷ Il caso che più di ogni altro evidenzia questo cambio di paradigma è probabilmente *Stuart v. Wilkins*, 99 Eng. Rep. 15 (K.B. 1778), presieduto proprio da quel Lord Mansfield responsabile dell'unificazione tra diritto mercatorio e diritto civile in Inghilterra (v. nota 119 *supra*).

¹²⁸ Cfr. SIMPSON, *A History of the Common Law of Contract*, Oxford, 1975, 536: in particolare l'A. ricorda il caso *Harvey v. Young*, giunto a sentenza l'anno prima di *Chandelor*, ma non riportato negli annali e per questo scarsamente commentato.

¹²⁹ 79 Eng. Rep. 3 (Ex. 1603).

¹³⁰ Il termine indica un oggetto avente la forma di piccolo sasso e prodotto dalla calcificazione di corpi estranei nelle vie digerenti di alcuni ruminanti, che all'epoca era considerato di valore pregiato in quanto asseritamente dotato di miracolose proprietà guaritrici.

¹³¹ Per vero, secondo una minoritaria opinione dottrinale, la soccombenza dell'acquirente in sede di appello sarebbe stata imputabile a ragioni di carattere processuale e, specificamente, al mancato assolvimento dell'onere probatorio, piuttosto che ad un effettivo mutamento della sensibilità giuridica dell'epoca: v. MCMURTRIE, *Chandelor v. Lopus*, in *1 Harv. Law Review*, 1887, 191. *Contra*, AMES, *The History of Assumpsit (pt. 1)*, in *2 Harv. Law Review*, 1888, 9 s.

¹³² Cfr. *Ekins v. Tresham*, 83 Eng. Rep. 318 (K.B. 1663); *Tracy v. Veal*, 79 Eng. Rep. 194 (K.B. 1608); *Roswel v. Vaughan*, 79 Eng. Rep. 171 (Ex. 1606): i casi citati non presentano particolari punti in comune, salvo il fatto che tutti hanno

ebbero occasione di misurarsi con il tema della responsabilità del venditore per vizi mostravano ancora segni di tensione tra le opposte dottrine, segno che il principio del *caveat emptor* non era ancora definitivamente accettato da tutti come espressione consolidata del diritto vivente. Ciò malgrado, nei decenni successivi questa dottrina prese rapidamente sempre maggior spazio, anche grazie all'emergere delle teorie filosofiche individualiste e la dottrina economica del *laissez-faire*¹³³, entrambe le quali entrambe consideravano con estremo disfavore gli impulsi interventisti e gli standard regolamentari che avevano contraddistinto gran parte dell'alto medioevo¹³⁴.

In effetti, è solo al volgere del XVIII secolo che si osserva la marcata contrapposizione tra i rigorosi standard di qualità imposti ai venditori dal diritto mercatorio e l'opposta dottrina del *caveat emptor*, che ormai aveva raggiunto un buon grado di consenso tra la classe dei giurisperiti. Scorrendo gli annali giuridici di quel tempo, infatti, è possibile rinvenire casi nei quali le corti hanno considerato meritoria la richiesta di tutela avanzata dall'acquirente¹³⁵, alternati ad altri contenenti la decisione opposta, giustificata tramite il ricorso più o meno esplicito a questa dottrina¹³⁶. Ma la vera ascesa di questo principio si ha nel XIX secolo¹³⁷, come testimoniato dai molti casi giudiziari in cui esso è citato al fine di negare tutela all'acquirente insoddisfatto della qualità del bene comperato¹³⁸. Un caso su tutti chiarirà la portata dell'ormai riformato approccio giurisprudenziale: in *Chanter v. Hopkins*, il compratore convenuto – titolare di un birrificio – aveva ordinato al venditore attore un

riguardato scambi di beni assai particolari e ben lontani dai generi che l'acquirente medio poteva tipicamente reperire sul mercato.

¹³³ Il termine si riferisce ad un principio proprio del liberalismo economico, favorevole ad un limitato intervento dello Stato sull'assunto che la spinta propulsiva del singolo, nella ricerca del proprio benessere, sarebbe sufficiente a garantire la prosperità economica della società, senza necessità di interventi correttivi. L'espressione, che nella sua interezza suona *laissez faire, laissez passer* ("lasciate fare, lasciate passare"), viene per lo più attribuita al proto-liberista J.C.M. Vincent de Gournay (1712-1759), ministro del commercio francese, avversario del tradizionale centralismo regolamentatore colbertista, ma attento anche alla realtà non agricola, ossia artigianale-industriale e commerciale, del paese. KEYNES, nel suo *La fine del laissez-faire* (1926), scrive che «la massima del *laissez-faire* è tradizionalmente attribuita al mercante Legendre nella sua risposta a una richiesta di Jean Baptiste Colbert, su che cosa occorresse per far prosperare il commercio. Ma al Legendre sembra competere solo la prima parte della locuzione, e nella forma "*laissez nous faire*". KEYNES aggiunge che il primo scrittore che usò l'espressione fu il marchese d'Argenson, ex ministro di Luigi XV, verso il 1751: «Laissez faire, telle devrait être la devise de toute puissance publique, depuis que le monde est civilisé», constatando come la popolarità della dottrina deve di più ai filosofi politici del tempo, che agli economisti.

¹³⁴ Cfr. KESSLER, *The Protection of the Consumer Under Modern Sales Law*, in *74 Yale L.J.*, 1964, 262.

¹³⁵ Cfr., per esempio, *Stuart v. Wilkins*, 99 Eng. Rep. 15 (K.B. 1778).

¹³⁶ Per esempio, *Jendwine v. Slade*, 170 Eng. Rep. 459 (K.B. 1797).

¹³⁷ È appena il caso di avvisare il lettore che l'evoluzione del pensiero giuridico di raro segue un rigido schema lineare, motivo per cui le date fornite in questo paragrafo hanno mero valore indicativo in quanto derivate retrospettivamente dallo studio delle fonti conservatesi fino ad oggi. L'analisi dei precedenti giurisprudenziali inglesi, poi, è ulteriormente complicata dal fatto che il frammentato sistema giuridico dell'epoca - ripartito tra corte del Re (*King's Bench Court*), corte dello Scacchiere (*Exchequer Court*) e corte delle udienze comuni (*Court of Common Pleas*) - non agevola la pronuncia di sentenze sempre coerenti anche in circostanze fattuali del tutto assimilabili: per una analisi generale della problematica, cfr. LLEWELLYN, *On Warranty of Quality and Society*, in *36 Columbia Law Review*, 1937, 699, spec. 720 ss.

¹³⁸ Oltre al caso *Chanter v. Hopkins* discusso nel corpo del paragrafo, tra i più celebri e commentati precedenti si possono ricordare: *Burnby v. Bollett*, 153 Eng. Rep. 1348 (Ex. 1847) e *Parkinson v. Lee*, 102 Eng. Rep. 389 (K.B. 1802).

particolare macchinario per la distillazione del luppolo da questi brevettato e pubblicizzato come dotato di caratteristiche uniche rispetto agli altri modelli disponibili sul mercato¹³⁹. Dopo l'installazione del macchinario, l'acquirente riscontrava che il funzionamento dello stesso non era confacente a quanto descritto dal venditore, e per questo si rifiutava di saldare il prezzo pattuito. Nel corso della causa promossa dal venditore per il pagamento, l'acquirente non cercò di difendersi allegando il dolo di parte attrice, limitandosi invece a chiedere il riconoscimento del principio generale secondo cui sotteso al negozio di compravendita deve necessariamente esserci la garanzia del venditore che il bene sia commerciabile (*merchantable*), ossia idoneo all'uso promesso¹⁴⁰. Nel pronunciarsi in favore dell'attore, il tribunale non accolse tuttavia tale istanza, affermando proprio l'opposto principio secondo cui l'acquirente che decide di acquistare un particolare bene si assume il rischio che esso effettivamente serva allo scopo prefissato, e che il venditore non può ritenersi responsabile di indagare l'uso che il compratore intende fare della propria merce¹⁴¹.

Ad ogni modo, anche in seguito al generale riconoscimento della dottrina del *caveat emptor*, essa era temperata da due eccezioni in cui il venditore era tenuto a rispondere per i vizi del bene venduto: la prima tra queste era rappresentata dal fatto che egli avesse espressamente e falsamente rappresentato al venditore con dolo la sussistenza nel bene di specifiche caratteristiche; la seconda ipotesi, invece, riguardava proprio l'espressa assunzione di garanzie¹⁴². Inizialmente, però, tale assunzione di responsabilità richiedeva il rispetto di formule precise e circoscritte di garanzia, non essendo sufficienti espressioni generiche sulla qualità del bene¹⁴³. Se, da un lato, queste eccezioni contribuivano ad offrire un minimo di tutela all'acquirente (che, almeno quando aveva potere contrattuale, era libero di negoziare con il compratore le garanzie di cui aveva bisogno, ed in ogni caso era limitatamente protetto dalle furberie dei commercianti), per altro verso i giudici tendevano a riconoscere la responsabilità del compratore con estrema cautela, solamente laddove l'acquirente

¹³⁹ Cfr. 150 Eng. Rep. 1484 (Ex. 1838): segnatamente, si trattava di un forno di distillazione avente la particolarità di non produrre fumo nel corso del processo di macerazione.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 1486: « If a man sells an article, he thereby warrants that it is merchantable-that it is fit for some purpose».

¹⁴¹ Ibidem, p. 1487: « What is the [buyer's] order? It is an order for one of those engines of which the plaintiff was known to be the patentee; he was not obliged to know the object or use to which the defendant meant to apply it; and it is admitted there is no fraud. [...] It appears to me that this is the ordinary case of a man who has the misfortune to order a particular chattel, on the supposition that it will answer a particular purpose, but who finds it will not. I think there is no ground at all, therefore, to disturb the verdict».

¹⁴² In questo caso, il venditore era soggetto ad una responsabilità di natura oggettiva per la mancata realizzazione di quanto garantito: cfr. HOLDSWORTH, *A history of English Law*, cit. 69-70.

¹⁴³ Le fonti non sono univoche rispetto al contenuto di queste formule, anche se vi è generale consenso tra gli studiosi che si doveva trattare di indicazioni circoscritte circa la presenza o assenza di caratteristiche materiali, corredate dall'espressa assunzione di responsabilità del venditore nei confronti dell'acquirente: cfr. SIMPSON, *A History of the Common Law of Contract*, cit., 245 (in senso parzialmente difforme, si vedano tuttavia le considerazioni nel testo). Si ritiene peraltro che il fatto che il diritto attribuisse all'acquirente un rimedio contro il venditore solo in presenza di tale garanzia di qualità espressa, ha contribuito alla separazione tra tale istituto e le altre norme in materia di compravendita: cfr. STOLJAR, *Conditions, Warranties and Descriptions of Quality in Sale of Goods*, in *15 Mod. Law Review*, 1952, 431-32.

fosse riuscito a dare prova della frode o dell'assunzione di garanzia da parte della controparte. Con il tempo, invece, questa iniziale tendenza delle corti venne progressivamente a ridursi, contrastata dalla sempre maggiore spinta opposta in favore di un'estensione della portata oggettiva della responsabilità del venditore¹⁴⁴.

Per vero, parte della dottrina ritiene che, storicamente, i primi segnali di questa spinta estensiva fossero già identificabili nel pensiero di Lord Holt, a capo del potere giudiziario a cavallo tra il XVI e il XVII secolo. In particolare, nel periodo di presidenza del tribunale regio, questo giurista ebbe modo di esprimersi in due occasioni¹⁴⁵ in maniera difforme dal prevalente pensiero dell'epoca, affermando la non obbligatorietà del ricorso a specifiche formule al fine di qualificare una affermazione su di un bene come garanzia di qualità, con una pronuncia che sarà in qualche modo antesignana del moderno concetto di garanzia implicita¹⁴⁶. Un ulteriore passo nella riduzione del formalismo che aveva contraddistinto l'assunzione di garanzie fino ad allora si deve ad un successore del giudice Holt, Lord Ellenborough, il quale, in due altrettanto celebri pronunce, ebbe a sancire la non applicabilità della dottrina del *caveat emptor* nel caso in cui l'acquirente non avesse avuto la possibilità di ispezionare il bene comprato¹⁴⁷. Malgrado la loro natura rivoluzionaria, i casi di cui si è appena detto scontano il notevole inconveniente di essere estremamente concisi e, dunque, poco chiari nell'esplicitare il ragionamento giuridico alla base del proposto *revirement*: assai

¹⁴⁴ Nel descrivere questa evoluzione, SULLIVAN, *Innovation in the Law of Warranty*, cit., 347 osserva come l'inadeguatezza del primo sistema di garanzie nel diritto inglese può sostanzialmente ridursi al fatto che gli interpreti utilizzassero una definizione eccessivamente ristretta di dolo, che subordinava la configurabilità di una dichiarazione fraudolenta (*fraudulent misstatement*) al fatto che il venditore fosse a conoscenza di tale falsità, senza che assumessero alcuna rilevanza le false dichiarazioni fatte colpevolmente (*negligent o careless misrepresentations*). Tuttavia, l'A. ritiene che, stante la responsabilità oggettiva attribuita al venditore in caso di garanzie espresse, fin da allora vi fossero nell'ordinamento tutti i presupposti per un allargamento di tale responsabilità anche alle garanzie implicite. Nello stesso senso, v. anche HOLDSWORTH, *A history of English law*, cit., 69 s.

¹⁴⁵ *Cross v. Gardner*, 89 Eng. Rep. 453 (K.B. 1689): «An affirmation at the time of a sale is a warranty, provided it appears on evidence to be so intended». In senso conforme, v. anche il caso di qualche anno successivo *Medina v. Stoughton*, 91 Eng. Rep. 188, 188 (K.B. 1700).

¹⁴⁶ Deve tuttavia precisarsi che i casi decisi da Lord Holt di cui si è dato conto avevano riguardato la garanzia di titolarità del bene venduto, non l'assenza di determinate qualità o caratteristiche. Per questo, non sono mancate opinioni discordanti che hanno sottolineato l'improbabilità che quanto affermato dal citato Lord Holt (i.e. solo in relazione al fatto che, con l'atto di contrarre, un soggetto assume l'implicita responsabilità quanto alla piena titolarità della cosa offerta in vendita) trovasse applicazione estensiva ad altre tipologie di garanzie: cfr. STREET, *The Foundations of Legal Liability*, New York, 1906, 378 s.; WILLISTON, *What Constitutes an Express Warranty in the Law of Sales*, in *21 Harvard Law Rev.*, 1908, 556. Nonostante questo, è indubitabile che le decisioni di Lord Holt abbiano contribuito a liberare le garanzie dall'aurea di formalismo che le aveva avvolte fino a quel momento, accelerandone lo sviluppo nella forma a noi usuale.

¹⁴⁷ *Holcombe v. Henson*, 170 Eng. Rep. 1194 (K.B. 1810) e, spec. *Gardiner v. Gray*, 171 Eng. Rep. 46 (K.B. 1815), la cui massima recita: «Without any particular warranty [merchantable quality] is an implied term in every such contract. [...] [The buyer] cannot without a warranty insist that it shall be of any particular quality or fineness, but the intention of both parties must be taken to be, that it shall be saleable in the market under the denomination mentioned in the contract between them». Si noti come, in nessuno dei due casi citati, venne in rilievo il dolo del venditore, ma l'attenzione della corte si concentrò solo sull'interpretazione della condotta tenuta dalle parti in causa, ritenuta di per sé idonea a fondare l'assunzione di responsabilità del venditore.

meno criptica e più elaborata sarà invece la pronuncia emessa solo qualche anno più tardi dal giudice Best nel caso *Jones v. Bright*¹⁴⁸, a cui è infatti generalmente attribuito il merito di essersi espresso per primo in forma coerente e senza ambiguità in favore del riconoscimento dell'esistenza di una garanzia in forma implicita in caso di vendita di beni di produzione industriale¹⁴⁹. Non è esagerato affermare che questa decisione rappresenta una pietra miliare nell'evoluzione delle garanzie nella *common law*, in quanto essa introduce un nuovo paradigma in fatto di garanzie e stabilendo il principio della tutela preminente dell'acquirente¹⁵⁰.

In effetti, è agevole constatare come, anche sollecitata dalla rapida espansione del commercio internazionale¹⁵¹, nelle pronunce del XIX secolo si assiste ad una sempre maggiore attenzione alle istanze di tutela dell'acquirente (percepito come la parte debole del negozio), le quali – stratificandosi con il passare dei decenni – concorrono a formare un nucleo sempre più specifico di limitazioni alla tradizionale dottrina del *caveat emptor* in cui le corti riconoscono la presenza di garanzie implicite, sostanzialmente basate sulla natura del bene oggetto di scambio e/o le circostanze della vendita. Segnatamente, in aggiunta all'eccezione per i beni di fabbricazione industriale sancita in *Jones v. Bright*¹⁵², nel caso *Jones v. Just* i giudici giungono ad ammettere la

¹⁴⁸ 130 Eng. Rep. 1167 (C.P. 1829): il caso originava dall'azione di un armatore nei confronti del proprio fornitore di paratie stagne. Nonostante le rassicurazioni del venditore rispetto all'ottima qualità del metallo di cui erano composte, dopo solo pochi mesi di utilizzo le paratie risultarono gravemente danneggiate, ciò che indusse l'armatore a promuovere un'azione legale per il risarcimento del danno subito, risultando vincitore in primo grado. In sede di appello, il fornitore cercò di escludere la propria responsabilità sulla base del fatto che, pur declamando la qualità del bene venduto, egli non aveva espresso alcuna forma di garanzia rispetto allo stesso. Un ulteriore argomento utilizzato dalla difesa del venditore era basato su considerazioni di politica economica, le quali facevano leva sul fatto che l'indiscriminato riconoscimento dell'esistenza di garanzie implicite sarebbe stato fonte di ingiustificato pregiudizio per i commercianti, tenuti a risarcire i propri clienti per ogni difetto latente, a prescindere dalla loro buona fede, dell'attenzione impiegata nel selezionare ed ispezionare i beni offerti in vendita o nel contrarre con l'acquirente («If such a doctrine can be maintained, every dealer or manufacturer - however skilful in the exercise of his art; however careful in the selection of his materials; and however cautious in the language of his contracts - may be ruined in a moment by the unexpected failure of his commodity»).

¹⁴⁹ Di converso, la regola relativa a prodotti agricoli o animali prevedeva il riconoscimento solo di garanzie espressamente fornite: il giudice motiva tale differenziazione con la considerazione che i vizi nei prodotti naturali sono tipicamente irricognoscibili nonostante la miglior diligenza impiegata dalle parti, a differenza di quanto succede con i prodotti artificiali.

¹⁵⁰ Pur in mancanza di uniformità di vedute tra i membri del collegio giudicante rispetto alla natura espressa o tacita della garanzia prestata dal venditore nel caso di specie, tutti si dimostrarono a favore di un generale riconoscimento della possibilità che le garanzie possano essere prestate in forma implicita, sulla base di una rilettura critica degli antichi insegnamenti del caso *Chandelor*. Per quanto riguarda la tutela della parte debole del rapporto, la sentenza espressamente riconosce il ruolo delle garanzie nell'assicurare che i produttori di beni mantengano elevata la qualità della propria merce: «[This] case is of great importance; because it will teach manufacturers that they must not aim at underselling each other by producing goods of inferior quality, and that the law will protect purchasers who are necessarily ignorant of the commodity sold».

¹⁵¹ LLEWELLYN, *On Warranty*, cit., 716: le fonti evidenziano come il volume degli scambi commerciali internazionali nel mondo occidentale, dopo essere più che triplicato tra il 1780 e il 1840, fa registrare un ulteriore significativo aumento passando da circa £600 milioni nel 1840 a circa £3.400 milioni nel 1889 (cfr. HOBBSAWM, *The Age of Revolution: 1789-1848*, London, 2014, 172).

¹⁵² Si considerino le parole del giudice Best, in 5 Bing. 533, p. 546: «that in every contract to furnish manufactured good, however low the price, it is an implied term, that the goods should be merchantable». Si ritiene, peraltro, che la nozione di responsabilità del produttore/venditore per i beni da esso fabbricati sia il frutto di una contaminazione tra

presenza di garanzie implicite anche laddove il compratore non abbia avuto la possibilità di esaminare il bene prima dell'acquisto¹⁵³ o, più in generale, qualora le parti abbiano potuto formarsi un'opinione in merito alla qualità della merce venduta. Ancora, nel caso *Randall v. Newson*¹⁵⁴ si afferma il principio che la descrizione dell'oggetto fatta nel contratto di vendita comporta l'implicita dichiarazione che lo stesso sia privo di vizi che lo rendono inidoneo al commercio. Di converso, con specifico riferimento alla vendita di un bene specifico già esistente ed individuato, la giurisprudenza mantiene la posizione tradizionale ostile alla configurabilità di qualunque forma di garanzia implicita di qualità¹⁵⁵.

Al fine di dare ordine al sistema, sul finire del XIX emerge la necessità di codificare la *common law* vigente all'epoca in un unico testo legislativo contenente l'intera disciplina del contratto di compravendita. All'uopo, il parlamento inglese affida a Sir Mackenzie Chalmers l'incarico di sistematizzare il diritto della vendita, in quello che sarà destinato a diventare il *Sale of Goods Act 1893*¹⁵⁶. Di fatto, nonostante le dichiarate intenzioni del suo redattore di riflettere nella legge

l'ordinamento inglese e altri ordinamenti giuridici continentali di stampo romanistico: cfr. BARTON, *Redhibition, Error and Implied Warranty in English Law*, in 62 *Tijdschrift voor Rechtsgechiedenis*, 1994, 321 s.

¹⁵³ L.R., 3 Q.B. 197 (1868): «in every contract to supply goods of a specified description which the buyer has no opportunity to inspect, the goods must not only answer the specific description, but must also be saleable or merchantable under that description» (p. 205). Il medesimo principio, peraltro, si trovava già espresso anche in *Gardiner v. Gray* (su cui v. più diffusamente nota 147); per un'illustrazione del ragionamento *a contrariis*, ossia che non è dato assumere l'esistenza di una garanzia implicita in caso di vendita di cosa esistente e specifica le cui condizioni possono essere verificate dalle parti, cfr. *Barr v. Gibson*, 3 M&W 390 (1838).

¹⁵⁴ 2 Q.B.D. 102 (1877). Il caso, peraltro, offre lo spunto alla corte di esaminare anche l'attigua problematica se la garanzia debba essere estesa anche a copertura dell'eventuale inidoneità dell'oggetto a servire lo scopo che il compratore si era prefissato e noto al venditore: all'esito di un'articolata motivazione, il giudice Brett conclude osservando la necessaria conformità del bene offerto alla descrizione che di esso se ne fa nel contratto è idonea ad assorbire ogni forma di utilizzo ritenuto essenziale dalle parti, purché esso venga in qualche modo formalizzato nel regolamento negoziale. L'origine di questa eccezione alla regola del *caveat emptor* può tracciarsi ai casi di *Jones v. Bowden*, 4 Taunt. 847 (1813) e *Gardiner v. Gray*, cit., ed è con ogni probabilità derivata dal diritto francese: a proposito, si notino i paragoni con la norma contenuta nell'art. 1641 del *Code Civil*, che peraltro viene citato anche dalle difese delle parti in causa.

¹⁵⁵ Cfr. *Barr v. Gibson*, 3 M&W 390 (1838): «In the bargain and sale of an existing chattel, by which the property passes, the law does not (in the absence of fraud) imply any warranty of the good quality or condition of the chattel sold. The simple bargain and sale, therefore, of the ship does not imply any contract that it is seaworthy, or in a serviceable condition». Nel medesimo senso, v. anche *Sutton v. Temple*, 12 M&W 52 (1843) e *Hart v. Windsor*, 12 M&W 68 (1844). La regola così formulata, quindi, non trovava applicazione a cose future o generiche: cfr. *Bigge v. Parkinson*, 46 L.J.C.P. 667 (1877) e *Beer and Walker*, 3 Q.B. 197 (1868).

¹⁵⁶ Questo testo – del tutto inconsueto per la tradizione di *common law* che solitamente privilegia il ruolo creativo della giurisprudenza e mal tollera gli interventi di codificazione legislativi – si contraddistingue per la sua estensione e meticolosità, tanto da essere adottato sostanzialmente senza modifiche in larga parte degli ordinamenti giuridici di derivazione inglese, inclusi gli Stati Uniti dove formerà la base del primo modello di legge sulla vendita, lo *Uniform Sales Act* (redatto nel 1904 dal Prof. Williston ed adottato da 34 stati dell'Unione). Per quanto riguarda l'ordinamento inglese, il testo originale sopravvisse sostanzialmente inalterato fino alla metà del XX secolo: in seguito a minimi interventi di modernizzazione ad opera del parlamento, nel 1979 viene emanata una versione consolidata del *Sales of Goods Act* che tuttora costituisce il diritto vigente in Inghilterra, con ulteriori addizioni essenzialmente ispirate alla ratifica delle previsioni comunitarie in tema di contratti conclusi con i consumatori. Tuttavia, per quanto riguarda i principi basilari della compravendita e – specificamente di interesse per questo paragrafo – in tema di garanzie, le norme emanate nel 1893 non hanno subito sostanziali modificazioni, a testimonianza della bontà e modernità dell'opera originaria.

esattamente il contenuto del diritto vigente senza alcuna addizione creativa¹⁵⁷, in realtà tale opera si contraddistingue per alcune innovazioni di non poco momento, segnatamente nel campo delle garanzie implicite, peraltro ulteriormente innovate nel corso del lungo *iter* di esame parlamentare¹⁵⁸.

La versione finale del *Sale of Goods Act 1893*, dunque, recepisce (anche se, in un certo qual modo, appiattendone molte sofisticazioni) i precedenti giurisprudenziali di cui abbiamo detto poc'anzi, differenziando a seconda che l'oggetto della compravendita sia una cosa generica identificata solo per le sue qualità (*bought by description*), ovvero una cosa specifica, in entrambi i casi venduta da commerciante di mestiere¹⁵⁹. Nel primo caso, si darà una generale garanzia di qualità (*merchantable quality*), ma se l'acquirente ha esaminato la merce questa garanzia non si estende ai vizi riconosciuti o riconoscibili. Per quanto riguarda le vendite di altri beni, viene sancito il principio per cui, laddove il compratore abbia reso noto al venditore l'uso specifico che intende fare della cosa, è data una garanzia implicita che il bene sia ragionevolmente adatto (*reasonably fit*) a tale scopo. Questi due principi, solo adattati a livello di forma¹⁶⁰, saranno mantenuti anche nell'attuale *Sales of Goods Act 1979*, il quale però sostituisce l'ambiguo termine «*merchantable quality*» con il più oggettivo riferimento alla qualità soddisfacente (*satisfactory quality*) avuto riguardo per le ragionevoli aspettative dell'acquirente¹⁶¹, ed introduce una inedita limitazione alla configurabilità di una garanzia tacita di idoneità all'uso specifico segnalato al venditore qualora le circostanze del caso evidenzino che sarebbe stato irragionevole per l'acquirente porre affidamento sulle dichiarazioni rese da questi¹⁶².

¹⁵⁷ Si veda l'introduzione del commentario redatto proprio dallo stesso CHALMERS. *The Sale of Goods Including the Factors Act 1889*, London, 1890, iv: «[This Act] endeavours to reproduce as exactly as possible the statutory and common law rules relating to the sale of goods, leaving any amendments that may seem desirable to be introduced at a later stage».

¹⁵⁸ Ragioni di spazio non consentono di dare atto in questa sede tutti i cambiamenti operati dalle commissioni legislative dei due rami del Parlamento nel corso dell'esame della bozza originariamente predisposta da Sir Chalmers: per i necessari approfondimenti si rimanda a MITCHELL, *The development of quality obligations in sale of goods*, in *117 Law Quarterly Review*, 2001, 645, spec. 656-661.

¹⁵⁹ Le vendite tra privati, infatti, non prevedono forme di garanzia implicita sulla qualità del bene, ma solo quella relativa alla titolarità: questo elemento, che nel *Sale of Goods Act* originale era derivato implicitamente, sarà esplicitato chiaramente con l'introduzione del *Sale of Goods Act 1979* che infatti all'articolo 14(1) recita: «Except as provided by this section and section 15 below and subject to any other enactment, there is no implied term about the quality or fitness for any particular purpose of goods supplied under a contract of sale».

¹⁶⁰ In particolare, il riferimento ai termini tecnici «*warranty*» in opposizione a «*condition*» viene rimpiazzato con il più generico «*term*», e la sistemica originale dell'articolo viene sostituita con una più moderna articolazione in commi e sotto-commi.

¹⁶¹ In esito ad una novella nel 1994, poi, tale riferimento venne ulteriormente esplicitato introducendo una serie di parametri per determinare la sufficienza, tra cui l'idoneità all'uso normale della cosa; la sua apparenza, l'essere esenti da vizi minori, il grado di sicurezza e durabilità, preservando l'eccezione rispetto ai vizi riconoscibili ed introducendo anche un nuovo contemperamento per i vizi specificamente segnalati dal venditore.

¹⁶² *Sale of Goods Act 1979*, art. 14(3): «Where the seller sells goods in the course of a business and the buyer, expressly or by implication, makes known to the seller [...] any particular purpose for which the goods are being bought, there is an implied term that the goods supplied under the contract are reasonably fit for that purpose [...] except where the circumstances show that the buyer does not rely, or that it is unreasonable for him to rely, on the skill or judgment of the seller [...].»

(b) Stati Uniti

Approcciandosi allo studio del diritto degli Stati Uniti¹⁶³ non si riscontrano particolari difficoltà degli interpreti nell'ammettere la categoria delle garanzie espresse, che infatti trovarono fin da subito puntuale riconoscimento ed applicazione nella giurisprudenza¹⁶⁴. Tuttavia, come peraltro già esaminato per la *common law* britannica, anche in questo ordinamento vi è stato a lungo riserbo nei confronti delle garanzie implicite, inizialmente percepite con estrema diffidenza dai commentatori¹⁶⁵. Sebbene la dottrina contemporanea sia sostanzialmente concorde nel ritenere che la regola del *caveat emptor* fosse dominante nel diritto statunitense almeno fino a gran parte del XIX secolo¹⁶⁶, le modalità con cui essa veniva applicata non erano uniformi¹⁶⁷, tanto che perfino

¹⁶³ Si ricorda che il diritto degli Stati Uniti deriva storicamente dalla *common law* dell'Inghilterra che era in vigore nelle Tredici Colonie al momento della rivoluzione americana, ma ha seguito nel tempo un'evoluzione del tutto particolare. Infatti, in quanto stato ad ordinamento federale, gli Stati Uniti si contraddistinguono per avere due ordini di diritto contrapposti tra loro: da un lato, il diritto federale alla cui base sta la Costituzione, la quale a sua volta attribuisce al congresso il potere di legiferare in determinate materie. D'altro canto, i cinquanta stati della federazione sono sovrani e mantengono il potere di creare diritto su tutto quanto non è regolato dalla Costituzione o dalle leggi federali. Ad esclusione della Louisiana, il loro ordinamento giuridico interno è fondamentalmente basato sulla *common law* di origine britannica, pur se il passaggio del tempo ha comunque creato una certa differenza tra i diversi ordinamenti statali: i tribunali di ciascuno stato, poi, hanno interpretato i tradizionali principi di *common law* in direzioni differenti e le assemblee legislative statali hanno contribuito alla differenziazione tramite una diversificata produzione legislativa che ha espanso o sostituito in maniera diversa i principi di creazione giurisprudenziale. Per i necessari approfondimenti e volendosi limitarsi ai contributi in lingua italiana, si rimanda il lettore interessato a SERENI, *Studi di Diritto Comparato. I. Diritto degli Stati Uniti*, Milano, 1956. Le considerazioni che seguono, pertanto, dovranno necessariamente avere carattere generale, comunque coscienti del fatto che – per quanto riguarda specificamente gli aspetti di odierno interesse – il diritto della compravendita nei singoli ordinamenti statali può ritenersi sufficientemente omogeneo da consentire siffatta operazione senza timore di essere tacciati di superficialità (v. anche quanto diremo *infra* al Cap. II, in chiusura del par. 1).

¹⁶⁴ Tra i precedenti giurisprudenziali degni di nota possono citarsi, per esempio, *Hawkins v. Berry*, 10 Ii. (5 Gilm.) 36 (1848); *Hillman v. Wilcox*, 30 Me. 170 (1849); *Kinley v. Fitzpatrick*, 5 Miss. (4 Howard) 59 (1839); *Beals v. Olmstead*, 24 Vt. 119 (1852).

¹⁶⁵ Cfr. STORY, *A Treatise on the Law of Contracts Not Under Seal*, 1844, 329: «The general rule of law, applicable to all sales, is, that the buyer buys at his own risk; *caveat emptor*».

¹⁶⁶ HOROWITZ, *The transformation of American Law, 1780-1860*, Boston, 1977, 180; HAMILTON, *The Ancient Maxim*, cit., 1178.

¹⁶⁷ Si osservi, ad esempio, l'interpretazione in vigore nei due stati attigui della Carolina del Nord e del Sud: nel corso del XVIII secolo, i casi di cui si ha traccia in entrambi questi stati sembrano rifiutare un'applicazione indiscriminata della dottrina del *caveat emptor*: cfr. *Galdbraith v. Whyte*, 2 N.C. (1 Hayw.) 601 (1797), in cui la Corte Suprema dello stato della Nord Carolina affermò la necessità per il venditore di rendere noti all'acquirente tutti i vizi nella cosa offertagli di cui è a conoscenza. Nel medesimo senso, v. *Timrod v. Shoolbread*, 1 S.C.L. (1 Bay) 324 (1793). Con l'arrivo del XIX secolo, l'ostilità nei confronti di un'interpretazione stringente della dottrina del *caveat emptor* parrebbe affievolirsi in Carolina del Nord, ma la medesima tendenza non prende piede anche in Carolina del Sud: cfr. *Missroon v. Waldo*, 11 S.C.L. (2 Nott & McC.) 76 (1819); *Barnard v. Yates*, 10 S.C.L. (1 Nott & McC.) 142 (1818). È significativo come il giudice estensore della pronuncia *Barnard* esprima senza mezzi termini il proprio biasimo per la dottrina del *caveat emptor* e ciò che essa rappresentava in termini di ridotta tutela dell'acquirente: «On our part we have exchanged it [*caveat emptor*] for that of *caveat venditor*, and in behalf of honesty and fair dealing, I would say *esto perpetua* [...] I think it has been truly observed, that it is a disgrace to the law that such a maxim, as that of '*caveat emptor*,' should ever have been adopted» (p. 147).

gli annali giurisprudenziali degli stati che professavano l'applicazione di questa dottrina in maniera più rigorosa contano al loro interno occasionali pronunce in senso contrario ad essa¹⁶⁸.

Tra le prime pronunce di tribunali americani che hanno espressamente riguardato la tematica delle garanzie implicite in relazione alla dottrina del *caveat emptor* deve citarsi il caso *Seixas v. Woord* affrontato dalla Corte Suprema dello Stato di New York nel 1804¹⁶⁹: ritenuto che, nel caso di specie, il venditore non aveva prestato una garanzia espressa, il collegio indaga d'ufficio la possibile esistenza di una garanzia implicita, concludendo infine per la soluzione negativa anche sulla base dell'analisi dei coevi precedenti giudiziari inglesi¹⁷⁰. Deve tuttavia rilevarsi come la sentenza stessa non è priva di rilievi critici sulla dottrina che poi sarà confermata, tanto che uno dei giudici del collegio (Kent) – dopo aver rammentato gli ordinamenti continentali che generalmente ammettono l'esistenza di garanzie per i vizi occulti – si rammarica di non poter sostenere la medesima soluzione per non dipartire della consolidata tradizione di *common law*¹⁷¹.

Con il passare degli anni, l'ambiguità di questo primo precedente viene a meno, rimpiazzata da una serie di pronunce più chiaramente orientate al mantenimento dello *status quo* in quasi tutte le giurisdizioni statali degli Stati Uniti: un esempio illustrativo è il caso *Barnard v. Kellog*¹⁷², deciso dalla Corte Suprema federale a distanza di circa 70 anni dal precursore di cui abbiamo appena detto. Il principale giudice estensore di questa sentenza, infatti, non esita ad esprimersi in favore della dottrina del *caveat emptor* con parole di elogio, ritenendola senza dubbio la regola che meglio equilibra i contrapposti interessi delle parti nella compravendita¹⁷³.

¹⁶⁸ Uno di questi stati era New York: tuttavia, in senso favorevole alla sussistenza di garanzie implicite, cfr. *Howard v. Hoey*, 23 Wend. 350 (N.Y. 1840) e *Gallagher v. Waring*, 9 Wend. 20 (N.Y. 1832).

¹⁶⁹ 2 Cai. R. 48 (N.Y. 1804): il caso riguardava l'azione per il risarcimento del danno promossa nei confronti di un commerciante che – senza dolo – aveva venduto all'attore una partita di legname di tipologia meno pregiata di quella convenuta.

¹⁷⁰ La motivazione fondamentale espressa dal collegio per giustificare la dottrina del *caveat emptor* è la considerazione che ogni soggetto che intenda acquistare dei beni abbia il dovere di esercitare la massima cautela e diligenza, così come affermato nel caso inglese *Chandelor v. Lopus*. A questo proposito, è significativa la massima espressa dal giudice Kent: «If upon a sale there be neither warranty nor deceit, the purchaser purchases at his peril. [...] The mentioning the wood as braziletto wood in the bill of parcels, and in the advertisement some days previous to the sale, did not amount to a warranty to the plaintiffs. To make an affirmation at the time of the sale a warranty, it must appear by the evidence to be so intended, and not to have been a mere matter of judgment or opinion, and of which the defendant had no particular knowledge. Here it is admitted the defendant was equally ignorant with the plaintiffs, and could have had no such intention» (ibidem, p. 54).

¹⁷¹ Si noti anche che il giudice KENT rimase una figura *sui generis* con riguardo alla sua posizione nei confronti della disciplina dei vizi occulti anche in seguito alla sentenza in commento. In un'opera molto successiva ai fatti di *Seixas*, l'A. ancora si rammarica del fatto che la *common law* non fosse stata in grado di adottare regole di condotta che rispecchiassero la comune morale, giustificando tuttavia la dottrina del *caveat emptor* sulla base del fatto che essa imponeva all'acquirente un ragionevole dovere di auto-tutelare i propri interessi: cfr. KENT, *Commentaries on American Law*, vol. 2, 4a ed., New York, 1840, 477-79 e 490-91.

¹⁷² 77 U.S. (10 Wall.) 383 (1870).

¹⁷³ Sarà utile riportare testualmente le sue parole: «No principle of the common law has been better established, or more often affirmed, both in this country and in England, than [...] the maxim of *caveat emptor*. [...] Such a rule,

Si noti peraltro come – tanto nei due casi che abbiamo appena ricordato, quanto in molte altre successive pronunce in senso conforme ad esse – la giurisprudenza si è espressa in maniera contraria all'imposizione sul venditore di oneri di garanzia in mancanza di sua espressa volontà non solo per obbedire al consolidato orientamento del diritto inglese e statunitense, ma anche (e, forse, soprattutto) sulla scorta di considerazioni tese a valorizzare la diffusa prassi commerciale del tempo. Tali ragioni, tipicamente, venivano ricondotte alla natura del tutto privata della relazione contrattuale tra venditore ed acquirente, che mal tollerava interferenze statali volte a compromettere l'assetto degli interessi volontariamente pattuito tra le parti¹⁷⁴, o ancora il fatto che la regola del *caveat emptor* avesse il positivo effetto di prevenire l'insorgere di contestazioni tra operatori professionali, particolarmente se si considera la possibilità che il bene viziato sia stato *medio tempore* venduto ad un terzo del tutto ignaro delle precedenti trattative¹⁷⁵.

Dall'analisi di questi precedenti giudiziari¹⁷⁶, è agevole constatare come la *ratio* sottesa alla dottrina del *caveat emptor* presupponesse un tipo di scambio condotto tra operatori di simile esperienza nel medesimo luogo, tendenzialmente con la contestuale presenza dello specifico bene offerto in vendita a disposizione dell'acquirente per un approfondito esame. Tuttavia, la realtà che si stava profilando all'alba del XIX secolo anche con la diffusione della produzione di massa, vedeva sempre più frequentemente la conclusione di negozi tra operatori economici distanti tra loro (talvolta perfino in paesi differenti), spesso peraltro relative a cose identificate solo nel genere e/o

requiring the purchaser to take care of his own interests, has been found best adopted to the wants of trade in the business transactions of life. [...] Of such universal acceptance is the doctrine of *caveat emptor* in this country, that the courts of all the States in the Union where the *common law* prevails, with one exception, (South Carolina), sanction it». È curioso peraltro osservare come – al contrario di quanto affermato con perentorietà dal giudice Davis – le fonti in realtà descrivono una realtà diversa, in cui questa dottrina stava progressivamente perdendo di centralità: cfr. HOROWITZ, *The transformation of American Law*, cit. 198-200.

¹⁷⁴ Cfr. le parole del giudice GIBSON in *McFarland v. Newman*, 9 Watts 55, (Pa. 1839): «The relation of buyer and seller [...] is not a confidential one; and if the buyer, instead of exacting an explicit warranty, chooses to rely on the bare opinion of one who knows no more about the matter than he does himself, he has himself to blame for it» (p. 57). In senso conforme, v. *Harrington v. Commissioners*, 13 S.C.L. (2 McCord) 400, (1823), in cui il giudice ritiene deprecabile l'intervento della magistratura nelle trattative commerciali considerandola una forma di prevaricazione delle proprie competenze.

¹⁷⁵ Cfr. *Hargous v. Stone*, 5 N.Y. 73 (1851): «[the rule of *caveat emptor*] encourages trade by preventing actions against all in turn through whose hands the article of commerce has passed in a course of dealings. [...] [To] apply to these persons the principle of *caveat venditor* would lead to endless litigation» (p. 89). Per la dottrina sul punto, v. LLEWELLYN, *On Warranty*, cit., 348 s. e gli ulteriori riferimenti bibliografici ivi contenuti. Non riscontra invece alcun collegamento tra l'emergere della dottrina in parola e la politica economica, HOROWITZ, *The Transformation of American Law*, cit., 173 ss.: per una critica a questa visione, cfr. SIMPSON, *The Horwitz Thesis and the History of Contracts*, in *46 U. Chi. Law Review*, 1970, 533.

¹⁷⁶ V. inoltre, in senso conforme: *Muller v. Eno*, 14 N.Y. 597 (1856); *Hargous v. Stone*, 5 N.Y. 73 (1851); *Port Carbon Iron Co. v. Groves*, 68 Pa. 149 (1871).

future, e l'emergere di sperequazioni anche marcate nel potere economico-contrattuale delle parti¹⁷⁷.

Evidentemente, detta evoluzione nella modalità degli scambi comportava una minore opportunità per l'acquirente di ispezionare il bene che si apprestava a comperare, con la conseguenza che – anche nell'ordinamento statunitense – i giudici cominciarono ben presto a vedere positivamente il potenziale delle garanzie tacite come strumento per bilanciare le reciproche posizioni delle parti¹⁷⁸. Peraltro, l'evoluzione del pensiero giudico con riferimento all'esistenza e al funzionamento di tali garanzie non fu sempre omogeneo e lineare: basti pensare che il loro riconoscimento, agli inizi del XX secolo, era subordinato ad una moltitudine di condizioni eterogenee, tra i quali – per esempio – se la compravendita avesse ad oggetto un bene già esistente piuttosto che un bene futuro (quest'ultima tipologia, cd. *executory agreement*)¹⁷⁹, se il venditore fosse o meno anche il produttore del bene¹⁸⁰, o ancora che non si trattasse di una fattispecie di vendita su descrizione (*sale by description*)¹⁸¹ o vendita su campione¹⁸²: senza peraltro bisogno di un formale diniego della dottrina del *caveat emptor*¹⁸³, tutte queste qualificazioni della contribuirono all'emergere di un sempre più

¹⁷⁷ Ricorrendo ad una efficace formula di sintesi, LLEWELLYN, *On Warranty*, cit., 342 ss. descrive la contrapposizione tra queste due tipologie di mercato in termini di evoluzione da uno stadio primitivo (*primitive mercantile*) and uno più maturo (*mature mercantile*).

¹⁷⁸ A proposito, è significativo notare come, in molte pronunce che hanno concluso per l'applicabilità della dottrina del *caveat emptor* viene particolarmente enfatizzata la circostanza che il venditore avesse avuto la possibilità di esaminare il bene in oggetto: cfr. in particolare, i già richiamati *Barnard v. Kellogg*, *Seixas v. Wood* e *McFarland v. Newman*. In dottrina, nel suo celebre commentario WILLISTON, *Williston On Sales*, New York, 1948, § 368-72 e § 440-43 osserva la tendenza in espansione in favore del riconoscimento della responsabilità del venditore, grazie al sempre più diffuso ricorso a garanzie espresse e tacite.

¹⁷⁹ Cfr. *Deming v. Foster*, 42 N.H. 165 (1860): «In the case of executory contracts [...] the law implies a contract that the articles to be made and furnished shall be reasonably fit and proper for the use for which they are ordered. [...] But there is no implied warranty as to the quality of an article sold [...] where there is a present sale of a particular existing article» (p. 173 s.).

¹⁸⁰ Nel caso in cui il venditore fosse anche il produttore del bene, molte pronunce tendevano a riconoscere la sussistenza di garanzie tacite qualora l'acquirente non avesse avuto modo di ispezionare il bene venduto: cfr., per esempio, *National Cotton Oil Co. v. Young*, 74 Ark. 144, 85 S.W. 92 (1905); *Glasgow Milling Co. v. Burgher*, 122 Mo. App. 14, 97 S.W. 950 (1906); *Hooven & Allison Co. v. Wirtz*, 15 N.D. 477, 107 N.W. 1078 (1906). Di converso, nel caso in cui la vendita fosse effettuata da un mero rivenditore, la soluzione tipicamente era opposta: cfr. *McCaa v. Elam Drug Co.*, 114 Ala. 74, 21 So. 479 (1897); *Ehrsam v. Brown*, 76 Kan. 206, 91 P. 179 (1907); *Heman v. Crook, Homer & Co.*, 100 Md. 210, 59 A. 753 (1905).

¹⁸¹ Secondo la *common law*, l'ipotesi in parola viene integrata laddove la descrizione e l'individuazione dello specifico bene oggetto di scambio effettuata nel contratto costituiscono un fattore fondamentale a determinare l'incontro della volontà delle parti. Pur se con qualche differenza dovuta alla incerta qualificazione del caso concreto in esame nell'alveo di questo istituto, secondo il consolidato orientamento si riteneva che questa tipologia di vendita fosse assistita da una garanzia implicita che i beni fossero conformi alla descrizione fornite: cfr., *Munford v. Kevil*, 109 Ky. 246, 58 S.W. 703 (1900); *Lenz v. Blake-McFall Co.*, 44 Or. 569, 76 P. 356 (1904).

¹⁸² In questo caso, la garanzia implicita era che le cose effettivamente vendute fossero conformi al campione: cfr. *Worcester Mfg. Co. v. Waterbury Brass Co.*, 73 Conn. 554, 48 A. 422 (1901); *Dayton v. Hooglund*, 39 Ohio St. 671 (1884); *Hume v. Sherman Oil & Cotton Co.*, 27 Tel. Civ. App. 366, 65 S.W. 390 (1901).

¹⁸³ Cfr. *Rodgers & Co. v. Niles & Co.*, 11 Ohio St. 48 (1860): «The general rule of the common law undoubtedly is, that [...] the vendor will not be held liable for any defects in the quality of the articles sold, in the absence of fraud, or express warranty [...]. But to this general rule the requirements of manifest justice have introduced sundry exceptions, of which some are as well settled as the rule itself, while as to others, the authorities cannot be easily reconciled» (p. 53).

ampio catalogo di eccezioni, che di fatto ne limitavano l'applicazione talvolta fino ad annullarne completamente gli effetti¹⁸⁴. Da ultimo, tale evoluzione si estenderà anche alla garanzia implicita di qualità normale dei beni (*merchantability*), come testimoniato dal caso *Murchie v. Cornell* deciso nello stato del Massachusetts¹⁸⁵.

L'approdo di queste successive pronunce giurisprudenziali è sfociato – anche negli Stati Uniti – nella codificazione delle regole in materia di garanzie tacite. A differenza di quanto accadde in Inghilterra, però, nell'ordinamento federale degli Stati Uniti la regolamentazione degli scambi commerciali è materia riservata alla competenza statale, con la conseguenza che l'evoluzione dei singoli Stati ha seguito linee temporali parzialmente differenti a seconda della velocità di recezione della legislazione uniforme che andava consolidandosi. Infatti, pur nel rispetto dell'autonomia di ciascuna legislazione nel campo del diritto privato, già all'inizio del XX secolo appariva chiara l'utilità di predisporre delle regole comuni volte a semplificare gli affari tra parti residenti in diversi Stati¹⁸⁶. Con specifico riguardo per il diritto della vendita, la prima codificazione uniforme è rappresentata dallo *Uniform Sales Act*, completato nel 1906 ad opera del Prof. Williston, e rapidamente adottato come legge dalla vasta maggioranza degli stati dell'Unione negli anni successivi.

Questo testo – basato per espressa ammissione del suo autore sulla corrispondente legislazione inglese¹⁸⁷ – ebbe il pregio di codificare le condizioni che dovevano sussistere per potersi determinare una garanzia implicita, sostanzialmente escludendola da ogni contratto di

¹⁸⁴ A proposito, basti notare come in due casi decisi nello stato del Massachusetts a breve distanza l'uno dall'altro, entrambi aventi ad oggetto la presenza di una garanzia implicita di commerciabilità (*merchantability*) del bene venduto, la corte giunge a due conclusioni dimetralmente opposte: cfr. anche nota 185 subito oltre.

¹⁸⁵ 155 Mass. 60, 29 N.E. 207 (1891): il caso aveva riguardato la fornitura di ghiaccio che, malgrado corrispondesse alla descrizione fattane nel contratto, risultava di qualità talmente pessima da essere sostanzialmente inservibile. Al termine del processo di primo grado, il giudice aveva istruito la giuria indicando che la qualità minima che il ghiaccio doveva avere ai sensi del contratto sottoscritto era che fosse freddo e solido (*cold and hard*), circostanza questa che la giuria considerò sussistente. Nel corso del procedimento avanti alla Corte Suprema di quello stato, però, il collegio ritenne tale istruzione erronea e pertanto riformò la sentenza in senso favorevole al venditore, corredando la propria sentenza con il seguente principio di diritto: «If a very vague, generic word is used, like 'ice' which, taken literally, may be satisfied by a worthless article, and the contract is a commercial contract, the court properly may instruct the jury that the word means more than its bare definition in the dictionary, and calls for a merchantable article of that name». Il caso è ancora più significativo se sol si considera che, nemmeno due decenni prima, la stessa Corte era giunta all'opposta conclusione in una fattispecie del tutto equiparabile dal punto di vista di fatto: cfr. *Gosler v. Eagle Sugar Refinery*, 103 Mass. 331 (1869).

¹⁸⁶ La tecnica legislativa impiegata negli Stati Uniti per l'emanazione dei cd. «*uniform acts*» è invero alquanto singolare: il testo base viene elaborato dalla National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, un ente privato fondato nel 1892 e composto da giuristi di tutti gli Stati dell'Unione, generalmente nominati dalle singole autorità esecutive. La bozza così predisposta – che di per sé non ha alcun valore normativo – deve successivamente essere trasposta in legge dai singoli parlamenti statali, i quali hanno peraltro facoltà di adattarla o recepirla solo parzialmente. Tra i principali testi normativi così redatti si contano leggi in materia di diritto commerciale, successorio, di diritto dei contratti generale, di diritto di famiglia e in tema di tutela dei minori. Per ulteriori approfondimenti, cfr. SCHEB, *An Introduction to the American Legal System*, 3a ed., Aspen, 2003, 232.

¹⁸⁷ Cfr. PROSSER, *The Implied Warranty of Merchantable Quality*, in 27 *Minn. L. Rev.*, 1942-1943, 117.

compravendita¹⁸⁸, salve due eccezioni: la garanzia che la cosa sia idonea all'uso specifico indicato dall'acquirente; e quella che sia di normale qualità (*merchantable quality*), ovvero priva di difetti. Quanto alla prima, essa si dava a patto che il venditore avesse garantito l'idoneità della cosa all'uso espressamente o implicitamente reso noto dall'acquirente, a patto che l'acquirente avesse motivo di confidare nella affidabilità della dichiarazione resa dalla controparte, e comunque escluse le vendite di beni specifici identificati in relazione al loro nome commerciale. La garanzia implicita per vizi, invece, si configurava in relazione alle cose generiche (*sale by description*) acquistate da un venditore di mestiere ma – nel caso in cui l'acquirente avesse ispezionato i beni - non si estendeva ai difetti che sarebbero stati visibili utilizzando la diligenza media. La legge, poi, prevedeva per entrambe le garanzie la possibilità che venissero incorporate nel contratto di compravendita per essere previste dagli usi del commercio¹⁸⁹.

L'intera materia delle garanzie nei contratti commerciali venne da ultimo ulteriormente riorganizzata e in occasione dei lavori di redazione dello *Uniform Commercial Code* (UCC), pubblicato per la prima volta nel 1952 e che oggi costituisce la legge base contenente la disciplina della vendita in tutti gli Stati Uniti salvo la Louisiana. Il primo elemento di novità nel codice rispetto al suo precursore è rappresentato dalla compiuta regolamentazione delle circostanze che possono dare origine ad una garanzia esplicita (*express warranty*), notevolmente estese rispetto a quelle già da tempo riconosciute dalla giurisprudenza senza particolari incertezze.

La prima di queste circostanze è rappresentata dal fatto che il venditore abbia reso una dichiarazione di fatto o fatto una promessa all'acquirente circa la sussistenza di determinate caratteristiche nel bene venduto, tali per cui queste affermazioni costituiscono elemento fondante

¹⁸⁸ In ciò si sostanzia la principale differenza con il *Sale of Goods Act 1983*: infatti, mentre il testo inglese limitava l'esistenza di garanzie implicite nelle vendite effettuate da un professionista, l'equivalente legge americana dà rilevanza alla natura del venditore solo ai fini della garanzia per vizi, non anche a quella di idoneità all'uso specifico comunicato al venditore.

¹⁸⁹ Cfr. *Uniform Sales Act*, s. 15: «[...] there is no implied warranty or condition as to the quality or fitness for any particular purpose of goods supplied under a contract to sell or a sale, except as follows: (1) Where the buyer, expressly or by implication, makes known to the seller the particular purpose for which the goods are required, and it appears that the buyer relies on the seller's skill or judgement [...]. (2) Where the goods are bought by description from a seller who deals in goods of that description (whether he be the grower or manufacturer or not), there is an implied warranty that the goods shall be of merchantable quality. (3) If the buyer has examined the goods, there is no implied warranty as regards defects which such examination ought to have revealed. (4) In the case of a contract to sell or a sale of a specified article under its patent or other trade name, there is no implied warranty as to its fitness for any particular purpose. (5) An implied warranty or condition may as to the quality or fitness for a particular purpose may be annexed by the usage of trade. [...]». Naturalmente in questa sede non possiamo che limitarci ad offrire solo una prima panoramica della norma in commento, che peraltro oggi è rilevante solo come lascito storico, essendo stata integralmente soppiantata da un successivo intervento legislativo. Il lettore interessato potrà nondimeno rinvenire ulteriori dettagli in GOSE, *Implied warranty of quality under the Uniform Sales Act*, in *4 Wash. L. Rev.*, 1929, 15 e nella bibliografia ivi richiamata.

del negozio¹⁹⁰. Sebbene la legge non definisca cosa si intende per promessa (*promise*) o affermazione di fatto (*affirmation of fact*), gli interpreti sono sostanzialmente concordi sul fatto che la generica terminologia impiegata fosse funzionale al superamento dell'antica *querelle* tra i giuristi di *common law* circa la necessità di formule di impegno inequivoche da parte del venditore per potersi qualificare come assunzione di garanzia¹⁹¹. Un ulteriore problematica derivante dalla nuova formulazione delle garanzie espresse nella novella legislativa è rappresentata dal requisito secondo cui – per poter essere riconosciute – dette dichiarazioni del venditore devono aver costituito il fondamento del negozio (*basis of the bargain*). Infatti, in costanza della legge previgente, la garanzia era valida solo laddove l'acquirente vi avesse fatto affidamento: sulla base di questa premessa, alcuni autori¹⁹² hanno dunque ipotizzato che l'espressione a fondamento del negozio dovesse essere interpretata nel medesimo senso, sostanzialmente replicando il requisito storicamente previsto dallo *Uniform Sales Act*. Tuttavia, l'opinione più consolidata – peraltro confortata dai lavori preparatori che hanno preceduto la conferenza di adozione¹⁹³ e dal fatto che i redattori dello UCC hanno scientemente evitato di riproporre la formulazione utilizzata nel testo previgente – nega la necessità di provare l'affidamento dell'acquirente sulle parole del venditore onde qualificarle come una forma di garanzia¹⁹⁴.

Gli altri due metodi secondo cui è possibile creare una garanzia espressa ai sensi dello UCC si verificano nel caso di vendite su descrizione o delle vendite su campione: in entrambi i casi, la garanzia riguarda la conformità del bene venduto rispettivamente con la descrizione fattane dal venditore o il campione mostrato all'acquirente¹⁹⁵. Con riferimento alla prima, si ricorderà che già nella legislazione precedente la descrizione di un bene generico faceva nascere una garanzia

¹⁹⁰ UCC, § 2-313(1)(a): «any affirmation of fact or promise made by the seller to the buyer which relates to the goods and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the affirmation or promise».

¹⁹¹ Ciò era in linea con i primi casi giurisprudenziali inglesi: v., per es. *Chandelor v. Lopus* di cui abbiamo brevemente trattato *supra* a pag. 27; per i precedenti americani in senso conforme, cfr. almeno *M'Farland v. Newman*, 9 Watts 55, 60 (Pa. 1839) e gli ulteriori casi citati in *15 U. Pitt. Law Rev.*, 1954, 334. In dottrina, v. anche HONNOLD, *Cases on the law of sales and sales financing*, Brooklyn, 1962, 32. Si noti, peraltro, come già lo *Uniform Sales Act* aveva in qualche modo appiattito la differenza tra una promessa contrattuale di garanzia e una affermazione di fatto, introducendo il principio che entrambe possono qualificarsi come garanzie, a patto che il venditore vi abbia confidato: cfr. WILLISTON, *On Sales*, cit., § 194.

¹⁹² SMITH-ROBERSON, *Business Law (Uniform Commercial Code edition)*, 1962, New York, 417.

¹⁹³ *Uniform Commercial Code* § 2-313, comment 3, in cui si legge *verbatim* che: «no particular reliance on [the seller's] statements need be shown in order to weave them into the agreement».

¹⁹⁴ Cfr. in generale, COSWAY, *Sales - A Comparison of the Law in Washington and the Uniform Commercial Code*, in *35 Wash. Law Rev.*, 1960, 621; EZER, *The Impact of the Uniform Commercial Code on the California Law of Sales Warranties*, in *8 U.C.L.A. Law Rev.*, 1961, 284-95; Mason, *Article 2: Sales*, in *15 Univ. Pitt. Law Rev.*, 1954, 340.

¹⁹⁵ È significativo notare che lo stesso autore dello *Uniform Sales Act* si fosse espresso favorevolmente rispetto all'innovazione dello UCC, tanto ad averlo perfino previsto: cfr. WILLISTON, *On sales*, cit., § 223. Questo cambiamento peraltro era caldeggiato anche dalla giurisprudenza federale, v. *Universal Major Elec. Appliances, Inc. v. Glenwood Range Co.*, 223 F.2d 76 (4th Cir. 1955).

implicita di conformità alla stessa: nella sistematica dello UCC viene preservato il medesimo concetto, giustamente raccordandolo però ad una garanzia espressa, in quanto dipendente dalle affermazioni del venditore (esplicite nel caso della descrizione, o per fatti concludenti laddove si versi nell'ipotesi di vendita su campione).

In aggiunta ai casi di garanzie esplicite, il nuovo codice statunitense innova anche la normativa in relazione alle tradizionali garanzie implicite di qualità e di idoneità all'uso particolare che intende farne l'acquirente. Con riferimento alla prima, lo UCC continua lungo la strada aperta dallo *Uniform Sales Act*, estendendo tuttavia la disciplina di questa garanzia a tutte le vendite (non solo a quelle aventi ad oggetto cose generiche), ma soprattutto determinando in via legislativa le caratteristiche minime che devono sussistere al fine di poter considerare un dato bene di qualità conforme (*merchantable*)¹⁹⁶. Il medesimo percorso estensivo può essere tracciato anche con riguardo alla seconda garanzia tacita, ossia quella relativa alla garanzia di idoneità ad uno scopo particolare: sotto la vigenza dello *Uniform Sales Act*, al fine di imporre al venditore siffatta garanzia era necessario accertare che l'acquirente lo avesse informato del particolare uso che egli voleva fare del bene venduto; nel nuovo UCC, invece, questo requisito viene allentato, bastando all'uopo che il venditore abbia motivo di ritenere sussistere detto impiego particolare¹⁹⁷. Un'ulteriore novità con riferimento alla garanzia in parola consiste nell'eliminazione dal testo dello UCC di ogni riferimento all'esclusione della stessa in caso di vendite di prodotti identificati tramite il loro nome commerciale, che nella nuova impostazione potrà al massimo costituire uno degli elementi rilevanti al fine di valutare il grado di affidamento riposto dall'acquirente sulle dichiarazioni del venditore¹⁹⁸.

L'ultima rilevante novità relativa al diritto delle garanzie introdotta ad opera dello UCC consiste nella facoltà legislativamente concessa alle parti di escludere l'operatività delle stesse, con riguardo

¹⁹⁶ Cfr. UCC § 2-314(2): «Goods to be merchantable must be at least such as: (a) pass without objection in the trade under the contract description; and (b) in the case of fungible goods, are of fair average quality within the description; and (c) are fit for the ordinary purposes for which such goods are used; and (d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality and quantity within each unit and among all units involved; and (e) are adequately contained, packaged, and labelled as the agreement may require; and (f) conform to the promise or affirmations of fact made on the container or label if any». Per un puntuale commento di tutte le ipotesi, e alcune problematiche interpretative ad esse collegate, cfr. *Implied and Express Warranties and Disclaimers Under the Uniform Commercial Code*, in *Indiana Law Journal*, Vol. 38: Iss. 4, Article 5, 654 ss.

¹⁹⁷ UCC § 2-315: «Where the seller at the time of contracting *has reason to know* any particular purpose for which the goods are required and that the buyer is relying on the seller's skill or judgment to select or furnish suitable goods, there is [...] an implied warranty that the goods shall be fit for such purpose». Per le problematiche connesse all'interpretazione di questa norma, in particolare con riguardo agli elementi che distinguono l'uso specifico da quello generico di un bene, cfr. *Implied and Express Warranties and Disclaimers*, cit., 660 ss.

¹⁹⁸ Cfr. *Uniform Commercial Code* § 2-315, comment 5. HAWKLAND, *Sales and Bulk Sales (under the Uniform Commercial Code)*, Philadelphia, 1955, 44 si spinge a definire questa la principale innovazione al diritto delle garanzie ad opera della novella legislativa rispetto al passato.

sia alle garanzie esplicite sia a quelle implicite¹⁹⁹. Per quanto attiene alle prime, lo UCC disciplina l'ipotesi di conflitto tra le clausole contrattuali o la condotta tenuta dalle parti tese a creare una garanzia esplicita, e quelle invece volte al risultato opposto: nel caso in cui non sia possibile interpretare le due previsioni in conflitto in modo da salvare l'operatività di entrambe, in presenza di una espressa assunzione di garanzie la legge impone di non considerare gli ulteriori elementi negoziali volti invece a negare o limitare la stessa²⁰⁰.

Con riferimento alle garanzie implicite, invece, non si pone naturalmente un problema di conflitto nell'interpretazione della volontà contrattuale delle parti, ma lo UCC contiene una regolamentazione dettagliata circa la modalità con cui è possibile escludere o limitare l'operatività delle garanzie *ope legis*. La regola generale impone a questo fine che le parti abbiano utilizzato espressioni inequivoche che addirittura facciano espresso riferimento alla tipologia di garanzie implicite che si intende variare²⁰¹. La regola è tuttavia calmierata da tre eccezioni, in cui la legge desume da alcuni determinati elementi fattuali che le parti abbiano inteso comunque escludere le garanzie: la prima di queste tre eccezioni è costituita dal fatto che il contratto descriva l'oggetto della compravendita come "visto e piaciuto" (o espressioni equivalenti)²⁰²; la seconda attiene all'esclusione della garanzia per vizi nel caso in cui al compratore sia stata data l'opportunità di esaminare il bene o il campione offerto in vendita²⁰³; la terza e ultima eccezione riguarda la

¹⁹⁹ Si noti che la giurisprudenza anche precedente alla promulgazione dello UCC considerava possibile la modifica delle garanzie espresse, ricollegandola alla volontà delle parti di regolare i propri rapporti come ritenuto più opportuno: cfr. HAWKLAND, *Sales and Bulk Sales*, cit., 46. Questa facoltà però era generalmente interpretata in maniera restrittiva: v. *Wade v. Chariot Trailer Co.*, 331 Mich. 576, 50 N.W.2d 162 (1951); *Bekkevold v. Potts*, 173 Minn. 87, 216 N.W. 790 (1927). Per una pronuncia difforme, che ha considerato nullo il patto di esclusione delle garanzie esplicithe per contrarietà all'ordine pubblico, cfr. *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (1960).

²⁰⁰ UCC § 2-316(1): «Words or conduct relevant to the creation of an express warranty and words or conduct tending to negate or limit warranty shall be construed wherever reasonable as consistent with each other; but subject to the provisions of this Article on parol or extrinsic evidence (Section 2-202) negation or limitation is inoperative to the extent that such construction is unreasonable». Si noti che la prima versione del testo in esame prevedeva invece la completa impossibilità di limitare od escludere le garanzie esplicithe, ritenendola ontologicamente incompatibile con il principio che le garanzie esplicithe dipendevano in ogni caso da una manifestazione di volontà del venditore. L'attuale formulazione è dovuta al tentativo dei codificatori di risolvere tale incompatibilità attraverso il ricorso ad una regola di interpretazione che – nel conflitto tra norma generale e norma speciale – privilegiasse quest'ultima.

²⁰¹ UCC § 2-316(2): «[...] to exclude or modify the implied warranty of merchantability or any part of it the language must mention merchantability and in case of a writing must be conspicuous, and to exclude or modify any implied warranty of fitness the exclusion must be by a writing and conspicuous. Language to exclude all implied warranties of fitness is sufficient if it states, for example, that "There are no warranties which extend beyond the description on the face hereof».

²⁰² UCC § 2-316(3)(a): «unless the circumstances indicate otherwise, all implied warranties are excluded by expressions like "as is", "with all faults" or other language which in common understanding calls the buyer's attention to the exclusion of warranties and makes plain that there is no implied warranty».

²⁰³ UCC § 2-316(3)(b): «when the buyer before entering into the contract has examined the goods or the sample or model as fully as he desired or has refused to examine the goods there is no implied warranty with regard to defects which an examination ought in the circumstances to have revealed to him». Si ricorda al lettore che una simile eccezione era prevista anche nello *Uniform Sales Law*, anche se limitatamente alla circostanza che l'acquirente avesse effettivamente esaminato l'oggetto della vendita, non bastando che allo stesso fosse data la possibilità di fare ciò.

possibilità che le garanzie implicite siano escluse o limitate dagli usi del commercio, o dalla condotta tenuta dalle parti in occasione di negozi precedenti²⁰⁴. Infine, l'ultimo comma della sezione 2-316 dello UCC consente anche la limitazione delle conseguenze pregiudizievoli per il venditore e dei relativi rimedi dell'acquirente nel caso in cui le garanzie prestate fossero violate, rinviando alla medesima procedura prevista per la limitazione di responsabilità delle parti²⁰⁵.

4 Le garanzie nel diritto italiano

4.1 La ricostruzione dogmatica del concetto di garanzia in Italia

Il lettore avrà già compreso che la categoria dei vizi di qualità e delle garanzie è caratterizzata da notevole stratificazione interpretativa, dovuta essenzialmente alla convoluta evoluzione storica che le ha prodotte. Come abbiamo visto, originariamente l'acquirente era sostanzialmente privo di ogni tutela in conformità alla massima *caveat emptor*. Fu solo in un secondo momento che solenni promesse accessorie introdussero il dovere del venditore di consegnare beni con le caratteristiche descritte nelle *stipulationes*, che da volontarie divennero ben presto obbligatorie nel contesto del *iudicium redhibitorium* concesso all'acquirente. A ben guardare, il medesimo percorso evolutivo può tracciarsi anche nell'area di *common law*, in cui la responsabilità per la qualità della merce venduta inizialmente rileva solo in presenza di una solenne assunzione di responsabilità, per poi assumere i connotati di un'assunzione esplicita, e da ultimo assunzione tacita o sottintesa (*implied warranty*). Peraltro, come si è detto diffusamente nei paragrafi precedenti, nella *common law* le garanzie che inizialmente erano previste solo in relazione a specifici tipi di vendita vennero successivamente estese dalle corti a diverse categorie di responsabilità, pur mantenendo distinzioni e sovrapposizioni non del tutto efficienti²⁰⁶. Nei secoli, infatti, vari autori hanno approfondito come poter incorporare l'eredità del diritto romano nei moderni sistemi di diritto civile delle obbligazioni, in particolare rispetto alla valenza sistematica delle varie norme sulla garanzia previste da ciascun ordinamento²⁰⁷ e alla possibilità di ricondurle ad una categoria dogmatica unitaria.

²⁰⁴ UCC § 2-316(3)(c): «an implied warranty can also be excluded or modified by course of dealing or course of performance or usage of trade».

²⁰⁵ UCC § 2-316(4): «Remedies for breach of warranty can be limited in accordance with the provisions of this Article on liquidation or limitation of damages and on contractual modification of remedy (Sections 2-718 and 2-719)».

²⁰⁶ In questo senso si sono espressi GORLA, voce *Azione redibitoria*, in *Enc. dir.*, IV, 876; MORROW, *Warranty of Quality: a Comparative Survey*, in *14 Tulane Law Review*, 1940, 529 ss.; RABEL, *The Nature of Warranty of Quality*, in *24 Tulane Law Review*, 1950, 273 ss.; GUTTERIDGE, *An International Code of the Law of Sales*, in *Brit. YB. Int. L.*, 1935, 88.

²⁰⁷ Nel diritto italiano, per esempio, nell'ambito dell'articolato sistema di tutela approntato a favore dell'acquirente per l'ipotesi in cui non si attui, o si attui in maniera difettosa, il programma divisato nel contratto di compravendita, possono essere ricompresi *latu senso* nella categoria di prestazioni di garanzia una varietà di istituti non pienamente

Se non vi è dubbio che il vizio di conformità rappresenta un momento patologico dell'attribuzione traslativa conseguente alla mancata realizzazione della funzione economico-sociale della vendita (ossia l'acquisto di un bene idoneo all'uso a cui è destinato e di valore non inferiore a quanto pattuito), maggiori difficoltà ricostruttive nascono qualora ci si avventuri nell'inquadramento sistematico della garanzia redibitoria, segnatamente con riguardo al suo preteso carattere obbligatorio. Infatti, come si è visto, nella tradizione romanistica la rappresentazione del bene quale avente una serie di qualità comportava non già un obbligo di consegnare tale bene, bensì esclusivamente il dovere di rispondere (nella formulazione latina, “*praestare*”) per l'eventuale mancanza di tali caratteristiche. Sulla base di ciò, parte della dottrina moderna²⁰⁸ fonda l'asserita diversità ontologica tra le categorie dogmatiche della garanzia redibitoria e quella delle obbligazioni, in quanto la prima difetterebbe del contenuto minimo tipico della seconda, ossia di una prestazione esigibile dal venditore, intesa come un suo contegno o un'attività personale idonea a soddisfare le aspettative dell'acquirente²⁰⁹. Infatti, il tratto caratterizzante delle garanzie sarebbe proprio l'impossibilità logica e giuridica di imputare il vizio o l'assenza di qualità del bene alla condotta del venditore, il quale non abbia partecipato alla sua realizzazione o, comunque influito sul suo modo di essere. In altri termini, non potendo l'attività dell'alienante spiegare efficacia sull'essenza o le qualità del bene venduto, non sarebbe configurabile in capo al venditore una obbligazione avente tale contenuto; «se però, limite impreteribile del concetto di obbligazione è la realizzazione del comportamento dedotto in prestazione, ciò non significa che il contratto non possa avere ad oggetto un risultato il cui conseguimento rimanga estraneo alla sfera di azione della parte che ha promesso quella determinata utilità: in altri termini, il principio *impossibilium nulla obligatio* è un limite logico posto all'obbligazione e non anche all'autonomia negoziale dei privati che hanno la piena disponibilità degli effetti del contratto. L'ordinamento giuridico, cui spetta la qualificazione di tali effetti, consente che un interesse la cui realizzazione è sottratta al dominio del soggetto che si è

omogenei quali le norme sulla vendita di cosa altrui (artt. 1478-1480 c.c.), quelle sul pericolo di rivendica (art. 1481 c.c.), sulla vendita di cosa gravata da oneri o diritti che ne riducono il godimento (art. 1489), sui vizi (artt. 1490-1496 c.c.), sulla mancanza di qualità (art. 1497 c.c.), sulla garanzia di buon funzionamento (art. 1512 c.c.) e le garanzie previste per la vendita di beni di consumo (artt. 128-135 cod. cons.). Malgrado le specificità di ciascuna ipotesi elencata, deve sottolinearsi che tutte le discipline di cui si è detto possono essere accumulate dal fatto che la realizzazione del risultato programmato è impedita dalla presenza di anomalie attinenti alla corretta trasmissione del diritto di proprietà (siano esse di tipo materiale – quelle che ci interessano specificamente ai fini del presente lavoro – ovvero giuridico).

²⁰⁸ Cfr. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979; NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 107 ss.; MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, 171 s. e 182 ss. e, più recentemente, PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, 2011, 390 (e gli ulteriori riferimenti ivi richiamati).

²⁰⁹ In questo senso, MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, cit., 172, rimarca l'impossibilità logica di un'obbligazione avente ad oggetto il modo di essere della cosa, ponendo in luce come il punto di partenza della teoria dei vizi redibitori va ricercato nel distacco della garanzia dal concetto di obbligazione.

impegnato a soddisfarlo, possa essere assunto a contenuto del regolamento contrattuale, ma non tanto nell'alveo dell'obbligazione, quanto in quello ben diverso della garanzia»²¹⁰.

Inoltre, la tesi contraria alla configurabilità della vendita come contratto obbligatorio trova il proprio fondamento dalla presunta incompatibilità di tale nozione col principio del consenso traslativo (art. 1376 c.c.), in base al quale il diritto si trasferisce per effetto stesso del contratto e quindi non come risultato di una prestazione obbligatoria. Infatti, come è noto, nel nostro ordinamento – al contrario per esempio di quanto accade altrove²¹¹ – nella generalità dei casi il trasferimento della proprietà si realizza fin da subito con l'incontro dei consensi delle parti: se, come è previsto dall'art. 1477 c.c., la cosa deve essere consegnata nello stato in cui essa si trova al momento della vendita (ivi compresi le mancanze materiali di cui possa essere affetta), ne consegue che tale obbligo di consegna non possa integrare alcuna prestazione di *facere* da parte del venditore, dovendosi piuttosto riferire al mero obbligo di *dare* avente ad oggetto il bene che è stato trasferito al compratore.

Peraltro, la posizione dottrinale tradizionale favorevole alla tesi della piena inconciliabilità tra i concetti di garanzia e obbligazione di cui si è appena detto deve oggi fare i conti con l'introduzione nella legislazione consumeristica comunitaria di un c.d. «obbligo di consegna di beni conformi al contratto» come disciplinato dall'attuale art. 129, co. 1, cod. cons.²¹², il che ha indotto un autorevole autore a dichiarare la necessità di «riformulare il concetto di “prestazione dovuta” come oggetto dell'obbligazione, nel senso di attenuare il profilo del comportamento dovuto e di concedere prevalenza a quello del risultato oggettivo che si deve garantire al creditore»²¹³. Malgrado il suo carattere settoriale, gli spunti offerti dalla disciplina consumeristica hanno certamente contribuito ad arricchire il dibattito attorno alla qualificazione delle garanzie: in questa sede, però, sarà sufficiente registrare come essi non sembrano essere stati tali da indurre la dottrina maggioritaria

²¹⁰ Il virgolettato è tratto da MAZZAMUTO, *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita di beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 1061.

²¹¹ Il riferimento più noto è all'ordinamento tedesco, laddove la vendita è configurata come un contratto essenzialmente obbligatorio in base al quale il venditore è obbligato a procurare all'acquirente la proprietà del bene dedotto in contratto (§ 433 BGB).

²¹² Tra i molti contributi che hanno approfondito il rapporto tra le garanzie concernenti i beni di consumo e le tradizionali azioni edilizie, v. almeno BARCELLONA, *Le tutele dell'acquirente nella vendita di beni di consumo tra responsabilità, garanzia ed esatto adempimento*, in *Contr. impr.*, 2009, 171 ss.; PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 543 ss.; FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*, cit., 226 ss.; LOMBARDI, *Garanzia e responsabilità nella vendita dei beni di consumo*, Milano, 2010, 266.

²¹³ SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. Giur.*, 2002, 562.

a rivisitare la propria tradizionale ostilità rispetto alla classificazione dell'istituto della garanzia nell'alveo delle obbligazioni²¹⁴.

Nella dialettica tesa ad armonizzare il legato storico dell'epoca romana con i principi generali sulle obbligazioni e la teoria del contratto, la letteratura che si è interrogata sul fondamento della responsabilità del venditore è sfaccettata²¹⁵: secondo una prima opinione – consolidata nel mondo anglosassone ma riproposta anche da alcuni illustri autori italiani²¹⁶ - la caratteristica essenziale delle garanzie anche in epoca moderna risiederebbe proprio nella promessa di rispondere per il mancato avveramento di quanto garantito²¹⁷. In questo senso, non sarebbe peregrina l'ipotesi avanzata da questi interpreti, tesa ad assimilare il contenuto della garanzia con l'idea dell'assicurazione, sulla base del fatto che la struttura del negozio di garanzia è quella di una promessa di indennizzo accessoria alla compravendita nel caso che esista o si verifichi la situazione di fatto dannosa²¹⁸. Detto in altri termini, ciò che il venditore promette «non è né l'assenza di un difetto né la presenza di una certa qualità, ma di pagare se, contrariamente alla propria affermazione, la cosa venduta ha effettivamente quel difetto o manca della specifica qualità»²¹⁹. Secondo questo orientamento, quindi, la garanzia per vizi dovrebbe qualificarsi come un modello di c.d. “garanzia pura”, ossia una pattuizione attraverso la quale un soggetto si accolla il rischio collegato ad un dato evento (in specie, l'insorgenza di un difetto nel bene venduto). In questa ricostruzione, la garanzia è assimilata ad una pattuizione di carattere assicurativo, la quale si aggiunge alla naturale obbligazione del

²¹⁴ Per una approfondita disamina, si rimanda il lettore interessato a AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 879; DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 1, 6 ss.; NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita di beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 530.

²¹⁵ Cfr. RABEL, *The Nature of Warranty of Quality*, cit., 277, il quale cita le opere della dottrina tedesca e austriaca (Pisko, Süß, Korintenberg). In Italia, tra i primi autorevoli autori ad occuparsi del problema, non può non ricordarsi almeno Gorla, il quale ha dedicato alle garanzie le pagine centrali del suo libro sulla compravendita (GORLA, *La compravendita e la permuta*, in *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1937, 88 ss.).

²¹⁶ *Ex multis*, cfr. GORLA, *La compravendita*, cit. 88; DI MAJO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 294; GALGANO, voce *Vendita (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 491 ss. e, più di recente, LOMBARDI, *Garanzia e responsabilità nella vendita di beni di consumo*, Milano, 2010, 264 ss. e 310 ss.

²¹⁷ Ancora RABEL, *Nature of Warranty of Quality*, cit., 278 il quale, con una immagine efficace, sostiene che il venditore non garantisce che il cavallo venduto è sano, ma solo che egli sarà responsabile se il cavallo non sarà sano. Ciò sebbene non siano mancati autori che, in senso non completamente adesivo, hanno sostenuto che il significato originale e naturale della garanzia non sia l'assunzione di responsabilità per una dichiarazione di scienza, bensì quella in esito alla frustrazione di una promessa. Sul punto si rimanda più diffusamente al corpo del testo.

²¹⁸ Cfr. GORLA, *La compravendita*, cit., 89-90, ed il rinvio dell'autore a Bechmann (*Der Kauf nach gemeinem Recht*). In questo senso, si ricorda che la garanzia nel diritto romano veniva espressa con un termine apposito per indicare l'assicurazione di un interesse senza l'obbligazione diretta di soddisfarlo: *praestare*, in contrapposto a *facere* e a *dare*.

²¹⁹ La sintesi è di ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., 310. Nella tradizione romanistica, stante la ritenuta impossibilità di sostituire il bene viziato, il dovere del venditore di risarcire l'acquirente in conseguenza della mancanza di una determinata qualità o delle caratteristiche specifiche nel bene venduto era qualificato come una garanzia (*praestare*) per l'intervenuta impossibilità di adempiere correttamente l'obbligazione di consegna del venditore. In questo senso, MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia*, Firenze, 1955, 9 ss.: a conforto della propria tesi, l'A. rileva come la risoluzione del contratto sia in realtà solo una conseguenza mediata della *restitutio* che viene prevista per riportare le parti alla situazione antecedente alla stipulazione della vendita che non ha potuto sortire gli effetti voluti.

venditore di procurare la proprietà del bene compravenduto²²⁰, così da dar vita a quella che alcuni autori hanno chiamato una “super garanzia” comprensiva degli effetti della garanzia e delle ordinarie sanzioni contro l’inadempimento²²¹. Muovendo dalla constatazione che, nei contratti consensuali ad effetto reale, l’interesse del creditore è realizzato senza la mediazione di un’obbligazione, è stato ipotizzato che la garanzia possa fungere da «surrogato di una obbligazione», ossia attribuendo alla vendita un inedito effetto contrattuale, rappresentato proprio dall’accollo in capo al venditore di rischi in ordine al verificarsi di danni che altrimenti egli non sarebbe obbligato ad evitare²²².

Senonché, in senso contrario alla ricostruzione di cui si è appena detto, deve darsi atto che lo schema dell’assicurazione non collima fino in fondo con la disciplina dell’istituto delle garanzie contenuta nel nostro codice: infatti, mentre – come è noto – la corresponsione di un indennizzo assicurativo prescinde completamente dalla condotta delle parti in quanto ascritto alla mera verifica dell’evento assicurato, l’azione risarcitoria prevista dal legislatore per la violazione delle garanzie²²³ è esplicitamente collegata ad una violazione colpevole del venditore o, comunque, a lui imputabile²²⁴. Ancora, come è stato puntualmente osservato²²⁵, vi è una profonda diversità di fondamento tra lo strumento assicurativo e i rimedi contemplati per il caso di consegna di un bene viziato, ossia la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo: infatti, se il primo deroga ai comuni criteri di allocazione del rischio tramite l’imputazione delle eventuali conseguenze negative su un soggetto (il venditore) diverso da quello su cui ricadrebbero ordinariamente (i.e. l’attuale proprietario del bene, cioè l’acquirente), i secondi sono vertono proprio all’attuazione di queste ultime tramite il riequilibrio dell’equilibrio contrattuale tra le prestazioni delle parti.

Un diverso schema ricostruttivo fa invece perno sulla considerazione che le norme sulla garanzia per vizi e quelle relative alla mancanza di qualità sarebbero in realtà esplicitazioni di una imperfetta

²²⁰ Seguendo questa linea di pensiero, l’espressione più lineare nel nostro ordinamento sarebbe dunque la situazione soggettiva dell’assicuratore nell’assicurazione contro i danni disciplinata dall’art. 1882 c.c. A questo proposito, infatti, come autorevolmente ricordato da GORLA, *La compravendita*, cit., 89-90, malgrado l’assicurazione presupponga generalmente la mancanza di un’obbligazione idonea – ove eseguita correttamente – a soddisfare gli interessi dell’assicurato, tale caratteristica non è essenziale, ben potendo darsi delle ipotesi (secondo l’A. sarebbe proprio il caso della compravendita) in cui tale obbligazione esiste ma la tutela della garanzia opera accanto ad essa.

²²¹ Ancora GORLA, *La compravendita*, cit., 90 e, in senso adesivo, FERRERI, *Obbligazioni e responsabilità del venditore*, in S. Ferreri e A. M. Musy (a cura di), *La vendita*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 2006, 209.

²²² Così DI MAJO, *L’esecuzione del contratto*, cit., 298.

²²³ Con specifico riferimento alla disciplina dei vizi materiali ci si riferisce all’art. 1494 c.c., ma le medesime considerazioni valgono anche le garanzie prestate per i vizi giuridici quali la vendita di cosa altrui (art. 1479 c.c.) e l’evizione (1483 c.c.).

²²⁴ Cfr. TERRANOVA, *La garanzia per vizi e difetti di qualità nella cosa venduta*, in D. Valentino (a cura di), *I contratti di vendita*, nel *Trattato dei Contratti* diretto da Rescigno, Torino, 2007, 1091; LUMINOSO, *Responsabilità e garanzia nella vendita*, in *Danno e resp.*, 1997, 526.

²²⁵ CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, cit., 343.

formazione della volontà e, in particolare, il rimedio ad una anomala rappresentazione dell'effettiva consistenza dell'oggetto del contratto al momento della stipulazione. Secondo la prima variante di questa teoria – in *auge* particolarmente tra la pandettistica tedesca di fine ottocento, ma raccolta anche da qualche autorevole esponente della dottrina italiana²²⁶ - le promesse del venditore rispetto alla cosa venduta (e le qualità implicite della stessa) costituirebbero una presupposizione della compravendita. Tale teoria, però, è stata ricevuta con non poche perplessità: in primo luogo, essa non appare pienamente coerente con il dato legislativo²²⁷, né per quanto riguarda il riparto del rischio (che nelle garanzie è chiaramente posto in capo al venditore, mentre se si trattasse di presupposizione comune ai contraenti non si dovrebbe verificare alcun effetto afflittivo), né per quanto riguarda gli effetti dell'insorgenza dei vizi (che se si trattasse di presupposizione dovrebbe essere la mera inefficacia del contratto), né ancora in riferimento ai termini per l'impugnazione della vendita viziata (che in caso di presupposizione decorrerebbe dalla stipula del contratto e sarebbe soggetta all'ordinario termine prescrizione); ancora, come è stato rettamente osservato²²⁸, appare poco persuasivo il richiamo a modelli extra-testuali (quale appunto la presupposizione) per ricostruire dogmaticamente un istituto espressamente contemplato e disciplinato dalla legge. Altra variante della teoria secondo la quale la presenza di vizi deve essere ricondotta al momento della formazione del consenso è quella secondo cui le azioni edilizie andrebbero inquadrare come una particolare forma di impugnazione del contratto per errore essenziale del compratore sull'oggetto della compravendita²²⁹, con l'unica particolarità che la legge in questo caso prescinderebbe dal requisito della sua riconoscibilità²³⁰. Anche in questo caso, però, la ricostruzione non convince non solo sulla base delle medesime critiche mosse alla teoria della presupposizione²³¹, ma anche – in un

²²⁶ La teoria avvalorata da WINDSCHEID, *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung* (1850) e *Pandekten*, II, § 394 (traduzione italiana di Fadda e Bensa, *Note*, Libro II, § 394) venne poi seguita con riguardo alla compravendita da Larenz, Krückmann e altri autori citati tra l'altro da MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, cit., 7 e GORLA, *La compravendita*, cit. 141 ss. Tra gli autori italiani, si v. almeno ASCARELLI, *Azione redibitoria e qualità contrattualmente determinate*, in *Foro It.*, I, 1925, 403; MARTORANO, *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, 61 ss. e 171 ss. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, 1972, 169.

²²⁷ Infatti, i rimedi che la legge accorda all'acquirente – ossia la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo – non sono quelli previsti per i casi di negozio inficiato dai vizi di volontà, ma invece quelli tipici della mancata esecuzione del contratto: in questo senso, cfr. FALZONE, *La garanzia per vizi*, in *La vendita*, a cura di M. Bin, IV, 1, Padova, 1996, 446.

²²⁸ Cfr. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, 386.

²²⁹ Così espressamente RUBINO, *La compravendita*, cit., 757 che sottolinea come, pure nel silenzio della legge, il rimedio per la presenza di vizi nel bene venduto si sarebbe potuto ricavare dai principi generali in tema di errore. Nello stesso senso, v. MIRABELLI, *Vendita*, nel *Comm. Codice civile*, Torino, 1988, 68-69. In una prospettiva del tutto peculiare, cfr. AMORTH, *Errore e inadempimento nel contratto*, Milano, 1967, 82-96, secondo cui, con riferimento alla mancanza di qualità promesse o essenziali, si potrebbe ipotizzare il contemporaneo verificarsi sia dell'errore, sia del (preminente) inadempimento contrattuale.

²³⁰ E, infatti, ben potrebbero i vizi manifestarsi improvvisamente dopo la conclusione della vendita e senza che essi fossero in alcun modo riconoscibili dalle parti: cfr. GRASSI, *I vizi della cosa venduta nella dottrina dell'errore (Il problema dell'inesatto adempimento)*, Napoli, 1996, 83.

²³¹ Invero, come è noto, l'errore conduce all'annullamento del contratto ed è soggetto a prescrizione quinquennale, affatto diverso dai rimedi previsti dal nostro ordinamento in tema di garanzie redibitorie.

certo qual modo perfino in via dirimente – considerato che «la rappresentazione substrato dell'errore è la rappresentazione falsa; quella base della garanzia è la rappresentazione incerta»²³².

Da ultimo, una terza ipotesi dogmatica tende a ricondurre il fenomeno delle garanzie entro il perimetro della responsabilità del venditore, con diverse argomentazioni facenti perno sulla responsabilità precontrattuale, ovvero sull'irregolarità dell'attribuzione traslativa, ovvero ancora sull'asserita responsabilità per la mancata attuazione dell'effetto reale o per violazione della *lex contractus*.

La teoria che rinviene nella violazione delle garanzie una forma di responsabilità precontrattuale muove dal noto presupposto che le parti, durante il procedimento di formazione della volontà negoziale, sono tenute a mantenere un comportamento orientato alla correttezza. In particolare, secondo questa prospettazione, il venditore sarebbe tenuto a rappresentare all'acquirente eventuali anomalie attinenti al bene offerto (oltre che a vagliare la propria legittimazione a disporre della cosa). Peraltro, l'atteggiamento psicologico soggettivo del venditore e la sua eventuale buona fede non sarebbero di ostacolo per fondare in ogni caso la sua responsabilità²³³: infatti, in caso di dichiarazioni false o reticenti, il venditore dovrebbe risponderne a titolo di responsabilità *in contrahendo* ai sensi dell'art. 1479 c.c., mentre in caso di errore innocente si darebbero i presupposti per considerare il contratto nullo per inesistenza dell'oggetto con la conseguenza che il venditore ne risponderebbe ex art. 1338 c.c. per la mancata conoscenza e comunicazione all'acquirente della causa di invalidità²³⁴. Tale teoria, che originariamente venne proposta con riguardo ad ipotesi di vizi giuridici della cosa compravenduta (i.e. vendita di cosa altrui ed evizione), venne estesa da taluni interpreti anche alla garanzia per i vizi di conformità, sulla base della considerazione che tale istituto – come i due di cui si è detto – è fondato su «un limite legale al potere di disporre, attraverso il contratto di vendita, di oggetti funzionalmente inadeguati rispetto alla situazione degli interessi dei

²³² La citazione è di GORLA, *Compravendita*, cit., 143. L'A. conclude che, vista l'operatività della garanzia (che copre il fatto ignoto, non la realtà esistente ed attuale come invece l'errore), chi si sente assicurato rispetto ad una qualità della cosa, per definizione non può trovarsi in errore, bensì per l'appunto in uno stato di incertezza. Deve però segnalarsi che parte della dottrina recente non ha escluso il concorso cumulativo tra azione di annullamento per errore e azioni edilizie: cfr. CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali (Dai fondamenti storico-comparativi alla disciplina codicistica sulle garanzie)*, I, Napoli, 2007, 370 ss.

²³³ Anche se la necessità di ricorrere a due diversi profili di responsabilità precontrattuale al fine di definire i rimedi del compratore a seconda della presenza o meno di mala fede in seno al venditore è stata criticata da parte della dottrina, che ne ha sottolineato la scarsa coerenza sistematica: cfr. CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 87; FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*, cit., 43.

²³⁴ Così ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, vol. 5.1, Milano, 1960, 84, in cui l'A. ravvisa, sia nel caso di vizi sia nel caso di evizione, una nullità del contratto e la conseguente responsabilità del venditore ex art. 1338 c.c. Più in generale sul tema, cfr. anche VISENTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, cit., 173 ss.

contraenti quali risultano attraverso il giuoco delle rappresentazioni soggettive e oggettive della fase di formazione del contratto»²³⁵.

Secondo questa ricostruzione, dunque, le norme sulle garanzie per vizi concretizzerebbero una specificazione della generale responsabilità per inesatte dichiarazioni, contenenti le sanzioni per la violazione da parte del venditore di specifici obblighi informativi aventi ad oggetto la situazione materiale del bene venduto e la sua idoneità all'uso a cui dovrà essere destinato²³⁶, anche se deve rilevarsi che, con dette norme, il legislatore non ha tanto inteso reagire alla mancanza di previa comunicazione di anomalie esistenti (le quali ben potrebbero non essere nemmeno note alle parti), bensì approntare un sistema di tutela per l'acquirente in caso di loro oggettiva esistenza o insorgenza²³⁷.

Ci si deve peraltro interrogare sulla legittimità di sussumere la violazione delle garanzie all'interno dall'art. 1337 c.c., posto che lo stesso è tipicamente invocato al fine di tutelare le parti in ipotesi di patologie negoziali che inficiano la validità del contratto o l'ingiustificato recesso dalle trattative²³⁸, mentre nella fattispecie in parola è indubbio che la compravendita sia stata validamente conclusa nonostante l'insorgenza del vizio di conformità. In senso affermativo deporrebbe la constatazione, condivisa dalla dottrina maggioritaria, che qualifica la regola in parola come norma a carattere generale atta a investire tutte le ipotesi scorrettezze giuridicamente rilevanti antecedenti alla formazione del contratto, a prescindere dal fatto che lo stesso sia stato concluso o meno, validamente o invalidamente²³⁹. Ad ulteriore sostegno della tesi della compatibilità tra

²³⁵ Cfr. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, cit., 260. In questo senso, una ipotesi di responsabilità pre-contrattuale potrebbe darsi solo nel caso del rimedio risarcitorio previsto dall'art. 1494 c.c. con riferimento alla vendita di cose di specie, mentre la mancanza di qualità sarebbe sussunta all'interno della tipica fattispecie di responsabilità da inadempimento di un'obbligazione: sul punto v. anche la ricostruzione di CARBONI-BALLORIANI, *Le garanzie e la vendita di cosa altrui*, in *I contratti di vendita*, nel *Trattato dei Contratti*, cit., 1027.

²³⁶ Ancora VISENTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, cit., 173.

²³⁷ In questo senso, è stato correttamente evidenziato che, per un verso, la garanzia per evizione è dovuta anche se il venditore abbia informato l'acquirente circa la sua potenziale insorgenza e che, d'altro canto, la previa comunicazione al compratore di eventuali vizi esclude la relativa garanzia in virtù del principio di auto-responsabilità: cfr. Rubino, *La compravendita*, cit., 639.

²³⁸ A questo proposito, deve riconoscersi che, poiché il contratto validamente concluso assume forza di legge tra le parti ex art. 1372 c.c., parte della dottrina ha sostenuto la rilevanza esclusiva delle norme a tutela dell'adempimento contrattuale. Altro elemento contraddittorio è che il risarcimento concesso a titolo di responsabilità precontrattuale a fronte di una fattispecie contrattuale valida, finirebbe per essere considerato come una sorta di correttivo giudiziale del regolamento contrattuale – sì, squilibrato – ma determinato autonomamente dalle parti, secondo quanto richiesto dall'ordinamento. In linea di massima, però, si deve ribadire che il rimedio risarcitorio per equivalente ex art. 1337 c.c., in presenza di un contratto validamente concluso, può avere a tutto concedere una funzione «compensativa» dei risultati economici pregiudizievole determinatisi nella relazione precontrattuale, senza però incidere sulla tenuta del regolamento contrattuale, conforme alle regole di validità: così MANTOVANI, *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995, 161.

²³⁹ Cfr. MESSINEO, *Il contratto in genere*, nel *Tratt. di dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, vol. I, Milano, 1972, 362-366; TURCO, *Interesse negativo e responsabilità contrattuale*, Milano, 1990, spec. 243, 258 e 450; MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 365 ss.; VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, cit., 106; CATAUDELLA, *I contratti: parte generale*, 2a ed., Torino, 2000, 40; DI MAJO, *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit.*

responsabilità contrattuale e valida conclusione del contratto, è stato giustamente osservato che tale compatibilità sarebbe sancita in via legislativa proprio nel caso della garanzia per vizi: infatti, come è noto, l'art. 1494 c.c., comma 1, sancisce l'obbligo del venditore di un bene viziato di risarcire il danno subito dal compratore «in ogni caso», vale a dire a prescindere dal rimedio scelto da quest'ultimo. Tale norma è stata variamente indicata quale prova della sopravvivenza di un rimedio risarcitorio in favore di chi abbia subito la scorrettezza pre-contrattuale consistente nella prestazione di una cosa viziata²⁴⁰.

Per altro verso, la tesi prevalente sembra essere quella che, sulla scorta dell'insegnamento di Rubino²⁴¹ ma poi ripresa da numerosi autori successivi e condivisa dalla giurisprudenza maggioritaria²⁴², sostiene che la presenza di vizi (siano essi giuridici o materiali) sia fonte di uno squilibrio nel sinallagma contrattuale in relazione alle prestazioni corrispettive tra pagamento del prezzo valore del bene conseguito²⁴³. La garanzia, quindi, è vista come una forma di sanzione contro l'inadempimento che, operando nell'alveo dei principi generali, rappresenta lo strumento approntato dalla legge per reagire allo squilibrio economico della compravendita²⁴⁴.

Nella sua formulazione iniziale, l'obbligazione violata sarebbe proprio la prestazione traslativa del venditore, la quale si contraddistingue per avere un contenuto complesso, il quale include «l'esigenza che la cosa ... per quanto riguarda il suo stato materiale sia in condizioni normali, cioè esente da vizi»²⁴⁵. Questa ricostruzione, però, presta il fianco a una facile obiezione – di cui peraltro lo stesso fautore si dimostra a conoscenza – con riferimento alle vendite di cosa specifica, in cui è difficile giustificare l'esigenza di siffatta obbligazione considerato che, in detta ipotesi, l'interesse

dir. priv., 1995, 14; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 1993, 249; PATTI, *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, ne *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1993, 95 ss.

²⁴⁰ Cfr., in particolare, MANTOVANI, *Vizi incompleti*, cit. 170 ss, la cui teoria dei c.d. “vizi incompleti” predica l'esperibilità di un'azione imperniata sulla contrarietà a buona fede della condotta della controparte contrattuale pure in presenza di un contratto valido. Tale costruzione affonda le proprie radici in una particolare lettura del principio di interferenza tra regole di validità e regole di buona fede e di risarcimento, in virtù della quale «l'esito positivo del giudizio di validità del contratto – per “incompletezza” della fattispecie del vizio – non implica un corrispondente e quasi automatico giudizio di irrilevanza – sul piano risarcitorio – delle scorrettezze e slealtà precontrattuali, che abbiano contribuito a dar vita ad un regolamento di interessi pregiudizievole per una delle parti» (p. 288). Sul medesimo tema, v. anche GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, 222 ss; VISINTINI, *La reticenza nella formazione del contratto*, cit., 175 ss. Peraltro, tale ricostruzione è stata accolta anche in giurisprudenza: in tempi recenti si veda, ad esempio, Cass., 17 settembre 2013, n. 21255 in *Danno e Resp.*, 2014, 2, 123 con nota di SANTORO.

²⁴¹ RUBINO, *La compravendita*, cit., 629 ss.

²⁴² Si veda, *ex multis*, Cass., II sez. civ., 19 novembre 1985, n. 5686 in *Mass. Foro it.*, 1985. Ampiamente in argomento, cfr. CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 57 ss.

²⁴³ GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 128-129; FERRI, *La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore*, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. 11, III, Torino, 2000, 543.

²⁴⁴ Oltre al già citato RUBINO, *La compravendita*, cit., 633 il quale espressamente ritiene che la norma sulla garanzia assuma il ruolo di una sanzione «contro il perturbamento verificatosi nell'equilibrio sinallagmatico del contratto», cfr. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, cit., 383; GAMBINERI, *Garanzia e processo (fattispecie e struttura)*, I, Milano, 2002, 110.

²⁴⁵ RUBINO, *La compravendita*, cit., 637.

del compratore non è certamente pregiudicato da un fatto successivo alla stipulazione della vendita²⁴⁶. In via correttiva, si è perciò suggerito che l'ipotizzata irregolare attribuzione patrimoniale non sarebbe dovuta all'inadempimento di un'obbligazione in senso tecnico, bensì alla violazione di una norma primaria della compravendita consistente nel far acquistare al compratore il bene venduto privo di anomalie²⁴⁷. Infatti, se si intende l'inadempimento come oggettiva mancanza del risultato dovuto, ne consegue che tale istituto non è confinato alle obbligazioni in senso proprio, ma può essere esteso all'effetto reale della compravendita, atteso che anch'esso può essere strumentale alla realizzazione del sinallagma tra le corrispettive attribuzioni patrimoniali del venditore e del compratore²⁴⁸.

Gli autori che riconducono la disciplina della garanzia per vizi nell'ambito dell'ordinaria responsabilità per inadempimento delle obbligazioni²⁴⁹, invece, genericamente fondano le proprie conclusioni sull'importanza del concetto di vincolatività del contratto anche nell'ambito dei negozi consensuali ad effetti reali. In questo senso, come ha osservato un illustre interprete con un efficace formula di sintesi, la presenza e l'immediatezza dell'effetto traslativo «non altera il significato che il contratto ha nell'esperienza: cioè il significato d'impegno dell'alienante in ordine al risultato traslativo»²⁵⁰. Il ragionamento muove dalla constatazione che, sebbene nella generalità delle vendite il principio del consenso traslativo permetta di realizzare il risultato programmato dalle parti senza la mediazione del rapporto obbligatorio, laddove tale risultato sia frustrato dalle anomalie del bene

²⁴⁶ A proposito, lo stesso RUBINO, *ult. op. cit.*, 638 osserva come sia illogico sostenere da un lato che l'obbligazione inadempita sorge dal contratto, e dall'altro che il suo inadempimento si sia verificato prima di esso: infatti, l'inadempimento può avere luogo solo in seguito o al massimo contemporaneamente al nascere di ciò che viene inadempito. Non sarebbe invece così per le vendite di cose generiche, nelle quali si potrebbe ipotizzare con meno difficoltà che le parti abbiano voluto stipulare il contratto a patto che la cosa sia priva di vizi (piuttosto che nella situazione in cui si trova) e la sopravvivenza dell'obbligazione traslativa nella forma di una nuova consegna di beni conformi al contratto.

²⁴⁷ Cfr. GAMBINERI, *cit.*, 110.

²⁴⁸ Cfr. BARCELLONA, *Le tutele dell'acquirente nella vendita di beni di consumo*, cit. 201, il quale fa propria ed espande la tesi già sostenuta da Rubino che, nel caso della vendita, l'attribuzione patrimoniale derivante dal trasferimento del diritto non ha luogo quando lo stesso ha per oggetto una cosa viziata. RUSSO, *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Milano, 1965, 204 osserva il merito di questa ricostruzione per avere posto le basi di una corretta comprensione del fenomeno, ma cfr., in senso critico, MENGONI, *Profili*, 16 s., il quale obietta che essa non avrebbe correttamente specificato i caratteri dell'inadempimento per violazione della prestazione traslativa e non avrebbe preso adeguatamente le distanze dalla comune responsabilità contrattuale.

²⁴⁹ Tra i più rappresentativi si vedano almeno, BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 708 ss.; CUBEDDU, *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 169; SCARANO, *Garanzia per vizi nei contratti di vendita e di appalto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 240 ss.

²⁵⁰ Cfr. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit. 709-710: a questo proposito, è stato evidenziato che anche in caso di violazione dell'impegno traslativo è possibile intravedere l'inadempimento di un'obbligazione consistente nell'inosservanza del dovere di verificare la propria attitudine all'adempimento all'atto dell'assunzione del vincolo contrattuale, rispetto al quale è possibile proporre una valutazione in termini di negligenza.

consegnato, si assisterebbe alla nascita di una nuova obbligazione secondaria collegata all'impegno del venditore di attuare il risultato al quale si era negozialmente vincolato²⁵¹.

Mentre la teoria in parola appare compatibile con ipotesi di vendita obbligatoria o nelle quali non operi immediatamente il principio del consenso traslativo²⁵², la possibilità di ravvisare una obbligazione è assai meno lineare e di più difficile raccordo istituzionale nelle tipiche fattispecie di vendita, laddove il bene venduto passa immediatamente in proprietà all'acquirente²⁵³. Invero, l'esistenza dei vizi preesiste rispetto al contratto, ed è essa sola idonea a determinare l'insoddisfazione dell'acquirente, senza necessità di alcun ulteriore atto o fatto, tantomeno imputabile al venditore²⁵⁴. Come è stato acutamente osservato²⁵⁵, l'ostacolo nell'ipotizzare un'obbligazione attinente alla sussistenza di un determinato stato o qualità in relazione ad una cosa (in particolare ove si tratti di vendita di cosa specifica), deriva dal fatto che la situazione materiale nella quale la *res empti* si trova costituisce il suo modo di essere, non già il risultato di una condotta del venditore, dalla quale peraltro non si può prescindere almeno nel nostro ordinamento²⁵⁶. Sintetizzando con le parole di Mengoni: «ciò che esiste o ciò che potrà esistere non è materia di obbligazione, non è suscettibile di rivestire la forma del dovere»²⁵⁷.

²⁵¹ È questa la tesi proposta da BIANCA, ult. op. cit., 712 e, nel medesimo senso, ID., voce *Vendita (diritto vigente)*, in *Nuov. dig. it.*, XX, Torino, 1975, 622 s.; ID., *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 531. Nell'ambito di questa ricostruzione, l'A. propone una estensione della norma che obbliga l'alienante a procurare al compratore la titolarità del bene venduto qualora esso sia di proprietà altrui (art. 1476, n. 2, c.c.) anche alla parziale o inesatta esecuzione della prestazione traslativa che si verifica allorché il bene risulta affetto da imperfezioni materiali.

²⁵² Si vedano però i rilievi critici di LUMINOSO, spec. *Responsabilità e garanzia nella vendita*, in *Dir. resp.*, 1997, 527.

²⁵³ Già GORLA, voce *Azione redibitoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 878 osservava che «le teorie che tendono a ricondurre la garanzia in seno all'inadempimento contrattuale si fondano sul presupposto che i contraenti abbiano voluto stipulare il contratto a patto che la cosa sia sana o "come sana" piuttosto di "come sta": postulato credibile per le vendite di genere, meno attendibile per le vendite di beni specifici». In tema, si vedano anche le riflessioni di CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, cit., 336-338; PIRAINO, *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, cit. 560 ss.; ID., *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 253. Anche la giurisprudenza sembra avere un andamento discontinuo: superata ormai l'idea – rinvenuta in alcuni risalenti precedenti (*ex multis*, Cass. 8 novembre 1985, n. 5465; Cass. 22 ottobre 1974, n. 3022; Cass., 21 febbraio 1968) – secondo cui la garanzia per vizi troverebbe fondamento nell'inadempimento dell'obbligazione di consegna, anche il tentativo di ipotizzare un'obbligazione avente ad oggetto il trasferimento della cosa senza vizi risulta privo di riscontri univoci negli annali giurisprudenziali: cfr. GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 280 ss.

²⁵⁴ *Ex multis*, RUBINO, *La compravendita*, cit., 638; LUMINOSO, *Obbligazioni di consegnare beni conformi al contratto e garanzia per difetto di conformità*, in *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di M. Bin e A. Luminoso, nel *Tratt. dir. comm. dir. pubb. dell'econ.* diretto da F. Galgano, XXXI, Padova, 2003, 374.

²⁵⁵ Si veda, ad esempio, LUMINOSO, *Obbligazioni*, cit., 373 ss.

²⁵⁶ A proposito, sono ancora una volta esplicative le parole di LUMINOSO, *Chiose in chiaroscuro in margine al d.l. n. 24 del 2002*, in *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, cit., 24: «tutto il nostro sistema parla nel senso che contenuto dell'obbligazione del debitore è un contegno, un comportamento, un'attività personale di questo, che la prestazione dovuta (che di esso forma oggetto) consiste in un comportamento del debitore programmaticamente e causalmente capace di procurare al creditore il risultato dovuto: là dove il vincolo comporti non un dovere di condotta in grado di influire in modo determinante sul raggiungimento del risultato, ma l'impegno di un risultato il cui realizzarsi è svincolato causalmente dal contegno del soggetto, il vincolo stesso – non riproducendone la struttura elementare – non può identificarsi concettualmente con una obbligazione e dà vita ad una situazione giuridica differente».

²⁵⁷ MENGONI, *Profili*, cit., 22. In senso adesivo, cfr. anche NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita*, cit.

Proprio quest'ultimo autore, conscio delle difficoltà sistematiche di cui abbiamo appena dato conto, apporta una correzione alla rotta aperta da Rubino, ipotizzando che la consegna di una cosa viziata²⁵⁸ non sia ascrivibile tanto ad una fattispecie di inadempimento, quanto piuttosto l'inosservanza di una norma primaria della *lex contractus*. In questa prospettiva, invero, la violazione delle garanzie date è sì riconducibile ad una forma di responsabilità contrattuale, avente però alla base un concetto generico di adempimento a cui non corrisponderebbe l'esecuzione di una specifica obbligazione, bensì l'assunzione di una garanzia pura: in questo senso, l'inadempimento non sarebbe qualificabile come presupposto di responsabilità in senso tecnico, bensì come condizione di efficacia della garanzia²⁵⁹.

4.2 Le diverse ipotesi di difetti di conformità

A questo punto della trattazione, è necessario soffermarsi più nel dettaglio su cosa costituisca esattamente un difetto di conformità, oggetto tanto dei rimedi codicistici attribuiti in vantaggio del compratore – ai quali sono dedicati i cenni nei paragrafi che seguono – quanto dello speculare *right to cure* del venditore oggetto specifico del presente elaborato. Si impone quindi di analizzare brevemente le tre categorie della manualistica tradizionale rappresentate dal vizio occulto, della mancanza di qualità e del c.d. *aliud pro alio*, che a lungo hanno alimentato il dibattito tra gli studiosi nel nostro ordinamento.

Storicamente, infatti, il codice civile del 1865 distingueva la disciplina prevista per il vizio occulto da quella relativa alla mancanza di qualità, concedendo le azioni edilizie sole per la prima. A suo tempo, Gorla aveva analizzato queste due categorie, ipotizzando che all'interno della prima (il vizio occulto) fosse ricompresa anche la seconda²⁶⁰. Ciò malgrado, il fatto che – almeno stando alla lettera del previgente codice – le azioni edilizie erano riservate espressamente ai vizi o difetti occulti tali da rendere la cosa non adatta all'uso cui era destinata, o tali da ridurne la possibilità di impiego di modo che, se il compratore li avesse conosciuti, non l'avrebbe comprata, o l'avrebbe comprata ad un prezzo inferiore, e la contestuale assenza di ogni riferimento alla mancanza di qualità

²⁵⁸ L'A. infatti rifiuta una ricostruzione unitaria che accomuni l'ipotesi di vendita di cosa altrui, delle garanzie per l'evizione e di quelle per i vizi materiali, facendo ricorso per il loro inquadramento a schemi concettuali differenti.

²⁵⁹ Cfr. MENGONI, *Profili*, 16 ss.: il nucleo di questa teoria risiede nel convincimento che la garanzia per vizi (siano essi materiali o giuridici) opera come strumento di rafforzamento dell'obbligazione di procurare la proprietà del bene, senza sostituire quest'ultima ma dando luogo a quella che l'autore definisce una "super garanzia". Si vedano anche i rilievi *supra* in questo stesso paragrafo, p. 47.

²⁶⁰ GORLA, *La compravendita*, cit., 124 faceva notare che il termine vizio accenna alla causa del difetto «ed è usato indifferentemente dall'art. 1498 [previg.] insieme con quest'ultimo termine. Dato questo scambio della causa "vizio" con l'effetto (difetto o mancanza di qualità ...), il termine vizio sta usualmente a significare non tanto guasto, deterioramento, alterazione, quanto, in senso traslato, difetto o mancanza di qualità, qualunque ne sia la causa ... Si può dire così che il vizio è sempre una mancanza di qualità».

promesse, venne da taluni interpretata come un indice che queste ultime fossero estranee al sistema specifico di garanzie, dovendo ricadere piuttosto nell'alveo dell'ordinaria disciplina dell'inadempimento. Tale incertezza dette luogo ad una casistica frammentata e speciosa, con distinzioni artificiose e pronunce spesso contraddittorie, e fu il motivo per cui – nella codificazione del 1942 – venne dedicato un apposito articolo alla mancanza di qualità promesse od essenziali.

Si deve fin d'ora segnalare, però, come questo sforzo di semplificazione – che nelle intenzioni dei codificatori doveva mettere fine alle controversie emerse in costanza del precedente codice – non sortì pienamente gli effetti sperati: come vedremo *funditus* nel prosieguo del paragrafo, alla precedente dicotomia si sostituì ben presto quella tra la consegna di una cosa viziata o priva delle qualità promesse e la consegna di un bene appartenente ad un genere radicalmente diverso da quanto pattuito, anche noto come *aliud pro alio*.

Nell'attuale disciplina della garanzia per vizi, l'art. 1490 c.c., riformulando senza modifiche di sostanza il disposto dell'art. 1498 c.c. previg., si riferisce all'ipotesi in cui la cosa acquistata presenti una alterazione patologica o una anomalia che la renda inidonea all'uso cui è destinata, o ne diminuisca in modo apprezzabile il valore. Questa norma, però, non esaurisce le ipotesi di anomalie materiali della cosa venduta in quanto, come anticipato poc'anzi, il legislatore del '42 ha introdotto la categoria della mancanza di qualità essenziali e della mancanza di qualità promesse, la cui disciplina è contenuta nell'art. 1497 c.c.

Deve pure rilevarsi come i confini tra queste tre categorie restino comunque poco nitidi, e diversi sono i criteri individuati in dottrina e in giurisprudenza²⁶¹ per distinguere dette anomalie tra loro. È opportuno precisare sin da subito che il dibattito attorno ai criteri da utilizzarsi per classificare le diverse figure non ha piglio meramente accademico, in quanto la riconducibilità di una data anomalia materiale nel caso concreto ad all'interno di una piuttosto che di un'altra categoria comporta rilevanti conseguenze sul piano della disciplina effettivamente applicabile. Infatti, nel

²⁶¹ Fin dagli anni '70 del secolo scorso, la Suprema Corte distingue le tre categorie in commento facendo riferimento al genere di appartenenza del bene dedotto in contratto. Così si differenziano i vizi e la mancanza di qualità, che presuppongono l'appartenenza al genere pattuito, dall'*aliud pro alio*, che invece è individuato in relazione a cose appartenenti ad un genere del tutto differente. Si precisa poi che i vizi riguardano imperfezioni e difetti inerenti al processo di fabbricazione, formazione e conservazione della cosa, mentre la mancanza di qualità attiene alla natura della merce e concerne tutti gli elementi essenziali e sostanziali che nell'ambito del medesimo genere influiscono nella classificazione della cosa in una specie piuttosto che in un'altra: cfr., *ex multis*, Cass., 25 maggio 1971, n. 1521; Cass., 13 febbraio 1973, n. 452; Cass., 8 novembre 1974, n. 3437; Cass., 16 maggio 1975, n. 1914; Cass., 22 luglio 1976, n. 2921; Cass., 7 luglio 1976, n. 2547; Cass., 13 gennaio 1997, n. 244; Cass., 23 marzo 1999, n. 2712; Cass., 25 settembre 2002, n. 13925. Non mancano peraltro pronunce che sembrerebbero accogliere una nozione ampia di vizio: per es. Cass., 22 agosto 1998 ravvisa un vizio in un caso di vendita di immobile soggetto a rumori derivanti da quello attiguo; Cass., 16 giugno 1984, n. 3609, ravvisa un vizio nel difetto di informazione sulla composizione di un prodotto; Cass., 12 maggio 2000, n. 6089 afferma che i vizi redibitori possono essere anche potenziali, in particolare laddove si riferiscono a beni destinati a durare nel tempo e strumentali all'attività di impresa.

caso di vizi occulti il compratore potrà avvalersi delle azioni redibitorie anche in difetto di colpa del venditore, mentre è tendenzialmente esclusa la risoluzione prevista in via generale dall'art. 1453 c.c. che consentirebbe anche di richiedere l'esatto adempimento. Non così, invece, per la mancanza di qualità ex art. 1497 c.c., la cui disposizione espressamente richiama le norme generali sulla risoluzione per inadempimento, pur assoggettando l'esercizio della stessa al medesimo termine sancito dall'art. 1495 c.c. per i rimedi redibitori²⁶². Infine, nelle ipotesi *aliud pro alio* si ritiene comunemente che gli ordinari rimedi per l'inadempimento siano applicabili nella loro interezza.

Secondo l'opinione diffusa degli interpreti del diritto, ricorrerebbe un vizio redibitorio allorché la cosa venduta presenti difetti di fabbricazione, formazione o produzione che si riverberano su essa deprezzandola o rendendola inidonea all'uso cui è destinata²⁶³, mentre vi sarebbe un difetto di qualità quando la cosa, pur essendo quella su cui le parti si sono accordate, non ha tutti i requisiti che in essa dovrebbero sussistere, oppure quando essa non abbia i connotati essenziali per l'uso a cui è destinata²⁶⁴. Da ultimo, qualora il bene appartenga ad un genere radicalmente diverso da quello del bene dedotto in contratto, o sia comunque privo della capacità funzionale a soddisfare i concreti bisogni del venditore che lo indussero all'acquisto, si darà la fattispecie tipica di *aliud pro alio*²⁶⁵.

Peraltro, l'opinione prevalente in dottrina²⁶⁶ considera poco persuasiva la distinzione tra vizi e mancanze di qualità, ritenendo che la sussunzione sotto l'una o l'altra categoria non sia possibile in astratto, ma dipenda essenzialmente da questioni empiriche esaminate le particolari condizioni

²⁶² Si segnala peraltro che la formulazione della norma in commento è stata oggetto di varie critiche tra la dottrina, che prendono le mosse in particolare dall'apparentemente inspiegabile ragione per cui l'art. 1497 c.c. non concede la riduzione del prezzo in alternativa alla risoluzione. Secondo Rubino è scontato che detta norma debba essere interpretata in via estensiva, con la conseguenza che il compratore dovrebbe poter scegliere tra risoluzione e riduzione del prezzo anche in caso di mancanza di qualità. Viceversa, Mengoni ritiene che il compratore che lamenta il difetto di qualità promesse o essenziali ha diritto solo alla risoluzione del contratto. Sul punto, cfr. anche FERRI, *La vendita*, cit., 248; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 230. La giurisprudenza appiana le differenze ammettendo l'azione autonoma per il solo risarcimento del danno, separatamente dalla risoluzione, sotto forma di diminuzione del prezzo dovuto: cfr. CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 222.

²⁶³ GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 230; BONFANTE, *Il contratto di vendita*, nel *Tratt. dir. comm. dir. pub. dell'econ.*, XVI, Padova, 1991, 72; CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 199. In senso sostanzialmente adesivo, MIRABELLI, *Vendita*, nel *Comm. Codice civile*, Torino, 1988, 95 parla di deficienze nella struttura, nella composizione, nel l'aspetto estrinseco o altro.

²⁶⁴ Pensando alla contrapposizione all'*aliud pro alio*, i commentatori aggiungono che nel caso di difetto delle qualità la cosa ha le caratteristiche dello stesso *genus* richiesto, ma di una specie diversa: cfr. BONFANTE, *Il contratto di vendita*, cit., 72. Così FERRI, *La vendita*, cit., 250.

²⁶⁵ Cfr. GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, 11; GRASSI, *Della vendita. Garanzia per i vizi della cosa venduta*, comm. sub. art. 1490, in *Singoli contratti (artt. 1470 - 1547)*, a cura di D. Valentino, I, nel *Comm. dir. civ. diretto da E. Gabrielli*, Torino, 2011, 282.

²⁶⁶ Cfr. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 277; CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, cit., 279; MASTRORILLI, *La garanzia per vizi nella vendita*, Milano, 2004, 97.

di ciascun caso²⁶⁷: in questo senso, è stata fatta notare²⁶⁸ l'ambiguità del riferimento – presente sia nell'art. 1490 sia nell'art. 1497 c.c. – all'impegno previsto per il bene²⁶⁹, in particolare in relazione alla classificazione di casi in cui la destinazione voluta dall'acquirente, pur non essendo oggetto di apposita pattuizione con il venditore, gli era nondimeno nota o ragionevolmente conoscibile alla luce delle trattative intercorse. Sempre a proposito del duplice riferimento all'uso, si è pure rilevata l'incongruenza della distinzione considerando che un difetto di qualità essenziali nell'oggetto venduto costituisce senz'altro un impedimento tale da renderlo inidoneo a qualunque uso conforme alla sua destinazione, di guisa che nella seconda categoria inevitabilmente andrebbe ricompresa anche la prima²⁷⁰. Nel medesimo senso critico, è stato poi sottolineato come le azioni di risoluzione e di riduzione del prezzo sono espressione di rimedi generali applicabili a tutti i contratti a prestazioni corrispettive, sicché non vi sarebbe motivo per limitare l'esperibilità della prima nel solo caso di vizi redibitori²⁷¹. Altri autori, invece, hanno osservato che, una volta unificati i termini di decadenza e prescrizione, l'unica differenza nella disciplina delle garanzie per vizi e per mancanza di qualità essenziali potrebbe individuarsi nel fatto che la colpa del venditore avrebbe rilievo solo nella seconda, pur precisandosi che, nemmeno in questo caso, vi sarebbe una sostanziale differenza di tutela del venditore, atteso che si potrebbe raggiungere il medesimo risultato anche attraverso l'applicazione degli ordinari rimedi²⁷².

Taluno poi prospetta che la distinzione debba basarsi sulla diversa gravità dei due casi, ritenendo che il bene viziato conservi una utilità marginale pur non servendo pienamente il proprio scopo, al contrario del bene privo di qualità essenziali che sarebbe del tutto inutilizzabile: questa distinzione, però, potrebbe al massimo valere per le qualità essenziali, mentre la norma dell'art. 1497 c.c. ricomprende nella medesima casistica anche quando manchino qualità pattuite (per definizione, non essenziali) oltre la soglia di tolleranza stabilita dagli usi. A partire da questa osservazione si è proposta una unificazione tra i concetti di vizio e mancanza di qualità essenziale,

²⁶⁷ GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 238

²⁶⁸ FERRERI, *Obbligazioni e responsabilità del venditore*, in S. Ferreri e A. M. Musy (a cura di), *La vendita*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 2006, 220.

²⁶⁹ Tipicamente si ritiene che il riferimento all'uso del bene fatto in tema di vizi sarebbe quello ordinario dettato dalla sua natura, mentre l'uso di cui parla l'art 1497 c.c. sarebbe quello specifico pattuito nel contratto.

²⁷⁰ FERRI, *La vendita*, cit., 250.

²⁷¹ BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 892 e spec. 948

²⁷² Trattando l'ipotesi di mancanza di qualità, RUBINO, *La compravendita*, cit. 891 ritiene che, in assenza di colpa del venditore, dovrebbe comunque applicarsi l'azione di esatto adempimento ove questo sia ancora possibile, o in caso contrario il rimedio per l'impossibilità della prestazione per causa a lui non imputabile (1464 c.c.).

differenziando da questi l'*aliud pro alio* al quale viene ricondotta anche la mancanza di qualità promesse²⁷³.

L'ipotesi dell'*aliud pro alio*, invece, si distingue dalle altre due di cui si è appena detto in quanto le prime attengono a casi di inesatta corrispondenza del bene a quanto pattuito o rispetto a ciò che il venditore si può ragionevolmente aspettare, mentre quest'ultimo è caratterizzato dall'essere la dazione di un bene radicalmente discorde, essenzialmente di genere diverso da quello concordato²⁷⁴. Seppur astrattamente tale distinzione sia agevolmente comprensibile, è nella sua applicazione pratica che si sono date le maggiori complicazioni, stante la difficoltà di circoscrivere l'ampiezza del genere di riferimento: a proposito, può osservarsi ad esempio come la giurisprudenza abbia avuto ripetutamente occasione²⁷⁵ di pronunciarsi in casi aventi ad oggetto beni alimentari nei quali si discute se un dato prodotto, appartenente alla categoria generale ma privo di alcune caratteristiche specifiche (es. una particolare provenienza, o una annata prestigiosa, ovvero ancora delle specifiche proprietà organolettiche), rappresentino o meno uno specifico *genus limitatum* idoneo a configurare la richiamata ipotesi di *aliud*²⁷⁶.

Nelle pagine che seguono, ci proponiamo di sintetizzare i caratteri generali di queste tre categorie di non conformità, così come esse sono comunemente intese all'esito della tortuosa evoluzione giurisprudenziale e dottrinale che hanno attraversato in Italia. È tuttavia appena il caso di notare che la rigida tripartizione tra vizi, mancanza di qualità e *aliud pro alio* è stata superata per le vendite dei beni di consumo dall'art. 129 cod. cons., il quale contempla una nozione unitaria di difetto di conformità e sancisce un unico trattamento giuridico per tutti i casi di difformità materiali nel bene

²⁷³ FERRI-NERVI, *Il contratto di compravendita*, in *Diritto civile. I contratti*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, a cura di A. Zoppini, Milano, 2009, 30.

²⁷⁴ Cfr. BIANCA, *La vendita*, cit., 904, il quale osserva che il riferimento al genere rileva prevalentemente in tema di vendita di generi alimentari.

²⁷⁵ È di facile comprensione come l'ampiezza della casistica giurisprudenziale trovi la propria giustificazione nella rilevanza degli interessi sussunti a tale qualificazione: infatti, come si è ricordato, lo speciale regime dell'art. 1495 c.c. caratterizzato da un breve termine di decadenza per la denuncia del vizio (8 giorni) e un termine di prescrizione annuale per agire in giudizio, trova giustificazione nell'esigenza di una pronta contestazione, a fronte delle quali la prolungata inerzia dell'acquirente può assumere un significato di acquiescenza. Quando invece si tratta di una prestazione completamente diversa da quella convenuta, l'acquiescenza del compratore non può essere fatta valere, e per questa ragione al venditore è consentito agire nel limite dell'ordinario termine prescizionale decennale: cfr. BIANCA, *La vendita*, cit., 901 s.

²⁷⁶ GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 243 scorrono nelle note una variegata esemplificazione. I casi classici riguardano il vino, l'olio, ecc., e le analoghe vicende richiamate dalla giurisprudenza citata da CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 201; TERRANOVA, *La garanzia per vizi della cosa venduta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 95; DELOGU, *La garanzia*, in, *La vendita*, a cura di M. Bin, cit., IV, 1; FADDA, *Garanzia*, nel *Codice della Vendita*, a cura di V. Buonocore e A. Luminoso, Milano, 2012, 607. Peraltro, si rileva come le soluzioni giurisprudenziali giungono spesso a conclusioni inconciliabili le une con le altre, essendo invero spesso mosse da ragioni equitative più che da un rigoroso e coerente ragionamento giuridico.

venduto²⁷⁷. Peraltro, la medesima spinta verso l'omologazione delle varie fattispecie di vizi di conformità operata dalla legislazione consumeristica si ritrova anche negli strumenti di diritto internazionale uniforme²⁷⁸: ne è prova il fatto che la CISG prevede l'onere per il compratore di denunciare ogni genere di difformità del bene (senza distinzioni di sorta) entro un tempo ragionevole dalla scoperta, e d'altronde non si rileva nella Convenzione alcuna indicazione testuale che indichi un diverso trattamento in base alla tipologia di vizio riscontrato²⁷⁹. Pertanto, avvisiamo sin d'ora che, ai limitati fini del presente elaborato, adotteremo un'ampia nozione di vizio di conformità, inclusiva di qualunque difformità materiale nel bene venduto, tale da ricomprendere al suo interno indifferenziatamente le tre fattispecie del vizio redibitorio, della mancanza di qualità (sia promessa, sia essenziale), e dell'*aliud pro alio*²⁸⁰. A ben vedere, infatti, abbandonando per un momento l'esame di questi istituti dalla prospettiva del creditore acquirente, e calandosi invece nell'ottica del diritto del venditore di sanare la consegna di un bene non pienamente conforme a quanto pattuito, è evidente come non vi sia ragione di limitare o differenziare le sue facoltà di rimedio sulla base della tipologia di difformità riscontrata. Come si è in parte già accennato e come vedremo diffusamente nel prosieguo, il *right to cure* si qualifica come uno strumento ad ampio spettro improntato alla conservazione del negozio e al rispetto dell'originario equilibrio

²⁷⁷ In questo senso, AMADIO, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, cit., 870 ss. osserva che il concetto di conformità al contratto si pone «come categoria ordinante, capace, in astratto, di fare definitiva giustizia della sovrabbondanza di categorizzazioni da cui pare cronicamente affetta l'elaborazione teorica della garanzia per vizi nella vendita... Alla moltiplicazione delle fattispecie assai raramente fa riscontro l'elaborazione di efficienti indici discretivi: con maggior frequenza, all'individuazione di presunti indici di riconoscimento di ciascuna figura, si accompagnano applicazioni incoerenti, che finiscono per classificare diversamente casi sostanzialmente identici... nasce il sospetto che la gran parte delle decisioni obbedisca a una logica del tutto strumentale, che anziché dedurre dall'inquadramento nelle categorie la disciplina applicabile, finisce per far discendere la qualificazione dalle esigenze del caso concreto, e in particolare dalla necessità di superare le strettoie dei brevissimi termini di decadenza e prescrizione». Se di tale unificazione non pare potersi dubitare con riferimento alle nozioni di vizi e mancanza di qualità essenziali o promesse, più controversa è la riconducibilità dell'*aliud pro alio* al difetto di conformità della legislazione consumeristica: per la tesi affermativa dominante, cfr. *ex multis*, BIANCA, op. cit., 185 ss.; *contra*, GABRIELLI, *Aliud pro alio e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, cit., 657.

²⁷⁸ Invero, la distinzione tra vizi redibitori e *aliud pro alio datum* è una tematica nota anche ad altri ordinamenti continentali, peraltro con simili problematiche a quelle che si sono date in Italia in relazione all'elaborazione di una nomenclatura e classificazione convincente e prevedibile in astratto e in concreto: cfr. RABEL, *Nature of Warranty*, cit., 285; GRUNDMANN, *European Sales Law*, in *European Review of Private Law*, 9, 2001, 248 (sul BGB, nella versione oggi abrogata dalla legge del 2001: § 434 (*Sachmangel*), § 459 (*Rechtsmangel*), *aliud pro alio*). GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente*, Parigi, 1983, 5 ss.

²⁷⁹ A proposito, è utile ricordare che la precedente Convenzione dell'Aja del 1964 assimilava espressamente tra i difetti di conformità anche la consegna di cosa diversa (art. 33, I, b); anche in assenza di un espresso richiamo all'ipotesi di *aliud pro alio* nella definizione di conformità contenuta nell'art. 35 CISG, gli interpreti sono concordi nel ritenere che i redattori della Convenzione di Vienna non hanno inteso disciplinare diversamente questa ipotesi dalle altre difformità: cfr. SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Commentary*, sub. art. 35-37, Vienna, 1986, secondo il quale non vi è dubbio che la consegna di beni del tutto differenti dal Per l'opinione contraria minoritaria, v. DI PRISCO, *Rimedi per l'inadempimento del venditore*, in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 1992, 207.

²⁸⁰ Dal punto di vista terminologico, le espressioni utilizzate in questo lavoro per riferirsi ad un bene affetto da anomalie materiali (i.e. viziato, non conforme, difforme, difettoso, etc.) devono quindi intendersi in senso estensivo, comprensive di tutte le categorie che ci apprestiamo a commentare nel corpo del testo.

contrattuale, la cui caratteristica preminente è la flessibilità del venditore di scegliere se e come correggere il proprio inadempimento (con l'unico limite che tale intervento non può pregiudicare le legittime aspettative dell'acquirente): in questo senso, si comprende come abbia poca rilevanza la natura del difetto riscontrato o la sua serietà, ed anzi la sua eventuale circoscrizione ad una o più specifiche tipologie di non conformità (in ipotesi, quelle aventi determinate caratteristiche) sarebbe in aperto contrasto con la *ratio* fondamentale dell'istituto che ci proponiamo di studiare.

(a) (segue): i vizi materiali

Secondo la tesi più accreditata, il vizio consiste in una anomalia strutturale della cosa che incide sulla sua utilizzabilità o il suo valore: si ha dunque vizio quando la cosa presenta una alterazione nella struttura, nella composizione o nella forma, originata da difetti di fabbricazione, formazione o produzione, tali da renderla inidonea all'uso cui è destinata o da diminuirne in modo apprezzabile il valore²⁸¹. Peraltro, in dottrina si differenzia comunemente tra vizio nelle cose naturali e vizio nelle opere: nelle prime si avrebbe una alterazione patologica del loro stato, mentre nelle seconde vi sarebbe una anomalia di forma, struttura o composizione²⁸². Secondo l'opinione dominante degli studiosi, poi, il dettato della norma sottende il fatto che il bene in oggetto sia corporale e i vizi di cui è affetto risolversi in anomalie di carattere materiale: in tal senso, si richiama generalmente l'art. 1495 c.c. che fa decorrere il termine annuale per l'esperimento delle azioni edilizie dal momento della "consegna" della cosa, o ancora l'art. 1513²⁸³ che disciplina la facoltà delle parti di verificare il bene consegnato in caso di divergenza sulla sua qualità o condizione²⁸⁴. Sul punto, peraltro, non si riscontra unitarietà di vedute in giurisprudenza: se la più parte delle massime di legittimità concordano con l'impostazione dottrinale prevalente e tendono ad escludere la rilevanza dei vizi derivanti da fattori esterni²⁸⁵, non sono mancate pronunce di senso opposto, che hanno esteso la tutela dell'acquirente ai casi in cui il vizio trovava la propria origine in cause esogene, come ad esempio le immissioni moleste provenienti dall'immobile del vicino²⁸⁶. Non sono peraltro mancate

²⁸¹ FERRI, *La vendita in generale*, cit., 559; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 230; MIRABELLI, *Vendita*, cit., 97; TERRANOVA, *Garanzia per vizi e difetti di qualità*, cit. 1106; CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, cit., 234.

²⁸² Così Bianca, *La vendita*, cit. 885.

²⁸³ È appena il caso di ricordare che, sebbene sia fuori dalla *sedes materiae* dedicata alle garanzie per vizi, l'ampia formulazione della norma in questione induce a ritenere che essa si applichi in tutte le ipotesi in cui sia in discussione la qualità o condizione della cosa previsti dalle norme in tema di vendita in generale (1470 ss. c.c.), cioè bene gravato da garanzie reali o altri vincoli (1482 c.c.) o da oneri o diritti di godimento di terzi (1489 c.c.), vizi (1490 c.c.) o mancanza di qualità (1497 c.c.).

²⁸⁴ RUBINO, *La compravendita*, 772; BIANCA, *La vendita*, cit. 892. In giurisprudenza, cfr. almeno Cass. 17 dicembre 1999, n. 14226, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 2565.

²⁸⁵ *Ex multis*, tra le pronunce più rappresentative del filone, cfr. Cass. 21 febbraio 1983, n. 1309; Cass. 29 marzo 1989, n. 1522; Cass. 24 febbraio 1992, n. 2247.

²⁸⁶ V. Cass. 22 agosto 1988, n. 8338, in *Foro it.*, 1999, I, 188 con note di SCODITTI e PARDOLESI.

nemmeno le voci discordi di alcuni studiosi che, contestando il carattere necessariamente materiale del vizio, si sono espressi favorevolmente rispetto all'opportunità di estendere la tutela redibitoria anche all'acquirente di beni immateriali²⁸⁷, malgrado sia stato correttamente osservato che la limitazione dell'ambito di operatività dell'art. 1490 c.c. ai soli beni materiali appare giustificata dalla considerazione che i vizi relativi a beni immateriali (come le inesattezze giuridiche) possono essere disciplinati attraverso il ricorso agli artt. 1482 o 1489 c.c.²⁸⁸.

Un ulteriore requisito per l'operatività della garanzia redibitoria è rappresentato dalla preesistenza dei vizi alla conclusione del contratto²⁸⁹, con la specificazione che tale requisito è soddisfatto anche qualora il vizio si manifesti dopo la conclusione dello scambio purché la causa dalla quale esso deriva sia preesistente²⁹⁰: nel medesimo senso, si è osservato che il vizio manifestatosi dopo il perfezionamento della compravendita ma prima della consegna del bene oggetto di scambio integra una fattispecie di inadempimento dell'obbligazione di consegna (o di custodia) da parte del venditore, che potrà essere fatto valere con gli ordinari rimedi, piuttosto che come vizio redibitorio²⁹¹. D'altro canto, se il difetto non trova origine in una causa imputabile al venditore, esso rappresenta un rischio che grava sull'acquirente in quanto proprietario del bene secondo l'antico brocardo *res perit domino*. In applicazione delle ordinarie regole in tema di onere probatorio, al compratore spetta provare la preesistenza di vizi nel bene acquistato o (*rectius*) quantomeno la sua preesistenza rispetto alla consegna²⁹².

²⁸⁷ La questione si è posta in dottrina in particolare con riguardo alla vendita di software: per una soluzione affermativa, cfr. BIANCA, *La vendita*, cit. 936 s., il quale sostiene l'estensione della garanzia redibitoria sia che si intenda lo stesso una creazione intellettuale, sia avuto riguardo al supporto materiale in cui esso è contenuto ed effettivamente oggetto della vendita. Per altro verso, in giurisprudenza può essere citato il celebre caso di Cass. 25 maggio 1997, n. 4704 in *Foro it.*, 1997, I, 2078, nella cui pronuncia il S.C. conclude che «la redazione di un progetto di ingegneria dà luogo a un'obbligazione di mezzi ed ha come oggetto un bene immateriale, anche se estrinsecato in una cosa che rappresenta lo strumento di espressione, per cui i relativi vizi possono essere fatti valere indipendentemente dalla loro denuncia nel termine di otto giorni dalla scoperta». Deve poi ricordarsi che la diatriba di cui si è dato conto è stata risolta in senso estensivo per le vendite di consumo, con l'estensione della tutela della disciplina comunitaria anche a tali beni grazie al riferimento estensivo a “qualsiasi bene mobile, anche da assemblare” ivi contenuto: cfr. HAZAN, *Attuata la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore*, in *Contratti*, 2002, 395.

²⁸⁸ RUBINO, *La compravendita*, cit. 773; LUMINOSO, *La compravendita*, cit. 251 ss.; SCODITTI, *Acquisto di bene soggetto ad immissioni. Tutela reale o negoziale?* in *Foro it.*, 1999, I, 198, il quale ritiene che nel caso di immissioni sia più appropriato l'art. 1489 c.c.

²⁸⁹ Sul punto non sembra esserci contrasto: per tutti, v. LUMINOSO, *La compravendita*, cit. 285. In giurisprudenza, cfr. Cass. 4 marzo 1981, no. 1269; Cass. 5 agosto 1985, n. 4382.

²⁹⁰ In senso parzialmente difforme, BIANCA, *La vendita*, 897, osserva che, dal momento che le cause dei vizi sono normalmente insite nel bene (e quindi preesistenti al suo acquisto), per l'applicabilità della garanzia in parola sarebbe sufficiente accertare se, al momento del trasferimento, esso possedeva o meno i requisiti di integrità e qualità pattuiti.

²⁹¹ RUBINO, *La compravendita*, cit. 780; FERRI, *La vendita in generale*, cit. 562; TERRANOVA, *Garanzia per vizi e difetti di qualità*, cit. 1107. Sulla differenza tra garanzia e rimedi originari, in giurisprudenza, cfr. Cass. 4 marzo 1981, n. 1260 in *Giur. civ.*, 1981, I, 2690; Cass. 5 agosto 1985, n. 4382.

²⁹² Assodata la preesistenza del vizio rispetto alla consegna, al compratore non sarebbe richiesta anche la prova della sua sussistenza già al momento della conclusione del contratto in quanto, anche se così non fosse, il venditore sarebbe comunque responsabile almeno per il proprio inadempimento alla obbligazione di consegna. Infatti, dato che nella responsabilità contrattuale la colpa si presume, la necessità per l'acquirente di dare tale prova potrebbe imporsi solo

L'ultimo aspetto da esaminare riguarda l'inidoneità all'uso e la diminuzione del valore del bene viziato cui fa riferimento l'art. 1490. Pur essendo ricompresi nella medesima disposizione, infatti, le due ipotesi della norma in parola sono qualitativamente differenti: la prima ipotesi contempla vizi di portata tale da rendere il bene assolutamente inidoneo all'uso cui essi sono destinati²⁹³; la seconda, invece, si riferisce difetti di minor rilievo che, pur non incidendo sull'idoneità all'uso, siano comunque idonei a diminuirne in maniera apprezzabile il valore. La più parte della dottrina ritiene che l'uso di cui all'art. 1490 c.c. sia tanto quello normale, quanto uno speciale utilizzo che le parti abbiano indicato nel contratto²⁹⁴, mentre in giurisprudenza pare cristallizzata la contraria opinione che restringe il campo di applicazione della norma citata ai soli vizi che rendano la cosa inidonea ad un uso normale²⁹⁵. Secondo questo filone ricostruttivo, infatti, l'idoneità del bene ad un uso particolare non rileverebbe come fattispecie di vizio redibitorio, bensì come un'ipotesi di mancanza di qualità promesse²⁹⁶. Per quanto riguarda, invece, la seconda ipotesi contemplata dall'art. 1490, la dottrina definisce la soglia di apprezzabilità della diminuzione di valore dovuta alla presenza del vizio negando la necessità che si tratti di un valore notevole, e affermando invece la sufficienza di una riduzione superiore al normale limite di tolleranza²⁹⁷: ed in effetti, è stato suggerito che questa norma costituisce la trasposizione in chiave della compravendita del criterio generale dell'inadempimento di non scarsa importanza sancito dall'art. 1455 c.c.²⁹⁸, anche se l'opinione non è accettata da tutti e in giurisprudenza sembra prevalere la tesi contraria²⁹⁹.

se il venditore riuscisse a sua volta a dimostrare di non aver provocato il vizio dopo tale momento: così, RUBINO, *La compravendita*, cit., 781.

²⁹³ Infatti, l'opinione comune degli interpreti è che l'inidoneità all'uso non debba essere valutata di per sé in quanto fattore oggettivo, bensì solo in quanto essa sia causata da una anomalia o imperfezione materiale della cosa: cfr. FALZONE CALVISI, in *La vendita*, a cura di R. Bin, cit., 465 e, in giurisprudenza, Cass. 19 ottobre 1994, n. 8537.

²⁹⁴ Così RUBINO, *La compravendita*, cit., 776; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 251; LUZZATTO, *La compravendita*, Torino, 1961, 246; BIANCA, *La vendita*, cit., 886, il quale giunge a considerare vizio financo l'anomalia che rende meno sicuro l'uso della cosa.

²⁹⁵ Così Cass. 4 maggio 1971, n. 1013. Nel senso che, salva sua espressa dichiarazione, il venditore non assume alcuna garanzia rispetto all'idoneità della cosa per un uso particolare, cfr. anche Cass. 4 maggio 1978, n. 2092; Cass. 27 gennaio 1979, n. 624.

²⁹⁶ FALZONE CALVISI, *La vendita*, cit., 472.

²⁹⁷ RUBINO, *La compravendita*, cit. 776; FALZONE CALVISI, op. ult. cit., 473; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 252.

²⁹⁸ RUBINO, op. ult. cit., 777. Lo stesso riferimento all'art. 1455 c.c. si può trovare anche in talune pronunce: tra le più risalenti cfr. per es., Cass. 19 ottobre 1976, n. 3615 e Cass. 15 febbraio 1986, n. 914.

²⁹⁹ Cfr. GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 252, i quali escludono la rilevanza dell'art. 1455 c.c. in materia di vizi perché i requisiti richiesti dall'art. 1490 c.c. sono sufficienti a circoscrivere in via indipendente la gravità del vizio necessario per applicare la relativa garanzia. Per i precedenti giurisprudenziali conformi a questa seconda tesi, cfr. Cass. 28 marzo 1972, n. 1007 e, in senso adesivo, Cass. 9 ottobre 1976, n. 3362; Cass. 23 gennaio 1982, n. 452; Cass. 29 novembre 2004, n. 22416.

(b) (segue): la mancanza di qualità attesa

L'art. 1497 c.c. individua e disciplina la mancanza di qualità come una categoria autonoma di anomalie materiali³⁰⁰ della cosa venduta diverse dai vizi. Secondo parte della dottrina, la mancanza di qualità consiste nella mancanza degli attributi di materia, struttura e misura che invece dovrebbero sussistere, o perché indispensabili per il normale uso del bene venduto, o perché esplicitamente o implicitamente contemplati dalle parti³⁰¹. Peraltro, alcuni autori, allo scopo di differenziare l'ipotesi in discussione dalla presenza di vizi, hanno proposto di circoscrivere la nozione di "qualità" contemplata dalla norma ai soli attributi idonei a caratterizzare la cosa all'interno di un genere uniforme, proponendo dunque che si possa ravvisare un difetto di qualità in tanto in quanto il bene, pur rientrando nel medesimo genere di quello dedotto in contratto, appartenga tuttavia ad una diversa specie o tipo³⁰².

Il codice accomuna le qualità essenziali all'uso cui la cosa è destinata alle qualità promesse: quanto alle prime, è stato osservato che per integrare il difetto di cui stiamo trattando basta che difettino i requisiti necessari a fare della cosa un utilizzo soddisfacente, non essendo tuttavia richiesta la compromissione totale di ogni capacità di uso³⁰³. Del pari, non è necessario che tali caratteristiche siano state espressamente dedotte in contratto, in quanto le stesse si presumono dovute in ogni caso: in questo caso si avrà riguardo all'uso normale della cosa, ossia quello che viene ritenuto tale secondo il comune sentire³⁰⁴, salvo che le parti non abbiano scelto di esplicitare nel contratto un uso specifico (nel qual caso saranno dovute le qualità essenziali per consentire tale utilizzo).

Al fine di individuare le qualità essenziali, la giurisprudenza fa riferimento anche ad un criterio di ragionevolezza basato su tutti gli elementi desumibili dal contratto ad identificazione dell'oggetto

³⁰⁰ La giurisprudenza e la dottrina maggioritaria infatti riferiscono il difetto di qualità di cui all'art. 1497 c.c. alle sole anomalie intrinseche inerenti alla struttura materiale del bene: cfr. BIANCA, *La vendita*, cit., 892; RUBINO, *La compravendita*, cit., 772; LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 1262 e, in giurisprudenza, Cass. 12 dicembre 1983, n. 7336; Cass. 21 febbraio 1983, n. 1309. *Contra*, v. SIRAGUSA, in *La vendita*, a cura di R. Bin, cit., 658. Secondo l'interpretazione prevalente (LUMINOSO), ove si verifichi una mancanza di specifiche qualità giuridiche promesse (anche consistenti in vantaggi espressamente o tacitamente promessi dal venditore: nell'ambito della vendita immobiliare si pensi, per. es., a diritti reali collegati al fondo ovvero autorizzazioni demaniali, o ancora locazioni) dovrebbe applicarsi analogicamente l'art. 1489 c.c. o le norme generali in tema di inadempimento. La giurisprudenza, tuttavia, ha talvolta sussunto nella mancanza di qualità essenziali anche fattispecie di irregolarità giuridiche del bene venduto, come la mancanza di edificabilità, la mancanza del certificato di agibilità o la mancanza della licenza commerciale di un immobile: cfr. Cass. 16 agosto 1989, n. 3714; Cass. 13 gennaio 1984, n. 276; Cass. 6 maggio 1991, n. 4984; App. Cagliari, 16 settembre 1985.

³⁰¹ CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, cit., 269 ss.

³⁰² Così, ad esempio, Galgano, 493; MIRABELLI, *Vendita*, cit., 100; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 230. In giurisprudenza, possono ricordarsi Cass. 27 marzo 1972, n. 979; Cass. 29 ottobre 1975, n. 3659; Cass. 7 marzo 2007, n. 5202.

³⁰³ BIANCA, *La vendita*, cit. 297.

³⁰⁴ SIRAGUSA, in *La vendita*, cit., 654; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 306.

della compravendita. A questo criterio, peraltro, alcune pronunce aggiungono anche una valutazione di più ampio respiro sfruttando il principio della buona fede quale principio generale di integrazione delle prestazioni contrattuali orientato alla lealtà tra le parti³⁰⁵.

Si è inoltre soliti distinguere a seconda che il bene venduto ed asseritamente privo di talune qualità essenziali sia una cosa generica ovvero specifica: in quest'ultimo caso, le qualità idonee a fondare un'azione in garanzia devono essere individuate solo con riguardo all'oggetto dedotto in contratto; diversamente, nella prima ipotesi – almeno secondo l'opinione maggioritaria – le qualità essenziali devono essere determinate mediante ricorso al criterio della qualità media³⁰⁶.

Per quanto riguarda, invece, le qualità promesse, esse devono identificarsi in quelli attributi che il bene deve possedere in conformità con l'implicito o esplicito regolamento contrattuale voluto dalle parti³⁰⁷. In questo senso, le qualità promesse potranno avere ad oggetto ogni genere di caratteristica del bene, non essendo queste limitate alla sfera delle imperfezioni materiali e ben potendo invece attenersi a qualunque esigenza o personale gusto dell'acquirente³⁰⁸.

Per potersi ravvisare una promessa di qualità è necessario che il venditore abbia esplicitamente assunto un onere di garanzia o effettuato una dichiarazione particolare quanto alle caratteristiche dell'oggetto compravenduto, ovvero che il contratto contenga la menzione espressa dell'uso particolare cui la cosa è destinata³⁰⁹. Tuttavia, posto questo requisito, non vi sono limitazioni al fatto che la speciale qualità di cui tratta la legge sia costituita dalla promessa di beni generici aventi qualità superiore alla media normalmente dovuta³¹⁰, ovvero la promessa circa la mancanza di

³⁰⁵ Per un'interessante applicazione pratica di questo principio, v. App. Roma, 18 maggio 1971, n. 958.

³⁰⁶ SIRAGUSA, in *La vendita*, cit., 655; TERRANOVA, *La garanzia per vizi della cosa venduta*, cit. 1109. In giurisprudenza, v. Cass. 28 febbraio 1984, n. 1424. Al riguardo, viene richiamato l'art. 1178 c.c. che, nelle obbligazioni generiche, impone al debitore di prestare «cose di qualità non inferiore alla media», ove per media deve intendersi la presenza nella cosa delle singole qualità dovute nella misura che attribuisce al bene un valore medio: cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 898. Peraltro, non sono mancati autori che invece hanno proposto di fare riferimento al criterio del prezzo stabilito dalle parti, supponendo che le aspettative dell'acquirente in relazione alla qualità del bene comprato aumentino con l'aumentare del prezzo rispetto ad un ipotetico valore di mercato: cfr. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., 84.

³⁰⁷ Proprio in ciò si sostanzia la differenza con le qualità essenziali, anche ove queste siano state espressamente indicate in contratto: mentre infatti queste ultime rilevano di per sé, a prescindere dalla loro esplicitazione nel contratto, le prime vengono in rilievo solo se e nella misura in cui siano espressamente indicate. Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 678.

³⁰⁸ BIANCA, *La vendita*, cit., 891 porta ad esempio la mancanza di una colorazione prevista in contratto, precisano che essa assume rilevanza ai sensi dell'art. 1497 c.c. pur se tale circostanza normalmente non determina un difetto nel bene. Per ulteriori esempi, v. CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, cit., 275.

³⁰⁹ In quest'ultima ipotesi, si considerano implicitamente promesse le qualità essenziali necessarie al particolare uso indicato nel contratto: cfr. Cass. 4 giugno 1993, n. 6240. Peraltro, l'uso atipico (o particolare) può essere previsto sia in aggiunta sia in sostituzione al suo utilizzo normale: nella prima circostanza saranno dovute solo le qualità essenziali ad entrambi gli usi; nella seconda, solo quelle relative all'uso particolare indicato: cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 768 ss.; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 307.

³¹⁰ RUBINO, *La compravendita*, cit., 771; MIRABELLI, *Vendita*, cit., 101: gli A. osservano che, pur essendo la qualità media una qualità essenziale della cosa, qualora le parti abbiano pattuito una diversa gradazione della qualità del bene l'ipotesi ricade nell'alveo della qualità promessa, al pari di ogni altra caratteristica specifica.

determinati vizi specifici³¹¹. Infine, nella vendita di cosa specifica, le qualità promesse possono estendersi a quelle che appaiono esistenti nella cosa dedotta in contratto, se queste emergono dallo stato del bene venduto³¹².

(c) (segue): il cd. *aliud pro alio*

Il sistema di tutela delineato dal nostro codice (di cui abbiamo sinora trattato) considera le diverse ipotesi in cui il bene venduto risulti difforme da quello dedotto in contratto, o per essere affetto da imperfezioni strutturali e funzionali, o per essere privo di determinate caratteristiche promesse o essenziali al suo impiego. A queste ipotesi di difformità, però, la giurisprudenza ha affiancato una terza categoria che si configura allorché la cosa venduta non sia semplicemente difettosa, ma completamente diversa da quella pattuita. In questi casi, infatti, al fine di accordare maggior tutela al compratore, si è ritenuto opportuno svincolare i rimedi a sua disposizione dai brevi termini di decadenza e prescrizione previsti dagli artt. 1495 e 1497 c.c., riconducendo la disciplina nell'ambito degli ordinari rimedi per l'inadempimento contrattuale di cui agli artt. 1218 e 1453 c.c.³¹³.

Malgrado sia in linea teorica semplice circoscrivere la nozione di *aliud pro alio* facendo riferimento alla "diversità" del bene dedotto in contratto, l'assenza di una previsione legislativa specifica ha contribuito a rendere i confini di questa categoria alquanto fluidi e soggetti alla mutevole opinione degli interpreti. Nel caso di vendita di cosa specifica, si pongono meno problemi di qualificazione,

³¹¹ In questo senso, si ritiene che sia necessaria una esplicita e specifica pattuizione che la cosa è esente da uno o più vizi, così differenziandosi l'assunzione di responsabilità per la qualità promessa dalla generica dichiarazione del venditore prevista dall'art. 1491 c.c., la quale ben può essere generica: cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 771; MIRABELLI, *Vendita*, cit., 101; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 307.

³¹² Nella pratica accade sovente che il venditore crei artificiosamente una situazione di apparenza di qualità inesistenti, ciò che accade in particolare nelle vendite di beni di interesse artistico. Tali fattispecie sono talvolta ricomprese nell'ambito di applicazione dell'art. 1497 c.c., e altre volte invece qualificate come vendita di *aliud pro alio*.

³¹³ Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 941; GABRIELLI, *La consegna di cosa diversa*, cit., 5; TERRANOVA, *La garanzia per vizi e difetti di qualità della cosa venduta*, in *I contratti di vendita*, a cura di Valentino, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da P. Rescigno, Torino, 2007, 1127; FERRERI, *La vendita*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, 2006, 221). Tuttavia, se da un lato la disciplina ordinaria consente di liberare il compratore dai brevi termini di decadenza e prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c., dall'altro la tutela è subordinata alla prova della colpa del venditore (sulla colpa quale presupposto della risoluzione, v. spec. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Delle Obbligazioni*, a cura di F. Galgano, nel *Comm. Scialoja-Branca*, IV, 19 ss.). In realtà, dall'analisi dei precedenti giurisprudenziali, si evince come - all'atto pratico - l'effettivo accertamento della colpa venga spesso tralasciato tramite il ricorso ad una irrituale presunzione che ha l'effetto di invertire l'ordinario onere probatorio in sfavore del venditore: così, SALVADORI, in *La vendita*, a cura di R. Bin, cit., 892). Alcuni autori hanno cercato di giustificare la questa soluzione giurisprudenziale sulla base del fatto che anche la consegna di bene diverso da quello pattuito si inserisce nel filone della responsabilità da inesatta attuazione dell'attribuzione traslativa, con la conseguenza che l'accertamento della stessa non richiede la prova della colpevolezza, ma ingenera una forma di responsabilità speciale del venditore che segue la disciplina prevista per le garanzie redibitorie (cfr. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 279 ss.; in una prospettiva parzialmente differente, GIORGIANNI, *L'inadempimento*, in *Corso di diritto civile*, Milano, 1975, 312 ravvisa il fondamento della risoluzione nell'impossibilità di attuazione del contratto a prestazioni corrispettive).

poiché si ritiene che la consegna della cosa determinata nel contratto, per quanto affetta da anomalie anche molto gravi, escluda la configurabilità della fattispecie di *aliud pro alio*. Di converso, qualora si tratti di una cosa generica, la dottrina³¹⁴ ammette la difficoltà pratica distinguere l'ipotesi in parola dalla mancanza di qualità: infatti, il primo caso si dà quando il bene consegnato appartenga ad un genere o sottogenere diverso da quello pattuito; tuttavia, nei singoli casi concreti, può risultare poco immediato stabilire se la mancanza di un dato attributo debba qualificarsi come mancanza di qualità oppure, trattandosi di un elemento di individuazione di un genere limitato, determini la radicale diversità del bene³¹⁵.

Anche la giurisprudenza individua l'*aliud pro alio* attraverso il criterio del diverso genere di appartenenza della cosa venduta, con la particolarità peraltro che tale criterio viene impiegato anche nella vendita di cosa specifica: in conformità con questo orientamento, l'*aliud pro alio* è stato ravvisato in ogni caso in cui sia consegnato un bene con caratteristiche completamente diverse da quelle pattuite³¹⁶. In altre pronunce, invece, i giudici hanno talvolta utilizzato il criterio della capacità funzionale della cosa consegnata ad assolvere alla destinazione economico-sociale della *res empti*, il quale tuttavia sconta la medesima critica del criterio del genere nei casi in cui l'oggetto consegnato, pur avendo la stessa capacità funzionale di quello pattuito, risulti nondimeno radicalmente inidoneo ad assolvere la particolare funzione assunta dalle parti come essenziale. Proprio calandosi nel solco di queste critiche, nel tentativo di uniformare quanto più possibile il diritto vivente, la giurisprudenza più recente ravvisa l'*aliud pro alio* non solo nel caso in cui la cosa appartenga ad un genere diverso o sia inidonea ad assolvere alla sua destinazione sociale, ma più in generale ogni qualvolta essa sia del tutto priva della capacità di soddisfare i concreti bisogni cui è destinata secondo la volontà delle parti³¹⁷: peraltro, dall'analisi dei precedenti giuridici emerge come il criterio delle necessità dell'acquirente sia talvolta richiamato in maniera autonoma³¹⁸, mentre più comunemente viene utilizzato in combinato disposto con gli altri due criteri distintivi tradizionali.

³¹⁴ RUBINO, *La compravendita*, cit., 910.

³¹⁵ In tale ipotesi si ritiene che all'interprete non resti che fare riferimento al comune sentire sociale o, in via subordinata, alla volontà delle parti: RUBINO, *La compravendita*, cit., 913; CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, cit., 286 ss.; FADDA, *La riparazione e la sostituzione*, cit., 64.

³¹⁶ Per le sentenze che fanno riferimento al genere come unico criterio distintivo, cfr. Cass. 28 gennaio 1972, n. 228; Cass. 13 febbraio 1972, n. 452; Cass. 11 gennaio 1983, n. 104; Cass. 3 febbraio 1998, n. 1038; Cass. 16 gennaio 2006, n. 686.

³¹⁷ Cfr., per esempio, Cass. 17 settembre 2004, n. 18757. Fanno riferimento alla funzionalità della cosa, ai bisogni dell'acquirente e al fatto che la cosa sia inservibile, *ex multis*: Cass. 4 maggio 2005, n. 9227; Cass. 7 marzo 2007, n. 5202; Cass. 11 novembre 2008, n. 26953; Cass. 14 ottobre 2010, n. 21249.

³¹⁸ Cfr. Cass. 17 novembre 2004, n. 18757 e, più lontano nel tempo, Cass. 19 gennaio 1995, n. 593.

Deve conclusivamente segnalarsi come, di fronte alla varietà dei criteri elaborati dalla giurisprudenza, alcuni interpreti – a margine di una discussione critica circa l’inutile frammentazione della nozione di non conformità del bene venduto – hanno cercato di delineare con maggiore puntualità il concetto di *aliud pro alio*, riconducendo lo stesso ad ogni ipotesi in cui la diversità del bene rispetto al prototipo dedotto in contratto assume importanza determinante nell’ambiente economico-sociale³¹⁹, piuttosto che sulla base della pattuizione intercorsa tra le parti del negozio³²⁰.

4.3 I rimedi dell’acquirente in seguito alla violazione delle garanzie

Per poter inquadrare compiutamente l’attività rimediale del venditore quando siano verificati difetti nel bene venduto sarà opportuno preliminarmente affrontare – seppur solo per sommi capi – le varie facoltà concesse nel nostro ordinamento all’acquirente nella medesima circostanza. Peraltro, anche volendo escludere dal campo di analisi le cessioni da parte di venditori di mestiere di beni di consumo per uso privato³²¹, la disciplina dei rimedi a disposizione dell’acquirente si differenzia a seconda che ad essa si applichi la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (CISG)³²², piuttosto che le norme codicistiche di cui agli artt. 1492 ss. c.c.³²³. Per vero, vedremo che la sostanza dei rimedi non è sostanzialmente diversa, pur se certamente essa viene modulata a seconda di quello che viene considerato l’interesse da privilegiare: tra questi, in particolare, emerge l’interesse del venditore a conoscere entro un tempo relativamente breve se il contratto verrà contestato, e la spinta a favorire gli scambi commerciali internazionali, che invece potrebbero essere pregiudicati dall’imposizione di eccessivi oneri (quale potrebbe essere la restituzione di merci da luoghi distanti).

³¹⁹ BIANCA, *La vendita*, cit., 903; MATRORILLI, *La garanzia per vizi nella vendita*, cit., 93.

³²⁰ Così FERRI, *La vendita in generale*, cit., 561. Restando nel medesimo filone interpretativo, è possibile ulteriormente distinguere tra vendita di cosa specifica, in cui l’*aliud pro alio* è rappresentato dalla consegna di un bene diverso da quello sul quale si era formato l’accordo, e vendita di specie e/o di genere, in cui rileva l’idoneità del bene a soddisfare i concreti bisogni che indussero il compratore all’acquisto (cfr. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 280).

³²¹ La cui disciplina, come è noto, deriva dall’attuazione della direttiva 44/99/CE, che venne inizialmente incorporata negli artt. 1519 bis ss. c.c. ed è oggi trasfusa negli artt. 128 ss. nel codice del consumo: come si è già avuto modo di precisare, il presente elaborato non si prefigge tra i propri scopi l’analisi di tale normativa speciale, privilegiando invece l’analisi della disciplina applicabile alle vendite tra soggetti professionali.

³²² Come avremmo modo di vedere in dettaglio oltre (v. *infra*, Cap. III, par. 2.1), la CISG trova applicazione ai contratti di vendita di merci fra parti aventi la loro sede di affari in Stati diversi quando questi Stati sono Stati contraenti della CISG o quando le norme di diritto internazionale privato rimandano all’applicazione della legge di uno Stato contraente (art. 1: ambito soggettivo), e a patto che si tratti di una vendita ricompresa nell’ambito oggettivo della CISG (art. 2: sono esclusi gli acquisti fatti per uso personale, familiare o domestico, le vendite forzate, certe tipologie di beni quali valori mobiliari, effetti commerciali, valute, navi, battelli, aliscafi o aeronavi e elettricità).

³²³ In particolare, tale disciplina sarà senz’altro applicabile qualora si tratti di una vendita puramente “domestica” (ovvero tra due soggetti entrambi italiani) ovvero avente ad oggetto beni immobili (che sono esclusi dall’ambito oggettivo della CISG).

Come è noto, gli articoli da 1492 a 1495 c.c. contengono la disciplina codicistica delle azioni edilizie. Abbiamo inoltre già ricordato come l'art. 1497 c.c. abbia cercato di superare la diatriba sorta in costanza del codice civile del 1865 (che aveva prodotto una giurisprudenza contrastante e incerta a proposito dei criteri di distinzione tra vizio e mancanza di qualità), raccordando la tutela per il bene che manchi di certe qualità con quella dei vizi redibitori per mancanza di qualità, disponendo i medesimi termini brevi di prescrizione e decadenza per entrambe le azioni. Permane tuttavia una differenza cruciale tra le due ipotesi: mentre in caso di esistenza di vizi il compratore può scegliere di agire domandando la risoluzione del contratto o una congrua riduzione del prezzo pagato, qualora la domanda sia fondata sul difetto di qualità tale facoltà di scelta non è data ed egli potrà esclusivamente chiedere la risoluzione del contratto.

Le specificità dei rimedi in questione possono essere inquadrare solo ripercorrendone l'evoluzione storica. In effetti – per citare le parole di un illustre giurista di *common law* che si accingeva a giustificare ai suoi colleghi appartenenti ad ordinamenti non influenzati dal diritto romano le concessioni fatte al modello europeo-continentale nei progetti di uniformazione della materia di diritto internazionale privato in auge nella metà del secolo scorso – il punto di partenza per comprendere le ibridazioni che i modelli originali hanno subito nel tempo si spiega considerando che in epoca romana il compratore aveva a disposizione due diversi meccanismi difensivi: il primo, derivante dallo *ius civile* e fondato sulla colpa o sul dolo del venditore³²⁴; il secondo, quello concesso dagli edili, che prescindeva completamente dall'atteggiamento psicologico del venditore e perfino dalla sua eventuale ignoranza rispetto all'esistenza stessa dei vizi³²⁵. Peraltro, come abbiamo visto, con il passare del tempo si assiste ad un allargamento dei rimedi edilizi dal settore specifico degli schiavi e del bestiame a ogni genere di merce, mentre nel campo dei rimedi contrattuali si riduce progressivamente l'onere probatorio in capo all'attore tramite il diffuso ricorso all'istituto delle presunzioni³²⁶. Da ultimo, anche il risarcimento dei danni, inizialmente non contemplato nell'originale modello romano, penetra nel tessuto del diritto della vendita in diversi ordinamenti moderni, attraverso una serie di eccezioni che alterano il quadro iniziale³²⁷.

³²⁴ Ci si riferisce alle *actio ex stipulatu*, *actio de dolo* e *actio ex empto*: RABEL, *Nature of Warranty*, cit., 274. Nello stesso senso, cfr. anche ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., 309. Sulla concessione dell'*actio empti* per dolosa omissione di segnalare un difetto noto al venditore, l'ammissione per «*dicta*», affermazioni che generano nel compratore una ragionevole fiducia nelle qualità del bene, ai rimedi edilizi per «*morbus et vitium*» degli schiavi e la recezione dei rimedi edilizi nello *ius civile* si veda anche quanto detto sopra in questo stesso capitolo, par. 3.1.

³²⁵ Queste sono le parole di RABEL, *Nature of Warranty*, cit., 275.

³²⁶ ZIMMERMANN, *The law of obligations*, cit., 320.

³²⁷ Sul punto, si vedano le compiute riflessioni di RABEL, *The Hague Conference on the Unification of Sales Law*, in *1 Am. J. Comp. L.*, 1952, 65-66, il quale sottolinea in particolare le eccezioni alla regola romanistica che escludeva il risarcimento del danno negli ordinamenti francese e tedesco.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento, il risultato finale di questa evoluzione storica è un sistema che è stato correttamente definito³²⁸ come “regime misto”, in cui gli antichi rimedi romani tramandatisi fino ai nostri giorni sono concessi a prescindere dalla dimostrazione di colpa a carico del convenuto, il quale sarà però tenuto anche al risarcimento del danno ulteriore³²⁹.

(a) Risoluzione del contratto

Di fronte al verificarsi di un vizio, la scelta più drastica che l'acquirente scontento potrebbe fare è quella di porre nel nulla il negozio di compravendita, riportando le cose nello stato antecedente al contratto: ciò comporta, secondo la lettera dell'art. 1493 c.c. il diritto dell'acquirente alla restituzione del prezzo pagato e al rimborso delle «spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita», ed il suo conseguente obbligo di restituire il bene viziato ricevuto, salvo che esso non sia perito proprio a causa dei difetti di cui era affetto³³⁰. Per converso, se la cosa è perita per caso fortuito, per colpa dell'acquirente o non è altrimenti restituibile per essere stata trasformata od alienata a terzi, l'azione redibitoria non sarà esperibile, con la conseguenza che all'acquirente non resterà che la via di domandare la riduzione del prezzo (art. 1492, co. 3)³³¹. Come è noto, anche tale azione – come quella per la riduzione del prezzo – è soggetta ai medesimi termini decadenziali e prescizionali brevi previsti dall'art. 1495 c.c. in via generale per le garanzie, che impongono

³²⁸ FERRERI, *Obbligazioni e responsabilità del venditore*, cit., 246.

³²⁹ Ciò che potrebbe verificarsi, ad esempio, qualora la consegna di beni difformi da quelli attesi abbia prodotto successivi inadempimenti del compratore verso terzi o la sospensione della produzione di beni ulteriori incorporanti la merce difforme. A proposito, deve ricordarsi che, ai sensi del codice civile italiano, il venditore potrà andare esente dall'obbligazione di risarcire i danni dimostrando «di aver ignorato senza colpa i vizi della cosa» (art. 1494, co. 1): con una presunzione di colpa «non del tutto conforme alle esigenze di fiducia nelle vendite, specialmente professionali, di cose generiche o standard; ... [criterio] ... eccessivo rispetto alle vendite di cose di specie» (GORLA, *Azione redibitoria*, cit., 877). In una prospettiva differente, in Francia l'interpretazione giurisprudenziale ha portato ad imporre al venditore di mestiere (*marchand*) una responsabilità aggravata o oggettiva, non solo per le vendite di cose generiche o standard, ma anche di cose di specie, attraverso una forzatura della lettera dell'art. 1646 *code civil*: interpretazione che trova le sue radici nelle elaborazioni di Molineo e di Pothier (*Traité du contrat de vente*, n. 214): cfr. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, cit., 335 (per Pothier il produttore «par la profession de son art, spondet peritiam artis» e il commerciante «par la profession publique, qu'il fait de son commerce» risponde dell'idoneità dei beni al loro uso comune).

³³⁰ Cfr. BIANCA, *La vendita*, cit., 965: in quest'ultima ipotesi, in deroga alla regola generale che impone l'esatta rimessa in pristino dello *status quo ante*, è possibile ottenere la risoluzione del contratto pur in assenza di restituzione. Per un'opinione che equipara tale eventualità al fatto che l'acquirente abbia perso la disponibilità per una diversa causa comunque rimproverabile al venditore prima della decisione giudiziale che sancisce la risoluzione, cfr. GAROFALO, *Garanzia per vizi e azione redibitoria nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 256.

³³¹ La *ratio* di questa norma è invero assai discussa, in particolare con riguardo alla preclusione dell'azione redibitoria in seguito ad alienazione o trasformazione del bene. Secondo l'orientamento prevalente, tali azioni precludono al compratore la risoluzione per vizi non in quanto impediscono di rimettere le parti nella situazione preesistente, ma in quanto rivelano un intento incompatibile con la richiesta di scioglimento del vincolo contrattuale: cfr. la risalente ma non per questo sconfessata pronuncia in Cass. 22 gennaio 1966, n. 68 in *Foro pad.*, 1966, I, 758 con nota adesiva di DI MAJO, *Alienazione della cosa acquistata e azione di risoluzione per vizi*.

all'acquirente la denuncia del vizio entro 8 giorni dalla sua scoperta, e comunque lo tutelano solo entro il primo anno dalla consegna del bene non conforme.

La dottrina si è lungamente interrogata in merito alla natura della risoluzione prevista dalle norme in materia di garanzie redibitorie³³², e in particolare se essa rappresenti un regime speciale, ovvero coincida con l'istituto sancito in via generale per tutti i contratti dagli artt. 1453 ss. c.c.: almeno per l'azione prevista dall'art. 1493 c.c., già l'esegesi della norma indurrebbe a favorire tesi che la qualifica come rimedio particolare dotato di un regime autonomo³³³ sulla base del fatto che, mentre l'art. 1497 c.c. (che disciplina l'ipotesi di mancanza delle qualità promesse) richiama espressamente le disposizioni generali in tema di inadempimento, la disposizione in tema di vizi redibitori non fa altrettanto.

Al di là di questo argomento letterale, vi è poi una specificità dettata per la risoluzione redibitoria che non trova paragone nel generale rimedio risolutorio a causa di inadempimento: ci si riferisce all'esplicito richiamo agli usi che possono limitare il ricorso alla risoluzione³³⁴. Secondo l'opinione prevalente, tale rinvio agli usi – che naturalmente potranno variare a seconda del settore merceologico del bene ed indicare livelli di tolleranza differenti a seconda dei diversi contesti in cui si situa il contratto – costituisce una forma di arricchimento e specificazione del limite alla possibilità di risolvere il contratto costituito dalla non scarsa importanza dell'arricchimento, di cui tuttavia non c'è traccia nella disciplina comune³³⁵. In particolare, salvo ammettere – come talvolta

³³² Le diverse impostazioni relative a tale problematica risentono della concezione di fondo maturata in merito alla natura dell'istituto della garanzia in genere e – nello specifico – della garanzia redibitoria, su cui abbiamo già detto brevemente *supra* al par. 4.1. In questa sede, basterà rilevare come gli autori che intendono la tutela del compratore come un'espressione dell'ordinaria responsabilità per inadempimento tendenzialmente sostengono la riconducibilità delle azioni edilizie nell'ambito dei principi generali della responsabilità contrattuale (BIANCA), mentre chi ha individuato nelle garanzie un sistema speciale di responsabilità coerentemente qualifica i relativi rimedi come espressione di tale sistema normativo (LUMINOSO). Converterà osservare sin d'ora come, sullo sfondo di tale problematica assumono particolare rilievo due aspetti attinenti ai presupposti di applicazione dell'azione redibitoria: il profilo dell'imputabilità e quello della consistenza dell'inadempimento.

³³³ Cfr. LUMINOSO, *La compravendita*, 273, il quale sottolinea come la distinzione tra risoluzione nell'azione per vizi e risoluzione per inadempimento non deve necessariamente intendersi come drastica ed esclusiva (v. GORLA, *Azione redibitoria*, cit., 879 ss.) ma può ben essere qualificata come rapporto di genere a specie: la «specialità non significa [...] eccezionalità della responsabilità [...] tanto meno impedisce di integrare la disciplina dettata dagli articoli citati mediante regole di diritto comune in materia di responsabilità contrattuale (in quanto compatibili [...])».

³³⁴ V. art. 1492, co. 1 che concede all'acquirente i rimedi edilizi «salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione» e, nel medesimo senso, l'art. 1497, co. 1., che subordina l'esperibilità della risoluzione al fatto che «il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi».

³³⁵ GARDANI CONTURSI-LISI, *Compravendita*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 479 ss. Soprattutto in passato, la questione relativa alla consistenza dell'inadempimento e, in particolare, il metro secondo cui valutare la rilevanza dei vizi nel bene al fine di legittimare lo scioglimento del contratto ha costituito un punto assai controverso tra gli interpreti. In particolare, ci si chiede se, in tema di vendita, valgano le previsioni dell'art. 1455 c.c., oppure se l'art. 1490 c.c. fornisca una descrizione completa ed autonoma sulla rilevanza dell'inadempimento rispetto ai criteri generali. La prima interpretazione era caldeggiata soprattutto dalla giurisprudenza più risalente: cfr. Cass. 15 febbraio 1986, n. 914; Cass. 10 gennaio 1981, n. 247; Cass. 25 giugno 1980, n. 3992; Cass. 5 marzo 1973, n. 614, in *Tem*, 1975, 38 con nota di FERRANDO. Contra, Cass. 29 novembre 2004, n. 22416; Cass. 11 aprile 1996, n. 3398, in *Corr. giur.*, 1997, 75 con nota di GASPARINI; Cass. 10 aprile 1996, n. 3299; Cass. 23 gennaio 1982, n. 452; Cass. 6 maggio 1978, n. 2188. Per la dottrina, v. GAROFALO,

fatto dalla giurisprudenza soprattutto più risalente³³⁶ – una sostanziale coincidenza tra i parametri delle norme generali sull'inadempimento e quelli delle norme speciali contenute nella disciplina sulla garanzia nella vendita, ci si deve chiedere se, pur nel silenzio del dettato testuale della disposizione, il legislatore con l'art. 1490 c.c. abbia inteso implicitamente fissare un requisito di gravità particolare per l'esperimento dell'azione redibitoria, qualitativamente maggiore rispetto a quello necessario al fine di integrare i presupposti dell'azione estimatoria³³⁷. In questo senso, un segnale a favore di quest'ultima ricostruzione potrebbe riscontrarsi nella legislazione consumeristica, in quanto l'art. 130 cod. cons. espressamente sancisce che la risoluzione non può essere accordata in caso di difetto di conformità di lieve entità³³⁸.

Un'ulteriore rilevante differenziazione tra l'azione redibitoria di cui all'art. 1492 c.c. e il paradigma dell'art. 1453 c.c. è rappresentato dal requisito dell'imputabilità. Infatti, a differenza che nell'ordinaria risoluzione in cui la colpa della parte inadempiente è il presupposto necessario per la concessione del rimedio, la dottrina e la giurisprudenza³³⁹ sono concordi nel ritenere che l'azione redibitoria possa essere esperita sulla base della sola presenza dei vizi, senza che assuma alcun rilievo l'eventuale imputabilità degli stessi alla condotta del venditore, nemmeno in via presuntiva³⁴⁰.

Per quanto concerne il profilo procedimentale, si osservi come le norme sulla vendita non sono esplicite nel chiarire la modalità attraverso cui il venditore potrà far valere lo scioglimento del contratto. In assenza di indicazioni apposite, generalmente si ritiene che il legislatore non abbia inteso allontanarsi dall'ordinario regime sancito dagli artt. 1453, co. 1, 1454 e 1456 c.c., con la

Garanzia per vizi e azione redibitoria nell'ordinamento italiano, cit., 288 e gli ulteriori riferimenti bibliografici ivi citati. In senso favorevole ad una distinzione anche in forza dell'interpretazione ermeneutica orientata al criterio di specialità tra le norme, cfr. CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, cit., 226 e spec. 235.

³³⁶ Cfr. Cass. Sez. Un., 25 marzo 1988, n. 2565, in *Foro it.*, 1988, I, 1, 2979 e, in senso adesivo, Cass. 20 settembre 1990.

³³⁷ In argomento, v. *amplius*, CUBEDDU, *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta*, cit., 189 e le considerazioni che svolgeremo *infra* a proposito della riduzione del prezzo.

³³⁸ Ciò impone logicamente un giudizio sulla gravità dei difetti materiali e, di conseguenza, consente di diversificare nettamente i presupposti per l'esperimento dell'azione redibitoria rispetto a quelli per la riduzione del prezzo: cfr. *Garanzia per vizi e azione redibitoria nell'ordinamento italiano*, cit., 416; DI MAJO, *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, cit., 10; SCHLESINGER, *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, cit., 526.

³³⁹ CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 230 ss.; LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 289; BIANCA, *La vendita*, cit., 949; TERRANOVA, *La garanzia per vizi della cosa venduta*, cit., 109; LEPRI, *La r.c. in materia di vendita*, in AA.VV., *La responsabilità civile – Responsabilità contrattuale*, III, Torino, 1998, 45, CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, cit., 225. Nella giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 18 maggio 2009 n. 11423; Cass. 3 giugno 2008, n. 14665; Cass. 21 gennaio 2000, n. 639; Cass. 22 agosto 1998, in *Corr. giur.*, 1998, 1155 con nota di CARBONE; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, 449 con nota di CARSANA, in *Dir. resp.*, 1998, 1979, con nota di GIOIA; Cass. 19 ottobre 1994, n. 8533; Cass. 6 febbraio 1992, n. 1325.

³⁴⁰ Per completezza, si deve tuttavia segnalare che una parte non trascurabile della dottrina da tempo ritiene che anche la risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. sia un rimedio di tipo "oggettivo", vale a dire esperibile a prescindere dalla colpa della parte inadempiente: cfr. GUIZZI, *La configurazione dell'obbligazione restitutoria come un debito di valuta nella dialettica risoluzione-risarcimento*, in *Giur. comm.*, 1994, II, 754; PLAIA, *Risoluzione per mancanza di qualità e colpa del venditore*, in *Contratti*, 2010, 631.

conseguenza che – oltre alla risoluzione giudiziale – anche per le ipotesi di bene affetto da difetti di conformità potranno ammettersi forme di risoluzione stragiudiziale, tramite l'aggiunta nel contratto di una clausola risolutiva espressa, ovvero anche mediante diffida ad adempiere³⁴¹.

(b) Riduzione del prezzo

Il rimedio della riduzione del prezzo del bene acquistato – di chiara derivazione dall'*actio quanti minoris* dell'epoca romana e codificata nel nostro ordinamento all'art. 1492 c.c. in alternativa all'azione redibitoria – non può tuttavia dirsi uno strumento ugualmente riconosciuto in tutti gli ordinamenti: basti pensare che i giuristi di *common law* hanno sostanzialmente ignorato questo rimedio (ed, infatti, le corti inglesi erano avvezze a concedere solamente il risarcimento del danno per equivalente sul presupposto che il bene difettoso fosse stato respinto³⁴²) fino alla riforma del diritto della vendita con l'introduzione del primo *Sale of Goods Act* nel 1893. Fu solo allora che, in Inghilterra, venne per la prima volta riconosciuta la possibilità per l'acquirente di conservare il bene di cui lamenta i difetti, ottenendo (o opponendo in compensazione) un risarcimento che potrà coincidere con la differenza tra il valore dei beni al momento della consegna e il valore che essi avrebbero avuto in quel momento se fossero stati conformi al contratto³⁴³.

La medesima perplessità si è registrata anche nelle sedi internazionali durante le conferenze per l'adozione di un diritto uniforme della vendita di mobili, a partire dalle accese discussioni propedeutiche alla Convenzione dell'Aja tenutesi nel corso degli anni '60 del secolo scorso, e poi proseguite nel successivo decennio in relazione alla futura Convenzione di Vienna. In quei consessi, infatti, i rappresentanti di stati appartenenti ad ordinamenti romano-germanici insistevano per l'inclusione del tradizionale rimedio romanistico all'interno dei testi in fase di

³⁴¹ Cfr. BIANCA, *La vendita*, cit., 950 s. In una prospettiva non perfettamente allineata, LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 290, nt. 12 ritiene invece che la risoluzione mediante diffida ad adempiere sia ipotizzabile solo nei limiti in cui all'acquirente spetti l'azione di esatto adempimento, su cui v. anche *infra*, par. 4.3(d).

³⁴² Ciò sul presupposto che non fosse possibile trattenere il bene viziato e, contemporaneamente, allegare un inadempimento (*breach of contract*): cfr. le parole del presidente del collegio giudicante LORD INGLIS in un celebre caso scozzese, *McCormick v. Rittyer* (1869) 7M 854, il quale ritenne l'impossibilità per l'acquirente di trattenere i beni e di chiedere una riduzione del prezzo di acquisto che corrisponda alla loro non conformità «for this would be to substitute a new and different contract for the contract of sale which was originally made [...] or it would resolve into a claim of the nature of the *actio quanti minoris* which our law entirely rejects» (p. 858).

³⁴³ V. s. 53, *Sale of Goods Act 1893* (qui riportato nel testo attuale, modificato nella forma ad opera del successivo *Sale of Goods Act 1979*): «1. where there is a breach of warranty by the seller, or where the buyer elects [...] to treat any breach of a condition on the part of the seller as a breach of warranty, the buyer is not by reason only of such breach of warranty entitled to reject the goods; but he may: a) set up against the seller the breach of warranty in diminution or extinction of the price, [...] 3. In the case of breach of warranty of quality such loss is prima facie the difference between the value of the goods at the time of delivery to the buyer and the value they would have had if they had fulfilled the warranty [...]». Per gli ulteriori approfondimenti, cfr. ATIYAH-ADAMS-MACQUEEN, *The Sale of Goods*, 11a ed., Harlow, 2005; BRIDGE, *Sale of Goods*, 3a ed, Oxford, 2014.

negoziante, mentre i loro interlocutori inglesi e americani restavano sconcertati dalla proposta, preferendo invece regolare tutto nell'ottica del risarcimento del danno³⁴⁴.

Al contrario, negli ordinamenti di stampo romanistico come il nostro, l'azione per la riduzione del prezzo è fondata sul presupposto che il compratore possa comunque avere interesse a conservare presso sé l'acquisto effettuato, pur dopo avere constatato la sua non conformità alle attese: il contratto, dunque, sopravvive – peraltro senza che sia necessario accertare se la carenza del bene sia addebitabile al venditore – mentre l'acquirente ha diritto a pagare una cifra inferiore a quella inizialmente pattuita (o ricevere la restituzione di parte di quanto già corrisposto). Questa azione ha dunque lo scopo di ripristinare l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni delle due parti negoziali, alterato dalla presenza delle imperfezioni, e ciò spiega la sua esperibilità a prescindere da qualunque giudizio di imputabilità delle stesse al venditore³⁴⁵.

Con riguardo all'entità dello sconto dovuto, la vigente legislazione italiana – a differenza dell'art. 1501 cod. civ. previg., che demandava l'accertamento dello stesso all'autorità giudiziaria – prevede sinteticamente solo che il compratore possa domandare³⁴⁶ la riduzione del prezzo, senza alcuna specificazione o indicazione rispetto alla modalità con cui esso dovrà essere calcolato. A riguardo, la dottrina e la giurisprudenza che sono prevalse hanno tuttavia avuto modo di precisare che la riduzione di prezzo debba essere stabilita nella stessa misura percentuale in cui il difetto incide sul valore del bene integro, cioè al fine di preservare l'iniziale rapporto di equivalenza tra il valore intrinseco della cosa e il prezzo pattuito contrattualmente³⁴⁷. Occorre dunque accertare non tanto

³⁴⁴ Ai loro occhi, infatti, la riduzione del prezzo corrispondeva ad una liquidazione dei danni effettuata in parte in natura e in parte in denaro, dunque da trattare nel capitolo dedicato ai *damages* piuttosto che in una sezione specifica sulle garanzie per vizi. Resta traccia di queste osservazioni nelle memorie del delegato USA, J. Honnold (cfr. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 5a ed., L'Aja, 2009, 327, n. 5), e nella travagliata storia dei lavori preparatori, inceppati da svariati problemi di redazione e di traduzione: per esempio dalla mancata specificazione che la riduzione del prezzo poteva essere richiesta sia prima che dopo l'avvenuto pagamento (BERGSTEN-MILLER, *The Remedy of Reduction of Price*, in *UNCITRAL Symposium on the International Sale of Goods*, in 27 *Am. J. Comp. L.*, 1979, 255 ss.). Su quest'ultimo aspetto, si segnala per completezza che il testo dell'art. 50 oggi prevede che sia possibile accedere al rimedio anche se il prezzo non sia stato corrisposto: inizialmente anche il procedimento di calcolo dell'ammontare della riduzione di prezzo era indefinito; solo nel 1973 (cioè dopo 5 anni di lavoro) si incluse la specificazione che il compratore avrebbe potuto ridurre il prezzo «nella stessa proporzione in cui il valore delle cose è stato ridotto rispetto alla conclusione del contratto».

³⁴⁵ Nella giurisprudenza italiana, cfr. *ex multis*, Cass. 5 agosto 1985, n. 4388.

³⁴⁶ Con specifico riferimento all'ordinamento italiano, si deve segnalare una differenza nella formulazione di tale diritto a seconda che si applichi la disciplina del codice civile, ovvero quella specifica della CISG in relazione alle vendite transazionali di beni mobili: mentre secondo la prima la riduzione del prezzo «può essere domandata», la seconda stabilisce che la stessa venga effettuata unilateralmente dall'acquirente.

³⁴⁷ Cfr. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 291; RUBINO, *La compravendita*, cit., 812. In giurisprudenza, Cass. 1 febbraio 1995, n. 1153; Cass. 21 luglio 1984, n. 4278; Cass. 16 novembre 1978, n. 5297. Più esattamente, secondo Cass. 21 maggio 2008, n. 12852, il compratore «ha diritto di chiedere una diminuzione del prezzo pattuito in una percentuale pari a quella rappresentante la menomazione che il valore effettivo della cosa consegnata subisce a causa dei vizi, in modo tale da essere posto nella situazione economica equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se la cosa fosse stata immune da vizi».

il valore del bene difettoso in sé, quanto piuttosto l'incidenza percentuale del difetto rispetto al valore del bene integro, diminuendo conseguentemente il prezzo in ragione della medesima percentuale³⁴⁸. Peraltro, non essendo legislativamente previsto alcun criterio per la determinazione di questo sconto, si ritiene consentito il ricorso a criteri equitativi e al prudente apprezzamento del giudice anche in difetto di indicazione normativa specifica nell'attuale codice³⁴⁹.

In relazione al rapporto tra azione estimatoria ed azione redibitoria, deve poi precisarsi come – naturalmente – la prima è logicamente concepibile solo nella misura in cui la cosa venduta conservi una capacità di scambio rispetto a cui poter commisurare il minor prezzo effettivamente dovuto; al contrario, quando il vizio sia tale da azzerare completamente detto valore, la stessa sarà esclusa, non restando al compratore insoddisfatto che la possibilità di agire per la risoluzione del contratto (ed eventualmente il risarcimento del danno). Tuttavia, al di fuori di questa ipotesi limite, la giurisprudenza ritiene che all'acquirente sia sempre concessa la facoltà di optare per la riduzione del prezzo piuttosto che la risoluzione ai sensi dell'art. 1492 c.c., anche qualora il bene dovesse presentare vizi gravi e financo tali da escludere la possibilità di fare dello stesso un uso tipico³⁵⁰. In questo senso, si coglie la specificità dell'azione estimatoria che mira a tutelare l'interesse dell'acquirente anche quando il sinallagma contrattuale originario sia irrimediabilmente compromesso, incentivando la conservazione degli effetti del negozio nella più ampia misura possibile.

Benché entrambe le azioni siano finalizzate a porre il compratore nella situazione economica in cui egli si sarebbe trovato se il bene fosse stato immune da vizi, la dottrina più attenta distingue nettamente l'obbligazione del venditore di restituire parte del prezzo ricevuto in pagamento dall'obbligo al risarcimento del danno eventualmente subito. Esse, infatti, si distinguono in quanto l'azione estimatoria consente il riequilibrio del sinallagma contrattuale solo entro il limite del minor valore della cosa venduta, mentre il risarcimento del danno è teso ad assicurare all'acquirente il rapporto di corresponsività in relazione alla sua diminuita capacità di impiego, o al lucro cessante derivato dalla mancata occasione di rivendita³⁵¹.

Da ultimo, deve segnalarsi come, nonostante il silenzio del dettato legislativo, l'azione per la riduzione del prezzo è considerata esperibile senz'altro anche qualora il bene manchi delle qualità

³⁴⁸ BIANCA, *La vendita*, cit., 954.

³⁴⁹ Comunemente, nella giurisprudenza la *ratio* di questo ricorso ad equità viene identificata con riferimento alla tradizione storica dell'*actio quanti minoris* e, per altro verso, come un'applicazione di un principio generale di diritto, di cui la norma contenuta nell'art. 1226 costituisce specificazione nel campo del risarcimento del danno: cfr. Cass. 6 ottobre 2000, n. 13332, che ha superato il precedente orientamento in Cass. 16 novembre 1978, n. 5297.

³⁵⁰ Così Cass. 21 agosto 1985, n. 4471.

³⁵¹ Per due recenti casi giurisprudenziali, cfr. Cass. 8 marzo 2001, n. 3425 e Cass. 7 giugno 2000, n. 7718.

essenziali o promesse³⁵² e – secondo un'autorevole tesi dottrinale³⁵³ – perfino nell'ipotesi di *aliud pro alio*, naturalmente sempre che ciò sia giudicato conveniente dall'acquirente e possibile in concreto.

(c) Risarcimento del danno

Insieme o separatamente alle azioni edilizie di cui abbiamo appena trattato, il compratore insoddisfatto potrà avanzare anche richiesta di risarcimento dei danni, così come previsto dall'art. 1494 c.c. In aggiunta agli stessi presupposti richiesti per le azioni edilizie³⁵⁴, l'esperimento di tale azione richiede espressamente l'imputabilità dei difetti a titolo di colpa al venditore, consistente secondo la consolidata giurisprudenza nell'aver omesso la diligenza necessaria a scongiurare l'eventuale presenza di vizi nella cosa venduta³⁵⁵. Tale colpa, però, può ben essere presunta in conformità alla regola generale in tema di obbligazioni contrattuali di cui all'art. 1218 c.c., la quale tuttavia non esime l'acquirente dall'onere di dover provare la sussistenza dei difetti, il danno subito, e il nesso causale tra questi due³⁵⁶, non essendo invece richiesta la prova della malafede del venditore³⁵⁷. Una volta dimostrata la specifica inadempienza del venditore, questi, al fine andare esente dalla responsabilità per danni, al venditore è richiesto di dare dimostrazione di aver ignorato senza colpa l'esistenza dei vizi (cd. prova liberatoria), in modo tale da vincere la presunzione relativa di colpevolezza di cui abbiamo appena dato atto³⁵⁸.

³⁵² Ciò in virtù delle stesse ragioni che consigliano l'estensione a tale categoria dell'intera disciplina della garanzia per vizi di cui abbiamo già trattato in apertura di paragrafo.

³⁵³ LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 291.

³⁵⁴ Ivi incluso, secondo la posizione sostanzialmente univoca della giurisprudenza, il rispetto dei termini decadenziali e prescrizionali di cui all'art. 1495 c.c. In questo senso, il riferimento alla parola «azione» contenuto in quella norma viene generalmente riferito ad entrambe le pretese degli art. 1492 e 1494 c.c.: cfr. *ex multis*, Cass. 6 dicembre 2001, n. 15481; Cass. 3 agosto 2001, n. 10728; Cass. 15 maggio 2000, n. 6234; Cass. 13 marzo 1980, n. 1696; Cass. 12 marzo 1965, n. 1965, n. 414. In dottrina, riportano come sicura la posizione della giurisprudenza citata: BIANCA, *La vendita*, cit., 983 s.; CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 262.

³⁵⁵ LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 292; BIANCA, *La vendita*, cit., 976; RUBINO, *La compravendita*, cit., 817, FERRERI, *Obbligazioni e responsabilità del venditore*, cit., 232. In giurisprudenza, tra i casi più recenti, cfr. Cass. 18 maggio 2009, n. 11423; Cass. 3 giugno 2008, 14665; Cass. 7 marzo 2007, n. 5202; Cass. 7 giugno 2000, n. 7718; Cass. 21 gennaio 2000, n. 639.

³⁵⁶ A questo proposito, la giurisprudenza ha chiarito che – a differenza che nella garanzia di buon funzionamento – nel caso del risarcimento dei danni non è sufficiente la prova del mero cattivo funzionamento della cosa venduta: Cass. 16 giugno 1980, n. 3813.

³⁵⁷ Cfr. Cass. 23 settembre 2011, n. 19494.

³⁵⁸ Secondo il consolidato precedente giurisprudenziale, nella valutazione degli elementi di prova contrari alla presunzione di colpa si deve avere riguardo alla diligenza impiegata dal venditore con riguardo alla specifica attività impiegata, anche tenendosi conto degli usi e pratiche invalsi nello specifico settore commerciale e dalla precedente relazione commerciale tra le parti, e non alla diligenza media di cui all'art. 1167, co. 1, c.c.: Cass. 26 aprile 1991, n. 4564. Il tema trova particolare momento in particolare in relazione a casi coinvolgenti la grande distribuzione, specialmente con riguardo a prodotti alimentari confezionati.

Secondo la tesi dottrinale più accreditata, il risarcimento del danno di cui all'art. 1494 c.c. – non diversamente dalle altre ipotesi legislative in cui è concessa l'azione risarcitoria – è volto a reintegrare il patrimonio dell'acquirente dell'intero interesse contrattuale positivo, ossia per quanto perso in seguito all'inesatto adempimento del contratto di vendita, secondo i comuni parametri di determinazione del danno emergente e del lucro cessante, senza alcuna limitazione³⁵⁹. Essi, quindi, si sostanziano non solo nelle spese incorse per l'eliminazione dei vizi accertati³⁶⁰, ma anche ai danni conseguenti alla mancata o parziale utilizzazione della cosa, o al lucro cessante per la mancata rivendita del bene: in definitiva, tramite l'esperimento dell'azione risarcitoria, il compratore deve essere posto nella situazione economica equivalente a quella che si sarebbe data se la cosa fosse stata immune da difetti (non nel caso in cui non avesse proceduto all'acquisto, espresso in termini di differenza tra l'utilità ricavabile dal concreto impiego della cosa nella situazione ottimale (mancata) rispetto a quella effettivamente verificatasi³⁶¹. Peraltro, con specifico riferimento al danno conseguente alla risoluzione del contratto in seguito all'esperimento dell'azione redibitoria, è stato statuito che esso si determina sulla base di criteri oggettivi di valore dello stesso, a prescindere dall'impiego cui l'acquirente lo avrebbe effettivamente destinato³⁶².

(d) Azione di esatto adempimento

Fuori dallo specifico campo di applicabilità della garanzia di buon funzionamento³⁶³, è vivamente dibattuto in dottrina se, in alternativa alle due azioni edilizie di cui si è appena trattato, l'acquirente di una cosa affetta da vizi possa agire per ottenere l'esatto adempimento del venditore, dunque tramite una condanna che imponga l'eliminazione del difetto riscontrato o la sostituzione del bene venduto³⁶⁴. È infatti noto che il modello di vendita cui è ispirato il nostro ordinamento è quello

³⁵⁹ LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 292; BIANCA, *La vendita*, cit., 978; RUBINO, *La compravendita*, cit., 820. *Contra*, MANTOVANI, *Vizi incompleti*, cit., 172, secondo cui la disposizione in parola contempla invece un'ipotesi di responsabilità precontrattuale.

³⁶⁰ Le quali, secondo la giurisprudenza, vanno qualificate come risarcimento per equivalente e, dunque, riconosciute indipendentemente che le azioni poste in essere abbiano o meno sortito l'effetto rimediabile sperato e senza alcun collegamento con l'effettivo valore venale del bene: Cass. 17 agosto 1990, n. 8336; Cass. 30 luglio 1983, n. 5245.

³⁶¹ In ciò si sostanzia la differenza con la riduzione del prezzo di cui abbiamo trattato al paragrafo precedente: sarà pertanto possibile il contemporaneo esperimento dell'azione risarcitoria ed estimatoria, ed in tal caso il risarcimento del danno sarà ordinato a rifondere gli eventuali danni che residuino dopo la riduzione del prezzo: Cass. 21 luglio 1984, n. 4278. RUBINO, *La compravendita*, cit., 821 ha peraltro chiarito come non sia possibile elencare compiutamente le varie voci di danno risarcibile in relazione all'interesse positivo, posto che esse variano sensibilmente a seconda dei casi concreti.

³⁶² Cfr. Cass. 12 marzo 2001, n. 3608.

³⁶³ Per la cui esposizione si rimanda, in questo capitolo, al par. 4.5.

³⁶⁴ Ragioni di spazio impongono di limitare il resoconto di questo paragrafo ai soli aspetti più rilevanti ai fini del presente elaborato. Per i doverosi approfondimenti in merito alla tematica in esame, ci sia concesso rimandare a CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 173 ss. e spec. 233 ss.; BIANCA, *La vendita*, cit. 1008 ss.; GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1974, 53 ss.; RUBINO, *La compravendita*, cit., 825 ss.; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 278 s.; LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma,

dell'alienazione di una *res* specifica: in un contesto alieno alle vendite seriali, è facile intuire le ragioni del legislatore che lo hanno indotto a considerare più congeniale per l'acquirente la facoltà di recuperare (in tutto o in parte) il prezzo versato, piuttosto che imporre oneri performativi in capo alla controparte. In questo senso, avendo la nostra disciplina codicistica un respiro generale, ed essendo essa intesa a regolare anche rapporti tra soggetti privati, non commercianti (i quali non hanno necessariamente altri beni con i quali sostituire i precedenti, né possiedono le competenze per ripararne i guasti) l'opinione tradizionale della dottrina riteneva che la regola fissata dall'art. 1492 c.c. avesse carattere esclusivo³⁶⁵.

Ancorché mai in realtà sopita, la discussione accademica ha tuttavia acquistato nuova linfa con l'emanazione della direttiva 1994/44/CE in relazione alle vendite di beni di consumo, la quale espressamente riconosce all'acquirente la facoltà di richiedere la riparazione o la sostituzione del bene (addirittura in maniera preminente rispetto ai tradizionali rimedi edilizi, che pure sono previsti e disciplinati). Rivolgendo lo sguardo al panorama europeo, è agevole notare come, nel corso dell'*iter* di implementazione della normativa comunitaria, alcuni stati membri abbiano colto l'occasione per procedere ad un organico ammodernamento della disciplina nazionale in tema di compravendita³⁶⁶, mentre in Italia, il legislatore si è limitato ad un'opera ricognitiva della legislazione consumeristica nelle vendite espressamente indicate, introducendo quello che poi diventerà l'attuale art. 130 cod. cons.

L'introduzione nella legislazione speciale consumeristica del diritto alla riparazione o sostituzione del bene difettoso – pur se con la limitazione derivante dal fatto di non essere istituti applicabili in via generale – ha aperto nuove problematiche anche in relazione alla vendita in generale. A livello sistematico, infatti, assodato che la disciplina europea non presenta specificità così nette da non poter essere applicata ad altri rapporti o tipologie di beni, occorre chiedersi se tale novella possa avere in qualche modo sopito i precedenti dubbi di dottrina e giurisprudenza circa la loro ammissibilità e compatibilità con la struttura classica dei rimedi edilizi e – in caso di risposta

1990, sub art. 1453, 35; PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., spec. 245 ss.; CAO, *Vendita di cosa vizziata e azione di esatto adempimento*, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, 304 ss. (e le ulteriori ampie indicazioni bibliografiche ivi contenute).

³⁶⁵ Cfr. GORLA, *Azione redibitoria*, cit., 881 e ID., *La compravendita*, cit. 137 ss., spec. 159: «il diritto (di credito) all'indennità nella redibitoria non ha per contenuto il *facere* la riparazione della cosa, salvi gli usi commerciali».

³⁶⁶ Si pensi, ad esempio, alla Germania: in conformità al modello di vendita obbligatoria accolto nel BGB, anche prima della riforma del diritto delle obbligazioni il § 480 BGB in caso di vendita di cosa generica prevedeva l'obbligo del venditore di consegnare un bene privo di difetti in sostituzione di quello inizialmente consegnato. Con la *Modernisierung* il legislatore teutonico ha previsto al §433 BGB l'obbligo per il venditore di procurare la cosa al compratore esente da vizi materiali e giuridici, riconoscendo a quest'ultimo come rimedio generale di primo impatto la richiesta di «prestazione integrativa» sotto forma di riparazione o sostituzione del bene («die Beseitigung des Mangels oder die Lieferung einer mangelfreien Sache»). Sul punto, cfr. specialmente, FERRANTE, *L'attuazione della direttiva negli altri ordinamenti europei*, in *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, nel *Tratt. dir. comm. e dir. pubb. econ.*, cit. XXXI, Padova, 2003, 603 ss.

positiva al primo quesito – verificare la tipologia di tutela derivante dagli stessi. Pertanto, non sarà infruttuoso passare brevemente in rassegna le tesi della dottrina tradizionale e le soluzioni giurisprudenziali raggiunte, anche esaminandole in chiave critica alla luce del mutato assetto legislativo riguardante le vendite di consumo.

La risposta tradizionale degli interpreti del diritto all'interrogativo circa l'ammissibilità di una azione di tipo satisfattivo volta ad ottenere la riparazione o sostituzione del bene difettoso modellata sul paradigma dell'art. 1453 c.c. è generalmente di segno negativo³⁶⁷. In particolare, la giurisprudenza prevalente appare ostile ad ammettere siffatta azione al di fuori di ipotesi in cui la stessa sia stata prevista dalle parti nel regolamento contrattuale³⁶⁸, anche se bisogna dare conto di isolate pronunce che hanno concesso la sostituzione o la riparazione del bene difettoso nel caso in cui esse siano state offerte dal venditore³⁶⁹.

Le posizioni della dottrina sono invece più eterogenee: in via di prima approssimazione, la maggior parte degli autori esclude l'azione di esatto adempimento sulla base della dirimente considerazione che il suo oggetto esulerebbe dal contenuto tipico della prestazione posta a carico del venditore³⁷⁰, anche se i motivi di ostilità espressi verso tale l'azione variano a seconda delle azioni rimediali del venditore di cui si tratta. Con riferimento all'azione volta ad ottenere l'eliminazione dei vizi, l'opinione tradizionale ne esclude l'ammissibilità sulla scorta della richiamata considerazione che il venditore è chiamato ad adempiere un obbligo di consegna, non ad un obbligo di fare³⁷¹. Un autore,

³⁶⁷ Cfr. GORLA, *La compravendita*, cit., 137; BIANCA, *La vendita*, cit., 1008; LUMINOSO, *La compravendita*, cit.; 300; con specifico riguardo alla compravendita di immobili, ID., *contrattazione immobiliare e disciplina urbanistica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 992 e 994; MONACO, *Abusi edilizi e compravendita di case*, Padova, 1984, 260. Nella giurisprudenza, negano l'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento, *ex multis*: Cass. 15 novembre 1978, n. 5272; Cass. 17 dicembre 1993, n. 12507. *Contra*, cfr. Cass. 1 dicembre 1997, n. 5321; Cass. 5 marzo 1979, n. 1376; Cass. 6 dicembre 1991, n. 13158. Si segnala, per completezza, che il problema dell'ammissibilità di questa azione si presenta non solo in relazione ai vizi materiali della cosa, ma anche con riguardo alle sue difformità giuridiche, come nel caso di vendita di immobile privo del certificato di abitabilità o nel caso di beni mobili privi dei documenti legalmente necessari all'uso della cosa (in queste ipotesi, l'esatto adempimento si sostanzierà nella regolarizzazione giuridica del bene ad opera del venditore).

³⁶⁸ Per una pronuncia espressamente in questo senso, cfr. Cass. 4 settembre 1991, n. 9352 in *Giust. civ.*, 1992, I, 3139.

³⁶⁹ Cfr. Cass. 3 marzo 1971, n. 551; Cass. 11 maggio 1983, n. 3257: come si vedrà nel prosieguo, in tale ipotesi si ritiene generalmente che l'acquirente non possa rifiutare l'offerta del venditore, in quanto ciò sarebbe contrario al principio di correttezza (BIANCA, *La Responsabilità*, in *Diritto Civile*, IV, Milano, 1994, 235 ss.).

³⁷⁰ Ciò sulla scorta del fatto che l'azione di cui all'art. 1453 c.c. è considerata esperibile solo in caso di mancata esecuzione (totale o parziale) della prestazione, non anche nel caso di prestazione inesatta: sul punto, v. BIANCA, *La responsabilità*, cit. 239 ss. che esclude l'ammissibilità della riparazione in quanto ciò «costituisce un'attività di fare diversa ed ulteriore rispetto all'impegno traslativo dell'alienante» e la sostituzione in quanto «diretta ad ottenere la condanna all'esecuzione di una prestazione già eseguita». A proposito, è interessante notare come i giuristi francesi, di fronte a una disciplina legislativa sostanzialmente analoga a quella italiana, non abbiano invece avuto alcuna perplessità nell'ammettere, con la giurisprudenza della Cassazione, la nascita di una *obligation de conformité*: sulla scorta del fatto che l'obbligazione di consegna addebitata al venditore dall'art. 1643 cod. civ. fr. non si può ritenere adempiuta che con la consegna di beni esattamente conformi a quelli concordati nel contratto.

³⁷¹ Oltre al già richiamato BIANCA (nt. 370), cfr. GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 281. In giurisprudenza, v. Cass. 5 agosto 1985, n. 4382 e, più di recente, Trib. Milano, 14 gennaio 2002, in *Giur. milanese*, 2002, 406.

tuttavia, distinguendo tra l'ipotesi di vendita di cosa specifica e di cosa generica, ritiene legittimo per il venditore richiedere l'eliminazione dei vizi nel primo dei due casi (essendo evidentemente esclusa la sostituzione del bene) considerandola come una «obbligazione succedanea» sorta in seguito all'inadempimento del venditore alla propria obbligazione originaria, quasi che fosse una sanzione per lo stesso³⁷². Peraltro, calandosi nella medesima prospettiva dell'obbligazione risarcitoria, anche altri esponenti della dottrina italiana hanno ammesso la pretesa alla riparazione del bene viziato, qualificando detta azione come un'ipotesi di risarcimento del danno in forma specifica³⁷³.

Per quanto invece attiene alla sostituzione del bene consegnato, l'opinione tradizionale esclude che tale azione possa costituire un rimedio generale contro l'inesatto adempimento nel caso della vendita, in quanto aprire a tale possibilità dopo il perfezionamento dell'effetto traslativo del negozio sarebbe come ammettere la possibilità del venditore di richiedere un secondo adempimento³⁷⁴. Al contrario, altri autori ritengono possibile la pretesa dell'acquirente alla sostituzione della cosa, accomunandola al contenuto dell'originaria obbligazione del venditore, ma solo qualora l'oggetto della vendita sia costituito da una cosa generica³⁷⁵. Tale distinzione non sembra impegnare la giurisprudenza, che è invece unanime nel negare l'inammissibilità dell'azione volta ad ottenere la sostituzione del bene a prescindere da quale sia l'oggetto dello scambio, anche se talvolta con motivazioni non sempre perfettamente congruenti³⁷⁶.

Altra parte della dottrina, invece, si è espressa senza riserve in favore della sussunzione di entrambe le azioni di cui abbiamo detto (i.e. sostituzione e riparazione del bene) nell'alveo dell'azione di esatto adempimento, ritenendola esperibile come rimedio in via generale³⁷⁷ o – secondo una diversa

³⁷² In questo senso, peraltro, l'azione per la riparazione del bene viziato si qualificherebbe più come rimedio di carattere risarcitorio che satisfattivo: cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 829.

³⁷³ Cfr. TERRANOVA, *Garanzia per vizi e difetti di qualità*, cit., 1138, il quale peraltro non manca di sottolineare come tale soluzione comporti anche l'operatività dei limiti di cui all'art. 2058 c.c. e la necessità della colpa del venditore. Per la giurisprudenza sull'ammissibilità del rimedio in parola sotto il profilo risarcitorio, v. Cass. 17 agosto 1990, n. 8336; App. Milano, 18 ottobre 1991.

³⁷⁴ BIANCA, *La vendita*, cit., 1021.

³⁷⁵ GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 281; LUZZATTO, *La compravendita*, cit., 256; RUBINO, *La compravendita*, cit., 287, il quale ammette l'azione anche argomentando dall'art. 1516 c.c.

³⁷⁶ In molte decisioni di merito la domanda di sostituzione del bene viziato proposta dall'attore viene rigettata con un riferimento tranchant al fatto che nella vendita non possa configurarsi una obbligazione di fare. A proposito, è stata correttamente rilevata l'inconsistenza di tale argomentazione, che invero può valere solo per la riparazione della cosa, ma non anche in riferimento alla sostituzione (perché tale pretesa in realtà postula la mera ripetizione dell'obbligazione originariamente dovuta: v. ALBERTO, *L'azione di esatto adempimento*, in *La vendita*, a cura di R. Bin, IV, 2, Padova, 1996, 1254. Per la distinzione tra sostituzione del bene ed eliminazione dei vizi, v. App. Milano, 2 febbraio 1971 in *Foro Pad.*, 1971, I, 401.

³⁷⁷ Cfr. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 79 deriva questa convinzione analogicamente dall'analisi di altre fattispecie espressamente regolate dal codice in cui sembra ammettersi la facoltà della parte acquirente di richiedere al venditore la correzione della prestazione ricevuta, segnatamente: in caso di pagamento con cose altrui (1192 c.c.), consegna di cose gravate da vincoli reali (1482, co. 2, c.c.), nella garanzia di buon funzionamento (art. 1512, co. 2, c.c.) e nella

scuola di pensiero – solo nel caso in cui si ravvisi la colpa del venditore³⁷⁸. In una prospettiva mediana, infine, altri autori³⁷⁹ – pur ravvisando i limiti delle dottrine che propendono per l'ammissibilità in via generale dell'azione di esatto adempimento – giungono ad individuare una serie di eccezioni in cui essa non è incompatibile con il contenuto dell'obbligazione che grava sul debitore, ponendo così le basi per il superamento dell'opinione tradizionale. In particolare, secondo questa posizione dottrinale, è ammesso che il venditore agisca per ottenere la riparazione della cosa viziata nei casi in cui il venditore è tenuto anche ad un obbligo di *facere*, come avviene tipicamente nel caso delle vendite concluse dal medesimo costruttore dei beni³⁸⁰ e nelle vendite cd. “di impresa”³⁸¹: a sostegno di tale impostazione, soprattutto con riguardo a queste ultime, sono citati varie ipotesi normative che sanciscono l'obbligo del venditore a correggere il vizio del bene venduto tramite una condotta di tipo satisfattivo; tra queste – in particolare – l'abrogato art. 36, co. 5 della legge sul commercio n. 426/1971 che prevedeva la sostituzione dei prodotti che non corrispondono all'ordine effettuato in alternativa alla restituzione del prezzo pagato, l'art. 1512 che attribuisce al giudice il potere di assegnare al venditore un termine per sostituire o riparare la cosa in modo da assicurarne il buon funzionamento, e gli articoli 46 della CISG e 130 cod. cons. che consentono all'acquirente di richiedere la sostituzione o la riparazione del bene viziato

norma sulla garanzia dell'appaltatore (1168 c.c.). Cfr. anche PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, cit., 141 ss.: sulla base di un'analisi sistematica delle norme sull'inadempimento, l'A. giustifica la pretesa del creditore ad ottenere il perfetto adempimento di quanto promesso (del caso, anche tramite la correzione della prestazione già eseguita) come tratto fondante del concetto stesso di obbligazione

³⁷⁸ Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 825: dopo aver ricordato che i rimedi delle garanzie previsti dal codice non sono vincolati alla colpa del venditore e non derogano (ma semplicemente estendono) la tutela codicistica secondo i principi generali dell'inadempimento, l'A. non vede ragioni di negare l'applicazione dell'azione ex art. 1453 c.c. nel caso in cui siano integrati tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi previsti da tale norma.

³⁷⁹ Cfr. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, cit. 32 ss. e, anche se in un'ottica singolare, anche CALVO, *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, cit., 185 ss.

³⁸⁰ In questa ipotesi, invero, in particolare la pretesa all'eliminazione dei vizi trova più ampio consenso in dottrina, sia valorizzando il contenuto dell'obbligazione di fare gravante sul venditore in queste ipotesi, sia sulla base dell'applicazione analogica dell'art. 1668 c.c. in tema di appalto: in questo senso, cfr. BIANCA, *La vendita*, cit., 1012; *contra*, GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 281 (spec. nt. 12); RUBINO, *La compravendita*, cit., 829. Nella giurisprudenza, soprattutto in passato avevano cominciato ad emergere pronunce di merito favorevoli a superare l'orientamento restrittivo contrario alla configurabilità di un'azione di esatto adempimento tramite la condanna del venditore all'eliminazione dei vizi emersi nella cosa costruita proprio con l'applicazione analogica delle norme sull'appalto: cfr. Trib. Cagliari, 14 novembre 1978; Trib. Cagliari, 8 gennaio 1990; Trib. Napoli, 16 gennaio 1984, in *Dir. e giur.* 1985, 784. Nonostante questo tentativo estensivo della giurisprudenza di merito, però, la Corte di legittimità ha ribadito l'inammissibilità dell'azione di esatto adempimento anche nell'ipotesi di venditore-costruttore: v. *ex multis*, Cass. 19 ottobre 1992, n. 11450, in cui si afferma espressamente che l'azione di cui all'art. 1668 c.c. spetta esclusivamente al committente nel contratto di appalto e pertanto non è suscettibile di applicazione analogica nella compravendita. Solamente nel caso di vizi gravi, la giurisprudenza si è espressa favorevolmente nei confronti dell'azione volta ad ottenere l'eliminazione dei vizi, tuttavia non qualificandola come azione di esatto adempimento ma piuttosto come una forma di risarcimento del danno in forma specifica fatto valere tramite un'azione di responsabilità extracontrattuale ex art. 1669 c.c. (in tal senso, si ritiene che la norma – se pur sancita nel capo dedicato all'appalto – possa applicarsi anche nei confronti del venditore che abbia costruito l'immobile: sul punto v. anche, CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 175.

³⁸¹ Ossia quelle effettuate da un commerciante nell'ambito della propria attività di impresa, nei confronti tanto di consumatori, quanto di altri professionisti: cfr. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 299.

rispettivamente nel caso di vendite internazionali di merci tra imprenditori e in caso di vendite a consumatori³⁸². Sulla base dei citati dati normativi – ed in particolare dopo l'introduzione del diritto alla sostituzione e alla riparazione del bene difettoso operato dalla legislazione comunitaria – questa dottrina ha ipotizzato di estendere analogicamente detti rimedi a tutte le vendite di impresa, sia in base al criterio ermeneutico dell'interpretazione conforme del diritto interno sulla base della normativa di rango comunitario, sia per ragioni di coerenza sistematica che favoriscano la coerenza e simmetria del sistema tra le vendite soggette alle discipline speciali appena richiamate e tutte le altre. Peraltro, questa stessa dottrina ha sollevato il dubbio circa l'effettiva appartenenza dei suddetti rimedi alla categoria dell'azione di esatto adempimento, suggerendo come – considerata l'efficacia reale del contratto di compravendita – in particolare nella vendita di cosa specifica la sua sostituzione o riparazione non obbedisce ad una logica di carattere satisfattivo, bensì una tutela di natura restitutoria, rappresentando la reazione dell'acquirente alla violazione dell'impegno del venditore volte a ripristinare il risultato contrattualmente dovuto attraverso la correzione dell'imperfetta attribuzione patrimoniale³⁸³.

Il problema dell'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento non è confinato all'ipotesi di vizi materiali, ma si è posto anche in relazione al caso di mancanza di qualità o di *aliud pro alio*. Per quanto riguarda la prima – malgrado la difforme opinione di coloro i quali non vedono ragioni di differenziare il ragionamento rispetto alle conclusioni già formulate per i vizi³⁸⁴ - la dottrina prevalente ritiene che il rinvio alle disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento operato dall'art. 1497 c.c. debba leggersi in senso estensivo, e dunque includendo anche il diritto a pretendere l'esatto adempimento ex art. 1453 c.c.³⁸⁵. Non così, invece, la giurisprudenza, che – dopo un'iniziale apertura che aveva ammesso l'azione di esatto adempimento nel caso in cui il bene mancasse delle sue qualità essenziali³⁸⁶ – oggi prevalentemente sconfessa tale apertura in quanto retaggio di un orientamento risalente³⁸⁷. Per quanto invece concerne l'ammissibilità dell'azione di esatto adempimento in caso di *aliud pro alio*, almeno dal punto di vista logico-giuridico dovrebbero

³⁸² LUMINOSO, ult. op. cit., 303 ss.

³⁸³ Ancora LUMINOSO, ult. op. cit., 307 e, più in dettaglio, ID., *La riparazione e la sostituzione del bene*, in *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di R. Bin e A. Luminoso, nel *Tratt. dir. comm. e dir. pubb. econ.*, cit., 404 ss.

³⁸⁴ In particolare, LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 305.

³⁸⁵ Cfr. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., 257; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 313; RUBINO, *La compravendita*, cit., 891; GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 75, CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 224.

³⁸⁶ V. Cass. 1 aprile 1960, n. 724.

³⁸⁷ L'azione di esatto adempimento per la mancanza di qualità viene perlopiù negata in giurisprudenza escludendo tale rimedio dal sistema generale della responsabilità o, come si legge in alcune pronunce di merito meno recenti, facendo leva sull'impossibilità materiale di attuare tale azione: cfr. ad esempio, l'*obiter dictum* in Cass. 12 gennaio 1972, n. 83 in *Giur. impr.*, 1972, I, 1, 1612 o, tra le sentenze di merito, Trib. Salerno, 19 febbraio 1949, in *Foro it.*, 1950, I, 845.

porsi meno controversie, posto che l'applicazione generalizzata e senza deroghe della disciplina sull'inadempimento non può che portar con sé anche questa azione³⁸⁸.

Da ultimo, ma non meno importante, deve rilevarsi come – a prescindere dall'ammissibilità dell'azione volta ad ottenere l'eliminazione dei vizi o la sostituzione del bene – nella prassi avviene frequentemente che sia lo stesso venditore ad assumersi l'obbligo di riparare o sostituire il bene difettoso (nello specifico, la casistica tipica riguarda vendite di macchinari assistiti da una garanzia di buon funzionamento, o tramite la previsione in contratto di clausole che modificano i termini della garanzia per vizi legale). Infatti – soprattutto laddove la vendita abbia ad oggetto cose generiche e prodotte in serie e fatta da un soggetto imprenditore – risulta generalmente più vantaggioso per quest'ultimo provvedere alla riparazione o alla sostituzione del bene difettoso piuttosto che sottostare ai rimedi codicistici attivabili dall'acquirente, in quanto solitamente dispone di una struttura organizzativa idonea ad assumere con efficienza a tale compito³⁸⁹. In questo senso, ci si deve interrogare circa la legittimità per l'acquirente di rifiutare l'offerta del venditore di regolarizzare la prestazione difettosa nel caso di consegna di bene non conforme, sia nel caso in cui le parti abbiano espressamente pattuito tale facoltà (si darà in questo caso la fattispecie tipica ascrivibile al *right to cure* del venditore, sulla quale ci dilungheremo ulteriormente nel corso della trattazione), sia qualora l'offerta di correzione giunga dal venditore *sua sponte*. Ebbene, esaminando solo quest'ultima ipotesi, la migliore dottrina ritiene che – pur non esistendo un vero e proprio diritto del venditore di riparare o sostituire il bene – al compratore non è concesso rifiutare arbitrariamente l'offerta rivoltagli dal venditore se la stessa è idonea a soddisfare il suo interesse. Infatti, in tale circostanza, siffatto rifiuto sarebbe contrario al principio di correttezza di cui all'art. 1175 c.c., in quanto risulterebbe in un aggravamento della posizione del venditore senza alcun giustificato interesse da parte del compratore³⁹⁰.

³⁸⁸ Così si esprime la dottrina prevalente: cfr. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., 275; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 312; RUBINO, *La compravendita*, cit., 893; GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 75, CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 236. *Contra*, BIANCA, *La responsabilità*, cit. 239, il quale nega l'ammissibilità del rimedio in generale e – dunque – anche nel caso di *aliud pro alio*. In una prospettiva del tutto particolare, LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 305, ammette l'azione di esatto adempimento nei casi in cui l'*aliud pro alio* integra un'ipotesi di inadempimento dell'obbligazione di consegna, ma non laddove sia consistito nell'attribuzione in proprietà di un bene difforme da quello dovuto (in quest'ultima ipotesi l'A. richiama le stesse conclusioni formulate per la vendita di cosa viziata).

³⁸⁹ Cfr. BIANCA, *La vendita*, cit., 1011; LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 304. Come è evidente, il tema si intreccia direttamente con la generale problematica del *right to cure*, in quanto – perché si possa configurare un diritto del venditore di correggere la vendita di un prodotto viziato – è prioritario accertare che tale condotta sia giuridicamente esigibile e strutturalmente compatibile con l'istituto delle garanzie nella compravendita. A proposito, si rinvia ai nostri commenti in chiusura di questo elaborato, v. *infra*, Cap. IV, par. 1.

³⁹⁰ BIANCA, *La responsabilità*, cit., 245 ss. In questo senso, ove se ne ammetta la configurabilità come principio generale del nostro ordinamento, il rifiuto dell'offerta del venditore e la richiesta di risoluzione potrebbe addirittura integrare un'ipotesi di abuso del diritto a carico dell'acquirente: v. FADDA, *L'azione di esatto adempimento*, nel *Codice della Vendita*, cit., 538 s.

4.4 Patti di modificazione od esclusione della garanzia per vizi

Quanto esposto succintamente fino a qui costituisce la disciplina legislativa tipica, così come sancita dalle norme del nostro codice civile; tuttavia, le parti hanno facoltà di limitare o financo escludere³⁹¹ l'applicazione della garanzia legale per vizi a piacimento, con l'unico limite della nullità di tale clausola laddove i vizi siano stati taciuti in mala fede dal venditore. Tali accordi sono i più variegati, potendo essi comportare un'estensione o una riduzione della portata della garanzia legale, od ancora variarne il contenuto, l'oggetto, i presupposti, le modalità di esercizio e le azioni esperibili dal venditore. Peraltro, non è necessario che i patti modificativi della disciplina di garanzia legale siano stipulati contestualmente alla vendita, ben potendo essere aggiunti in un secondo momento³⁹².

Assodato che, per la validità delle clausole di esclusione o modificazione della garanzia, la legge non richiede particolari formalità³⁹³, tra gli interpreti del diritto è fortemente discussa l'ammissibilità di una modificazione della disciplina legale per fatti concludenti, ovvero derivata implicitamente dalle circostanze del caso concreto. In favore della tesi positiva, si sono espressi taluni autori che hanno identificato tali circostanze nella natura o nello stato della *res emptæ*, ovvero ancora nella particolare tenuità del prezzo³⁹⁴; di converso, la tesi che sembra prevalente considera indispensabile che le pattuizioni volte ad escludere o limitare la garanzia siano chiare ed esplicite³⁹⁵, e che la volontà delle parti in tal senso sia inequivoca, il che sostanzialmente impone la loro formalizzazione in un'apposita clausola contrattuale³⁹⁶.

³⁹¹ Si noti che, al contrario di quanto previsto in tema di garanzia per evizione, la legge non pone alcuna preclusione alla possibilità delle parti di escludere in modo totale la garanzia per vizi, con la conseguenza che all'acquirente sarà precluso ogni rimedio in caso di vizi nel bene comprato. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 286 giustifica tale differenza sulla base del fatto che, nel caso di difetti materiali, la cosa (sebbene difettosa) resta comunque di proprietà dell'acquirente, al contrario di quanto avviene nell'ipotesi di vendita non *a domino*.

³⁹² La dottrina più accorta tuttavia riscontra in questa seconda tipologia di pattuizione una novazione dell'originaria obbligazione di garanzia già sorta come effetto naturale della compravendita: cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 859 e, in senso adesivo, DELOGU, in *La vendita*, a cura di M. Bin, cit., IV, 1, 1101.

³⁹³ Ad eccezione, beninteso, del requisito di approvazione specifica richiesto ex art. 1341 c.c. (trattandosi di clausola vessatoria) nei contratti predisposti unilateralmente da uno dei due contraenti.

³⁹⁴ Cfr. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., 265; RUBINO, *La compravendita*, cit., 865; MASTRORILLI, *La garanzia per vizi nella vendita*, cit., 199.

³⁹⁵ Affine a questo tema è il tipico impiego nella contrattualistica di formule di stile quali le clausole di visto e piaciuto. La giurisprudenza prevalente nega che la sola apposizione di formule espressione di una mera prassi stilistica possa essere interpretata come espressione di una specifica volontà delle parti, in difetto di altri indicatori che facciano presumere un concreto valore negoziale alla stessa. Parte della dottrina, invece, ritiene che tali clausole siano di per sé sufficienti ad escludere la garanzia per vizi, in particolare quando facciano riferimento allo stato di fatto in cui il bene si trova al tempo della consegna: RUBINO, *La compravendita*, cit., 862; CABELLA PISU, *La garanzia*, cit., 263 ss.; TERRANOVA, *La garanzia per vizi*, cit., 1124; *contra*, spec. BIANCA, *La vendita*, cit., 922, il quale ritiene che l'esclusione totale della garanzia possa desumersi solo da una pattuizione espressa ed univoca.

³⁹⁶ Così Cass. 12 aprile 1979, n. 2167; Cass. 7 luglio 1988, n. 4474; in dottrina, cfr. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 286; BIANCA, *La vendita*, cit., 924.

Venendo ad analizzare le principali tipologie di limitazioni invise nella pratica, come si è detto, esse possono in primo luogo riguardare l'oggetto della garanzia, ossia la tipologia di vizi per i quali l'acquirente può invocare tutela. Esemplicativamente, appartengono a tale categoria di pattuizioni quelle volte ad estendere la garanzia a vizi di entità non apprezzabile, ovvero ad escluderla per vizi che non rendono la cosa assolutamente inidonea all'uso, o ancora limitarla a vizi che ne diminuiscano il valore oltre una certa soglia convenzionale. Un'altra tipologia affine è rappresentata dai patti volti a modificare il contenuto della garanzia, tipicamente il titolo di responsabilità del venditore (per esempio, limitando la responsabilità ai casi di colpa, lata oppure anche solo lieve), ovvero i rimedi dell'acquirente (non è infrequente rinvenire clausole che impongono all'acquirente un ordine di priorità tra le azioni edilizie, ovvero variegata clausole limitative del risarcimento dei danni).

Le parti, poi, potrebbero scegliere di variare le modalità di esercizio della garanzia, ad esempio prevedendo uno specifico procedimento contrattuale per la verifica del vizio (nella prassi, ciò si verifica frequentemente nei contratti di somministrazione o distribuzione tra imprese produttrici e grossisti o venditori al dettaglio). È anche possibile (e piuttosto comune) la pattuizione di un termine di decadenza diverso da quello di 8 giorni previsto dalla legge per la denuncia dei vizi, con l'unica accortezza che esso non potrà essere tale da rendere eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto alla garanzia (art. 2965 c.c.)³⁹⁷. Ancora, la giurisprudenza ha statuito la validità delle pattuizioni tese a subordinare i diritti di garanzia dell'acquirente al verificarsi di una particolare condizione, ad esempio al fatto che il vizio sia stato accertato da un terzo indipendente dalle parti³⁹⁸.

Da ultimo, l'intervento modificativo delle parti, oltre che incidere sul regime standard della garanzia variamente rafforzandolo o attenuandolo, potrebbe dare vita ad obbligazioni del tutto inedite e diverse da quelle previste per legge³⁹⁹. Tali rimedi potranno essere previsti sia in aggiunta, sia in sostituzione delle azioni edilizie codicistiche, con l'unica accortezza in quest'ultima ipotesi che la previsione che esclude i rimedi dell'art. 1492 c.c. dovrà necessariamente essere inequivoca. Ci si deve dunque domandare se – tramite uno di questi patti – sia possibile prevedere la possibilità di agire avverso il venditore per l'esatto adempimento, ad esempio imponendo al compratore di richiedere la riparazione e/o la sostituzione del bene non conforme in luogo o prima di poter esperire le classiche azioni edilizie anche al di fuori delle vendite di consumo. La risposta della

³⁹⁷ A mente dell'art. 2936 c.c., non è invece concesso alle parti variare il termine legale di prescrizione previsto dall'art. 1495 c.c.

³⁹⁸ Cass. 7 maggio 1972, n. 1035 in *Foro it.*, 1972, I, 2873: nel caso di specie, la vendita riguardava un immobile da costruire. Secondo la medesima *ratio*, sarebbe possibile subordinare i rimedi dell'acquirente al fatto che, entro un dato termine, il venditore non abbia provveduto a rimediare la consegna viziata.

³⁹⁹ Così DELOGU, in *La vendita*, cit., 1112.

dottrina a questo interrogativo è tendenzialmente positiva, anche se il ragionamento seguito dai diversi autori diverge a seconda della collocazione sistematica che questa azione trova all'interno dell'istituto della garanzia redibitoria nella vendita (che abbiamo provato a sintetizzare nel paragrafo precedente): coloro i quali propendono per un riconoscimento generale dell'azione di esatto adempimento ai sensi dell'art. 1452 c.c. per il caso di consegna di cosa viziata ritengono che dette pattuizioni abbiano l'effetto di regolare i presupposti e le modalità di esercizio di tale rimedio. Di converso, chi esclude l'azione di esatto adempimento dai rimedi di garanzia considera la previsione secondo cui il venditore è tenuto a riparare o sostituire il bene difettoso una obbligazione accessoria della vendita o – nel caso in cui le azioni edilizie non siano completamente rimpiazzate – una obbligazione integrativa della garanzia legale⁴⁰⁰.

4.5 La garanzia di buon funzionamento

La materia delle garanzie prestate dal venditore per le carenze dei beni non si può dire esposta in maniera completa se non si accenna alla «garanzia di buon funzionamento» che il nostro codice menziona all'art. 1512 c.c., dunque nella sezione dedicata alla vendita di cose mobili: tale norma introduce un regime particolare ulteriore rispetto a quello delle garanzie redibitorie che abbiamo appena trattato, con onere di denuncia entro 30 gg. dalla scoperta, e prescrizione dell'azione entro 6 mesi dalla stessa data (anziché dalla consegna, come invece avviene per il termine dell'art. 1495)⁴⁰¹.

Come è noto, la garanzia in questione non si applica genericamente a tutte le vendite, ma solo a patto che le parti la abbiano espressamente prevista nel regolamento contrattuale⁴⁰². Ai fini dell'odierna trattazione, è tuttavia interessante osservare come la pretesa incompatibilità dell'azione di esatto adempimento con l'istituto della garanzia campeggiata dalla dottrina e giurisprudenza più tradizionale è smentita – ancorché solo in un caso specifico – dal fatto che il legislatore ha espressamente previsto la facoltà dell'autorità giudiziaria di assegnare al venditore un termine per riparare o sostituire la cosa in modo da renderla funzionale all'uso garantito⁴⁰³. I commenti

⁴⁰⁰ Ancora DELOGU, ult. op. cit., 1142.

⁴⁰¹ BOCCHINI, *Garanzia di buon funzionamento*, nel *Comm. cod. civ.* diretto da P. Schlesinger, sub art. 1512, cit., 1994; REGOLI, *La garanzia di buon funzionamento*, in *La Vendita*, a cura di R. Bin, cit., 897 ss.

⁴⁰² Deve tuttavia precisarsi che l'ultimo comma della norma in commento fa salvi i casi governati da usi che possono generare un obbligo implicito. In virtù del suo carattere di specialità, nel prosieguo del paragrafo sarà omessa l'illustrazione puntuale di questo istituto, limitando i nostri commenti agli aspetti che più da vicino si interfacciano con il tema specifico del presente elaborato.

⁴⁰³ Cfr. GRECO-COTTINO, *La compravendita*, cit., 281: gli A. limitano la pretesa generale di adempimento per le cose generiche alla sostituzione del bene, argomentando dalla «diversa espressa disposizione dell'art. 1512». Più esplicitamente, v. anche RUBINO, *La compravendita*, cit., 826: «né la circostanza che la sostituzione e la riparazione della cosa siano state esplicitamente previste per la garanzia di buon funzionamento [...] sembra decisiva per inferirne che

dottrinali a questa norma – sulla scorta peraltro della giurisprudenza – generalmente giustificano questa fondamentale differenza rispetto all'impostazione tradizionale delle garanzie ricorrendo alla teoria secondo cui nella garanzia di funzionamento sarebbe racchiusa una obbligazione di risultato del venditore, il quale tramite apposita pattuizione assicura all'acquirente appunto il buon funzionamento del bene venduto⁴⁰⁴.

Anche se il riferimento al funzionamento della cosa farebbe pensare a macchinari o altre attrezzature che esplichino un qualche genere di dinamismo, non è raro che nella prassi commerciale si ricorra a questo istituto anche con riferimento ad altre categorie merceologiche non dotate di alcuna funzionalità dinamica⁴⁰⁵ e – secondo un'autorevole interprete – addirittura al di là delle sole vendite mobiliari in cui è collocata la norma di cui all'art. 1512 c.c.⁴⁰⁶.

Un ultimo aspetto che generalmente viene messo in evidenza riguarda la formulazione letterale della norma in commento: il codice, infatti, concede la garanzia di buon funzionamento nei casi in cui «il venditore ha garantito per un tempo determinato». Secondo la prevalente interpretazione di questa disposizione, quindi, l'indicazione temporale sarebbe assolutamente necessaria ai fini della validità di questa obbligazione, che qualora durasse indefinitamente non potrebbe considerarsi giuridicamente vincolante⁴⁰⁷. Altri interpreti, però, hanno giustamente fatto osservare che gli usi del commercio potrebbero essere idonei a supplire la lacuna della mancata indicazione temporale di durata della garanzia nei casi in cui siano sufficientemente consolidati⁴⁰⁸, oppure si potrebbe

siano state escluse per gli ordinari casi di vizi colposi: questa disposizione speciale si spiega [...] in quanto nella garanzia di buon funzionamento la sostituzione e la riparazione della cosa sono state accordate anche se non vi è colpa del venditore, mentre invece nei vizi ordinari l'azione di esatto adempimento spetta solo se vi è colpa; è solo in questo senso che l'art. 1512 deroga ai principi generali [...] e da questo punto di vista si giustifica la norma speciale ed esplicita».

⁴⁰⁴ Cfr. CARPINO, *Vendita con garanzia di buon funzionamento*, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, Torino, 2007, 287; COSTANZA, *Garanzia di buon funzionamento e risoluzione del contratto*, in *GC*, 1978, I, 154 ss. (nota a Cass. 18 luglio 1977, n. 3214; ALPA, *Garanzia di buon funzionamento e tutela del compratore. Una diversa lettura dell'art. 1512?*, in *Foro it.*, 1979, I, 459 (nota a Cass. 6 febbraio 1978, n. 545).

⁴⁰⁵ CABELLA PISU, *Garanzia*, cit., 239 esplicitamente ritiene che possano essere ricomprese nell'ambito della garanzia di buon funzionamento tutte le cose idonee ad un uso ripetuto o prolungato, con la sola esclusione dei beni consumabili.

⁴⁰⁶ BIANCA, *La vendita*, cit., 309 è favorevole ad un'interpretazione che ricomprenda ogni situazione nella quale si intenda garantire l'idoneità del bene ad essere utilizzato per una determinata funzione, ivi comprese le costruzioni immobiliari.

⁴⁰⁷ CARPINO, *Vendita con garanzia di buon funzionamento*, cit., 288 propende perché la mancata indicazione di durata della garanzia sia causa di nullità della stessa (per un risalente precedente nello stesso senso, cfr. anche Cass. 3 luglio 1979, n. 3755). In senso adesivo e per ulteriori casi giurisprudenziali, v. anche MIRAGLIA, *Garanzia di buon funzionamento*, nel *Codice della Vendita*, cit., 686. Parte della giurisprudenza considera invece la clausola senza indicazioni temporali inefficace: cfr., per es. Cass. 29 maggio 1995, n. 6033.

⁴⁰⁸ In questo senso, BIANCA, *La vendita*, cit., 308, nt. 6 cita gli usi di Milano che prevedono una garanzia di buon funzionamento per gli elettrodomestici di durata annuale.

preservare la validità della pattuizione incompleta tramite l'integrazione della volontà delle parti ricorrendo ad un criterio di "durata normale" del bene garantito⁴⁰⁹.

⁴⁰⁹ Ancora BIANCA, ult. op. cit., 308. A conforto di questa interpretazione può citarsi il fatto che, in altri casi, il legislatore ha previsto la possibilità dell'eterointegrazione del contratto ad opera dell'autorità giudiziaria: per es. l'art. 1331 c.c. che prevede la facoltà del giudice di fissare un termine per l'accettazione del contratto se questo non sia stato fissato dalle parti. *Contra*, cfr. MIRABELLI, *Vendita*, cit., 149, il quale ravvisa invece una differenza tra l'ipotesi in parola e l'adempimento di un'obbligazione di cui all'art. 1183 c.c.

Capitolo II

IL RIGHT TO CURE SECONDO LA CONCEZIONE DEL DIRITTO ANGLO-AMERICANO

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il diritto dell'Inghilterra e del Galles - 2.1 L'inadempimento del venditore e i rimedi del compratore secondo la *common law* britannica - 2.2. Garanzie espresse ed implicite nell'ordinamento inglese - 2.3. Il diritto alla correzione del venditore; (a)(segue): ...prima della scadenza del termine di adempimento; (b)(segue): ...dopo la scadenza del termine di adempimento - 2.4. Gli accordi tra le parti volti alla correzione della non conformità dopo la consegna. - 3. Il diritto americano - 3.1. La *perfect tender rule* e i rimedi dell'acquirente rispetto alla consegna di beni non conformi - 3.2. Le garanzie di conformità nello *Uniform Commercial Code* - 3.3. Il *right to cure* nello *Uniform Commercial Code*; (a) § 2-508(1): il diritto alla correzione prima della scadenza del termine di adempimento; (b) § 2-508(2): il diritto alla correzione dopo la scadenza del termine di adempimento; (c) La correzione dopo la revoca dell'accettazione - 3.4. Il diritto alla correzione dell'inadempimento nel *Restatement of the Law of Contracts*.

1 Premessa

Fissato il tema della discussione e le premesse dottrinali e di metodo sulle quali esso è basato, il presente capitolo si propone di esaminare nel dettaglio l'impostazione seguita da due ordinamenti stranieri in relazione al diritto alla correzione del venditore. A fini illustrativi, si è scelto di privilegiare due ordinamenti di *common law*, al fine di indagare la disciplina del *right to cure* secondo un'ottica differente da quella a cui è abituato il giurista continentale. La flessibilità di adattamento di detti ordinamenti, inoltre, unita alla funzione nomopoietica ivi svolta dalle magistrature superiori, fanno degli stessi un *humus* ideale per lo sviluppo di rimedi soddisfattivi orientati all'adempimento contrattuale (nel lessico anglosassone, *performance-oriented remedies*)¹, e non è un caso che anche quello a cui è dedicata la presente trattazione si sia sviluppato proprio in seno alla *common law*. Infatti, rispetto ai sistemi continentali, caratterizzati da un impiego più rigoroso e metodico di categorie astratte e da una minore attenzione per il caso concreto, gli ordinamenti di *common law* meglio si prestano, a dare riconoscimento a strumenti che, pur nascendo dalla prassi degli scambi, chiedono garanzie a livello giuridico generale: sarà quindi fruttuoso esaminare l'inquadramento del

¹ Per ulteriori approfondimenti circa il significato di questa espressione, ed il suo utilizzo nell'ambito della *common law* e degli ordinamenti civilistici, cfr. SMITH, *Understanding Specific Performance in, Comparative Remedies for Breach of Contract*, edited by N. Cohen and E. McKendrick, Oxford, 2005, 221 ss.; JONES-GOODHART, *Specific Performance*, 2a ed., London, 1996.

diritto del venditore alla correzione dell'inadempimento secondo questa diversa concezione, per poi passare all'esame di come lo stesso sia stato incorporato nelle esperienze di diritto materiale uniforme in ambito transnazionale², ed infine verificare i margini del suo eventuale trapianto anche nei diritti di tradizione romano-germanica (e, tra questi, in particolare nell'ordinamento italiano)³.

Invero, dal punto di vista istituzionale, il diritto anglosassone – a differenza degli ordinamenti di *civil law* – concepisce ogni contratto come una promessa di garanzia: se il debitore non ha eseguito ciò che aveva promesso di eseguire, allora sarà tenuto a risarcire il danno per «*breach of contract*». Alla luce di tale fondamentale principio si chiariscono molte delle differenze sistematiche che emergono dall'analisi comparatistica tra gli ordinamenti continentali e quelli di *common law*. In primo luogo, secondo la prassi anglo-americana non vi è ragione di distinguere e sistematizzare le varie cause dell'inadempimento contrattuale a seconda che esso sia determinato da impossibilità della prestazione, ritardo od esecuzione inesatta: in questo senso, l'unica cosa che rileva è che il debitore non realizzi il risultato convenuto, ossia che la garanzia assunta non venga rispettata. In secondo luogo, per la configurabilità di un inadempimento nella *common law* non si necessita di alcuna indagine sulla colpevolezza del debitore (o dei suoi ausiliari), in quanto tale responsabilità è valutata in maniera oggettiva sulla base del mancato avveramento di quanto promesso⁴. Naturalmente, ciò non significa che la *common law* non affronti la questione dei presupposti in base ai quali il debitore possa essere esentato da responsabilità per il proprio inadempimento nell'esecuzione della prestazione convenuta: detta liberazione, però, è tipicamente fondata sul fatto che il debitore non sia in realtà tenuto a rispondere *in ogni caso* di una particolare prestazione, oppure tramite una delimitazione della portata oggettiva delle garanzie convenute.

Con specifico riferimento al tema di cui intendiamo occuparci in questo elaborato, poi, è rilevante sottolineare come la garanzia per difetti di conformità nei contratti di vendita (o simili schemi negoziali) non sia soggetta ad un autonomo regime, dal momento che, secondo l'ottica del giurista di *common law*, le pretese che si ricollegano a tale garanzia non sono sostanzialmente differenti da ogni altra pretesa derivante dalla violazione del contratto: ed anzi, è stato giustamente osservato come le pretese riguardanti detti vizi costituiscono il paradigma della responsabilità contrattuale

² Su questo aspetto, v. *infra* il prossimo capitolo III, pp. 148 ss.

³ Si rinvia alle conclusioni del presente elaborato, al Cap. IV, spec. par. 2.

⁴ Invero, il principio della responsabilità quasi-oggettiva per quanto promesso è tra i tratti maggiormente distintivi della *common law*, al punto tale che in molti precedenti classici esso è elevato ad assioma caratterizzante del diritto inglese (cfr. *ex multis*, LORD EDMUND-DAVIES in *Ranieri v. Miles* [1981] A.C. 1050, 1086: «it is axiomatic that, in relation to claims for damages for breach of contract, it is, in general, immaterial why the defendant failed to fulfil his obligation and certainly no defence to plead that he had done his best»; SELLERS J. in *Nicolene Ltd. v Simmonds* [1952] 2 Lloyd's Rep. 419, 425: «It does not matter whether the failure to fulfil the contract by the seller is because he is indifferent or wilfully negligent or just unfortunate. It does not matter what the reason is. What matters is the fact of performance. Has he performed or not?»).

nella *common law* in generale⁵. Da tale configurazione della garanzia nell'alveo della generale responsabilità contrattuale, quindi, deriva l'obbligo per il venditore di un bene non conforme di risarcire all'acquirente il danno causato da tale vizio di conformità a prescindere dalla sua colpa, sempre che naturalmente detta garanzia sia stata prestata esplicitamente o sia incorporata *ope legis* nel regolamento contrattuale. Le parti, infatti, sono tendenzialmente libere di variare a piacimento l'assetto dei loro rapporti, anche in deroga alla disciplina legislativa eventualmente prevista, assumendo responsabilità di portata quanto più varia, escludendo determinati avvenimenti ovvero limitando l'efficacia delle garanzie prestate. Per esempio, nell'ambito delle garanzie di conformità della merce, non è inusuale trovarsi di fronte a clausole che escludono particolari difetti dal novero delle promesse contrattuali per cui il venditore è responsabile, ovvero limitano temporalmente la loro efficacia ad un periodo più o meno lungo dopo la consegna⁶.

Nella medesima ottica, poi, si comprende anche come l'intervento sanante del venditore possa essere ordinato a rimediare qualunque tipo di prestazione inesatta, essendo la vendita di un bene viziato equiparata *quoad effectum* ad ogni altra fattispecie di *breach*, come per esempio la mancata o ritardata consegna. Per questo motivo, vedremo che nel diritto di *common law* le facoltà del venditore per l'esercizio del proprio *right to cure* non sono confinate ad una specifica ipotesi di inadempimento, fatta naturalmente salva la libertà delle parti di pattuire specifiche restrizioni o modalità di intervento particolari. Almeno secondo la *common law* tradizionale, invece, un limite alla possibilità di intervento del venditore è rappresentato dall'accettazione della merce ad opera dell'acquirente, poiché dopo questo momento il venditore perde ogni controllo circa l'adempimento della prestazione promessa, ed interviene la sussidiaria responsabilità per danni. Questo fatto potrebbe indurre a ritenere che, in mancanza di una pattuizione specifica, l'istituto del *right to cure* nel mondo anglosassone si presti con difficoltà ad essere utilizzato in caso di insorgenza di vizi latenti: se questo è un effettivo ostacolo nell'ambito del diritto inglese, però, avremo occasione di verificare come certi correttivi apportati nel diritto statunitense⁷ consentano di aggirare la limitazione, così preservando inalterato il potenziale del *right to cure*.

Tra gli ordinamenti di *common law*, la scelta è ricaduta specificamente sugli ordinamenti dell'Inghilterra e Galles e degli Stati Uniti, due giurisdizioni dalla rilevanza preminente nel mondo degli affari globali, tanto che questi diritti vengono sempre più spesso scelti anche da contraenti che non hanno necessariamente un collegamento geografico con il Regno Unito o gli Stati Uniti

⁵ Così ZWEIGERT-KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, 2, Milano, 2011, 260, che cita Rheinstein.

⁶ Diversamente, l'azione per *breach of contract* sarebbe proponibile fino alla scadenza dell'ordinario termine prescrizione, rispettivamente pari a sei anni dall'inadempimento nel caso del diritto inglese, e quattro anni per le azioni derivanti dal contratto di vendita soggetto allo UCC.

⁷ In particolare, la creazione dell'istituto della revoca dell'accettazione, su cui v. *infra*, par. 3.3(c).

per la regolamentazione di contratti di vendita transfrontaliera. In un certo senso, il diritto della seconda giurisdizione oggetto di nostra attenzione si fonda sulle medesime premesse concettuali della prima, anche se con alcune peculiarità dovute alla sua evoluzione indipendente a partire dalla rivoluzione americana: per questo motivo, non sarà infruttuoso aprire il capitolo con una panoramica sui principali istituti che entrano in gioco nel diritto alla correzione dell'inadempimento da parte del venditore muovendo dalla impostazione classica della *common law* inglese, per poi evidenziare i punti di contatto e le differenze rispetto al più moderno diritto statunitense.

Con riguardo al diritto della vendita, inoltre, in entrambi gli ordinamenti che ci proponiamo di studiare si è assistito ad un inusuale fenomeno di codificazione delle norme relative a tale negozio giuridico, che ne agevola l'esposizione secondo lo schema analitico del giurista di tradizione romano-germanica. Vedremo, infatti che, sia nella *common law* britannica sia in quella americana, le garanzie che il venditore è tenuto a prestare sono previste legislativamente, in termini sostanzialmente equiparabili, rispettivamente nel *Sale of Goods Act 1979* e nello *Uniform Commercial Code*⁸. Le analogie, tuttavia, non si estendono pienamente ai rimedi del venditore, ed invero avremo modo di vedere diffusamente che solo il secondo dei testi richiamati poc'anzi contiene una analitica disciplina del *right to cure*, che è invece del tutto assente dal primo.

Da ultimo, prima di venire all'esame specifico di questi due ordinamenti, è opportuno circoscrivere l'ambito di indagine nel presente capitolo e chiarire il significato di alcune espressioni lessicali che impiegheremo nel prosieguo. Come è noto, infatti, né nel Regno Unito né negli Stati Uniti vi è corrispondenza tra l'entità statale ed il relativo ordinamento giuridico. Con riguardo al primo ordinamento oggetto di attenzione, il diritto inglese in senso stretto è applicato solo nei territori dell'Inghilterra e nel Galles, mentre la Scozia e l'Irlanda del Nord hanno i loro ordinamenti distinti. Con riguardo al secondo, abbiamo già avuto occasione di sottolineare la particolarità dell'ordinamento federale statunitense e la sua autonomia rispetto al diritto dei singoli stati federati, soprattutto nel campo del diritto civile e commerciale⁹. Naturalmente non è questa la sede di dilungarci oltremodo sulle ragioni storiche alla base di tale distinzione; a fini di chiarezza espositiva, però, è doveroso precisare che ogni riferimento all'ordinamento o alla *common law* britannica in questo elaborato deve intendersi limitato al diritto in vigore nell'Inghilterra e nel Galles. Con riferimento al diritto statunitense, invece, in considerazione del limitato campo di indagine che ci

⁸ Con riguardo a quest'ultimo, e considerato l'ordinamento federale degli Stati Uniti in materia di diritto civile e commerciale, è appena il caso di osservare che il testo dello *Uniform Commercial Code* non ha carattere legislativo di per sé, mentre lo sono i singoli provvedimenti con cui è stato recepito dai vari parlamenti statali: cfr. anche i rilievi già mossi al Cap. I, par. 3.2(b), spec. note 163 e 186.

⁹ Per un breve riepilogo della genesi del diritto della vendita negli USA, si rinvia a quanto già detto al Cap. I, par. 3.2(b), pp. 38 ss.

proponiamo di esplorare, non sarà necessario identificare un ordinamento statale specifico, anche considerato che la disciplina della vendita è stata uniformata all'interno degli Stati Uniti grazie all'adozione dell'articolo 2 dello *Uniform Commercial Code* da parte di sostanzialmente tutti i singoli parlamenti nazionali: si discosta da questa uniformità solo il diritto dello Stato della Louisiana, nel quale la vendita è tuttora disciplinata dalle disposizioni del codice civile di stampo napoleonico in uso in detto ordinamento¹⁰. Per questo, nella presente trattazione, con il termine diritto della vendita statunitense si intende l'attuale disciplina codificata nello UCC, correntemente in vigore in tutte le singole giurisdizioni statali dell'Unione, esclusa la Louisiana. L'espressione "diritto anglo-americano", invece, intende fare riferimento al nucleo di principi comuni al diritto inglese e statunitense, derivanti dallo zoccolo duro rappresentato dalla *common law* tradizionale.

2 Il diritto dell'Inghilterra e del Galles

2.1 L'inadempimento del venditore e i rimedi del compratore secondo la *common law* britannica

Prima di volgere lo sguardo alla disciplina del diritto alla correzione, è opportuno fornire al lettore alcune fondamentali linee guida per poter navigare l'istituto in connessione con l'evento che sta alla base dello stesso, ossia l'inadempimento del venditore, e gli antitetici rimedi a disposizione dell'acquirente che lo abbia subito.

A questo proposito, converrà muovere da una fondamentale distinzione che il diritto anglosassone fa tra le previsioni contrattuali sulla base della loro rilevanza per l'economia del negozio, che inevitabilmente si riflette nella essenzialità o meno del relativo inadempimento: alle cd. *conditions*¹¹, ossia quelle obbligazioni a cui il legislatore o le parti hanno attribuito importanza essenziale

¹⁰ L'analisi del diritto della Louisiana è quindi esclusa dall'ambito di ricerca del presente elaborato, ed ogni riferimento al diritto statunitense che faremo deve intendersi conseguentemente. Il lettore interessato potrà, in ogni caso, approfondire la disciplina specifica prevista per il *right to cure* in quello Stato consultando LEVASSEUR-GRUNING, *Louisiana Law of Sale and Lease: a précis*, 3a ed., New Providence, 2015 e, sullo specifico argomento del diritto alla correzione del venditore, cfr. STUM, *A comparative analysis of Civil Code article 2610 and Uniform Commercial Code section 2-508: an examination of the Louisiana seller's right to cure nonconforming performance under a contract for the sale of movables*, in 42 *Loy. L. Rev.*, 1996-1997, 123.

¹¹ È appena il caso di notare che la resa di questo concetto in lingua italiana con la locuzione "condizione" rischia di generare delle incomprensioni semantiche per il giurista continentale, nella misura in cui detto termine richiama un avvenimento futuro e incerto da cui dipende il verificarsi di un determinato effetto giuridico (art. 1353 c.c.). Con questa necessaria avvertenza, però, si precisa che, in mancanza di migliori formule e al fine di evitare lunghe perifrasi, nel prosieguo del capitolo con il termine "condizione" si intende fare riferimento al significato che questa parola assume nel lessico tecnico-giuridico inglese nel contesto di cui si è appena detto, ossia di obbligazione dotata di primaria rilevanza nell'economia contrattuale.

all'interno del regolamento contrattuale¹², si contrappongono le cd. *warranties*¹³, che invece non godono della medesima importanza. Con riferimento al contratto di vendita, il *Sale of Goods Act 1979* (SGA 1979) inglese sancisce la differenza della violazione di queste due tipologie di obbligazioni dal punto di vista dei rimedi in caso di loro violazione: mentre l'inadempimento di una condizione comporta la facoltà dell'altra parte di denunciare il contratto (*reduplicate*) e dunque procedere a risolvere lo stesso, la violazione di una promessa secondaria consente esclusivamente il rimedio del risarcimento dei danni¹⁴. A questo proposito, si deve osservare che la legge inglese sulla vendita definisce esclusivamente la nozione di *warranty*, definita come «an agreement with reference to goods which are the subject of a contract of sale, but *collateral to the main purpose of such contract*»¹⁵, lasciando così intendere che siano invece condizioni tutte le pattuizioni prive di detta natura collaterale e, quindi, direttamente funzionali alla causa negoziale.

Nonostante le intenzioni del legislatore inglese, nella giurisprudenza questa rigida dicotomia sembra peraltro trovare applicazione elastica, spesso accomodata alle specifiche circostanze dei casi giunti all'attenzione dei giudici. In questo senso, un noto precedente – le cui ramificazioni tra l'altro travalicano i confini del diritto della vendita – è rappresentato dalla pronuncia *Hong Kong Fir Shipping*¹⁶, avente ad oggetto l'inadempimento da parte di un armatore dell'obbligazione di mettere a disposizione del committente un'imbarcazione perfettamente idonea alla navigazione. In quel caso, uno dei giudici del collegio ritenne che tale obbligazione non era né una condizione – che avrebbe comportato il diritto del committente di risolvere il contratto di nolo richiesto dall'attore – né una promessa secondaria, ma doveva considerarsi come appartenente ad un ampio gruppo di

¹² In questo senso, la giurisprudenza inglese ritiene che ci si trovi di fronte ad una *condition* qualora l'obbligazione «is so important as to go to the root of the consideration» (*Poussard v. Spiers and Pond* [1876] 1 QBD 410) o, con una espressione di una successiva pronuncia, qualora «the consequences of the breach [are] such that it would be unfair to the injured party to hold him to the contract and leave him to the remedy of damages» (*Decro-Wall International SA v. Practitioners in Marketing Limited*, [1971] 2 All ER 216, 232). Si deve, tuttavia, precisare che la volontà delle parti potrebbe qualificare ogni promessa come essenziale e dunque qualificarla nel rango delle condizioni a prescindere dalla loro oggettiva rilevanza, e perfino implicitamente o in applicazione di un uso commerciale stabilito: cfr. BRIDGE, *The Sale of Goods*, 3a ed., Oxford, 2014, 596 ed i riferimenti ivi citati.

¹³ Si noti come, in questo contesto nel lessico giuridico inglese, la nozione di *warranty* indica qualunque genere di promessa contrattuale che non sia una *condition*, e non invece le garanzie di qualità del bene di cui abbiamo già trattato nel Cap. I, par. 3.2. In questo senso, nel riferirci a tali obbligazioni preferiremo parlare di “promesse secondarie”: In argomento, v. più diffusamente ZWEIGERT-KOTZ, *Introduzione al diritto comparato*, 2, Milano, 2011, 230; CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, 2, Milano, 2007, 698.

¹⁴ Cfr. s. 11(3) SGA 1979: «Whether a stipulation in a contract of sale is a condition, the breach of which may give rise to a right to treat the contract as repudiated, or a warranty, the breach of which may give rise to a claim for damages but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated, depends in each case on the construction of the contract; and a stipulation may be a condition, though called a warranty in the contract». Si noti che la formulazione della disposizione non sancisce espressamente che le pattuizioni in un contratto di vendita possono essere alternativamente o *conditions* o *warranties*, ma si ritiene che tale interpretazione possa essere ricavata implicitamente: così, BRIDGE, *The Sale of Goods*, cit., 605.

¹⁵ Cfr. s. 61(1) SGA 1979.

¹⁶ *Hong Kong Fir Shipping v. Kawasaki Kisen Kaisha* [1962] 2 QB 26.

pattuizioni intermedie e non qualificate (*innominate terms*), che consentono la risoluzione solo nel caso in cui la loro violazione rappresenti una completa frustrazione degli interessi della parte incolpevole. In questo senso, quindi, allontanandosi dall'insegnamento tradizionale, la giurisprudenza ha aperto alla possibilità che un termine contrattuale sia qualificato non a priori e in quanto tale, vale a dire a prescindere dall'entità delle conseguenze di un eventuale inadempimento, ma solo dopo che questo si sia verificato tramite una valutazione a posteriori.

Questo stesso principio venne applicato qualche anno più tardi anche ad un contratto per la vendita di merci, allorché un carico di frutta venne consegnato con alcuni vizi minori non tali da pregiudicare la sua commerciabilità¹⁷. Giacché il contratto sottoscritto dalle parti in causa prevedeva che la merce dovesse essere spedita in buone condizioni, l'acquirente scontento, facendo leva sull'art. 11(3) SGA 1979, sostenne che tale previsione dovesse essere classificata come *condition*, non potendosi invero considerare un'obbligazione di natura minore: il collegio, però, ritenne che la dicotomia prevista nella legge sulla vendita inglese tra pattuizioni primarie e secondarie non potesse ritenersi rigorosa ed esclusiva, concludendo che – nel caso di specie – il vizio manifestatosi non fosse di gravità tale da consentire il rigetto della merce acquistata¹⁸.

Al fine di assistere l'interprete nella qualificazione di una determinata pattuizione quale una obbligazione primaria o secondaria, in particolare con riguardo alla sussistenza di determinate caratteristiche implicitamente incorporate nel regolamento contrattuale come promesse da parte del venditore¹⁹, il SGA 1979 contiene delle regole ermeneutiche volte a supplire la volontà delle parti nei molti casi in cui essa sia lacunosa sul punto: per quanto di odierno interesse, per esempio, è sancito che, in difetto di indicazioni contrarie nel contratto, le garanzie del venditore circa la descrizione della merce, sulla loro qualità soddisfacente, idoneità all'uso, e sulla corrispondenza ad un tipo campione, debbano essere considerate alla stregua di condizioni²⁰. Ne consegue che, in caso di violazione di una di queste garanzie, l'acquirente è legittimato non solo al risarcimento dei danni subiti, ma potrebbe anche rigettare la consegna²¹ e risolvere il contratto.

¹⁷ *Cebave NV v. Bremer Handelsgesellschaft mbH (the Hansa Nord)* [1976] 1 QB 44.

¹⁸ Le conclusioni di cui si è detto nel testo, e la netta preferenza per questa "nuova dottrina" dei termini contrattuali, furono poi confermate dalla *House of Lords*: cfr. *Reardon Smith Line Ltd v. Yngvar Hansen-Tangen and Sanko SS & Co Ltd* [1976] 1 WLR 989. In senso parzialmente difforme, v. però *Bunge Corporation v. Tradax Export SA* [1981] 1 WLR 711, in cui la medesima corte riaffermò la rilevanza di una qualificazione a propri dei termini al fine di promuovere la certezza circa i rimedi a disposizione delle parti nei contratti commerciali.

¹⁹ A proposito, v. più diffusamente *infra* in questo capitolo, al par. 2.2.

²⁰ Cfr. ss. 13-15 SGA 1979; un'altra condizione presunta dalla legge riguarda la titolarità del bene da parte del venditore (s. 12(1) SGA 1979). Di converso, la s. 12(2) SGA 1979 prevede che le garanzie sulla libertà da gravami e il possesso indisturbato debbano qualificarsi come *warranties*.

²¹ Si avvisa che le problematiche in relazione al diritto dell'acquirente di esaminare la merce, così come l'esame delle modalità e delle limitazioni al diritto di rigettare una consegna non conforme, non sono oggetto del presente elaborato:

A proposito, però, un importante correttivo è stato apportato nel diritto inglese da una novella legislativa del 1994, con cui – tra l'altro – si è aggiunta una nuova sezione al SGA 1979 al fine di limitare il diritto di risolvere il contratto dell'acquirente che non sia un consumatore. Tramite questa norma di nuovo conio, è stata esclusa la facoltà di ricorrere alla risoluzione del contratto per la violazione di condizione circa la qualità del bene nel caso in cui detta violazione abbia caratteristiche minori e tali per cui sarebbe irragionevole per l'acquirente rigettare la consegna, salvo che non sia pattuito diversamente nel contratto²². La stessa previsione, poi, precisa che l'onere di fornire la prova di tali circostanze incombe sul venditore che intende farle valere, peraltro presumibilmente non senza difficoltà pratiche per quest'ultimo²³.

Detta novella era stata suggerita dalla *Law Commission* inglese, all'esito di un procedimento consultivo sulla riforma del diritto della vendita inglese condotto nel corso degli anni '80 del secolo scorso, quale alternativa all'introduzione del *right to cure* nelle vendite tra professionisti²⁴ nel tentativo di evitare che il diritto alla risoluzione da parte dell'acquirente fosse esercitato abusivamente al fine di eliminare retroattivamente gli effetti di un cattivo affare: a proposito, infatti, si riteneva che l'introduzione di una soglia minima di gravità del difetto avrebbe consentito di eliminare il rischio di condotte in cattiva fede dell'acquirente, ristabilendo l'originale riparto del rischio commerciale tra le parti del negozio. Un secondo argomento utilizzato come giustificativo della novità legislativa era che essa avrebbe posto freno alla tendenza della giurisprudenza di diluire comunque in via interpretativa l'effetto risolutorio derivante dalla minore violazione delle condizioni di idoneità e qualità grazie alla fissazione di alcuni paletti minimi predefiniti, peraltro in linea con la diffusa prassi contrattuale che è solita attribuire all'acquirente il diritto alla riduzione del prezzo quale rimedio esclusivo in caso di vizi minori.

Stando al dettato della sezione 15A SGA 1979, l'esclusione dell'azione di risoluzione si applica allorché le conseguenze pregiudizievoli dell'inadempimento contrattuale perpetuato dal

per una prima panoramica su questi argomenti, si rimanda il lettore interessato a BRIDGE, *The Sale of Goods*, cit., 620 ss. In questa sede, sarà sufficiente precisare che l'impostazione della *common law* inglese in tema di risoluzione del contratto di compravendita implica necessariamente che il venditore non abbia accettato la consegna effettuata dal venditore, almeno con riguardo ai beni viziati (cfr. ss. 11 e 35A SGA 1979).

²² Cfr. s. 15A(1) SGA 1979: «Where in the case of a contract of sale [...] the breach is so slight that it would be unreasonable for [the buyer] to reject them, the breach is not to be treated as a breach of condition but may be treated as a breach of warranty». La stessa limitazione si applica in caso di minime differenze nella quantità di merce consegnata.

²³ BRIDGE, *The Sale of Goods*, cit., 521 sottolinea come l'onere probatorio di cui abbiamo detto nel testo non sia di facile adempimento, anche per l'impossibilità del venditore di conoscere esattamente l'uso previsto dall'acquirente, e l'effettiva influenza della consegna non conforme sullo stesso.

²⁴ Cfr. LAW COMMISSION AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION, *Sale and Supply of Goods Report*, Law Com. No 160, Scot Law Com No 101, 1987, 40 s. In tema, si vedano anche le riflessioni che svolgeremo nel prossimo paragrafo, spec. p. 104.

venditore siano talmente lievi che per l'acquirente sarebbe irragionevole (*unreasonable*) rigettare la consegna sulla base delle prime²⁵. Nel riempire di significato questa nozione, però, non è chiaro se si debba obbedire ad un criterio oggettivo valutato in base all'effettivo vizio presentatosi e il comportamento medio delle parti, ovvero se si debba guardare alle circostanze specifiche del singolo caso: in particolare, è discusso se, per effetto della nuova s. 15A, l'acquirente abbia perso la facoltà di minacciare la risoluzione del contratto quale leva per costringere il venditore a riparare dei minori (ma fastidiosi) difetti, specialmente nel caso in cui sia inevitabile l'intervento di quest'ultimo²⁶. In questo senso, e visto il silenzio della legge, la migliore dottrina²⁷ ritiene che la norma debba essere interpretata in stretto favore dell'acquirente, dovendosi peraltro concludere che – in presenza di vizi considerati gravi dall'acquirente – il suo diritto alla risoluzione non sia limitato nemmeno da un eventuale comportamento irragionevole successivo al loro accadimento, come potrebbe essere l'ingiustificato rifiuto del correttivo offertogli dal venditore. In sintesi, quindi, il test di ragionevolezza richiesto dalla nuova norma è stato accolto con generale cautela ed interpretato in senso restrittivo, tanto più che la stessa *Law Commission* (che ne aveva suggerito l'introduzione) ebbe cura di avvertire che – per le sue caratteristiche e considerata la sistematica complessiva dell'ordinamento inglese – gli effetti pratici limitativi del diritto alla risoluzione in seguito alla violazione di una *condition* sarebbero stati piuttosto modesti²⁸.

2.2 Garanzie espresse ed implicite nell'ordinamento inglese

Secondo la *common law* inglese, le affermazioni circa la qualità di un bene, e le promesse di garanzia di buon funzionamento eventualmente rese dal venditore, devono essere esaminate secondo due ottiche distinte. In primo luogo, si deve considerare la possibilità che tali promesse determinino una specifica assunzione di responsabilità per il caso in cui le esse non si realizzino: a proposito, sia detto sin d'ora che il SGA 1979 non disciplina queste garanzie espresse (*express warranty*), che tuttavia potranno assumere rilevanza nella misura in cui siano incorporate nel regolamento contrattuale per volontà delle parti²⁹. Invero, queste promesse di garanzia sono tipicamente

²⁵ Esemplicativamente, la giurisprudenza ha configurato tale ipotesi nel caso di macchinari venduti con alcuni componenti malfunzionanti di facile sostituzione: cfr. *Filobake Ltd. v. Rondo Ltd.* [2004] EWCH 695 (TCC) 121; *Truck (UK) Ltd v. Tokmakidis GmbH* [2000] 1 Lloyd's Rep. 543.

²⁶ Cfr. BRIDGE, *Sale of Goods*, cit., 523: per uno storico precedente giurisprudenziale antecedente alla novella legislativa, si veda *International Business Machines Co. v. Shcherban* [1925] 1 WWR 405.

²⁷ BRIDGE, ult. op. cit., 523.

²⁸ LAW COMMISSION AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION, *Sale and Supply of Goods Report*, cit., 41.

²⁹ Per completezza, si segnala al lettore che una seconda categoria di affermazioni del venditore al momento della vendita che potrebbero assumere rilevanza contrattuale è costituita dalle cd. *misrepresentations*, ovvero quelle affermazioni circa la natura del bene offerto che hanno indotto il compratore a perfezionare l'acquisto ma successivamente rivelatesi false. Tale argomento è però escluso dall'ambito dell'odierna indagine, e per i relativi

classificate come un separato negozio collaterale alla vendita (*collateral warranty*) ma che in essa trovano la propria causa³⁰. In questo senso, perciò, si comprende come le parti siano legittimate ad includere nell'oggetto di queste promesse qualunque pattuizione desiderino, senza dover sottostare a nessuna specifica tipizzazione legislativa, e senza che rilevi la loro estensione temporale: concettualmente, infatti, non vi è alcuna differenza rispetto ad una data promessa di mancanza di vizi resa con riguardo alle condizioni della *res empti* al momento della vendita, e la medesima garanzia circa la loro assenza per un dato termine futuro. Specialmente qualora la volontà dei contraenti fosse nel senso che queste debbano avere efficacia anche dopo la consegna, però, queste garanzie devono essere chiaramente documentate negli accordi tra le parti, non potendosi altrimenti inferire agevolmente in via implicita³¹.

Con riferimento alla presenza di determinate condizioni nella merce al momento della consegna, invece, il SGA 1979 contiene una specifica disciplina, che in gran parte ha reso superflua la pattuizione di garanzie espresse con riguardo allo stato del bene al tempo della vendita³²: il diritto inglese, infatti, conosce una categoria di garanzie implicite (cd. *implied terms*) incluse *ex lege* nel negozio di compravendita, salvo che le parti ne abbiano escluso l'applicazione entro i limiti consentiti dall'ordinamento³³. In particolare, in relazione ai difetti materiali del bene venduto³⁴, tre sono le garanzie implicite previste dal diritto inglese, espressamente qualificate come *condition* e, dunque, la cui violazione dà diritto all'acquirente anche di risolvere il contratto: la garanzia di corrispondenza del bene con quanto descritto nel contratto (*correspondence with description*), la garanzia di qualità soddisfacente (*satisfactory quality*) e la garanzia di idoneità allo scopo per cui deve essere utilizzato (*fitness for purpose*)³⁵, rispettivamente disciplinate nelle sezioni 13 e 14 del SGA 1979. Posto che queste garanzie definiscono gli standard a cui il venditore deve attendersi nel consegnare

approfondimenti, si rimanda a BEALE, *Misrepresentation*, in *Chitty On Contracts*, 1, Oxford, 2014, 573 ss. e gli ulteriori riferimenti bibliografici ivi citati.

³⁰ Per una prima disamina di questo istituto, cfr. almeno BRIDGE (a cura di), *Benjamin's Sale of Goods*, 9a ed., London, 2014, 528 ss.

³¹ Cfr. BRIDGE (a cura di), *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 536, il quale nota che le garanzie in relazione all'assenza di vizi «would not be easily implied from a mere assertion of present condition» ed avverte come, in difetto di una chiara esplicitazione, vi è il rischio che l'efficacia di queste garanzie sia riferita al solo momento dell'acquisto.

³² BRIDGE, *Sale of Goods*, cit., 416: «Even in recent times, the need to resort to express warranty has been lessened by the expansion of the statutory implied terms».

³³ Non è questa la sede per approfondire il tema delle clausole di esclusione della responsabilità secondo la *common law* britannica: per i doverosi approfondimenti, si rimanda il lettore interessato a BRIDGE, *Sale of Goods*, cit., 471 ss.; BRIDGE (a cura di), *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 687 ss.

³⁴ Analogamente, la s. 12 SGA 1979 prevede delle garanzie sulla titolarità del bene da parte di chi si professa venditore, che però sono escluse dall'ambito della presente trattazione.

³⁵ Non tratteremo in questa sede per ragioni di brevità, ma costituisce un'ulteriore garanzia implicita in relazione alla qualità dei beni, la previsione della s. 15 SGA 1979 che, in tema di vendite su campione, prevede la corrispondenza tra quanto consegnato e il campione mostrato all'acquirente: in argomento, cfr. BRIDGE (a cura di), *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 596 ss.

i beni promessi, ed eventualmente sanare onde evitare un *breach*, non sarà infruttuoso dedicare le prossime pagine a svolgere alcuni cenni di commento sulle stesse.

La prima garanzia implicita prevista nel diritto della vendita inglese è quella sancita dall'art. 13(1) SGA 1979, che prevede che «where there is a contract for the sale of goods by description, there is an implied term that the goods will correspond with the description». Posto che la norma in parola si applica indistintamente a tutti i negozi di vendita, a prescindere dalle qualità soggettive delle parti, la dottrina e giurisprudenza anglosassone si sono a lungo interrogate sulla nozione di *sale by description* ivi richiamata³⁶, tanto più che il terzo comma della s. 13 oggi espressamente contempla la possibilità che detta fattispecie si possa verificare anche laddove il venditore abbia selezionato un particolare bene tra quelli offerti in vendita³⁷: in particolare, all'esito di una travagliata elaborazione, l'opinione più consolidata attualmente è che tale tipologia di vendita si verifichi senza dubbio ogniqualvolta essa abbia ad oggetto un bene fungibile e generico (*unascertained*), oppure un bene futuro³⁸. Tuttavia, a partire dal XIX secolo, sempre più corti inglesi hanno attribuito natura di vendita su descrizione anche in ipotesi attinenti beni specifici che – dapprima trovandosi altrove rispetto al luogo di conclusione del contratto, ma ben presto anche a prescindere dalla loro collocazione geografica – venivano acquistati esclusivamente sulla base della descrizione fattane dal venditore³⁹. È dunque chiaro come tale garanzia troverà applicazione in gran parte delle vendite, essendo escluse solo quelle aventi ad oggetto cose specifiche vendute in quanto tali, cioè senza che le parti abbiano fatto alcun tipo di riferimento alla loro tipologia, e senza che l'acquirente abbia fatto in alcun modo affidamento sulla loro descrizione fatta dal venditore⁴⁰.

³⁶ In modo non dissimile, anche i precedenti giurisprudenziali storici ancora nel XIX secolo erano vaghi sull'argomento, anche se si registra una generale tendenza delle corti ad un'interpretazione estensiva: v. per es. *Jones v. Just* [1868] L.R. 3 Q.B. 197; *Heyworth v. Hutchinson* [1867] L.R. 2 Q.B. 447; *Kennedy v. Panama, etc., Mail Co Ltd* [1867] L.R. 2 Q.B. 580.

³⁷ Cfr. s. 13(3) SGA 1979: «A sale of goods is not prevented from being a sale by description by reason only that, being exposed for sale or hire, they are selected by the buyer».

³⁸ Così BRIDGE (a cura di), *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 553. La *common law*, invece, generalmente esclude le vendite di cose altrui dall'ambito della tipologia in parola, abbiano esse ad oggetto un bene generico o specifico.

³⁹ In particolare, cfr. *Varley v. Whipp* [1900] Q.B. 513; *Boys v. Rice* [1908] 27 N.Z.L.R. 1038. Per i primi precedenti che estendono la classificazione di *sale by description* anche nel caso di beni offerti in vendita nel medesimo luogo delle parti, cfr. *Grant v. Australian Knitting Mills Ltd* [1936] A.C. 85; *Taylor v. Combined Buyers Ltd* [1924] N.Z.L.R. 626; *Morelli v. Fitch and Gibbons* [1928] 2 KB 636; *Australian Knitting Mills Ltd v. Grant* [1933] 50 C.L.R. 387; *David Jones Ltd v. Willis* [1934] 52 C.L.R. 110; *Godley v. Perry* [1960] 1 W.L.R. 9 e, seppur in senso dubitativo, *Wren v. Holt* [1903] 1 K.B. 610 e *Wallis v. Russell* [1902] 2 I.R. 585. Questo principio ha raggiunto un livello di consolidamento tale che, con la revisione del *Sale of Goods Act* del 1979 è stato espressamente introdotto un comma specifico (co. 3) al fine di recepire in via legislativa l'approdo giurisprudenziale di cui si è detto.

⁴⁰ BENJAMIN, *A Treatise on the Law of Sale of Personal Property*, 7a ed., London, 1950, 614: «it follows that the only sales not by description are sales of specific goods as such. Specific goods may be sold as such when they are sold without any description, express or implied; or where any statement made about them is not essential to their identity; or where, though the goods are described, the description is not relied upon, as where the buyer buys the goods such as they are».

Una volta appurato che il negozio rientri *prima facie* tra quelli coperti dalla garanzia in commento, sarà poi necessario verificare se, nel caso specifico, le parole usate dalle parti debbano effettivamente intendersi quali condizioni del contratto, piuttosto che dichiarazioni da fare eventualmente valere in quanto violazione pre-contrattuale (*misrepresentation*) o generiche lodi sulle caratteristiche della merce offerta prive di efficacia giuridica (*puffery*). Naturalmente, anche in questo caso la soluzione dipenderà dal coacervo delle circostanze del caso concreto e dall'interpretazione della volontà delle parti rispetto alle stesse, malgrado la giurisprudenza abbia nel tempo elaborato una serie di criteri piuttosto definiti nell'intento di dare ordine per quanto possibile al sistema⁴¹.

La problematica della mancata corrispondenza tra il bene consegnato e la descrizione fattane è stata esaminata in relazione a due diverse ipotesi. La prima riguarda casi in cui, sebbene l'oggetto venduto fosse sostanzialmente conforme a quanto descritto, esso presentava delle caratteristiche di minori importanza che si allontanavano dalle previsioni contrattuali: la maggioranza delle decisioni giurisprudenziali in questa categoria riguardano controversie tra commercianti di professione, prevalentemente relative a beni futuri venduti con la promessa di specifiche caratteristiche, poi non pienamente realizzate⁴². Peraltro, seppur in maniera lata, sono solitamente ricompresi in questo genere di casistica anche le situazioni riguardanti l'erroneo confezionamento delle merci rispetto a quanto previsto nel contratto⁴³, oppure il mancato rispetto dei termini di

⁴¹ Cfr. LORD DIPLOK in *Ashington Piggeries v. Christopher Hill Ltd* [1972] A.C. 441, il quale rileva come il principale elemento di distinzione almeno nella vendita di beni fungibili sia il fatto che la cosa effettivamente consegnata appartenga ad un genere radicalmente diverso da quanto descritto: «The “description” by which unascertained goods are sold is, in my view, confined to those words in the contract which were intended by the parties to identify the kind of goods which were to be supplied [...]. Ultimately the test is whether the buyer could fairly and reasonably refuse to accept the physical goods proffered to him on the ground that their failure to correspond with that part of what was said about them in the contract makes them *goods of a different kind* from those he had agreed to» (p. 503-04). Generalmente, poi, si tende a non ricomprendere nell'ambito della *warranty of description* dichiarazioni attinenti alla qualità della merce o indicazioni sul loro possibile utilizzo, in quanto ricomprese tra la garanzia della s. 14(3) SGA 1979 di cui diremo più avanti nel corpo del testo, mentre tipicamente rientrano in questa categoria anche prodotti del tutto non rispondenti a descrizioni estremamente generiche quali “cibo per neonati”, “scioppo per la tosse”, o “pillola contro il raffreddore”.

⁴² Si veda, per esempio, il caso *Arvos Ltd v. E A Ronaasen & Son* [1933] A.C. 470, in cui la maggioranza dei beni acquistati non aveva le dimensioni pattuite nel contratto: malgrado fosse stato ritenuto che i beni consegnati fossero comunque commerciabili in relazione alle pattuizioni contrattuali, all'acquirente venne accordato il diritto di risolvere il contratto sull'assunto che se il venditore avesse voluto riservarsi un margine di tolleranza, avrebbe dovuto includere nel regolamento contrattuale una specifica clausola all'uopo. Nel medesimo senso, v. anche *Vigers Bros v. Sanderson Bros* [1901] 1 K.B. 608 (legname); *Wilensko Slaski Towarzystwo DREWNO v. Fenwick & Co (West Hartlepool) Ltd* [1938] 3 All E.R. 429 (legname); *Wimble, Sons & Co v. Lillico & Son* [1922] 38 T.L.R. 296 (prodotti alimentari aventi contenuto differente da quanto indicato); *Ballantine & Co v. Cramp and Bosman* [1923] 129 L.T. 502 (carcasse bovine dal peso inferiore a quanto dichiarato); *Rapalli v. K L Take Ltd* [1958] 2 Lloyd's Rep. 469 (cipolle inferiori alla dimensione pattuita); contra, *Montague L Meyer Ltd v. Vigers Bros Ltd* [1939] 63 Ll. L.R. 10 (legname); *Trusimer Holding SA v. Addax BV (The Red Sea)* [1999] 1 Lloyd's Rep. 28 (carburante per aerei).

⁴³ Il precedente classico in argomento, seppur pronunciato in riferimento al previgente *Sale of Goods Act*, è rappresentato dal caso *Re Moore & Co v. Landauer & Co* [1921] 2 K.B. 519, in cui l'acquirente aveva potuto rigettare la consegna a causa dell'errore del venditore nel confezionamento della merce (lattine di frutta sciroppata), malgrado la quantità complessiva fosse quella concordata. Nello stesso senso, cfr. *Manbré Saccharin Co v. Corn Products Co* [1919] 1 K.B. 198 (erronea dimensione delle buste di imballaggio); *Makin v. London Rice Mills Co Ltd* [1869] 20 L.T. 705 (riso

consegna⁴⁴. La seconda tipologia di violazione della *warranty of description*, invece, si riferisce ai casi in cui – pur in assenza di una dettagliata descrizione dei beni venduti – questi sono comunque considerati diversi da quelli ordinati: invero, anche in questa ipotesi le corti hanno sovente ipotizzato la violazione di una garanzia di descrizione, anche se con maggiore rigidità e generalmente solo quando la cosa consegnata è risultata appartenere ad un genere completamente diverso da quello atteso⁴⁵.

La seconda delle garanzie implicite previste nel diritto inglese, invece, racchiude in sé la promessa che il bene venduto sia di qualità soddisfacente ed adatto al suo uso tipico e/o specifico, e costituisce forse il più evidente cambiamento dell'impostazione della *common law* riguardo i rimedi per la consegna di beni non conformi, e il definitivo tramonto della dottrina del *caveat emptor* precedentemente *in auge* tra gli interpreti del diritto anglosassoni⁴⁶. Già da questa prima descrizione introduttiva il lettore si sarà avveduto della similitudine tra questi *implied terms* e la nozione di garanzia di conformità cui è abituato il giurista continentale; nondimeno, è opportuno richiamare nuovamente l'attenzione di chi legge su una cruciale differenza di impostazione, che deriva essenzialmente da quanto abbiamo già ricordato in tema di qualificazione dell'inadempimento nella *common law*: infatti, le garanzie di conformità negli ordinamenti di stampo romano-germanico sono assiologicamente rivolte alla protezione dell'acquirente rispetto all'eventuale insorgenza di difetti latenti, entro un determinato periodo previsto per legge durante il quale tale rischio è sostanzialmente traslato in capo alla parte alienante⁴⁷; non così, invece, nel diritto inglese, in cui – in mancanza di espressa pattuizione – le comparabili promesse di conformità rilevano

non confezionato in buste doppie); *Smith Bms (Hull) Ltd v. Gosta Jacobsson & Co* [1961] 2 Lloyd's Rep. 522 (mancanza di specifici timbri nel legname). Tuttavia, un contemperamento a questa regola sembra essere previsto in caso di cd. «*microscopic deviations*»: v. per es. *Wilensko Slaski Towarzystwo DREWNO v. Fenwick & CO (West Hartlepool) Ltd* [1983] 3 All ER. 429; *Rapalli v. K L Take Ltd* [1958] 2 Lloyd's Rep. 469; *Margamnis Navigation Agency Ltd v. Henry W Peabody & Co* [1965] 1 Q.B. 300.

⁴⁴ Cfr. *Bowes v. Shand* [1877] 2 App. Cas. 455, in cui è stato per la prima volta ritenuto che il venditore avesse il diritto di risolvere il contratto in seguito ad un ritardo nella consegna, proprio qualificando tale inadempimento come la violazione di una garanzia di descrizione; a distanza di quasi un secolo, detta decisione è stata definitivamente consacrata dalla *House of Lord* nel caso *Bunge Corp v. Tradax Export SA* [1981] 1 W.L.R. 711.

⁴⁵ Esemplificativamente, nell'alveo di questa categoria è stata ricompresa la vendita di una tipologia di sementi per una varietà di pianta differente da quella pattuita, anche se appartenente alla medesima famiglia (cfr. *Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes* [1911] A.C. 394; *Payne v. Minister of Food* [1953] 103 L.J. 141), oppure la vendita di un'auto d'epoca di seconda mano invece che nuova (*Andrews Bros Ltd v. Singer & Co Ltd* [1934] 1 K.B. 17).

⁴⁶ Su questo aspetto abbiamo già riferito *supra*, al Cap. I, par. 3.2(a). Una ulteriore conferma di ciò può cogliersi nel fatto che la s. 14 SGA 1979 si apre proprio con l'affermazione di principio che, salvo per le garanzie espressamente indicate dalla legge, nei contratti di compravendita non è consentito ricavare implicitamente nessun'altra garanzia implicita.

⁴⁷ Per un approfondimento delle varie ipotesi ricostruttive nel diritto italiano, si rinvia a quanto già detto *supra*, al Cap. I, par. 4.1. Con questa precisazione, si avvisa il lettore che, per convenienza espositiva, nel prosieguo della trattazione ci riferiremo a queste promesse utilizzando perlopiù il termine continentale “garanzie”, consci peraltro di come non sia affatto raro riscontrare nei contratti di vendita commerciali l'estensione temporale in via contrattuale della loro efficacia anche dopo l'accettazione della consegna.

primariamente fino al momento della consegna e dell'accettazione della merce da parte del venditore⁴⁸.

Queste garanzie sono oggi disciplinate nella sezione 14 del SGA 1979⁴⁹ che – pur presente fin dalla prima codificazione legislativa del diritto inglese della compravendita – negli anni ha subito due sostanziali rimaneggiamenti, rispettivamente nel 1973 (le cui modifiche vennero poi riversate invariate nel testo consolidato del *Sale of Goods Act 1979*) e nel 1994⁵⁰. Nella sua conformazione attuale, la norma in questione prevede innanzitutto una limitazione dell'ambito oggettivo di

⁴⁸ Per la disamina di come questo principio impatti sulla disciplina del *right to cure*, v. *infra*, in questo stesso capitolo, al par. 2.3.

⁴⁹ Per convenienza si riporta la disposizione in forma integrale, come odiernamente in vigore: «14 Implied terms about quality or fitness.

(1) Except as provided by this section and section 15 below and subject to any other enactment, there is no implied term about the quality or fitness for any particular purpose of goods supplied under a contract of sale.

(2) Where the seller sells goods in the course of a business, there is an implied term that the goods supplied under the contract are of satisfactory quality.

(2A) For the purposes of this Act, goods are of satisfactory quality if they meet the standard that a reasonable person would regard as satisfactory, taking account of any description of the goods, the price (if relevant) and all the other relevant circumstances.

(2B) For the purposes of this Act, the quality of goods includes their state and condition and the following (among others) are in appropriate cases aspects of the quality of goods—(a) fitness for all the purposes for which goods of the kind in question are commonly supplied, (b) appearance and finish, (c) freedom from minor defects, (d) safety, and (e) durability.

(2C) The term implied by subsection (2) above does not extend to any matter making the quality of goods unsatisfactory—(a) which is specifically drawn to the buyer's attention before the contract is made, (b) where the buyer examines the goods before the contract is made, which that examination ought to reveal, or (c) in the case of a contract for sale by sample, which would have been apparent on a reasonable examination of the sample.

(3) Where the seller sells goods in the course of a business and the buyer, expressly or by implication, makes known—(a) to the seller, or (b) where the purchase price or part of it is payable by instalments and the goods were previously sold by a credit-broker to the seller, to that credit-broker, any particular purpose for which the goods are being bought, there is an implied term that the goods supplied under the contract are reasonably fit for that purpose, whether or not that is a purpose for which such goods are commonly supplied, except where the circumstances show that the buyer does not rely, or that it is unreasonable for him to rely, on the skill or judgment of the seller or credit-broker.

(4) An implied term about quality or fitness for a particular purpose may be annexed to a contract of sale by usage.

(5) The preceding provisions of this section apply to a sale by a person who in the course of a business is acting as agent for another as they apply to a sale by a principal in the course of a business, except where that other is not selling in the course of a business and either the buyer knows that fact or reasonable steps are taken to bring it to the notice of the buyer before the contract is made.

(6) As regards England and Wales and Northern Ireland, the terms implied by subsections (2) and (3) above are conditions.

(7)(8)(9) [omissis].

⁵⁰ Per ragioni di spazio non possiamo in questa sede darne conto in maniera approfondita: basti dire che, per ragioni storiche derivanti dal tentativo di riflettere nel testo legislativo l'evoluzione della *common law* maturata fino a quel momento nelle aule giudiziali (su cui, v. anche *supra*, Cap. I. par. 3.2(a)), l'originale *Sale of Goods Act* del 1893 conteneva le due garanzie di qualità soddisfacente (all'epoca detta *merchantability*) e di idoneità all'uso in ordine opposto, peraltro limitando la prima alle sole vendite su descrizione (oggi coperte dalla garanzia di cui alla s. 13, di cui abbiamo accennato brevemente sopra). Nel corso della sua applicazione pratica, tuttavia, le molte incertezze rispetto alla qualificazione di un particolare affare come vendita su descrizione o meno e l – da cui dipendeva la tutela della garanzia che stiamo trattando – suggerirono un radicale cambiamento di paradigma, concretizzato con l'emanazione del *Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973* e, dopo il consolidamento di alcune prime innovazioni nell'attuale testo legislativo, ad opera del *Sale and Supply of Goods Act 1994*. Mediante detti interventi, venne equiparato l'ambito oggettivo delle due garanzie, invertito l'ordine tra esse, ed introdotta la definizione legislativa di cosa costituissero qualità soddisfacente, con l'effetto di rendere quest'ultima lo standard per tutte le vendite di mestiere, così rilegando la garanzia di idoneità all'uso ad alcune specifiche tipologie di negozio.

applicazione di queste garanzie, confinandole alle vendite fatte «*in the course of a trade or business*»: l'espressione – che nel 1994 ha sostituito la simile, ma più ambigua, limitazione introdotta dalla prima riforma del diritto sulla vendita inglese del 1973⁵¹, si ritrova anche in molti testi legislativi coevi, e sostanzialmente indica il fatto che le vendite siano fatte per mestiere, i.e. tali per cui rappresentino una parte integrante dell'attività di impresa del venditore, oppure siano ancillari alla stessa ma effettuate con un certo grado di regolarità⁵².

Nell'ambito delle stesse, il venditore è primariamente responsabile del fatto che la propria merce sia di qualità soddisfacente, ossia rispetti gli standard minimi che l'uomo medio si aspetterebbe in relazione alla descrizione fatta dei beni, al loro prezzo, e considerata ogni altra circostanza pertinente. Peraltro, proprio nell'intento di evitare il più possibile la discrezionalità dell'interprete, con la riforma del 1973 è stata introdotta una lista di predeterminati criteri legislativi⁵³ attinenti alla conformità del bene rispetto all'uso tipico a cui è destinato⁵⁴, alla sua apparenza esteriore e al fatto che non presenti minori vizi⁵⁵, ed infine alla sua sicurezza⁵⁶ e durabilità nel tempo⁵⁷.

⁵¹ All'epoca, infatti, i codificatori della riforma del 1973 avevano inteso esprimere il medesimo concetto facendo riferimento al fatto che il venditore «vendesse beni della medesima descrizione» (*deals in goods of that description*).

⁵² Questa sembra essere la posizione giurisprudenziale più consolidata, anche se non sono mancate pronunce che hanno qualificato pure una sola vendita fatta professionalmente a scopo di lucro come rientrante nella definizione che stiamo trattando nel corpo del testo (cfr. per es., *Ashington Piggeries Ltd v. Christopher Hill Ltd* [1972] A.C. 441). Con riferimento alla nozione di attività di impresa richiamata, invece, certamente essa si applica alle attività svolte da soggetti commerciali, ma i lavoratori preparatori e la dottrina prevalente sembrano suggerire che questo requisito non sia indispensabile, potendosi qualificare come *sale in the course of business* anche quelle fatte da privati, enti pubbliche o organizzazioni non a scopo di lucro nell'ambito di una porzione della loro attività (si pensi, per esempio, ad un bar universitario o ad una mensa ospedaliera). In senso parzialmente difforme, v. però *Stevenson v. Rogers* [1999] Q.B. 1928, in cui è stato ritenuto che la vendita di una barca da pesca fatta da un pescatore professionale all'unico fine di procurarsi i mezzi per l'acquisto di un nuovo natante fosse da considerarsi nel corso dell'attività di impresa sebbene il venditore non si occupasse regolarmente di compravendite di imbarcazioni. Solo a fini esplicativi, si noti che la definizione di cui stiamo trattando potrebbe a prima vista essere sovrapponibile a quella di venditore professionista introdotta dalla legislazione consumeristica: anche nell'ordinamento inglese, però, tali vendite godono di una regolamentazione autonoma ed una indipendente definizione di “*trader*”, motivo che ha indotto la principale dottrina a ritenere che la stessa sia più restrittiva rispetto a quella contenuta nel *Sale of Goods Act*.

⁵³ Cfr. s. 14(2B) SGA 1979, citata *supra* alla nota 49.

⁵⁴ La dottrina inglese è concorde nel ritenere preminente questo elemento della garanzia in parola, e in sintesi riguarda l'attitudine della merce venduta ad essere utilizzata per tutti gli scopi a cui essa è generalmente pre-ordinata: la contrapposizione tra uso tipico e uso specifico apparirà più chiara con l'esame della differente garanzia disciplinata dalla s. 14(3) SGA 1979, che tratteremo subito oltre.

⁵⁵ Questo criterio è principalmente rivolto alle vendite di consumo, ed è teso a ricoprire tutte quelle imperfezioni che tuttavia non sono tali da impattare sulla normale funzionalità del bene.

⁵⁶ Anche se la sicurezza potrebbe essere qualificata come un aspetto importante dell'idoneità all'uso per il quale il bene è congeniato, l'introduzione di un criterio specifico era stata caldeggiata dalla *Law Commission* per marcare la sua rilevanza ed evitare interpretazioni contrarie basate sulla sua omissione ad opera del legislatore: cfr. LAW COMMISSION AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION, *Sale and Supply of Goods Report*, cit., 30. Naturalmente, questo criterio è applicato in maniera ragionevole per i beni che presentino degli elementi di pericolosità innati.

⁵⁷ L'ultimo criterio attiene alla capacità della cosa a restare integra per un tempo ragionevole dopo la sua consegna, che tuttavia la giurisprudenza fatica ad estendere all'ipotesi di malfunzionamenti sopravvenuti, ma è piuttosto intesa a coprire eventuali danneggiamenti avvenuti a merci deperibili nel corso di un lungo trasporto: cfr. i molti casi citati da BRIDGE (a cura di), *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 576, spec. nt. 207. Per questo, la dottrina è sostanzialmente unanime nel ritenere che, nel caso in cui le parti intendano includere una garanzia circa la funzionalità di un bene per un determinato periodo dopo la consegna, tale pattuizione deve avvenire in forma espressa, collegata al diritto

Dal campo di applicazione di questa garanzia, però, restano escluse due specifiche circostanze, ossia i vizi che siano specificamente evidenziati all'acquirente al tempo della conclusione del contratto, ovvero nel caso in cui l'acquirente abbia potuto esaminare il bene con riferimento a tutti quei difetti che sarebbero dovuti emergere da tale ispezione. La prima tra queste due limitazioni è una inedita introduzione dovuta alla riforma del 1973, presumibilmente intesa a chiarire che l'onere di provare di aver effettivamente rappresentato l'esistenza di particolari vizi al compratore spetta all'acquirente; la seconda limitazione, invece, era già presente nella prima legge inglese sul diritto della vendita del 1893 al fine di imporre al compratore un onere di diligenza, anche se con la seconda codificazione è stato definitivamente chiarito che, al fine dell'operatività della stessa, non basta che all'acquirente sia stata data la possibilità di esaminare il bene, bensì è necessario che l'ispezione vi sia stata effettivamente.

L'ultima garanzia di conformità nel diritto inglese che intendiamo passare in rassegna è quella di idoneità ad uno scopo specifico prevista alla sezione 14(3) SGA 1979⁵⁸. Come dicevamo poc'anzi, come quella relativa alla qualità soddisfacente, anche questa garanzia si applica solo alle vendite di mestiere allorché l'acquirente abbia reso noto al venditore il particolare uso per cui si accingeva a comprare il bene: in questo caso, la legge presuppone l'esistenza di un'implicita garanzia che il bene venduto sia ragionevolmente conforme a tale uso, anche se questo impiego dovesse essere diverso da quello tipico⁵⁹. Peraltro, la legge non richiede che tale comunicazione avvenga espressamente, essendo invero possibile ricavarla da elementi estranei al regolamento contrattuale, quali comunicazioni precedenti alla sottoscrizione, lo scopo del contratto o la natura dell'attività imprenditoriale svolta dalle parti contraenti. La garanzia in commento sottende un presunto rapporto di fiducia tra venditore e acquirente che, il più delle volte, farà affidamento sulla migliore conoscenza che il venditore ha della propria merce. In questo senso, perciò, non sorprende che la legge preveda espressamente l'esclusione di tale responsabilità nel caso in cui il venditore abbia preventivamente comunicato all'acquirente la sua inesperienza, ovvero vi siano altre circostanze che indicano che il suo giudizio non ha in alcun influenzato le determinazioni dell'acquirente. In questo senso, ancora una volta l'onere probatorio sarà a sfavore del venditore, il quale per andare esente da detta responsabilità dovrà dimostrare l'assenza di affidamento dell'acquirente.

dell'acquirente di rigettare la consegna anche in un momento successivo a quanto normalmente previsto dalla legge: cfr. GOODE, *Commercial Law*, 3a ed., London, 2004, 335 ss.

⁵⁸ Si rammenta che l'articolo in commento è riportato per esteso *supra*, alla nota 49.

⁵⁹ Quest'ultima specificazione è stata introdotta con la riforma del 1994 soprattutto in ottica di tutela per il consumatore al fine di chiarire che questa garanzia si applica, oltre che naturalmente agli scopi speciali indicati dall'acquirente, anche nel caso in cui il bene venduto abbia un uso chiaramente individuato, seppur comune.

2.3 Il diritto alla correzione del venditore

Come avremo modo di verificare nel corso della trattazione⁶⁰, in tutti gli ordinamenti giuridici il *right to cure* del venditore trova un limite invalicabile nel contrapposto diritto dell'acquirente di risolvere il contratto a causa dell'inadempimento dell'altro contraente. Infatti, anche laddove un'obbligazione sia rimasta inadempita prima della scadenza del suo termine, qualora il compratore abbia diritto di risolvere il contratto e scelga di avvalersi di tale rimedio, il diritto alla sanatoria del venditore viene a meno, insieme a tutte le altre posizioni giuridiche soggettive derivanti dal contratto. In questo senso, i due diritti di cui stiamo trattando sono incompatibili, in quanto il primo richiede per poter essere esercitato che il contratto continui ad avere efficacia, mentre il secondo ha proprio l'effetto opposto di liberare entrambe le parti dalle reciproche obbligazioni di effettuare e ricevere la prestazione promessa. Detto ciò, sembrerebbe che i diversi ordinamenti giuridici manchino di uniformità nel definire in quali circostanze un'acquirente insoddisfatto possa legittimamente esercitare il rimedio risolutorio, e vengono subito alla mente alcune fondamentali domande, cui cercheremo di dare risposta nel corso della trattazione: esiste una soglia massima di gravità dell'inadempimento che rende lo stesso insanabile? L'inadempimento commesso prima della scadenza del termine contrattuale pattuito è tale da rappresentare una violazione essenziale fin da quel momento, o il fatto che il termine di adempimento non è ancora spirato giustifica che il venditore abbia una seconda (e, perché no, anche una terza, quarta,...) possibilità di adempiere? E nel caso in cui, invece, fosse già decorso il termine di adempimento, il venditore ha per ciò stesso perso ogni *chance* di rimediare?

Con riguardo al diritto dell'Inghilterra e del Galles – il primo ordinamento oggetto di odierna attenzione – vedremo che la risposta a questi interrogativi è meno lineare di quanto avvenga in altri contesti, *in primis* negli Stati Uniti, soprattutto a causa della mancanza di una disciplina legislativa specifica dedicata al *right to cure*. Invero, nel corso del già menzionato processo di consultazione per la riforma del diritto della vendita inglese degli anni '80, la commissione legislativa incaricata dal governo dell'epoca aveva esaminato la possibilità di introdurre nel SGA una espressa disciplina del diritto alla correzione sia nelle vendite al consumo che in quelle di mestiere, proponendone tre alternative declinazioni⁶¹. All'esito dello studio, però, constatati i molteplici assetti degli interessi delle parti in una transazione commerciale e ritenuti gli stessi di

⁶⁰ Oltre a quanto diremo in questo capitolo sulle esperienze del diritto anglosassone (Inghilterra e Stati Uniti), si rinvia anche alla disamina nel prossimo capitolo riguardante la vendita transnazionale.

⁶¹ LAW COMMISSION AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION, *Sale and Supply of Goods Consultation Document*, Law Com No 85, Scot Law Com No 58, 1983.

non facile generalizzazione in astratto, venne ritenuto sconsigliabile regolamentare il *right to cure* nelle transazioni commerciali, in quanto ciò avrebbe comportato troppe superfetazioni, peraltro senza garanzia di successo rispetto alla loro attitudine a coprire tutte le varie ipotesi astrattamente immaginabili⁶². Per questo, la raccomandazione finale della *Law Commission* fu di evitare un regime obbligatorio applicabile a priori, incoraggiando invece le singole parti a regolare lo stesso autonomamente in via contrattuale, al fine di assicurare il miglior bilanciamento tra i loro contrapposti interessi nel caso specifico⁶³.

Malgrado ciò, almeno con riguardo agli inadempimenti commessi prima della scadenza del termine contrattuale, l'opinione di chi scrive è che tale diritto di correzione possa essere rinvenuto – seppur con alcuni sforzi ermeneutici e le limitazioni che dettaglieremo nel prosieguo – tra le maglie dei principi generali di diritto dell'ordinamento inglese, le cui tracce peraltro si possono scorgere anche nei successivi progetti di codificazione del *right to cure*, tanto a livello di altri ordinamenti nazionali⁶⁴, quanto nel diritto internazionale materiale uniforme⁶⁵. Convorrà, quindi, muovere da questa distinzione, ed esaminare separatamente le ipotesi di inadempimento commesso rispettivamente prima e dopo lo spirare del termine pattuito.

(a) (segue): ...prima della scadenza del termine di adempimento

Come si accennava poc'anzi, nella *common law* britannica il diritto alla correzione del venditore non gode di una disciplina autonoma, né a livello legislativo, né sancito espressamente in giurisprudenza; il suo nucleo portante, tuttavia, può essere rintracciato *a contrariis* tra le pieghe di due rimedi del venditore, i.e. il diritto della parte che riceve una prestazione inesatta di sospendere l'adempimento della propria controprestazione fino a quando l'obbligazione sia correttamente

⁶² Ibidem, 79 ss.: abbiamo già accennato che un'altra giustificazione alla soluzione negativa rispetto all'introduzione di un diritto di correzione del venditore obbligatorio menzionata dalla Commissione legislativa era la sua possibile utilizzazione a scopi abusivi da parte dell'acquirente interessato alla risoluzione del contratto in caso di vizi minori, e l'eccessiva incertezza che l'esistenza di tale diritto avrebbe potuto comportare sulla certezza dei traffici giuridici.

⁶³ Ibidem, 88: «[...] we do not feel that a statutory "cure" regime for non-consumers would be satisfactory. However, there must be nothing to stop parties agreeing such a regime for themselves in their contracts if that is what they want. Such provisions are already common in the case of many commercial contracts and in many other instances breaches of contract are cured by repair or replacement on a negotiated basis. Nothing which we propose should prevent parties from continuing to act in sensible ways in order to resolve their differences» (para. 4.55). Da ultimo, analoghe difficoltà di implementazione, giustificarono il rigetto di tutti i regimi obbligatori che prevedevano siffatto diritto anche nelle vendite al consumo: cfr. LAW COMMISSION AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION, *Sale and Supply of Goods Report*, cit., 38-40. In argomento, BRIDGE, *The Sale of Goods*, cit., 576.

⁶⁴ In particolare, ci si riferisce al par. 2:508 dello *Uniform Commercial Code* statunitense, su cui v. *infra*, in questo capitolo, par. 3.3.

⁶⁵ Si pensi, ad esempio, al fatto che la quasi totalità dei progetti di armonizzazione del diritto (con la notevole esclusione dei Principi Unidroit) prevede una differenziazione della disciplina del diritto alla correzione a seconda che esso sia attivato prima o dopo la scadenza del termine di adempimento: sul punto, rinviamo per gli approfondimenti al prossimo capitolo III. Altre similitudini saranno evidenziate di volta in volta nel corpo del testo o in nota.

eseguita, e – appunto – il diritto alla risoluzione del contratto per inadempimento⁶⁶. Detto in altri termini, il venditore, potrà provvedere alla correzione qualora l'acquirente abbia esercitato il primo dei due rimedi, ma solo fino a quando non si avvalga del secondo.

Volendosi limitare al caso di violazione delle garanzie di conformità esplicitamente prestate o implicitamente incorporate nella vendita, diventa quindi fondamentale appurare se la consegna da parte del venditore di un bene difforme prima della scadenza fissata nel contratto costituisca o meno un inadempimento tale da consentire la risoluzione (*repudiatory breach*). Purtroppo, la legislazione inglese sulla vendita non aiuta a rispondere in maniera inequivoca a questo interrogativo, in quanto si limita a specificare che le predette obbligazioni sono *conditions* del contratto⁶⁷, ma non specifica il momento in cui si verifica l'inadempimento del venditore in relazione alle garanzie di qualità del bene venduto⁶⁸. Nonostante questo silenzio, però, vengono in soccorso i principi generali della *common law* inglese, secondo i quali il creditore non ha diritto di agire per far valere l'inadempimento subito prima della data in cui l'obbligazione deve essere eseguita: ne consegue, quindi, che prima della scadenza della consegna contrattuale, il mancato o inesatto adempimento del venditore non rileva, e l'unico diritto dell'acquirente è costituito dalla possibilità di sospendere l'adempimento delle proprie obbligazioni. Tutti gli altri diritti, ivi incluso il diritto alla risoluzione e quello al risarcimento del danno, diventano esperibili solo dal momento in cui le obbligazioni del venditore non possono più essere validamente adempiute in conformità al contratto⁶⁹. Sul punto, pare esservi una certa uniformità di vedute anche in dottrina, secondo cui l'unica circostanza in cui la violazione di una condizione può dare origine al diritto della parte incolpevole di risolvere il contratto prima della scadenza per l'adempimento è se tale potere gli sia espressamente conferito in un'apposita clausola risolutiva, ovvero qualora l'altro contraente abbia mostrato inequivocabilmente di non intendere adempiere al proprio impegno contrattuale (*anticipatory breach*)⁷⁰. Se, quindi, l'unico rimedio dell'acquirente in questa circostanza è la sospensione delle proprie obbligazioni in attesa dell'esatto adempimento del venditore, ne deriva

⁶⁶ Cfr. APPS, *The right to cure defective performance*, in *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly* (di seguito citata come *LMCQ*), 1994, 526.

⁶⁷ Per la distinzione tra *conditions* e *warranties*, v. *supra*, in questo capitolo, al par. 2.1: a proposito, si ricorda che la capacità dell'acquirente di risolvere il contratto nel caso di difetti minori è peraltro esclusa dalla s. 15A SGA 1979.

⁶⁸ BRIDGE, *The Sale of Goods*, cit., 576.

⁶⁹ APPS, *The right to cure defective performance*, cit., 528.

⁷⁰ BEALE, *Remedies for Breach of Contract*, London, 1980, 20–21: «The right to withhold performance until the other party has performed or is ready to do so] does not depend on any right to 'terminate' the contract in the sense of justifiably refusing ever to perform it. This may be confusing to a reader familiar with the notion that 'a contract may be terminated for breach of condition.' It is quite correct that A's unwillingness or failure to perform an obligation when its performance is a condition may give B the right to terminate, but that right cannot arise until the time for performing the contract has expired. The only circumstances in which B may terminate before this are either if the agreement expressly gives him the power to do so or if A repudiates the contract [...]. Merely failing to perform is not a repudiation, and is not even a breach until the date set for performance has passed». In senso conforme, BRIDGE (a cura di), *Benjamin's Sale of Goods*, cit., 624.

logicamente che il venditore conservi il diritto di eseguire una nuova prestazione conforme al contratto, il che equivale nei fatti a correggere l'inadempimento precedentemente commesso.

A questo proposito, però, si deve esaminare la possibilità che la volontà del venditore di adempiere prima della scadenza alle proprie obbligazioni possa determinare un capovolgimento delle regole ordinarie in suo sfavore, sostanzialmente esponendolo al rischio che la natura del suo inadempimento sia tale da rappresentare un inadempimento anticipato definitivo. Secondo l'opinione di chi scrive, a tale interrogativo deve darsi risposta tendenzialmente negativa, per due ordini di ragioni. In primo luogo, affinché si possa parlare di *anticipatory breach*, la condotta del venditore dovrebbe essere tale da mostrare la sua completa mancanza di volontà di adempiere in maniera soddisfacente al contratto: invero, nel caso di consegna di un bene viziato sarebbe sproporzionato attribuire a questo inadempimento tali caratteristiche e ritenere che il venditore non possa o non voglia rimediare allo stesso, vieppiù quando vi sia ancora tempo prima della scadenza del termine imposto dal contratto. Al limite, ciò potrebbe accadere solo se vi siano circostanze straordinarie che indichino l'incapacità del venditore di correggere la prima consegna, o se le difformità nella merce siano talmente serie da mettere seriamente in dubbio il suo operato⁷¹, ma certo non possono ipotizzarsi in via generale ed astratta. Il secondo ordine di motivi, invece, attiene al fatto che la teoria generale del contratto inglese favorisce il mantenimento del vincolo negoziale fino a che l'adempimento sia ancora possibile, in quanto ciò è in grado di garantire il risultato più efficiente per entrambi le parti⁷². Alla luce di ciò, quindi, il mero fatto che si sia verificato un inesatto adempimento delle obbligazioni di consegna del venditore non può essere interpretato come la sua volontà di non porvi rimedio, perché se così fosse si dovrebbe escludere il *right to cure* in ogni circostanza⁷³.

Se quanto detto finora consente senza troppe criticità di tracciare un parallelismo tra diritto alla correzione e diritto dell'acquirente di sospendere la propria prestazione in attesa dell'adempimento, si deve però dare atto di due specificità del diritto inglese che potrebbero limitare le opportunità remediali del venditore: la prima deriva dalla distinzione conosciuta dalla *common law* tra offerta di una prestazione inesatta (*defective tender*) e consegna di un bene non conforme, ed il fatto che il principio di cui abbiamo detto sopra è stato espressamente sancito solo con riguardo alla correzione della prima; la seconda specificità, invece, dipende dalla formulazione del SGA 1979,

⁷¹ A proposito, si ricorda che la s. 15A SGA 1979 già contiene delle rilevanti limitazioni al diritto dell'acquirente di risolvere il contratto in caso di vizi minori: cfr. *supra*, par. 2.1. A voler dare rilevanza alla natura del vizio nella merce consegnata al fine di costituire un *anticipatory breach*, dovrebbe dunque ipotizzarsi che questo, non solo superi i limiti della s. 15A SGA 1979, ma abbia anche un *quid pluris* di serietà da far trasparire l'incapacità del venditore di rimediare allo stesso.

⁷² Cfr. MAK, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, Oxford, 2009, 69 e 156.

⁷³ Così APPS, *The right to cure defective performance*, cit., 548.

che fa dipendere automaticamente l'effetto risolutorio dal rigetto della consegna, senza che vi sia alcuna opportunità di sanatoria. Di queste problematiche daremo brevemente conto nelle pagine che seguono, avvertendo sin d'ora che nessuna delle due sembra tuttavia costituire un ostacolo insormontabile a livello teorico.

Il primo punto critico della disciplina sulla correzione di una consegna di merce difettosa nel diritto inglese, in particolare con riguardo alla sua sostituzione⁷⁴, è rappresentato dal fatto che la dottrina e la giurisprudenza tradizionale consentono il diritto del creditore all'adempimento sanante solo nei casi in cui vi sia stata una offerta di consegna inesatta rifiutata dall'acquirente, non anche laddove la consegna sia effettivamente avvenuta, ma i beni si siano rivelati successivamente viziati. Come vedremo subito oltre, la distinzione tra *tender* e *delivery* nell'ambito della vendita di diritto inglese ha primariamente la funzione di determinare il bene oggetto di scambio (qualora non sia già definito nel contratto) e l'efficacia traslativa del negozio, segnatamente nell'ipotesi di vendite di cose generiche; parte della dottrina, però, ritiene che la stessa distinzione debba valere anche al fine di limitare il *right to cure* del venditore, nel senso che – una volta che sia stato fissato l'oggetto della vendita – questi non potrà più sostituire la merce con altra analoga, perché ciò equivarrebbe a variare unilateralmente i termini pattuiti.

Con una interpretazione meno radicale, altri autori hanno invece sostenuto che l'identificazione della *res empti* in sé non sia pregiudizievole ai fini del diritto di correzione del venditore (il quale, ad es., mantiene la possibilità di intervenire anche dopo che la cosa generica venduta sia stata identificata), mantenendo però la necessità di limitare tale potere nel momento in cui sia intervenuta l'accettazione della merce da parte del venditore. Questa sembra essere l'opinione dottrinale più consolidata, anche se più sotto si darà conto di un terzo filone argomentativo, secondo cui la sanatoria da parte del venditore potrebbe essere concessa anche dopo che l'acquirente abbia preso in consegna la merce⁷⁵.

La sezione 61(1) del SGA 1979, infatti, definisce la consegna come un «voluntary transfer of possession from one person to another»; in altri termini, quindi, perché vi sia una valida *delivery* è indispensabile che il venditore trasferisca il controllo sulla cosa all'acquirente, seguito dalla (tipicamente) contestuale presa in carico da parte di quest'ultimo⁷⁶. Di converso, per il perfezionarsi di una *tender*, è sufficiente il primo di questi due elementi fattuali, senza necessità di alcuna

⁷⁴ Quanto diremo, invece, non sembra applicarsi nel caso in cui il venditore intenda riparare il bene precedentemente consegnato, perché in questo caso non si tratterebbe tecnicamente di offrire o consegnare cose diverse.

⁷⁵ In particolare, si veda MAK, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, Oxford, 2009, 157 ss.

⁷⁶ Cfr. BRIDGE, *The Sale of Goods*, cit., 266.

appropriazione da parte del compratore⁷⁷. Lasciando da parte la vendita di cosa infungibile – per la quale, in ogni caso, la correzione tramite sostituzione è tendenzialmente esclusa – il principale problema nella distinzione tra queste due nell'ambito del *right to cure* sembra essere rappresentato dalla nozione di individuazione di una cosa generica, in quanto è stato sostenuto che, tramite l'operazione di consegna, il venditore viene sostanzialmente messo nella stessa posizione che se egli avesse venduto cose specifiche, ontologicamente insuscettibili di rimpiazzo. Tuttavia, in senso critico rispetto a questa tesi, si è correttamente ribattuto che una offerta inesatta (rifiutata) non ha necessariamente, ai sensi del diritto inglese, l'effetto di individuare i beni oggetto di scambio.

Questa posizione è mantenuta anche nella giurisprudenza a partire da uno storico precedente avente ad oggetto la consegna di un carico di derrate agricole, rigettato dal compratore in quanto privo dei relativi documenti di trasporto⁷⁸: in quella occasione, il tentativo del venditore di effettuare una nuova consegna entro il termine pattuito era stato impedito dall'acquirente, che sosteneva l'inesistenza di tale diritto non potendo il venditore consegnare beni differenti da quelli che erano stati inizialmente individuati, ma all'esito del giudizio la corte ritenne nulla l'individuazione effettuata, sulla base del fatto che la consegna era viziata⁷⁹. Il medesimo principio, poi, venne applicato in termini ancora più espliciti qualche decade dopo in una pronuncia riguardante il tentativo di rimpiazzo prima dello spirare del termine contrattuale di un carico alimentare danneggiatosi nel corso del trasporto⁸⁰. Da ultimo, l'idea che il venditore possa effettuare una nuova tender anche dopo che la prima offerta sia stata rifiutata è stata espressamente abbracciata da Lord Goff of Chieveley nel noto precedente del *Kanchenjunga*, in cui il giudice concluse il proprio ragionamento sostenendo proprio che, se il termine per la consegna non è

⁷⁷ In giurisprudenza il principio è stato espresso chiaramente in *Caradoc Nurseries Ltd v Marsh* (1959) 19 DLR (2d) 491.

⁷⁸ *Borronman Phillips & Co v. Free & Hollis* (1878) 4 QBD 500 (CA). Nonostante il caso riguardi un difetto documentale piuttosto che vizi materiali, nel contesto di cui si sta trattando può essere giustificato il paragone in quanto si tratta pur sempre di verificare l'impatto della *delivery* sull'identificazione della merce, che non varia se i beni siano presi in consegna fisicamente o attraverso i loro documenti rappresentativi.

⁷⁹ *Ibidem*, 504: «it may be that, where goods which fulfil the terms of a contract are appropriated for sale in performance thereof, there is an election by the vendor which is irrevocable; but here the contention for the defendants is that the cargo [...] was not in accordance with the contract». È stato peraltro rilevato come il caso, che viene generalmente riconosciuto come il primo esempio del diritto alla correzione nell'ordinamento inglese, in realtà non contenga alcun esplicito riferimento allo stesso: cfr. AHDAR, *Seller Cure in the Sale of Goods*, in *LMCLQ*, 1990, 365.

⁸⁰ *E.E. & Brian Smith (1928) Ltd v. Wheatsheaf Mills Ltd* [1939] 2 KB 302: «It cannot be said that the seller becomes in breach the moment he tenders goods which, for some reason or other (it may be some purely formal reason with regard to the documents), the buyer can say are not in fulfilment of the contract, and that the seller cannot put himself right by making a subsequent tender (BRANSON J a p. 315). In senso conforme, cfr. anche *McDougall v. Aeromarine of Emsworth Ltd* [1958] 3 All ER 431; *Agricultores Federados Argentinos Sociedad Cooperativa Limitada v. Ampro S.A. Commerciale Industrielle et Financiere* [1965] 2 Lloyd's Rep 157; *Wanganyi Motors (1963) Ltd v. Broadlands Finance Ltd* [1988] 2 NZBLC 103.

ancora scaduto, «the seller is still entitled to make a fresh tender which conforms with the contract, in which event the buyer is bound to accept the goods so tendered»⁸¹.

Come già evidenziato, però, tutti i casi citati trattano un'eventualità di correzione specifica, ossia il rimpiazzo del bene viziato e rigettato dall'acquirente, mentre non constano autorevoli precedenti giurisprudenziali riguardanti l'ipotesi che al venditore sia offerta la possibilità di rimediare ad un vizio emerso successivamente all'avvenuta consegna, e magari anche tramite altri interventi come ad esempio la riparazione⁸². A proposito, nonostante qualche isolato autore abbia suggerito l'opportunità di interpretare estensivamente le regole applicabili alla *defective tender* anche al caso di consegna di bene viziato in assenza di reali differenze tra queste due circostanze⁸³, e altri ancora ritengano che il venditore sia legittimato anche ad offrire la riparazione⁸⁴, dobbiamo rilevare come il diritto vigente inglese non sembra favorire una simile estensione⁸⁵.

Quanto al secondo aspetto problematico di cui dicevamo *supra* – ossia quello relativo alla formulazione del SGA 1979, che impedirebbe ogni attività correttiva da parte del venditore tra il rigetto della consegna difforme e la risoluzione del contratto⁸⁶ – si deve dare atto di una mancanza di chiarezza nel testo normativo circa la corretta interpretazione delle regole relative a questi due istituti: in questo senso, non aiuta il fatto che l'unica disposizione che li menziona entrambi (s. 11(3) SGA 1979⁸⁷) sia commentata in due maniere diametralmente opposte, a seconda della tesi

⁸¹ *Motor Oil Hellas (Corinth) Refineries SA v. Shipping Corporation of India (The Kanchenjunga)* [1990] 1 Lloyd's Rep 391 (HL) 399. La conclusione del giudice, peraltro, segue le analoghe conclusioni cui era già giunta la migliore dottrina: cfr. BRIDGE, *The Sale of Goods*, cit., 579, in cui l'A. ricorda come, fin dalle prime edizioni del principale manuale istituzionale sulla vendita in uso in Inghilterra (*Benjamin on Sale*), era stato riconosciuto come «an appropriation and tender of goods, not in accordance with the contract, and in consequence rejected by the purchaser, is revocable, and the seller may afterwards, within the contract time, appropriate and tender other goods which are according to the contract».

⁸² Del resto, lo stesso giudice in *Borrowman* (nota 78 *supra*), dopo aver espresso la sua opinione favorevole al diritto del venditore di correggere l'inadempimento prima della consegna della merce, ammette che la sua conclusione sarebbe potuta essere diversa se l'acquirente avesse accettato la merce (p. 505).

⁸³ MAK, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, cit., 160: l'A. ritiene che l'iniziale identificazione dei beni sia condizionata al mancato rigetto della *delivery* e che il medesimo principio circa l'inesigibilità dell'obbligazione del venditore prima che sia scaduto il termine pattuito deve applicarsi a prescindere da questa.

⁸⁴ GOODE, *Commercial Law*, cit., 214, il quale peraltro considera tale rimedio l'unico percorribile per la correzione di vizi esistenti in una cosa specifica, essendo invece preclusa la possibilità di sostituire il bene pattuito nel contratto. In giurisprudenza, v. *Empresa Exportadora De Azucar v. Industria Azucarera Nacional SA (The Playa Larga and Marble Islands)* [1983] 2 Lloyd's Rep 171, spec. 186: «In a contract for specific goods the parties have agreed at the very outset of the bargain that the seller was bound to deliver a particular chattel. Accordingly, it makes good sense that the buyer can reject defective goods and sue for non-delivery at the same time. Why should not the buyer insist on receiving that which he had previously selected and in proper condition and nothing else? As the learned judge observed, under a contract for unascertained goods there is no prior choice. The buyer is content to accept whatever goods the seller may subsequently select, if they are in conformity with the contract. Provided that he offered satisfactory goods in due time, why should he be entitled to treat himself as freed from the obligation to take them merely because the seller has previously tendered goods which are not in accordance with the contract?».

⁸⁵ Cfr. BRIDGE, *The Sale of Goods*, cit., 581.

⁸⁶ Cfr. LORD DEVLIN, *The Treatment of Breach of Contract*, in *Cambridge Law Journal*, 1966, 194, che sosteneva come il diritto dell'acquirente di rifiutare la merce difforme equivalesse, nella sostanza, al suo diritto di risolvere il contratto.

⁸⁷ Si ricorderà come questo articolo contiene le definizioni di *condition* e *warranty*: v. *supra*, par. 2.1 (l'articolo in questione è citato alla nota 14).

perorata dall'interprete. Secondo una prima opinione dottrinale, la circostanza che la disposizione citi quale effetto favorevole per l'acquirente dopo la violazione di una condizione la possibilità per questo di «reject the goods *and* treat the contract as repudiated» sta ad indicare l'intenzione del legislatore di tracciare un intrinseco collegamento tra queste due azioni, nel senso che la risoluzione del contratto rappresenta la conseguenza automatica ed inevitabile del rifiuto della merce⁸⁸.

In senso contrario, invece, è stato sostenuto da altra parte della dottrina che la norma in discussione sancisce l'insorgenza di due distinti diritti dell'acquirente, i quali possono essere esercitati anche disgiuntamente l'uno dall'altro⁸⁹. In particolare – specialmente nel frequente caso in cui il prezzo non sia stato integralmente saldato prima della spedizione – piuttosto che la manifestazione della sua volontà di risolvere il contratto, il rigetto dei beni non conformi potrebbe essere qualificato come una modalità di esercizio del diritto del compratore a sospendere il proprio adempimento fino a quando non gli saranno consegnate merci della qualità concordata⁹⁰. Di conseguenza, se la prima consegna fosse avvenuta prima del termine pattuito, l'acquirente potrebbe legittimamente rifiutare la stessa anche prima che sorga il suo diritto a risolvere il contratto, ed attendere l'eventuale intervento rimediabile del venditore: del resto – se è vero, come è vero, che l'obbligazione di consegna del venditore non è esigibile fino a quando non sia scaduto il termine di adempimento contrattuale – è ragionevole supporre che, prima di allora, il compratore non possa agire nemmeno per far valere la violazione di una garanzia di qualità⁹¹. Questa stessa dottrina sostiene poi che, mentre il diritto alla risoluzione è subordinato al fatto che l'inadempimento sia sufficientemente grave (*repudiatory breach*), il rigetto della consegna non sottostà al medesimo requisito, specialmente laddove intervenga prima della scadenza del termine concordato per la stessa e se il venditore si sia dimostrato disponibile a rimediare.

In conclusione, può affermarsi che, nelle more del termine di adempimento, il *right to cure* del venditore secondo il diritto inglese può essere declinato in termini negativi come la sua facoltà di adempiere nuovamente prima che l'acquirente possa legittimamente lamentarsi della consegna viziata, con l'unica incertezza (su cui la dottrina e la giurisprudenza non sembrano aver ancora raggiunto una posizione univoca) rappresentata dal fatto se tale spazio di intervento sia limitato

⁸⁸ In particolare, si veda BRIDGE, *The Sale of Goods*, cit., 199, il quale è dell'opinione che vi sia una «seamless transition» tra rigetto della consegna e risoluzione del contratto, «leaving no room for the implication of some step, control, or constraint between those two actions of the buyer».

⁸⁹ Cfr. GOODE, *Commercial Law*, cit., 342 s. e spec. 376.

⁹⁰ Cfr. MAK, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, cit., 161 s.

⁹¹ Ibidem, 162: l'A. trae un ulteriore elemento di supporto alla propria tesi dal fatto che la s. 11(3) SGA 1979 esprime il diritto del venditore di risolvere il contratto utilizzando una formula condizionale («*may* give rise to a right to treat the contract as repudiated»). *Contra*, BRADGATE-WHITE, *Rejection and Termination in Contracts for the Sale of Goods in Termination of Contracts*, edited by J. Birds, R. Bradgate and C. Villiers, Chichester, 1995, 51-76.

alle circostanze in cui l'acquirente abbia rifiutato la *delivery*, ovvero anche qualora la merce sia stata accettata (e magari i vizi emersi successivamente).

(b) (segue): ...dopo la scadenza del termine di adempimento

Mentre, come abbiamo detto, nel diritto inglese sembrano esserci dei limitati margini di apertura nei confronti del diritto del venditore di correggere il proprio inadempimento nel caso in cui il relativo termine non sia ancora spirato, la situazione è assai meno definita laddove detto termine sia già scaduto⁹². Invero, il fatto che la data di consegna sia passata è rilevante, in quanto rappresenta il momento dopo il quale i rimedi attribuiti dall'ordinamento all'acquirente diventano efficaci, in particolare il suo diritto di risolvere il contratto se la difformità riscontrata sia grave al punto da determinare la violazione di una sua *condition*⁹³. Tuttavia, quand'anche l'acquirente abbia il diritto di risolvere la vendita in seguito alla violazione dell'obbligazione essenziale di consegnare un bene conforme, ci si deve chiedere se il venditore sia inevitabilmente soggetto alla volontà della propria controparte, ovvero se per lui residuino dei margini per sanare il proprio inadempimento, particolarmente nel caso in cui egli sia in grado di provvedere senza arrecare alcun nocumento agli interessi del compratore. Infatti, anche considerata la *ratio* del diritto del venditore alla correzione e gli interessi economici su cui esso si fonda⁹⁴, precludere rigidamente al venditore ogni intervento non appare appropriato nel caso in cui l'acquirente non sia pregiudicato nell'ottenimento di quanto aveva contrattato; per altro verso, la possibilità di attivare una forma di *right to cure* anche dopo la scadenza del termine originariamente pattuito, con la garanzia che tale attività non sarà ostacolata, ha la potenzialità di incentivare il venditore ad un atteggiamento collaborativo, con benefici in ultima analisi anche per l'acquirente (il quale avrà la garanzia di tempi più celeri e risultati meno incerti rispetto all'attivazione dei propri rimedi contrattuali, peraltro con il vantaggio di ricevere esattamente il bene acquistato desiderato piuttosto che doversi accontentare del suo surrogato economico).

In quest'ottica, dunque, si comprende la necessità di differenziare le conseguenze di una consegna non conforme sul *right to cure* del venditore a seconda che le parti avessero pattuito un termine di adempimento essenziale, ciò che nella dottrina anglosassone viene espresso con il concetto di «*time of the essence*»: invero, in questa ipotesi, le parti hanno manifestato l'interesse a che la consegna sia effettuata esattamente entro una data specifica, con la conseguenza che il superamento di tale

⁹² AHDAR, *Seller Cure in the Sale of Goods*, cit., 365.

⁹³ Su questo aspetto abbiamo già detto ampiamente *supra*, cfr. par. 2.1, pp. 95 ss.

⁹⁴ Su cui si rimanda *supra*, al Cap. I, par. 0.

termine anche dovuto ad una minima attività rimediabile del venditore costituirebbe una intollerabile interferenza sulle aspettative di certezza del compratore.

Di fatto, la prospettiva adottata dal diritto inglese sembra più inflessibile di quella di molti ordinamenti continentali e rispetto all'impostazione prevalente del diritto materiale uniforme della vendita in ambito transnazionale⁹⁵, prevedendo che, in ogni caso in cui un termine sia classificato o classificabile⁹⁶ come fermo ed essenziale, il contraente nel cui vantaggio è posto potrà fare valere il suo inadempimento anche in assenza di un dimostrabile interesse al rispetto di detto termine nel caso concreto⁹⁷. Per vero, corre l'obbligo di avvisare come nella dottrina anglosassone non siano mancati autori che hanno sottolineato l'eccessiva rigidità di questa impostazione, e perfino allertato dei possibili rischi di abuso da parte di un sagace acquirente che potrebbe risolvere il contratto anche in difetto di un reale nocumento e solamente per ragioni strumentali⁹⁸; tuttavia, in difetto di un intervento legislativo *ad hoc*, in questo caso specifico non può che concludersi nel senso della incompatibilità tra l'attuale impianto della risoluzione per inadempimento nella *common law* inglese ed il diritto alla correzione del venditore.

Diversa è, invece, l'ipotesi in cui le parti abbiano segnalato in qualche modo la loro indifferenza rispetto al puntuale adempimento del termine di consegna, nel qual caso parte della dottrina ritiene vi possano essere circoscritti margini di intervento da parte del venditore⁹⁹. In particolare, qualora il termine di adempimento non sia «*of the essence*», taluni hanno ipotizzato la configurabilità di una seconda opportunità rimediabile del venditore (che potrebbe quindi sostituire o riparare i beni già consegnati e viziati) limitata ad un lasso temporale ragionevolmente contenuto, soggetta solo al fatto che l'acquirente non abbia nel frattempo intimato la risoluzione, e senza pregiudizio per il risarcimento del danno da ritardato adempimento¹⁰⁰. Anche in questo caso, in definitiva, la

⁹⁵ Che esamineremo nel prosieguo della trattazione: v. Cap. III.

⁹⁶ A proposito, oltre alle espressioni utilizzate dalle parti nel contratto (cfr. s. 10(2) SGA 1979), sono rilevanti gli usi del commercio e i precedenti affari conclusi, in particolare con riguardo alla vendita internazionale in cui è generalmente riconosciuto un preminente interesse alla certezza dei termini di consegna.

⁹⁷ Cfr. *Bowes v. Shand* (1877) 2 App Cas 455 (HL): nel caso di specie, è stato sancito il diritto dell'acquirente di rigettare la consegna dopo la scadenza di un termine essenziale e risolvere il contratto anche se questi non ha sofferto alcun danno da tale inadempimento.

⁹⁸ ATIYAH-ADAMS-MACQUEEN, *The Sale of Goods*, 11a ed., Harlow, 2005, 133 s. fanno l'esempio di una vendita di merce soggetta a fluttuazioni di listino, in cui il corrispettivo pattuito alla conclusione della vendita risulti superiore al prezzo di mercato corrente al momento della consegna ritardata. Vedi anche MAK, *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, cit., 166 s., la quale propone un ammodernamento del diritto della vendita inglese sulla falsariga della disciplina contenuta nella CISG e negli ordinamenti tedesco e olandese.

⁹⁹ Cfr. GOODE, *Commercial Law*, cit., 373: l'A. suggerisce che il *right to cure* del venditore possa essere ricavato dal fatto che, secondo il diritto inglese, una nuova consegna non è preclusa dal fatto che il termine per l'adempimento sia scaduto, in quanto il compratore è legittimato a risolvere il contratto solo nel caso in cui detto termine sia «*of the essence*», o qualora sia decorso inutilmente un ragionevole periodo di tempo.

¹⁰⁰ APPS, *The Right to Cure Defective Performance*, cit., 535: «where time is not of the essence, a failure by the [seller] to perform by the specified date will not entitle [the buyer] to terminate the contract at that date, although [the buyer] will be entitled to damages for delay beyond the specified date».

questione diventa verificare la ragionevolezza di quanto proposto dal venditore, e se tale ritardo costituisca una «*substantial failure*» nell'adempimento, avuto riguardo per la rilevanza che lo stesso ha nell'economia contrattuale¹⁰¹.

Un interessante precedente giurisprudenziale riguardante la consegna ritardata di un'imbarcazione di lusso per uso privato aiuterà a chiarire quanto abbiamo provato a dire testé. Nel caso di specie, infatti, il contratto sottoscritto con l'armatore prevedeva che il venditore avrebbe compiuto i propri migliori sforzi (*best endeavours*) per completare la costruzione e l'allestimento degli interni entro una certa data, senza che la stessa fosse però oggetto di una garanzia espressa. Dopo l'avvenuta consegna in ritardo rispetto a quanto preventivato, emergeva che lo scafo dell'imbarcazione presentava dei gravi difetti che ne impedivano l'utilizzo; informato dei fatti, il venditore provvedeva dunque ad una prima riparazione, riconsegnando lo yacht a distanza di circa un mese. Questo primo intervento, però, non dava i risultati attesi, tanto che un diverso problema emerse a distanza di ulteriori due mesi. Questa volta l'acquirente, piuttosto che accettare delle rilevanti modifiche alle specifiche tecniche concordate o la riduzione del prezzo offerta dal venditore, si decise a risolvere il contratto, pretendendo la restituzione del prezzo versato e il risarcimento del danno costituito dal non aver potuto utilizzare il vascello durante la stagione estiva come programmato. La pronuncia in commento è particolarmente pregevole perché la corte, invece che limitarsi a constatare la scadenza del termine pattuito, approfondì la rilevanza dell'inadempimento nel caso concreto, ritenendo da ultimo che la risoluzione fosse giustificata dal fatto che essa era intervenuta in un momento in cui l'acquirente era stato sostanzialmente privato di ogni beneficio contrattuale¹⁰². Si comprende, quindi, come la giurisprudenza abbia mostrato una certa apertura alla correzione nell'ammettere la correzione del venditore anche dopo la data di consegna stabilita, tracciando la linea di demarcazione solo nel momento in cui tale intervento sia del tutto fuori luogo e inidoneo a tutelare le legittime attese della controparte.

2.4 Gli accordi tra le parti volti alla correzione della non conformità dopo la consegna

Nei paragrafi precedenti abbiamo esaminato i poteri del venditore esclusivamente dal punto di vista del suo asserito diritto ad intervenire, se del caso anche contro la volontà dell'acquirente. Tuttavia, simili benefici dal punto di vista del bilanciamento degli interessi dei contraenti

¹⁰¹ Ibidem, 535.

¹⁰² *McDougall v Aeromarine of Emsworth Ltd.* [1958] 1 W.L.R. 1126: «on the facts, it is fair to say that the buyer terminated at a time when he could be said to have been deprived of substantially the whole benefit of the contract: the yacht was bought for the purpose of sailing during the yachting season, and by the time the defects could have been remedied (if at all) the yachting season would have been almost over».

potrebbero ottenersi senza accordare al venditore un vero e proprio *right to cure*, ma incoraggiando per quanto possibile i tentativi informali di correzione: invero, questo sembra essere proprio l'approccio adottato dal diritto inglese, come testimoniato anche dall'introduzione – nel corso dell'intervento di ammodernamento del diritto della compravendita nel 1994 che abbiamo già avuto modo di ricordare – di un nuovo comma nella s. 35 SGA 1979, volto ad evitare che il consenso del compratore alla riparazione del bene viziato potesse essere interpretato come una rinuncia ad avvalersi della facoltà di risolvere il contratto¹⁰³. Con questo intervento, infatti, il legislatore intese assicurare l'acquirente circa il fatto che la volontaria concessione al venditore della possibilità di riparare il bene viziato consegnato non equivale ad una forma di tacita accettazione della consegna, confidando che – grazie a questa tutela aggiuntiva – sarebbe aumentata la platea di soggetti disponibili a far ciò.

Nello schema ipotizzato dal legislatore inglese, si pensava che il compratore – particolarmente nel caso in cui il difetto riscontrato, ancorché grave, sia di facile rimedio – avrebbe avuto un incentivo a consentire la correzione del venditore, piuttosto che doversi rivalere su quest'ultimo con i classici rimedi: in questo senso, la nuova norma contenuta nella s. 35(6) SGA 1979 facilita questo risultato, mantenendo l'opportunità dell'acquirente di risolvere il contratto dopo aver verificato l'insuccesso dell'intervento rimediabile del venditore. L'estrema laconicità della disposizione introdotta con la novella del 1994, però, non è scevra da criticità ermeneutiche, la più rilevante delle quali è la mancanza di un'espressa indicazione circa la durata del tempo durante il quale l'acquirente conserva il proprio diritto di rigettare la consegna, che naturalmente non può essere indefinito. Al fine di colmare questa lacuna in via interpretativa, è stato proposto di estendere il principio sancito in generale dalla *common law* secondo cui il rigetto della consegna deve avvenire entro un termine ragionevole¹⁰⁴: si è infatti ritenuto che la stessa *ratio* debba valere anche dopo che il venditore abbia rimediato all'iniziale consegna difforme, pur con la consapevolezza che ciò avrebbe determinato un ulteriore periodo di incertezza per quest'ultimo, lasciando all'acquirente la possibilità di dolersi dell'intervento correttivo inadeguato per un certo periodo dopo la sua esecuzione.

¹⁰³ Cfr. s. 35(6) SGA 1979: «The buyer is not by virtue of this section deemed to have accepted the goods merely because [...] he asks for, or agrees to, their repair by or under an arrangement with the seller [...]». La disposizione è stata introdotta dal legislatore inglese su raccomandazione della *Law Commission* quale alternativa alla regolamentazione del diritto alla correzione del venditore: v. LAW COMMISSION AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION, *Sale and Supply of Goods Report*, 50 s. Per ulteriori dettagli circa i lavori di consultazione volti all'ammodernamento del diritto della compravendita, si rinvia a quanto già detto *supra* in apertura del par. 2.3.

¹⁰⁴ Cfr. s. 35(4) SGA 1979: «The buyer is also deemed to have accepted the goods when after the lapse of a reasonable time he retains the goods without intimating to the seller that he has rejected them».

Peraltro, nell'interpretazione di questa disposizione, la giurisprudenza – particolarmente in tema di vendite al consumo¹⁰⁵ – sembra avere un'attitudine generalmente protettiva nei confronti dell'acquirente, avendo ritenuto più volte che il diritto di rigettare la consegna e risolvere il contratto non viene meno non solo quando il venditore abbia tempestivamente acconsentito all'intervento riparatorio del venditore, ma anche quando lo stesso si sia limitato a denunciare il vizio e a chiedere informazioni rispetto alla sua fattibilità¹⁰⁶. Questo principio, però, non trova applicazione indiscriminata in tutte le circostanze¹⁰⁷, risolvendosi quindi in un ulteriore esame di fatto da parte delle corti, con la relativa incertezza che ne consegue. In buona sostanza, la valutazione di ragionevolezza si risolve nel determinare se – considerate tutte le specificità del caso concreto *sub iudice* – il venditore si potesse legittimamente attendere la definitiva accettazione della consegna, il che pone un serio limite alla certezza dei rapporti commerciali tra le parti.

Un ulteriore elemento di incertezza rispetto all'interpretazione della s. 35(6) SGA 1979 riguarda il fatto che tale norma non sancisce l'obbligo per l'acquirente di accettare i beni riparati dal venditore: a proposito, ci si è dunque chiesto se sia legittimo per il compratore autorizzare la correzione e, successivamente, rigettare il bene rimesso a nuovo sulla base del primo inadempimento. Una recente pronuncia della più alta magistratura inglese ha indagato proprio quest'ultimo aspetto, in un caso rinviato dalla corte di appello scozzese¹⁰⁸. La fattispecie esaminata dalla *House of Lords* riguardava la vendita di alcuni macchinari agricoli che, dopo la loro consegna, erano stati restituiti dall'acquirente in quanto risultati difettosi. Il venditore, a quel punto, si era prontamente offerto di riparare il macchinario, attivandosi peraltro anche per consegnare immediatamente all'acquirente (una società agricola) dei macchinari sostitutivi al fine di evitare la perdita del raccolto nelle more

¹⁰⁵ In argomento non risultano, invece, precedenti autorevoli in materia di vendite tra parti commerciali. Nondimeno, i principi di cui diremo nel testo possono essere estesi anche a queste.

¹⁰⁶ Tra gli ultimi casi, cfr. *Clegg v. Andersson* [2003] 1 All ER (Comm) 721. Nel caso di specie, l'acquirente aveva intrattenuto uno scambio epistolare con il venditore prolungatosi per diversi mesi circa la possibilità tecnica di rimediare ad un difetto nella chiglia di una barca. Nel pronunciarsi in favore dell'acquirente, la Corte di Appello ritenne che le informazioni richieste erano funzionali ad indagare la gravità della non conformità, basando la propria conclusione anche sulla s. 35(5) SGA 1979 che prevede tra i fattori determinanti per la valutazione del termine ragionevole di rigetto anche il fatto che il compratore abbia avuto l'effettiva opportunità di esaminare i beni con cognizione di causa.

¹⁰⁷ Si veda, ad esempio, il caso *Jones v. Gallagher* [2005] 1 Lloyd's Rep 377: in quella circostanza, dopo circa una settimana dall'ultimazione dell'installazione di una cucina da parte del venditore, l'acquirente aveva denunciato varie problematiche insorte, ivi incluso il fatto che i nuovi componenti non avevano il colore concordato. Seguivano vari messaggi tra le parti ed i rispettivi legali, fino a quando il compratore decise di agire in giudizio per la restituzione del prezzo ed il risarcimento del danno subito. La Corte di Appello ritenne di dover distinguere questa fattispecie da quella nel precedente *Clegg* (v. nota 106 *supra*), sulla base del fatto che nel corso della corrispondenza l'acquirente aveva sollevato molteplici difetti, alcuni dei quali solo in un secondo momento, e dando rilevanza alla circostanza che le parti avevano per molto tempo interrotto ogni contatto.

¹⁰⁸ *J&H Ritchie Ltd v. Lloyd Ltd* [2007] UKHL 9, 1 WLR 670 (in appello da [2005] CSIH 3, 2005 SLT 64). Per quanto l'ordinamento giuridico scozzese sia differente da quello inglese, le pronunce civili in ultima istanza della *House of Lords* (oggi *Supreme Court of the United Kingdom*) valgono anche come precedenti vincolanti nel diritto inglese: quanto diremo, quindi, assume rilevanza anche nel contesto del nostro esame sulla *common law* britannica.

della riparazione. Il compratore aveva inizialmente accettato l'offerta del venditore; tuttavia, quando quest'ultimo provò a consegnare il macchinario riparato, il primo si rifiutò di accettarlo, anche sulla base del fatto che il venditore non aveva fornito le informazioni richieste circa le riparazioni effettuate e la sua perfetta funzionalità, e ritenendo che vi fosse il rischio che l'utilizzo di un pezzo non integro a regola d'arte avrebbe potuto danneggiare altri componenti dell'impianto di semina. Infine, l'acquirente allegò che, essendo ormai trascorsa la stagione di semina, egli avrebbe potuto verificare il funzionamento del macchinario riparato solamente l'anno successivo, cioè una volta decorso il periodo di garanzia offerto dal venditore.

L'elemento chiave nel caso in commento, che determinerà la vittoria dell'acquirente, è stato proprio il fatto che, sebbene richiesto, il venditore si era rifiutato di fornire i dettagli delle riparazioni effettuate, in quanto tale condotta venne equiparata ad una violazione degli accordi tra le parti circa la riparazione, che quindi consentiva la loro risoluzione e la conseguente caducazione di ogni relativo obbligo da parte dell'acquirente¹⁰⁹. Tuttavia, come giustamente rilevato anche dal collegio giudicante, la particolarità consistente nella mancata informativa nel caso in esame non può essere estesa a tutte le ipotesi di rigetto successivo alla correzione; per questo, sebbene il risultato ultimo della sentenza sia stato influenzato dalla violazione da parte del venditore dei propri obblighi informativi, altri elementi nella motivazione della corte potranno essere utili a verificare in via generale l'attitudine dell'art. 35 SGA 1979 a promuovere i tentativi informali di correzione nella compravendita. Invero, l'interpretazione di questo articolo data dalla *House of Lords* aiuta a rafforzare l'ambito di intervento del venditore, per quanto solo nell'ambito di un previo accordo con l'acquirente, e non quale suo autonomo diritto.

In particolare, l'elemento più significativo ai nostri fini rinvenibile nella pronuncia in commento attiene alla ratifica da parte della più alta corte inglese dell'interpretazione attribuita nel precedente grado di giudizio al combinato disposto tra il sesto e il secondo comma della sezione 35 SGA 1979, secondo cui il fatto che l'acquirente avesse acconsentito alla riparazione (invece che risolvere il contratto) conteneva anche l'implicito impegno a non rifiutare i beni riparati¹¹⁰. Sul punto, vi è unanimità di vedute tra tutti i componenti del collegio giudicante, anche se con una

¹⁰⁹ Ibidem, LORD RODGER al para. 37: «I am satisfied that business efficacy required the implication of a term that, if asked, the respondents would tell the appellants what their inspection had shown to be wrong with the harrow and what they had done to put it right. The respondent's outright refusal to supply that information constituted a material breach of the inspection and repair agreement, entitling the appellants to rescind it and refuse to collect the harrow, even though [...] it had actually been repaired to a factory gate standard».

¹¹⁰ Ibidem, LORD HOPE, para. 15: «[i]t may then be said that a buyer who [...] allows the seller to incur the expense of repair is under an implied obligation to accept and pay for the goods once the repair has been carried out. His right to resile will be lost when the repair has been completed. The buyer's protection is the reasonable opportunity to examine the goods after delivery which he is given by section 35(2) of the 1979 Act».

differenziazione: mentre uno dei giudici ritenne che l'obbligo dell'acquirente di accettare la nuova consegna derivasse direttamente dal primo contratto di vendita, in applicazione analogica del principio generale secondo cui il compratore è tenuto a collaborare con il venditore per prendere possesso del bene acquistato¹¹¹, la maggioranza del collegio lo considerò parte integrante del successivo accordo tra le parti relativo all'esame e alla riparazione del bene viziato¹¹².

Dal punto di vista del diritto inglese, peraltro, la ricostruzione preferibile¹¹³ sembrerebbe quella caldeggiata dalla maggioranza del collegio nel caso che abbiamo appena commentato, in considerazione del fatto che la riparazione o la sostituzione del bene originariamente consegnato sono generalmente classificate come una forma di adempimento in forma specifica (*specific performance*), che quindi necessitano di un separato accordo piuttosto che derivare direttamente dalla compravendita. A prescindere dall'origine di tale obbligazione, però, ciò che preme sottolineare in questa sede è il convincimento fatto proprio dalla *House of Lords* circa il fatto che, allorché il venditore abbia rimediato con successo il proprio inadempimento iniziale rendendo disponibile al venditore il bene privo di difetti, l'acquirente perde la possibilità di rifiutare lo stesso.

Malgrado i molti suoi pregi, resta il fatto che la sentenza di cui stiamo trattando affronta solo in via tangente la connessa problematica se l'acquirente perde il diritto di risolvere la vendita fin dal momento in cui acconsente alla correzione del venditore, oppure solo a far data dal momento in cui il suo intervento sia cominciato e/o concluso: l'unico riferimento a questo aspetto si coglie, infatti, in un *obiter dictum* di uno dei giudici più prominenti della corte, il quale si espresse in favore dell'esistenza di un obbligazione implicita in capo all'acquirente di consentire al venditore di portare a capo le attività rimediali concordate¹¹⁴; tuttavia, non essendo questa tematica stata espressamente posta all'attenzione della corte, l'incertezza sul punto permane, in attesa che si formi un substrato giurisprudenziale sufficientemente consolidato, ovvero il legislatore intervenga a chiarimento della disciplina.

¹¹¹ In particolare, questa è l'opinione espressa da LORD HOPE: cfr. *Ritchie v Lloyd*, spec. para. 11 e 15.

¹¹² Cfr. *Ibidem*, LORD RODGER, para. 34: «if, in accordance with the terms of that agreement, the respondents eventually repaired the equipment to the proper standard and duly made it available to the appellants, the appellants would not be entitled to rescind the contract of sale and reject the equipment because of the original breach. A term to this effect would have been necessary to give the inspection and repair agreement business efficacy».

¹¹³ In dottrina, tra i commenti alla sentenza in oggetto, si vedano almeno: MAK, *Repair and Loss of the Right to Reject—A Remedial Dilemma in Sale of Goods Law*, in *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*, 2006, 163; ERVINE, *Cure and Refender Revisited*, in *Journal of Business Law*, 2006, 799; BARRON, *Section 35(6) of the Sale of Goods Act 1979—Loss of the Right to Reject and Rescind*, in *Scotts Law Times*, 2005, 17.

¹¹⁴ *Ibidem*, LORD RODGER, para. 34: «it must have been an implied term of the inspection and repair agreement that, so long as the respondents were duly performing their obligations under it, the appellants were not to exercise the right to rescind the contract of sale».

3 Il diritto statunitense

Esaminata la posizione con riferimento alla *common law* inglese, è ora possibile volgere lo sguardo oltreoceano, al fine di verificare come i principi di cui abbiamo appena trattato siano stati recepiti nel diritto della vendita statunitense. Peraltro, ancorché l'oggetto di indagine di questo elaborato sia limitato alla vendita, ci sarà spazio in chiusura di questa sezione per dare atto di come l'applicazione del *right to cure* negli Stati Uniti non sia più confinata a questa specifica tipologia di negozio, ma anzi – proprio muovendo dal fenotipo della disciplina prevista per la compravendita – stia in realtà acquisendo portata di principio generale all'interno del diritto dei contratti statunitense.

Si avvisa sin d'ora che le differenze di impostazione con riguardo proprio al tema di cui intendiamo occuparci sono notevoli e pervasive, tanto che la legge sulla vendita americana – un *unicum* anche nel panorama degli ordinamenti di *common law*¹¹⁵ – contiene una disciplina espressa del *right to cure* del venditore, volta a consentirgli di sanare l'inesatta esecuzione della propria obbligazione di consegna. Le differenze, peraltro, non si limitano alla mera attribuzione al venditore del diritto alla correzione del proprio inadempimento, ma involgono una differente lettura anche delle regole tradizionali in tema di risoluzione (*rejection*) del contratto su cui questo si innesta: non sarà quindi infruttuoso iniziare con una breve disamina di queste ultime, che sperabilmente fornirà al lettore i necessari strumenti per poter navigare la disciplina del diritto alla correzione, su cui invece ci soffermeremo più a lungo.

3.1 La *perfect tender rule* e i rimedi dell'acquirente rispetto alla consegna di beni non conformi

Con riguardo all'ordinamento statunitense, la prima fondamentale distinzione da segnalare rispetto a quanto abbiamo detto sinora a proposito del diritto inglese è fondata su un diverso modo di qualificare l'inadempimento del venditore. Infatti, nonostante il diritto della vendita si sia sviluppato a partire dai medesimi principi generali sui contratti che abbiamo già esaminato in relazione alla *common law* britannica, un aspetto sul quale la codificazione nordamericana ha raggiunto un risultato assolutamente inedito riguarda proprio la maggiore severità di conseguenze

¹¹⁵ Cfr. WHITE-SUMMERS, *Uniform Commercial Code*, 6a ed., St. Paul, 2010, 377; LAWRENCE, *Cure After Breach of Contract Under the Restatement (Second) of Contracts: An Analytical Comparison With the Uniform Commercial Code*, in 70 *Minn. Law Rev.*, 1986, 713, che menziona l'introduzione del *right to cure* come una delle novità più significative dello UCC rispetto alla disciplina previgente.

cui è soggetto l'inadempimento del venditore. Anche nel diritto dei contratti statunitense¹¹⁶, ogni inadempimento, di maggiore o minore importanza, implica per il creditore l'immediata disponibilità di un rimedio¹¹⁷: in virtù della dottrina della c.d. *substantive performance*¹¹⁸, però, il contraente innocente può considerarsi esonerato dall'obbligo di eseguire la prestazione a suo carico e risolvere il contratto solo quando l'inadempimento dell'altra parte sia essenziale e tale da impedire al creditore di ricevere quanto contrattualmente aveva diritto di attendersi (*material breach*), mentre ogni altro caso di inadempimento di minore importanza (*non material*) legittima esclusivamente la sua richiesta risarcitoria¹¹⁹.

Se ciò vale in generale per tutti i contratti soggetti alla *common law* americana¹²⁰, fin dalle origini la disciplina relativa alla risoluzione del contratto di compravendita nel caso in cui il bene acquistato fosse difforme da quanto pattuito non ha recepito la suddetta dottrina della *substantive performance*, consentendo all'acquirente di rifiutare la consegna anche per la più piccola non conformità o difetto, a prescindere dalla sua obiettiva incidenza sul complessivo assetto degli interessi dei contraenti¹²¹: ben presto, questo principio si consolidò e prese il nome di «*perfect tender rule*», a significare che qualunque adempimento che non consentisse la consegna del bene pattuito esattamente secondo i termini concordati poteva esporre il venditore al rischio di veder risolto il contratto per colpa¹²². Fino al XIX secolo, infatti, il diritto di rigettare un bene difforme dipendeva dalla qualificazione dello stesso come una cosa specifica e infungibile, ovvero una cosa fungibile venduta «*by description*»: solo in quest'ultimo caso l'acquirente scontento aveva la possibilità di rigettare una consegna viziata, a patto che si attivasse entro un ragionevole periodo di tempo dalla

¹¹⁶ Si noti che, a ben vedere, questa dottrina trova delle similitudini nell'ordinamento inglese, che distingue tra *condition* e *warranty* e prevede un più severo trattamento sanzionatorio nel caso di violazione delle prime, qualificate come obbligazioni primarie del negozio: cfr. *supra* in questo capitolo, par. 2.1.

¹¹⁷ Così CORBIN, *On Contracts*, IV, St. Pauls, 1960, 809: «For every breach of contract, irrespective of its size and kind, the law will give an immediate remedy».

¹¹⁸ Per una approfondita disamina di tale dottrina, e di come la stessa non sia stata effettivamente recepita con riguardo al contratto di vendita, v. TRAVALIO, *The UCC's three "R's": rejection, revocation and (the seller's) right to cure*, in *53 Cincinnati Law Review*, 1984, 933 ss.

¹¹⁹ *Ibidem*, 811; in forma conforme, cfr. WILLINSON, *A Treatise on the Law of Contracts*, VI, Eagan, 1962 80 s.: «[...] in the absence of a clearly expressed intention, the consequence that for even permanent default in prior performance of slight importance subsequent performance should be wholly excused cannot be accepted. It is not every breach that goes to the essence. It gives rise to an action for damages, but it does not necessarily justify a refusal to perform».

¹²⁰ CORBIN, *On Contracts*, cit., 809 s. Vedi anche il § 274 (1) del *Restatement I of the Law of Contracts*, 1932.

¹²¹ Per esempio, nel caso *Mitsubishi Goshi Kaisha v. J. Aron & Co.*, 16 F. 2nd, 185, (1926) il giudice LEARNED HAND osservò espressamente che «there is no room in commercial contracts for the doctrine of substantial performance». In senso conforme, nella giurisprudenza precedente, cfr. *Loneragan v. Buford*, 148 U.S. 581 (1893); *Columbian Iron Works & Dry Dock Co. v. Douglas*, 84 Md. 44, 64, 34 A. 1118, 1121 (1896); *Perry v. Mount Hope Iron Co.*, 16 R.I. 318, 15 A. 87 (1888). In dottrina, v. anche PETERS, *Remedies for Breach of Contracts Relating to the Sale of Goods Under the Uniform Commercial Code: A Roadmap for Article Two*, in *73 Yale L.J.* 1963, 199 e 206.

¹²² Cfr. PETERS, *Remedies for Breach of Contracts*, cit., 206; HAWKLAND, *Sales and bulk sales under the Uniform commercial code*, Philadelphia, 1958, 120-22.

stessa¹²³. Con il passare del tempo, la distinzione tra queste due categorie di beni venne progressivamente a scemare, fino alla sua completa abolizione ad opera della prima codificazione del diritto della vendita negli Stati Uniti, lo *Uniform Sales Act* del 1909¹²⁴: nel parificare la disciplina a quella prevista per la vendita di cose fungibili, però, questa legge concesse all'acquirente il diritto di rifiutare la consegna di un bene in qualunque caso di violazione delle garanzie di conformità pattuite, intese come qualunque affermazione di fatto o promessa in relazione all'oggetto della vendita¹²⁵.

La stessa regola di cui abbiamo appena parlato venne conservata anche con la seconda codificazione del diritto della compravendita statunitense, l'attuale *Uniform Commercial Code*, peraltro corredato da una più completa disciplina sulle garanzie di conformità, che – come già il *Sale of Goods Act* britannico – oggi regolamenta tanto le garanzie espresse, quanto quelle tacite¹²⁶. Lo UCC, infatti, codifica la *perfect tender rule* al § 2-206, che prevede il diritto del compratore che abbia ricevuto dei beni che «in qualunque modo» non siano conformi al contratto, alternativamente di rifiutare la consegna completamente o solo per la parte viziata, ovvero accettarla facendo successivamente valere il proprio diritto al risarcimento del danno patito¹²⁷. La legge, poi, contiene anche la definizione di cosa costituisca tale conformità, identificandola generalmente con il rispetto di tutte le obbligazioni sottese al negozio¹²⁸. Come è evidente, questa regola attribuisce un notevole vantaggio all'acquirente rispetto al venditore, vantaggio che è peraltro acuito dal fatto che, in caso

¹²³ Cfr. STORY, *A Treatise on the Law of Sales of Personal Property*, 5, 3a ed., 1862, §§ 421 e 422. Per una interessante disamina dell'evoluzione di questa dottrina a partire dalla *common law* inglese, v. HONNOLD, *Buyer's Right of Rejection*, in *97 Univ. Penn. Law Rev.*, 1949, 457 ss.

¹²⁴ Cfr. s. 69, *Uniform Sales Act*. Per ulteriori dettagli sull'evoluzione storica delle garanzie nel diritto statunitense e questa codificazione, si rinvia a quanto già detto *supra*, al Cap. I, par. 3.2(b).

¹²⁵ Cfr. ss. 12 e 18, *Uniform Sales Act*. Invero, se l'acquirente era legittimato a risolvere il contratto in seguito alla più minima violazione di ogni garanzia, e la garanzia era definita in termini da includervi qualunque promessa o descrizione fatta dei beni offerti, ne consegue che il venditore era tenuto a rispettare esattamente le previsioni contrattuali, essendo diversamente soggetto al rischio di inadempimento. Si noti, tuttavia, che quanto sopra deve essere precisato, nel senso che l'ordinamento statunitense aveva introdotto un correttivo alla *perfect tender rule* anche precedentemente allo *Uniform Commercial Code* (su cui v. subito *infra*) sulla base dell'antico brocardo latino *de minimis non curat lex*: cfr. WILLISTON, *The law governing sales of goods at common law and under the Uniform Sales Act*, Littleton, 1998, § 225a (rev. ed. 1948). Anche con questo correttivo, però, la maggior parte dei precedenti giurisprudenziali dell'epoca prediligeva un'applicazione piuttosto rigorosa della regola in commento: v. il resoconto in TRAVALIO, *The UCC's three "R's"*, cit., 936 ss.

¹²⁶ Per una disamina più completa in argomento, si rinvia al successivo paragrafo 3.2.

¹²⁷ § 2-601 UCC: «Subject to the provisions of this Article on breach in instalment contracts (Section 2-612) and unless otherwise agreed under the sections on contractual limitations of remedy (Sections 2-718 and 2-719), if the goods or the tender of delivery fail in any respect to conform to the contract, the buyer may: (a) reject the whole; or (b) accept the whole; or (c) accept any commercial unit or units and reject the rest».

¹²⁸ Cfr. 2-106(2) UCC: «Goods or conduct including any part of a performance are "conforming" or conform to the contract when they are in accordance with the obligations under the contract». A proposito, si ricorda che, secondo la *common law*, anche le garanzie per vizi sono qualificate come obbligazioni del venditore di rispondere dell'eventuale mancanza delle qualità promesse.

di risoluzione, l'onere di fornire la prova che i beni fossero conformi ricade sul venditore che intende contestare l'esercizio di questo diritto¹²⁹.

Si deve tuttavia avvertire che, con la trasposizione nella disciplina corrente, la *perfect tender rule* ha perso il suo originario carattere assoluto, essendo la sua applicazione esclusa dallo stesso UCC in molte circostanze: tra queste – oltre alle ipotesi espressamente indicate dalla norma in commento e rappresentate dalla impossibilità di risolvere un contratto di vendita a consegne ripartite sulla base di un'unica consegna erronea e le eventuali limitazioni alla responsabilità del venditore che potrebbero essere pattuite¹³⁰ – la principale limitazione è costituita dal § 2-508 UCC, che consente al venditore di sanare proprio un'offerta di adempimento o una consegna non conforme (*improper tender o delivery*)¹³¹.

Come abbiamo già visto nel caso del diritto inglese, anche la *common law* americana condiziona il diritto alla risoluzione a che non vi sia stata accettazione della merce da parte dell'acquirente¹³², il che quindi implicherebbe le medesime problematiche su cui ci siamo già ampiamente soffermati a proposito dell'utilizzo delle garanzie legali al fine di coprire l'insorgenza di vizi latenti. Sennonché, a differenza del primo ordinamento citato, il diritto statunitense ha risolto tale *impasse* tramite l'introduzione di un nuovo istituto, del tutto sconosciuto in Inghilterra: la cd. revoca dell'accettazione (*revocation of acceptance*)¹³³. Questa revoca della precedente accettazione, che quindi riapre alla possibilità di risolvere il contratto, è prevista dallo UCC in due ipotesi distinte nel caso

¹²⁹ WALLACH, *The law of sales under the Uniform Commercial Code*, Boston, 1981, § 9.02[1] n.42. In giurisprudenza, ex multis, v. *Miron v. Yonkers Raceway, Inc.*, 400 F.2d 112 (2d Cir. 1968).

¹³⁰ Cfr. §§ 2-612, 2-718 e 2-719 UCC.

¹³¹ Per la cui disamina si rinvia *infra* in questo capitolo, par. 3.3. Per completezza espositiva, si deve ricordare che lo UCC contiene ulteriori previsioni che escludono la facoltà dell'acquirente di risolvere il contratto in casi di inadempimenti minori, ad esempio nel caso di violazioni dei termini di spedizione che non abbiano causato gravi ritardi o perdite (§ 2-504), o ancora la possibilità per il venditore di sostituire la modalità di adempimento qualora i mezzi di consegna originariamente concordati siano diventati indisponibili (§ 2-614). Entrambe dette limitazioni, però, hanno ad oggetto l'obbligazione di consegna, e non sono pertanto immediatamente pertinenti con il tema di questo elaborato.

¹³² A questo proposito, la § 2-606 UCC definisce l'accettazione nei seguenti termini: «(1) Acceptance of goods occurs when the buyer: (a) after a reasonable opportunity to inspect the goods signifies to the seller that the goods are conforming or that he will take or retain them in spite of their non-conformity; or (b) fails to make an effective rejection (subsection (1) of Section 2-602), but such acceptance does not occur until the buyer has had a reasonable opportunity to inspect them; or (c) does any act inconsistent with the seller's ownership; but if such act is wrongful as against the seller it is an acceptance only if ratified by him». Per un commento più approfondito, cfr. almeno WHITE-SUMMERS, *Uniform Commercial Code*, cit., 278.

¹³³ § 2-608 UCC: «(1)The buyer may revoke his acceptance of a lot or commercial unit whose non-conformity substantially impairs its value to him if he has accepted it: (a) on the reasonable assumption that its non-conformity would be cured and it has not been seasonably cured; or (b) without discovery of such non-conformity if his acceptance was reasonably induced either by the difficulty of discovery before acceptance or by the seller's assurances. (2) Revocation of acceptance must occur within a reasonable time after the buyer discovers or should have discovered the ground for it and before any substantial change in condition of the goods which is not caused by their own defects. It is not effective until the buyer notifies the seller of it.

(3) A buyer who so revokes has the same rights and duties with regard to the goods involved as if he had rejected them».

in cui la non conformità del bene sia tale da impattare significativamente sul suo valore (l'espressione utilizzata è «*substantial impairment*»). La prima circostanza menzionata dalla norma presuppone che l'acquirente fosse a conoscenza del vizio al momento dell'accettazione, ma lo abbia nondimeno accettato sulla base del ragionevole convincimento (*reasonable assumption*) che tale difetto sarebbe stato sanato: in questa ipotesi, al compratore è consentito revocare la propria accettazione nel caso in cui la promessa attività rimediale non sia avvenuta nel tempo concordato o, in mancanza di pattuizione, in un tempo ragionevole. La seconda ipotesi, invece, riguarda specificamente l'insorgenza di un vizio latente, o comunque non apparente al momento della consegna¹³⁴: anche in questo caso, infatti, l'acquirente che abbia accettato un bene affetto da un vizio non immediatamente visibile ha la facoltà di revocare retroattivamente la propria accettazione nel caso in cui il vizio riscontrato non fosse facilmente identificabile, ovvero se il ritardo nella scoperta sia imputabile ad una condotta del venditore.

Nonostante questa novità, però, la disciplina della revoca dell'accettazione non è altrettanto efficace per l'acquirente come la risoluzione intimata con il rigetto della consegna. In primo luogo, l'onere della prova è invertito nella seconda rispetto alla prima, il che significa che il compratore che voglia avvalersi di questo rimedio sarà tenuto a provare l'esistenza e la serietà del difetto di conformità¹³⁵; in secondo luogo, l'acquirente che intenda revocare la propria accettazione è tenuto a darne notizia al venditore entro un termine ragionevole dal momento della scoperta del vizio (o dal momento in cui si presume che tale vizio sarebbe diventato evidente). Ma la limitazione più importante al diritto di revocare l'accettazione è il terzo requisito previsto dalla norma, ossia che il difetto emerso sia tale da ridurre sensibilmente il valore del bene.

A questo proposito, né lo UCC né le sue note esplicative preparate dagli stessi redattori contengono una inequivoca definizione di “*substantial impediment*”, anche se certamente esso non è configurabile in relazione a tutti quei vizi di minore entità, nella misura in cui gli stessi non hanno alcun effetto sulla funzionalità, comodità di impiego o sicurezza del bene difettoso¹³⁶. Parte della dottrina ritiene che, al fine di determinare il superamento di questa soglia di materialità, si debba avere primario riguardo per fattori oggettivi, mentre altra parte degli studiosi – soprattutto facendo leva sul fatto che la norma espressamente sancisce che la revoca dell'acquirente è ammessa solo

¹³⁴ Nonostante questa novità legislativa, permangono comunque alcune zone d'ombra, in particolare in relazione al fatto che la norma non prevede una espressa limitazione temporale entro cui la revoca può essere attivata, che di fatto rendono consigliabile anche nel diritto statunitense la pattuizione di garanzie espresse nel caso in cui ci si desideri assicurare rispetto alla futura insorgenza di vizi materiali.

¹³⁵ Così prevede espressamente la § 2-607(d).

¹³⁶ Tra i più commentati casi giurisprudenziali in questo senso, cfr. *Rozmus v. Thompson's Lincoln-Mercury Co.*, 209 Pa. Super. 120, 224 A.2d 782, 784 (1966); *Oberg v. Phillips*, 615 P.2d 1022, 1024 (Okla. Ct. App. 1980).

quando la «non-conformity substantially impairs its value to him» – afferma invece che tale test debba fondarsi anche su elementi soggettivi¹³⁷.

L'assenza di criteri predeterminati ha comportato una certa pluralità di vedute anche nella giurisprudenza, che ha variamente utilizzato criteri oggettivi, soggettivi e misti. Anche nella casistica riportata sembra preminente il primo tra questi criteri, in particolare con riguardo a fattori quantificabili come ad esempio la fattibilità ed il costo di provvedere alla sua riparazione o l'effettiva diminuzione del suo valore venale dovuta alla presenza del vizio¹³⁸. Di converso, altre corti hanno rigettato i predetti metodi di valutazione in favore di un approccio completamente basato su criteri soggettivi, quali il grado di frustrazione dello scopo per il quale il bene era stato acquistato¹³⁹, o il livello di aspettativa dell'acquirente rispetto al fatto che la cosa sarebbe stata priva di qualsiasi difetto¹⁴⁰. Una posizione mediana – probabilmente influenzata anche dal commento ufficiale allo UCC, che esclude ogni rilevanza della eventuale conoscenza che il venditore possa avere rispetto alle circostanze specifiche dell'acquirente – è quella caldeggiata in alcuni precedenti che prima esaminano il difetto dal punto di vista delle sue conseguenze in capo al compratore, per poi determinare in maniera oggettiva la sua serietà in relazione a quest'ultimo¹⁴¹.

¹³⁷ Così BROWN, *Revocation of acceptance: The Seller's Right to Cure after Gappelberg v. Landrum*, in 38 *Baylor Law Rev.*, 1986, 445, da cui sono tratti anche i precedenti delle prossime note.

¹³⁸ *Freeman Oldsmobile Mazda Co. v. Pinson*, 580 S.W.2d 112 (Tex. Civ. App.-Eastland 1979, writ refd n.r.e.) (la revoca non è stata concessa in considerazione del basso costo di riparazione); *Shelton v. Farkas*, 30 Wash. App. 547, 635 P.2d 1109 (1981); *Rozmus v. Thompson Lincoln-Mercury Co.*, 224 A.2d 782 (revoca non concessa in considerazione della facilità ed immediatezza dell'intervento riparatore da parte del venditore); *Reece v. Yeager Ford Sales, Inc.*, 155 W. Va. 461, 184 S.E.2d 727 (1971) (paragone tra il costo della riparazione e quello di acquisto).

¹³⁹ *Jensen v. Seigel Mobile Homes Group*, 105 Idaho 189, 668 P.2d 65 (1983) (la concessione della revoca è opportuna quando i vizi abbiano impedito la realizzazione dello scopo prefissato dall'acquirente).

¹⁴⁰ *Overland Bend & Inv. Corp. v. Howard*, 9 Ill. App. 3d 348, 292 N.E.2d 168 (1972) (ciò che rileva non è il costo della riparazione, ma l'effetto che il vizio ha sull'acquirente). Si noti, invece, che le aspettative del venditore non hanno alcun rilievo. Vedi anche *Zabriskie Chevrolet Inc. v. Smith*, N.J. Super. 441, 240 A.2d 195 (1968), in cui il collegio giudicante ha concesso all'acquirente il diritto di revocare la propria accettazione di una macchina appena acquistata che presentava un piccolo problema meccanico sulla base del fatto che tale incidente aveva minato la sua fiducia rispetto all'assenza di altri difetti: «For a majority of people the purchase of a new car is a major investment, rationalized by the peace of mind that flows from its dependability and safety. Once their faith is shaken, the vehicle loses not only its real value in their eyes, but becomes an instrument whose integrity is substantially impaired and whose operation is fraught with apprehension».

¹⁴¹ La Corte Suprema del New Hampshire ha articolato questa metodologia nel caso *Werner v. Montana*, 117 N.H. 721, 378 A.2d 1130 (1977): «although the trier of fact must make an objective determination that the value of the goods has been substantially impaired, it is nevertheless a question to be determined from the perspective of the particular buyer».

3.2 Le garanzie di conformità nello *Uniform Commercial Code*

Come abbiamo già avuto modo di osservare, anche nel diritto statunitense della vendita le garanzie date dal venditore sono in prima battuta il risultato della comune volontà delle parti¹⁴²: in estrema sintesi, infatti, le garanzie sono promesse da parte di un contraente di tenere indenne l'altra parte nel caso in cui questa abbia a subire qualunque perdita patrimoniale qualora detta promessa si riveli falsa, e gli unici requisiti necessari al fine di attivare il rimedio contrattuale concesso dalla *common law* è la dimostrazione che tale garanzia era stata promessa, che la parte nel cui favore è stata prestata vi aveva fatto effettivamente affidamento, e naturalmente che essa è stata violata¹⁴³. Come in tutti i contratti, anche nella vendita le garanzie si qualificano come tali sulla base delle espressioni utilizzate dalle parti, pur non essendo necessario ai fini di detta classificazione l'utilizzo di specifiche formule, e nemmeno la dimostrazione che i contraenti intendessero effettivamente gli effetti giuridici derivanti dalle loro promesse¹⁴⁴.

A differenza che nella *common law* britannica¹⁴⁵, la § 2-313(1) dello *Uniform Commercial Code* enumera tre distinte circostanze idonee a determinare la nascita di una garanzia esplicita (*express warranty*), consistenti nel fatto che il venditore abbia affermato un fatto o dato una promessa in relazione al bene offerto (*by affirmation*)¹⁴⁶, oppure sulla base della descrizione della cosa (*by description*)¹⁴⁷, ed infine nel caso di vendite su campione (*by sample*)¹⁴⁸. Come abbiamo già ricordato, però, la qualificazione di una data pattuizione in quanto *warranty* non dipende dalla forma utilizzata, bensì

¹⁴² Cfr. *Indeck N. Am. Power Fund, L.P. v. Norweb, P.L.C.*, 316 Ill. App. 3d 416, 428 (1st Dist. 2000), in cui la corte, con una espressione colorita, le definisce «creatures of contract». Si noti che i rilievi che seguono serviranno solo a fornire una prima indicazione orientativa al lettore per poter comprendere il contesto di applicazione del diritto alla correzione in quell'ordinamento: per gli indispensabili apprendimenti, si rinvia il lettore almeno a LAUER, *Sales Warranties Under the Uniform Commercial Code*, in 30 *Mo. Law Rev.*, 1965, 259; HOLDYCH-MANN, *The Basis of the Bargain Requirement: A Market and Economic Based Analysis of Express Warranties – Getting What You Pay For and Paying For What You Get*, in 45 *DePaul L.Rev.* 1996, 781, e l'ulteriore bibliografia ivi richiamata.

¹⁴³ Ancora *Indeck N. Am. Power Fund, L.P. v. Norweb, P.L.C.*, cit.

¹⁴⁴ Cfr. § 2-313(2) UCC: «It is not necessary to the creation of an express warranty that the seller use formal words such as “warranty” or “guarantee” or that he have a specific intention to make a warranty, but an affirmation merely of the value of the goods or a statement purporting to be merely the seller’s opinion or commendation of the goods does not create a warranty».

¹⁴⁵ Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 2.2: si noti però, come, con l'eccezione della *warranty by affirmation*, le altre ipotesi di *express warranty* del diritto statunitense di cui si dà atto nel corpo del testo siano – in ultima analisi – anch'esse tipologie di garanzie implicitamente derivate dalla modalità con cui si è condotta la vendita, non troppo dissimili da quelle regolate nel *Sale of Goods Act* inglese che abbiamo già commentato.

¹⁴⁶ Cfr. § 2-313(1)(a): «Any affirmation of fact or promise made by the seller to the buyer which relates to the goods and becomes part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the affirmation or promise».

¹⁴⁷ Cfr. § 2-313(1)(b): «Any description of the goods which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the goods shall conform to the description».

¹⁴⁸ Cfr. § 2-313(1)(c): «Any sample or model which is made part of the basis of the bargain creates an express warranty that the whole of the goods shall conform to the sample or model».

integra una questione di fatto rimessa alla valutazione delle corti sulla base di una valutazione complessiva di tutte le circostanze pertinenti¹⁴⁹.

Per quanto riguarda, invece, le garanzie tacite (*implied warranty*), esse sono disciplinate nei due successivi articoli del codice sulla vendita statunitense e – come abbiamo peraltro già avuto occasione di osservare con riguardo alla *common law* inglese – attengono essenzialmente alla garanzia di qualità soddisfacente (*merchantability*) e di idoneità ad uno scopo specifico (*fitness for a particular purpose*). Come suggerito dal loro nome, queste garanzie sono incorporate automaticamente in alcuni negozi di compravendita anche in difetto di un loro richiamo espresso nel regolamento contrattuale, sebbene le parti abbiano ampia facoltà derogare di comune accordo gli effetti previsti dalla legge, arrivando perfino ad escluderne completamente l'applicazione: la prima garanzia presuppone che il bene venduto sia conforme al suo uso tipico e si applica in generale a tutti i contratti di vendita¹⁵⁰; la seconda, invece, si riferisce esclusivamente all'uso particolare di tale cosa, ma acquista rilevanza solo nella misura in cui il venditore abbia motivo di conoscere detto scopo a cui l'acquirente intendeva destinarla, e solo a patto che quest'ultimo abbia in qualche modo fatto affidamento sull'esperienza del primo nel selezionare il bene che meglio si adattava alle sue necessità¹⁵¹.

¹⁴⁹ In giurisprudenza, la migliore sintesi di tale principio può rinvenirsi nelle motivazioni della sentenza *Weiss v. Rockwell Mfg. Co.*, 9 Ill. App. 3d 906, 915 (1st Dist. 1973): «To determine whether or not there is a warranty, the decisive test is whether the vendor assumes to assert a fact of which the buyer is ignorant, or merely states an opinion or judgment on a matter of which the vendor has no special knowledge, and on which the buyer may be expected also to have an opinion and to exercise his judgment. In the former case there is a warranty and in the latter there is not». In senso adesivo in tempi più recenti, cfr. anche *Felly v. Singleton*, 302 Ill. App. 3d 248, 253 (2d Dist. 1999). Peraltro, l'onere di provare l'esistenza di tale garanzia sulla base della «*preponderance of the evidence*» spetta alla parte che desidera avvalersi della stessa in giudizio (nel caso della vendita, quindi, dall'acquirente), il quale dovrà anche dimostrare l'effettiva determinazione dell'evento dannoso ed il nesso di causa tra questo ed il vizio di conformità coperto dalla garanzia, oltre che l'inadempimento del venditore rispetto alle pattuizioni contenute nella garanzia stessa: cfr. *Hasek v. DaimlerChrysler Corp.*, 319 Ill. App. 3d 780, 793 (1st Dist. 2001).

¹⁵⁰ Cfr. § 2-314 UCC: «(1) Unless excluded or modified (Section 2-316), a warranty that the goods shall be merchantable is implied in a contract for their sale if the seller is a merchant with respect to goods of that kind. Under this section the serving for value of food or drink to be consumed either on the premises or elsewhere is a sale.

(2) Goods to be merchantable must be at least such as: (a) pass without objection in the trade under the contract description; and (b) in the case of fungible goods, are of fair average quality within the description; and (c) are fit for the ordinary purposes for which such goods are used; and (d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality and quantity within each unit and among all units involved; and (e) are adequately contained, packaged, and labeled as the agreement may require; and (f) conform to the promise or affirmations of fact made on the container or label if any.

(3) Unless excluded or modified (Section 2-316) other implied warranties may arise from course of dealing or usage of trade».

¹⁵¹ Cfr. § 2-315 UCC: «Where the seller at the time of contracting has reason to know any particular purpose for which the goods are required and that the buyer is relying on the seller's skill or judgment to select or furnish suitable goods, there is unless excluded or modified under the next section an implied warranty that the goods shall be fit for such purpose». Per un'applicazione pratica di questo principio in tempi recenti, in particolare con riguardo alla distinzione tra le due tipologie di garanzie implicite conosciute dal diritto statunitense, cfr. *Frank v. Edward Hines Lumber Co.*, 327 Ill. App. 3d 113, 124 (1st Dist. 2001).

In relazione alla garanzia di *merchantability*, la dottrina ritiene che si applichi anche ai beni di seconda mano e alle rivendite di beni da parte di un soggetto diverso dal produttore degli stessi; inoltre, la norma espressamente sancisce sei parametri legislativi al fine di verificare l'effettiva qualità della cosa venduta, che devono essere rispettati contemporaneamente¹⁵²: questi criteri intendono coprire tutti i principali elementi qualificanti dell'uso normale del bene, tra cui in particolare la sua corrispondenza con il genere che li descrive, l'essere di qualità non inferiore alla media, rispondente alla sua etichetta ed adeguatamente confezionato e imballato secondo i dettami del contratto¹⁵³. Oltre a questi parametri normativi, l'ultimo capoverso della disposizione in commento espressamente attribuisce rilevanza agli standard e agli usi del commercio applicabili ai contraenti nel corso dei propri affari, aprendo alla possibilità che una garanzia implicita aggiuntiva a quella legislativa possa determinarsi «*from course of dealing or usage of trades*»¹⁵⁴.

Al fine di avvalersi di questa garanzia tacita, l'acquirente è tenuto a dimostrare la preesistenza del vizio al momento della vendita, se del caso anche ricorrendo a prove indirette o circostanziali¹⁵⁵. Da ciò, parte della dottrina ha ricavato induttivamente che – all'atto pratico – il funzionamento di queste garanzie non sia poi così differente dall'ipotesi di responsabilità oggettiva del produttore (*strict liability*) conosciuta dalla *common law* americana nell'ambito delle azioni extracontrattuali (*in tort*): pur accomunate dal fatto che in entrambi i casi il venditore è chiamato a rispondere di un evento dannoso in assenza di propria colpa, la giurisprudenza però ha chiarito che le due ipotesi non sono esattamente sovrapponibili, soprattutto quando si consideri che la garanzia di qualità è un rimedio esperibile anche nei confronti di un rivenditore (a prescindere dal fatto che sia produttore del bene)¹⁵⁶, per effetto della sua previa relazione negoziale con l'acquirente derivante dalla compravendita¹⁵⁷.

¹⁵² A proposito, si veda il commento ufficiale dello *Uniform Commercial Code*, sub § 2-314, Comment 1.

¹⁵³ Si richiama la norma del secondo comma della § 2-314 UCC, che abbiamo già citato *supra*, in questo stesso capitolo, alla nota 150.

¹⁵⁴ Cfr. § 2-304(3) UCC e, in particolare, il Comment 12 nel commentario ufficiale, che cita ad esempio l'uso in vigore tra gli allevatori di animali di razza di consegnare all'acquirente i documenti necessari a provare il pedigree.

¹⁵⁵ In giurisprudenza, v. *ex multis*, *Alvarez v. Am. Isuzu Motors*, 321 Ill. App. 3d 696, 703 (1st Dist. 2001); *Custom Automated Machinery, Div. of Custom Aluminum prod., Inc. v. Penda Corp.*, 537 F. Supp. 77 (N.D. Ill.). In quest'ultimo caso, la responsabilità del venditore convenuto è stata dimostrata per via testimoniale.

¹⁵⁶ Per una attenta distinzione a proposito, si veda in particolare i precedenti *Garvia v. Edgewater Hosp.*, 244 Ill. App. 3d 894, 901-902 (Ill. App. Ct. 1st Dist. 1993) e *Rainbo Tire Service, Inc.*, 123 Ill. App. 3d 585, 592 (2d Dist. 1984). Per esempio, in *Hemphill v. Sayers*, 552 F. Supp. 685 (S.D. Ill. 1982), non si ravvisò la responsabilità contrattuale dei convenuti (degli allenatori di football americano che avevano fornito ad un proprio atleta un casco difettoso), proprio sulla base della considerazione che questi non avessero agito in qualità di *merchants*.

¹⁵⁷ A proposito, si osservi come, ai fini della configurabilità di una garanzia, deve sussistere quella che la dottrina di *common law* chiama «*privity of contract*» tra il venditore e l'acquirente. Si consideri anche, però, che la § 2-318 UCC estende il beneficio delle garanzie prestate verso l'acquirente a particolari soggetti terzi (essenzialmente, i suoi famigliari conviventi) che, essendo in una posizione di prossimità con il primo, si presume utilizzino anche essi il bene acquistato. In argomento, pur escludendo la sua applicazione indiscriminata a tutti i terzi, soprattutto con riguardo a vizi che impattino la sicurezza del bene, la generale tendenza giurisprudenziale è andata nel senso di interpretare in maniera

La seconda tipologia di garanzia espressa, indipendente rispetto alla prima¹⁵⁸, si riferisce invece all'attitudine del bene di essere impiegato con l'uso specifico per il quale era stato acquistato. Perché si possa applicare la garanzia di cui stiamo parlando, quindi, è imprescindibile che il bene possa essere astrattamente utilizzato per uno scopo diverso ed ulteriore dal suo impiego ordinario¹⁵⁹; di converso, al fine di integrare i suoi requisiti soggettivi di applicabilità, non è necessario che il venditore sia stato espressamente reso edotto dello scopo particolare cui il bene era destinato (o che il compratore stesse facendo affidamento sulle conoscenze tecniche del venditore a proposito) in tutti i casi in cui la loro conoscenza da parte del venditore è evidente dalle circostanze concrete¹⁶⁰.

Naturalmente, ciascun contratto di compravendita può essere caratterizzato da una pluralità di garanzie espresse o tacite. Per tali evenienze, lo *Uniform Commercial Code* detta una regola ermeneutica specifica, secondo cui tutte le garanzie prestate nell'ambito del medesimo negozio devono essere in primo luogo interpretate con un significato tale da consentire la loro contemporanea applicazione¹⁶¹. Qualora non fosse possibile operare tale interpretazione combinata delle garanzie, la stessa norma prosegue sancendo tre criteri successivi per assistere la determinazione giudiziale della effettiva volontà delle parti: in questo senso, la legge prevede che le specificazioni tecniche di un particolare bene venduto abbiano la priorità rispetto ad ogni altra descrizione generale o campione, che le caratteristiche presenti in un bene campione valgano come modifica dell'eventuale descrizione generale fatta dal venditore, e che le garanzie espresse sostituiscano le garanzie implicite eventualmente in contrasto con esse, eccetto solo quella di

piuttosto estensiva queste categorie di terzi, che vengono definiti come aventi una «*horizontal privity*» con il venditore: cfr. *Crest Container Corp. v. R.H. Bishop Co.*, 111 Ill. App. 3d 1068; late *Printing Co. v. Metro Envelope Co.*, 532 F. Supp. 431, 434 (N.D. Ill. 1982); *Lukwinski v. Stone Container Corp.*, 312 Ill. App. 3d 385, 390 (1st Dist. 2000). Un secondo interrogativo che si è talvolta posto è se le garanzie date da un particolare rivenditore si estendano anche al resto della catena distributiva: a proposito, il commento ufficiale allo *Uniform Commercial Code* rinvia ai generali principi della *common law* (v. Comment 3), e le corti hanno spesso ritenuto che il produttore di un bene possa essere responsabile anche per le garanzie prestate da un proprio rivenditore al cliente finale, anche in assenza di una relazione contrattuale diretta tra i due, quando il primo conosceva «the identity, purpose and requirements of the dealer's customer and manufactured or delivered the goods specifically to meet those requirements»: cfr. *Frank's Maintenance & Engineering, Inc. v. C.A. Roberts Co.*, 86 Ill. App. 3d 980, 992 – 993 (1st Dist. 19080).

¹⁵⁸ Cfr. UCC § 2-315, Comment 2.

¹⁵⁹ Così *Indust. Hard Chromse, Ltd. v. Hetran, Inc.*, 64 F. Supp. 2d 741 746 (N.D. Ill. 1999). A proposito, il commento ufficiale della norma in parola (Comment 2) osserva che «a “*particular purpose*” differs from the ordinary purpose for which the goods are used in that it requires a specific use by the buyer which is peculiar to the nature of his business; whereas, the ordinary purposes for which goods are used go to uses which are customarily made of the goods in question».

¹⁶⁰ Cfr. UCC § 2-315, Comment 1.

¹⁶¹ Cfr. § 2-317: «Warranties whether express or implied shall be construed as consistent with each other and as cumulative, but if such construction is unreasonable the intention of the parties shall determine which warranty is dominant. In ascertaining that intention the following rules apply: (a) Exact or technical specifications displace an inconsistent sample or model or general language of description; (b) A sample from an existing bulk displaces inconsistent general language of description; (c) Express warranties displace inconsistent implied warranties other than an implied warranty of fitness for a particular purpose. In giurisprudenza, v. anche *Kel-Keef Enterprises, Inc. v. Quality Components Corp.*, 316 Ill. App. 3d 998, 1015 (1st Dist. 2000).

idoneità all'uso specifico (che è invece prevalente)¹⁶². Queste regole, però, sono soggette a mutamento nel caso in cui le trattative o la conclusione del contratto siano avvenute con modalità particolari tali da rendere la predeterminata gerarchia legislativa di cui abbiamo detto incompatibile o irragionevole rispetto alle circostanze del caso concreto¹⁶³.

Da ultimo, vale la pena almeno ricordare che – così come le garanzie possono essere create dalla volontà dei contraenti – la medesima volontà è idonea ad escluderne l'applicazione, sia con riguardo alle garanzie implicite, sia a quelle esplicite (il caso paradigmatico sono le cosiddette “vendite *as is*”)¹⁶⁴. A questo fine, però, le formule contrattuali utilizzate dai contraenti devono essere assolutamente prive di ambiguità in quanto, in mancanza di una chiara prova della contraria volontà, le corti tenderanno a conservare gli effetti protettivi delle garanzie a vantaggio dell'acquirente¹⁶⁵. La § 2-316 UCC distingue a seconda che le parti vogliano escludere una garanzia espressa ovvero una tacita, e sancisce delle specifiche regole intese a tutelare l'acquirente rispetto a quelle clausole, che frequentemente si ritrovano nei contratti commerciali, al fine di escludere dalla compravendita indiscriminatamente *tutte* le garanzie del venditore¹⁶⁶. Per quanto riguarda le garanzie espresse, infatti, si prevede la necessità che le espressioni utilizzate dai contraenti o le condotte che hanno dato origine a tale garanzia siano interpretate conformemente con quelle della eventuale clausola limitativa per quanto possibile, il che implica di dover utilizzare il medesimo grado di specificità per entrambe¹⁶⁷. Le garanzie implicite, invece, possono essere escluse tramite una specifica clausola scritta, a patto che la stessa sia incorporata nel contratto con modalità tali da distinguerla dal resto del testo ed attrarre l'attenzione dell'acquirente sulle relative previsioni: in via

¹⁶² Vedi anche UCC § 2-317, Comment 2.

¹⁶³ Cfr. UCC § 2-317, Comment 3.

¹⁶⁴ Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a RICHARDS, “*As Is*” Provisions – *What Do They Really Mean?*, in *41 Ala. Law Rev.*, 1990, 435.

¹⁶⁵ *Imperial Stamp & Engraving Co. v. Bailey*, 82 Ill. App. 3d 835, 838 (2d Dist. 1980). Vedi anche REDLINGSHAFFER-BACH, *Warranties, Disclaimers, and Limitations*, in *Contract Law*, (a cura di IICLE), 2013, 29 ss. A meri fini di completezza espositiva, si deve anche ricordare che, oltre a consentire l'esclusione di una o più garanzie, la § 2-719 del codice sulla vendita statunitense permette ai contraenti anche di limitare o ridurre il catalogo dei rimedi a disposizione del venditore nell'eventualità in cui una delle garanzie risulti violata: il tema, però, esula dal tema che ci siamo proposti di indagare in questa sede.

¹⁶⁶ Si noti, peraltro, che la clausola in commento contiene anche una tutela per il venditore rispetto alla possibilità che l'acquirente possa allegare falsamente l'esistenza di una garanzia prestata oralmente, sancendo la prevalenza degli accordi scritti rispetto ad ogni altra intesa (cd. *parol rule*).

¹⁶⁷ Cfr. §2-316(1) UCC: «Words or conduct relevant to the creation of an express warranty and words or conduct tending to negate or limit warranty shall be construed wherever reasonable as consistent with each other; but subject to the provisions of this Article on parol or extrinsic evidence (Section 2-202) negation or limitation is inoperative to the extent that such construction is unreasonable». A riguardo, si consideri per esempio che la giurisprudenza ha sancito l'inefficacia di un generale *disclaimer* di tutte le garanzie (contenuto in una clausola apposta alla fine del contratto) nei confronti di una specifica garanzia disciplinata altrove: cfr. *AAR Int'l, Inc. v. Vacances Heliades S.A.*, 202 F. Supp. 2d 788, 795 (N.D. Ill. 2002).

generale, la legge peraltro non prescrive la necessità che questa clausola di esclusione faccia riferimento a ciascuna garanzia implicita, salvo che per quella relativa alla *merchantability* del bene¹⁶⁸.

3.3 Il *right to cure* nello *Uniform Commercial Code*

In relazione al tema della presente indagine, il principale punto di differenziazione tra la legge sulla vendita americana e quella inglese è costituito dal fatto che la prima contiene al § 2-508¹⁶⁹ una dettagliata disciplina del diritto alla correzione del venditore¹⁷⁰. Anche sulla base dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale della *common law* britannica, i due commi della previsione che ci apprestiamo a commentare distinguono il rimedio a seconda che esso sia esercitato prima o dopo la scadenza del termine fissato per l'adempimento; le due ipotesi, invero, differiscono non solo in quanto ai loro presupposti, ma anche (e soprattutto) rispetto alle possibili attività rimediali contemplate dalla norma, motivo per cui sarà consigliabile esaminarle singolarmente nel prosieguo del paragrafo.

¹⁶⁸ Cfr. §2-316(2) UCC: «Subject to subsection (3), to exclude or modify the implied warranty of merchantability or any part of it the language must mention merchantability and in case of a writing must be conspicuous, and to exclude or modify any implied warranty of fitness the exclusion must be by a writing and conspicuous. Language to exclude all implied warranties of fitness is sufficient if it states, for example, that “There are no warranties which extend beyond the description on the face hereof”». Sono generalmente considerati sufficienti a far risaltare la clausola di esclusione della garanzia rispetto al resto del contratto l'impiego di caratteri tipografici maiuscoli, in grassetto o evidenziato, di dimensione non inferiore a quella impiegata nelle altre clausole: *ex multis*, cfr. *Schultz v. Jackson*, 67 Ill. App. 3d 889, 892-93 (3d Dist. 1979); *M. Block & Sons, Inc. v. Int'l Business Machines Corp.*, No. 04 C 340, 2004 WL 1557631 (N.D. Ill. July 8, 2004). Si noti, però, che l'ultimo capoverso della norma in commento elenca alcune tipiche situazioni sufficienti a richiamare l'attenzione dell'acquirente rispetto all'assenza di garanzie nella vendita, come ad esempio quando le parti abbiano qualificato il suo oggetto con espressioni quali “*as is*,” “*as they stand*” o “*with all faults*”, oppure qualora il compratore abbia avuto modo di esaminare il bene o un campione della merce prima dell'acquisto, o ancora se tale esclusione sia prevista negli usi del particolare commercio cui sono dedite le parti: in argomento, v. anche i commenti ufficiali al testo dello Uniform Commercial Code sub § 2-316, nn. 3, 4, 6, 7 e 8. Tuttavia, queste esclusioni non sono sempre interpretate conformemente dalla giurisprudenza americana.

¹⁶⁹ Cfr. § 2-508 UCC: «(1) Where any tender or delivery by the seller is rejected because non-conforming and the time for performance has not yet expired, the seller may seasonably notify the buyer of his intention to cure and may then within the contract time make a conforming delivery.

(2) Where the buyer rejects a non-conforming tender which the seller had reasonable grounds to believe would be acceptable with or without money allowance the seller may if he seasonably notifies the buyer have a further reasonable time to substitute a conforming tender».

¹⁷⁰ Per completezza espositiva, pur non essendo questa la sede di approfondire dettagliatamente la tematica, si deve dare atto che l'applicazione della disciplina sul *right to cure* che ci apprestiamo a commentare subisce delle notevoli modificazioni – e, secondo alcuni, viene completamente esclusa – nel caso di vendite a consegne ripartite, soggette per loro natura alla norma speciale dettata dalla § 2-612 UCC (contenente alcune regole in tema di rigetto di una consegna di merce viziata qualora detto carico sia parte di una spedizione seriale). In argomento, cfr. *UCC Section 2-508: Seller's Right to Cure Non-Conforming Goods*, in 6 *Rutgers-Cam L.J.*, 1974-1975, 406 ss.

- (a) § 2-508(1): il diritto alla correzione prima della scadenza del termine di adempimento

Il primo comma del § 2-508 UCC sancisce il diritto del venditore di notificare tempestivamente (*seasonably*) all'acquirente la propria intenzione di porre rimedio a una consegna che sia stata rigettata¹⁷¹, effettuandone una nuova¹⁷². Secondo la legge americana, prima della scadenza contrattuale questo diritto è sostanzialmente assoluto, trovando come unico contemperamento la regola di condotta secondo cui il venditore è tenuto a notificare l'acquirente¹⁷³. Tale regola si fonda essenzialmente su una ragione di equità nei confronti del venditore, la cui consegna anticipata rispetto al dovuto non dovrebbe per ciò solo impedirgli di sostituire la prestazione imperfetta già prestata (*non-conforming tender*) con un nuovo adempimento sanante¹⁷⁴. In questo senso, il commento ufficiale allo *Uniform Commercial Code* suggerisce che l'offerta di correzione ai sensi della § 2-508(1) possa avvenire anche nel caso in cui l'acquirente abbia restituito i beni viziati consegnati, e perfino già ottenuto il rimborso del prezzo pagato, naturalmente nella misura in cui la condotta delle parti non suggerisca la loro intenzione di risolvere consensualmente il contratto di vendita¹⁷⁵.

Invero, questa disposizione è stata oggetto di scarsa attenzione da parte della giurisprudenza, in parte per la sua relativa semplicità espositiva, ma soprattutto considerato che essa si limita a recepire la regola consolidata ben prima dell'emanazione dello *Uniform Commercial Code*¹⁷⁶: infatti, sebbene la prassi precedente alla riforma del diritto della compravendita non prevedesse espressamente un requisito di previa notifica delle intenzioni del venditore, l'acquirente era comunque generalmente tutelato dal fatto che difficilmente le corti gli avrebbero imposto di

¹⁷¹ Sulla scorta dell'insegnamento classico della *common law*, la norma menziona la possibilità di correggere sia una offerta di consegna (*tender*), sia una consegna effettivamente realizzata (*delivery*): per alcuni brevi cenni di approfondimento in ambito inglese, ma applicabili senza sostanziali differenze anche al diritto degli Stati Uniti, cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 2.3, spec. pp. 108 s. Sul punto, v. anche ANDERSON, *On the Uniform Commercial Code*, 3a ed., New York, 1983.

¹⁷² Per quanto riguarda la correzione attraverso riparazione del bene, il tema è stato affrontato prevalentemente in connessione con la §2-508(2), motivo per cui se ne darà conto in seguito, cfr. par. 3.3(b), pp. 193 s. Sia però detto sin d'ora che quanto si dirà per la riparazione dopo la scadenza del termine di consegna vale anche qualora il venditore intenda rimediare in questo modo ad un inadempimento precedente a detto termine.

¹⁷³ Cfr. *Meads v. Davis*, 22 N.C. App. 479, -, 206 S.E.2d 868, 869 (1974) (seller may at any time before expiration of time for performance of sales contract make conforming delivery, regardless of prior nonconforming delivery); *Peter Pan Seafoods, Inc. v. Olympic Foundry Co.*, 17 Wash. App. 819, 565 P.2d 819, 824 (1977) (where the time for performance had not yet occurred, the seller had a right to seasonably notify buyer of his intention to cure complained of defect and, having done this, buyer was required to allow seller to correct nonconforming tender). Non vi è dubbio che il *right to cure* nell'ordinamento statunitense sia prevalente rispetto ai contrapposti rimedi dell'acquirente: in argomento, cfr. anche LAWRENCE, *Cure Under Article 2 of the Uniform Commercial Code: Practices and Prescriptions*, in 21 U.C.C. L.J., 1988, 146 ss.; HAMMOND, *When a Buyer refuses the Seller's Right to Cure*, in 27 *Idaho L. Rev.*, 1990-1991, 562 ss.

¹⁷⁴ NORDSTROM, *Handbook of the Law of Sales*, St. Paul, 1970, § 105, 318.

¹⁷⁵ U.C.C. § 2-508, Comment 1. *Contra*, nel senso che il *right to cure* non dovrebbe essere oggetto di applicazione meccanica, ma consentito dopo una attenta valutazione delle circostanze del caso concreto, v. NORDSTROM, *Handbook of the Law of Sales*, cit., § 105, 319.

¹⁷⁶ Così WILLISTON, *The law governing sales of goods*, cit., § 459, spec. nt. 73.

tollerare una intempestiva attività rimediabile della controparte qualora si fosse già attivato sulla base del ragionevole convincimento che l'inadempimento subito non sarebbe stato corretto¹⁷⁷. A ben vedere, dunque, l'onere imposto al venditore dallo *Uniform Commercial Code* di comunicare all'acquirente senza ritardo la volontà di rimediare ad una consegna difforme obbedisce al medesimo principio già sancito in via giurisprudenziale, ossia limitare ad un tempo ragionevole l'incerta situazione di soggezione dell'acquirente, ed evitare le cd. "correzioni a sorpresa" (*surprise cure*).

Un secondo motivo alla base della relativa scarsità di precedenti giurisprudenziali sulla norma in parola è che, nei casi-limite in cui la fattispecie concreta all'esame della magistratura si presta ad essere sussunta in via teorica tanto nell'alveo di questa norma, quanto in quella disciplinata dal comma successivo, le corti hanno dimostrato una tendenziale preferenza verso l'inquadramento del *thema decidendum* come legittimità della correzione operata *dopo* la scadenza del termine pattuito. In particolare, ciò è dimostrato con riguardo a contratti privi di una specifica data di consegna, in cui i giudici sono chiamati a determinare in via di equità il termine di adempimento¹⁷⁸: è di tutta evidenza che, in tali ipotesi, il venditore potrebbe essere considerato ancora in tempo per correggere l'inadempimento ai sensi della § 2-508(1) UCC solo qualora il termine fissato dal giudice sia sufficientemente ampio, una scelta che però non incontra la preferenza dell'orientamento prevalente¹⁷⁹. Secondo la dottrina americana, la ragione più accreditata per tale scelta probabilmente attiene al fatto che il riferimento alla necessità che la nuova consegna del venditore avvenga «prima del termine contrattuale» (*within the contract time*) contenuto nella disposizione di cui al primo comma del § 2-508 suggerisce che la disposizione non sia applicabile nel caso in cui tale termine non sia fissato dalle parti¹⁸⁰; nondimeno, non sono mancati isolati interpreti che hanno criticato tale interpretazione restrittiva in quanto erronea, auspicando un *revirement* che tuttavia ad oggi non sembra aver preso piede¹⁸¹.

¹⁷⁷ Per esempio, in un caso avvenuto ai primi del XIX secolo [*Lowinson v. Newman*, 201 App. Div. 266, 194 N.Y.S. 253 (1922)], in grado di appello il giudice ha valutato la correttezza dell'intervento rimediabile del venditore sulla base della sua tempestività, sottolineando il fatto che non aveva pregiudicato in alcun modo l'acquirente: «where there has been a defective tender of goods contracted to be sold and delivered, and where the position of the buyer has not been altered by reason of such faulty tender, the seller may, within the contract period, rectify his mistake and make delivery of the goods covered by the contract». Sul punto, cfr. anche quanto diremo nel corpo del testo, in chiusura di questo paragrafo.

¹⁷⁸ Cfr. § 2-309 UCC, secondo cui «the time for shipment or delivery [...] if not [...] agreed upon shall be a reasonable time».

¹⁷⁹ Limitandosi a dare conto dei precedenti storici in questo senso, v. *ex multis*, *Beco, Inc. v. Minnechaug Golf Course, Inc.*, 5 Conn. Cir. 444, 256 A.2d 522 (1968); *Wilson v. Scampoli*, 228 A.2d 848 (D.C. Ct. App. 1967); *Zabriskie Chevrolet, Inc. v. Smith*, 99 N.J. Super. 441, 240 A.2d 195 (L. Div. 1968).

¹⁸⁰ Cfr. in particolare i rilievi di WALSH, *Nebraska Uniform Commercial Code: The Seller's Right to Cure*, in 16 *Creighton L. Rev.*, 1982-1983, 158.

¹⁸¹ *UCC Section 2-508*, cit., 390.

Nonostante la semplicità del dettato normativo in rassegna¹⁸², se si considera la sua effettiva applicazione pratica la norma non è comunque andata esente da alcune criticità, specialmente con riferimento alla nozione di tempestività nella comunicazione di esercizio di questo diritto da parte del venditore, che inevitabilmente inficia la possibilità dell'acquirente di compiere alcune scelte commerciali (per es. la risoluzione del contratto e il riacquisto della merce da un altro commerciante) prima di essersi assicurato circa l'assenza dell'obbligo ad accettare la "consegna sanata" che il venditore potrebbe decidere di realizzare. In questo senso, soccorre l'interprete la definizione legislativa del termine «*seasonable*» impiegato anche in questo frangente, segnatamente nella parte in cui si prevede che un'azione sia da considerarsi presa tempestivamente quando intervenga entro un termine ragionevole, da valutarsi a seconda della natura, scopo e circostanze di detta azione¹⁸³. Facendo leva su tale considerazione, la dottrina nordamericana ha letto in tale requisito la trasposizione dell'antico principio di affidamento (*reliance*) dell'acquirente, che già operava quale limitazione al *right to cure* del venditore in costanza della previgente disciplina sulla vendita¹⁸⁴: conseguentemente, anche se prima della scadenza pattuita, un'offerta di correzione che giunga dopo che il venditore si è già attivato per limitare le conseguenze pregiudizievoli del presunto inadempimento del venditore sarà con ogni probabilità considerata intempestiva e, quindi, inservibile a fondare il suo diritto.

Pur in difetto di casi giurisprudenziali in tal senso, un secondo aspetto problematico che potrebbe presentarsi rispetto all'esegesi della norma attiene alla ipotizzabilità di multipli interventi correttivi da parte del venditore, qualora il primo non abbia avuto l'effetto sperato e naturalmente a patto che ancora vi sia tempo prima della scadenza del termine contrattuale. In effetti, sebbene la disposizione in commento parli al singolare di *una* possibilità di correzione¹⁸⁵, è pur vero che le regole interpretative valevoli in generale per tutto lo *Uniform Commercial Code* sanciscono la tendenziale irrilevanza del genere e del numero dei sostantivi, salvo che il contesto richieda altrimenti¹⁸⁶: in questo senso – constatato che, in pratica, saranno assai rari i casi in cui la scadenza contrattuale pattuita sia talmente posticipata rispetto alla data della prima consegna da consentire

¹⁸² Si rammenta che la disposizione è riportata integralmente *supra* in questo paragrafo, alla nota 169.

¹⁸³ Si veda il combinato disposto dei commi 2 e 3 della § 2-204 UCC, secondo cui «an action is taken "seasonably" when it is taken at or within the time agreed or if no time is agreed at or within a reasonable time», e ancora «what is a reasonable time for taking any action depends on the nature, purpose and circumstances of such action»

¹⁸⁴ *Lowinson v. Newman*, 201 App. Div. 266, 269, 194 N.Y.S. 253, 256 (1922); *Emerson Shoe Co. v. Neeb*, 991 W. Va. 657, 129 S.E. 718 (1925).

¹⁸⁵ Si veda, a proposito, il riferimento al fatto che il venditore possa, prima della scadenza per l'adempimento, effettuare «a conforming delivery».

¹⁸⁶ § 1-106 UCC: «In the Uniform Commercial Code, unless the statutory context otherwise requires: (1) words in the singular number include the plural, and those in the plural include the singular; and (2) words of any gender also refer to any other gender».

più di un intervento correttivo – si rileva una tendenziale incertezza in dottrina rispetto al fatto che, in questo caso specifico, l'intenzione del legislatore fosse nel senso di circoscrivere le possibilità del venditore ad un solo tentativo¹⁸⁷.

(b) § 2-508(2): il diritto alla correzione dopo la scadenza del termine di adempimento

La relativa semplicità della disposizione contenuta nel primo comma dell'articolo che stiamo esaminando contrasta nettamente con la formulazione assai più confusa del secondo, che disciplina il *right to cure* nel caso in cui sia già decorso il termine per l'adempimento. Tale previsione costituisce l'autentica novità dello *Uniform Commercial Code* rispetto sia alla previgente legislazione in vigore, sia alla *common law* britannica, tanto da assumere un ruolo antesignano ed importanza essenziale anche nell'ambito dei progetti di uniformazione del diritto della compravendita internazionale¹⁸⁸.

A mente di questo comma, qualora il compratore rifiuti, alla scadenza contrattualmente stabilita, un'offerta di consegna non conforme a quanto pattuito, il venditore può, in seguito a tempestiva notifica, disporre di un ragionevole termine supplementare (*further reasonable time*) entro il quale porre in essere un'offerta di consegna conforme: ciò a condizione che dimostri di aver avuto fondati motivi (*reasonable grounds*) per confidare nell'accettabilità dell'originaria offerta di consegna¹⁸⁹. Anche in questo caso, la *ratio* dichiarata dai compilatori dello *Uniform Commercial Code* è di evitare le ingiustizie per il venditore che si potrebbero determinare in seguito ad un inaspettato rigetto della merce da parte dell'acquirente¹⁹⁰, in particolare laddove tale rigetto sia strumentalmente finalizzato ad avvantaggiarsi delle mutate condizioni del mercato, evitando così un cattivo affare¹⁹¹.

Nonostante le lodevoli intenzioni dei compilatori, però, la formulazione della norma in ordine ad alcuni passaggi di cruciale importanza si presta a differenti interpretazioni, ed infatti ha dato adito ad una serie di discussioni dottrinali e pronunce giurisprudenziali tra loro contraddittorie¹⁹².

¹⁸⁷ Così, *UCC Section 2-508*, cit., 391 e, in senso adesivo, WALSH, *The Seller's Right to Cure*, cit., 160.

¹⁸⁸ Per la disamina di questi aspetti si rinvia al prossimo capitolo, cfr. Cap. III.

¹⁸⁹ Per il testo originale della norma si rinvia alla nota 169 *supra*, dove è riportato integralmente.

¹⁹⁰ *UCC* § 2-508, Comment 2, in cui si legge che lo scopo della norma in commento è «to avoid injustice to the seller by reason of a surprise rejection by the buyer». In questo senso, *UCC Section 2-508*, cit., 392 suggerisce che i riferimenti alla ragionevolezza contenuti nella disposizione siano indispensabili a consentire alle corti un margine di apprezzamento e la flessibilità necessaria ad applicare al meglio la norma alle circostanze del caso concreto.

¹⁹¹ Cfr. PETERS, *Remedies for Breach of Contracts*, cit., 210; HAWKLAND, *Sales and bulk sales*, cit., 121 s. In senso critico, peraltro, *UCC Section 2-508*, cit., 392 osserva che né il testo della § 2-508 né le corti che ne hanno fatto applicazione sembrano distinguere il trattamento delle vendite a consumatori rispetto a quelle tra parti commerciali, sottolineando come la necessità di tutela del venditore sia minore quando l'acquirente sia un consumatore che intenda sfruttare la *perfect tender rule* per assicurarsi del pieno rispetto degli indici di qualità concordati.

¹⁹² Così WHITE-SUMMERS, *Uniform Commercial Code*, cit., § 8-4, 324.

Mancando nello *Uniform Commercial Code* un'esplicita definizione di correzione, e d'altronde menzionando la rubrica della disposizione in commento solo la sostituzione del bene non conforme, il primo interrogativo su cui si sono confrontati gli interpreti riguarda se l'attività correttiva possa, a seconda delle circostanze, essere realizzata anche sotto forma di riparazione, purché il prodotto finale sia di inalterato valore e possieda caratteristiche tali che un acquirente ragionevole non possa seriamente dubitare della sua affidabilità. Infatti, stando alla lettera della § 2-508¹⁹³, il diritto del venditore è descritto rispettivamente come il potere di effettuare una consegna (*delivery*) conforme o di avere un termine aggiuntivo dopo l'inadempimento per sostituire la prima offerta di consegna (*tender*) con una conforme, il che *prima facie* sembrerebbe implicare la necessità che il bene oggetto della stessa sia differente da quello viziato originariamente venduto. Questa posizione, peraltro, è supportata anche dal fatto che il commento dei redattori del codice statunitense non cita mai la possibilità che il venditore invece offra la riparazione della cosa, sebbene sia presumibile che essi non ignorassero il tema, considerato che la riparazione del bene è spesso offerta nella prassi del commercio (almeno per rimediare a difetti minori).

D'altra parte, la dottrina prevalente¹⁹⁴ si è chiaramente espressa in favore di una interpretazione estensiva della norma, che includesse nella nozione di adeguatezza della correzione anche quella effettuata con modalità differenti dalla sostituzione del bene non conforme. Le posizioni degli interpreti, però, non sono perfettamente allineate con riguardo alle circostanze in cui il venditore è legittimato ad offrire una piuttosto dell'altra: per esempio, alcuni autori sostengono che i due rimedi siano perfettamente fungibili tra loro, e la scelta rimessa alla discrezione dell'alienante¹⁹⁵; altri, invece, circoscrivono la possibilità di ricorrere alla riparazione solo in caso di vizi minori¹⁹⁶, o sulla base di varie altre circostanze obbiettive¹⁹⁷.

¹⁹³ A proposito, si noti che, nonostante il tema sia stato approfondito solo in relazione al secondo comma della disposizione in commento, le medesime considerazioni che svolgeremo nel corpo del testo sono valide anche con riguardo al primo.

¹⁹⁴ Osservando la necessità di riforma della norma in commento, HAWKLAND, *Sales and bulk sales*, cit., 124 auspica la concessione del diritto alla correzione sotto forma di riparazione nei casi in cui il venditore «can do so without subjecting the buyer to any great inconvenience, risk or loss». In senso conforme, SCHWARTZ, *Commercial Transactions: Principles and Policies*, 2a ed., New York, 1991, 289: «[...] the issue for judicial resolution is the efficacy of repair, not the nature of the defects which made repair necessary»; HENNING-WALLACH, *The law of sales under the Uniform Commercial Code*, St. Paul, 1992, § 9-20,21: «Even when the defect is major [...] the most efficient method of cure will ordinarily be repair by the seller [...] so long as this does not leave the buyer with goods that are essentially secondhand in nature».

¹⁹⁵ Cfr. CLIFFORD, *Article 2: Sales*, in 44 *N.C.L. Rev.*, 1966, 581; RYAN, *Article 2: Sales*, in 15 *Okla. Law Rev.*, 1962, 256.

¹⁹⁶ Cfr. *Uniform Commercial Code: Minor Repairs or Adjustments Must be Permitted by a Buyer When the Seller Attempts to "Cure" a Non-Conforming Tender of Merchandise*, in 52 *Minn. Law Rev.*, 1968, 944 s.

¹⁹⁷ Per esempio, in *Sales of Personal Property-Breach of Warranty-Repair as a Means of Cure Under Section 2-508 of the Uniform Commercial Code*, in 53 *Iowa Law Rev.*, 1967, 780 ss., l'A. propone tre criteri al fine di verificare la fattibilità della riparazione. A mente del primo, la correzione tramite riparazione è consentita solo nel caso in cui il vizio riscontrato non incida oltre una minima soglia sulla qualità complessiva del bene («relative importance of the defect to the quality of the product as a whole»); il secondo criterio si fonda sulla complessità del prodotto (in particolare macchinari),

Le istanze di apertura della dottrina sembrano, poi, trovare generico riconoscimento anche nella pratica giudiziale: in questo senso, il capofila giurisprudenziale è *Wilson v Scampoli*, un caso giudicato nel District of Columbia solo pochi anni dopo la promulgazione dello *Uniform Commercial Code* in quello stato, e avente ad oggetto una vendita di consumo¹⁹⁸. In quell'occasione, valutato oggettivamente l'intervento da effettuarsi, la corte lo considerò ragionevole ed idoneo a correggere l'inadempimento del venditore, sebbene questo implicasse il ritiro dell'elettrodomestico danneggiato per la riparazione presso il venditore, e la sua restituzione a distanza di qualche giorno¹⁹⁹. Esaminando la giurisprudenza successiva al precedente citato, si osserva come l'attenzione delle corti si concentri in particolare sulle caratteristiche che la riparazione deve avere per poter essere accettabile in luogo della sostituzione, mentre non si dubita più della configurabilità in astratto di queste due alternative attività rimediali²⁰⁰. Ciò, peraltro, anche sull'assunto che il *right to cure* è un istituto a favore dell'acquirente, e dunque non apparirebbe coerente con la sua *ratio* normativa una interpretazione letterale contro gli interessi di quest'ultimo, in particolare nei molti casi in cui la sostituzione risulterebbe nettamente più onerosa rispetto alla riparazione, senza alcuna apprezzabile differenza sulla funzionalità del bene acquistato all'esito della stessa. In sintesi, sembra quindi che, piuttosto che escludere *tout court* la praticabilità della riparazione sulla base di una lettura eccessivamente rigorosa della disposizione legislativa, le corti e la dottrina preferiscano tutelare l'acquirente tramite l'imposizione di rigidi standard di qualità che la riparazione deve garantire, facendo ricorso ad un approccio casistico che valorizzi le molteplici circostanze variabili di ciascuna particolare fattispecie concreta.

essendo la riparazione consentita qualora abbia ad oggetto un componente minore del bene venduto; l'ultimo parametro, invece, attiene alla possibilità di effettuare la riparazione con tempistiche e modalità tali da non arrecare irragionevole disagio all'acquirente, e alla facilità di intervenire tramite detta riparazione piuttosto che sostituire la merce difettosa. Di converso, la riparazione è esclusa in relazione a specifiche categorie di beni – quali tipicamente le opere d'arte o pregiati capi di vestiario – i cui difetti, anche minimi, non possono essere riparati senza conseguenze visibili permanenti sul bene.

¹⁹⁸ *Wilson v. Scampoli*, 228 A.2d 848 (D.C. Ct. App. 1967): nel caso di specie, si trattava di un difetto al sintonizzatore di una televisione, che non consentiva di apprezzare pienamente i colori trasmessi. Riscontrato il malfunzionamento, l'acquirente aveva richiesto un nuovo apparecchio in sostituzione del precedente, mentre il venditore offrì ed inviò un tecnico per la riparazione. Il collegio di appello giudicante ritenne che il venditore aveva diritto a «conform his tender by adjustment or minor repairs», e che il rifiuto dell'acquirente di consentire la presa in carico della televisione per effettuare i necessari interventi presso il laboratorio del venditore era irragionevole.

¹⁹⁹ In *UCC Section 2-508*, cit., 395 giustamente si rileva come il giudice in questa circostanza sembra aver valutato la ragionevolezza esclusivamente in relazione al punto di vista del venditore, piuttosto che effettuare un bilanciamento tra gli opposti interessi delle parti in causa.

²⁰⁰ Cfr. *ex multis*, *Performance Motors, Inc. v. Allen*, 280 N.C. 385, 186 S.E.2d 161 (1972); *Mobile Housing, Inc. v. Stone*, 490 S.W.2d 611 (Tex. Civ. App. 1973). Se il difetto attiene ad un prodotto (come un'automobile oppure un elettrodomestico) per il quale anche piccole deviazioni dai livelli "standard" di funzionamento rischiano di pregiudicare la sicurezza dell'utente, può rendersi inevitabile la sostituzione: cfr. *Zabriskie Chevrolet Inc. v. Smith*, 99 N.J. Super. 441, 240 A.2d 195 (1968), dove i giudici fondano la propria decisione sul criterio della «*shaken faith doctrine*»; *Bayne v. Nall Motors Inc.*, 12 UCC Rep. Serv. 1137 (Iowa Dist. Ct. 1973); *Asciolla v. Manter Oldsmobile-Pontiac*, 117 NH 85, 370 A.2d 270 (1977); *Jackson v. Rocky Mountain Datsun*, 693 P.2d 391 (Colo. Ct. App. 1984).

Un secondo elemento di non immediata ermeneusi nella disposizione che si sta commentando attiene al fatto che, nonostante il commento ufficiale allo *Uniform Commercial Code* contenga qualche indicazione a riguardo²⁰¹, nel caso concreto potrebbe non essere agevole indagare se e in che misura il venditore effettivamente avesse quei fondati motivi per confidare nell'accettabilità dell'originaria offerta di consegna, che la norma gli richiede per poter esercitare validamente il proprio *right to cure*. Il significato originario di questa limitazione era quello di evitare che il venditore potesse abusare del proprio diritto alla correzione postumo, così omettendo tutte quelle cautele necessarie che avrebbero consentito di accorgersi per tempo del vizio e, dunque, evitare l'inadempimento fin dal principio; ciò nonostante, trattandosi di ricostruire *ex post* gli intimi pensieri del venditore, ben presto si cominciarono a sviluppare presunzioni collegate a fattori estrinseci, quali la magnitudine del difetto o la sua facilità di ispezione prima della consegna²⁰². Inoltre, al venditore è imputata la conoscenza di quelle particolari forme di vendita che esigono un adempimento puntuale ed esatto delle obbligazioni assunte, come ad esempio i prodotti chimici o alcune parti di precisione destinate a successiva lavorazione²⁰³. Anche con riguardo a questo aspetto, quindi, sembra di potersi concludere rilevando la generale tendenza delle corti a riconoscere la presenza dei fondati motivi qualora il venditore risulti essere stato, in buona fede, all'oscuro del difetto di conformità, oppure qualora lo stesso riesca a dimostrare che, pur consapevole del problema, egli aveva fondato motivo di ritenere che i beni sarebbero stati comunque accettati, in virtù dei precedenti rapporti d'affari, degli usi di commercio o delle specifiche circostanze del caso²⁰⁴.

Un ultimo problema applicativo in relazione alla § 2-508(2) UCC ha riguardato la determinazione dell'ulteriore termine entro cui il venditore è tenuto a porre in essere un'offerta di consegna

²⁰¹ Cfr. UCC § 2-508, Comment 2, secondo cui la valutazione dei “*reasonable grounds*” deve essere condotta sulla base di parametri oggettivamente verificabili, quali i precedenti rapporti commerciali tra le parti, gli usi di commercio, le circostanze concomitanti alla formazione del contratto e gli eventuali ulteriori elementi emersi nel corso dell'esecuzione della prestazione: «such reasonable grounds can lie in prior course of dealing, course of performance or usage of trade as well as in the particular circumstances surrounding the making of the contract». A proposito, si noti anche che lo UCC (§ 1-205) esprime la nozione di precedenti rapporti commerciali come «a sequence of previous conduct between the parties to a particular transaction which is fairly to be regarded as establishing a common basis of understanding for interpreting their expressions and other conduct» e gli usi del commercio come «any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation or trade as to justify an expectation that it will be observed with respect to the transaction in question».

²⁰² Ad esempio, nella già citata pronuncia *Wilson v. Scampoli* (nota 198), si ritenne che il rivenditore non potesse accorgersi del vizio di un elettrodomestico venduto nel suo imballaggio di fabbrica, mentre altre pronunce sembrano imporre un più rigoroso onere di ispezione nel caso di consegna di beni senza confezione originale. Per altro verso, un altro parametro talvolta considerato dalle corti è la differenza di valore tra il bene promesso e quello effettivamente consegnato: cfr. *Appleton State Bank v. Lee*, 33 Wis. 2d 690, 148 N.W.2d 1 (1967); *Bartus v. Riccardi*, 55 Misc. 2d 3, 284 N.Y.S.2d 222 (Utica City Ct. 1967).

²⁰³ Cfr. PETERS, *Remedies for Breach of Contracts*, cit., 211.

²⁰⁴ Così WHITE-SUMMERS, *Uniform Commercial Code*, cit., 324; per un'applicazione giudiziale di quest'ultimo principio, v. anche *T.W. Oil Inc. v. Consolidated Edison Co.*, New York C. of App., 2nd 458, 443 N.E. 2nd 932, 1982.

conforme²⁰⁵. In particolare, pur riconoscendo in questa disposizione il superamento del tradizionale assunto della *common law* (in virtù del quale il termine di adempimento stabilito nei contratti commerciali doveva presumersi essenziale in difetto di prova contraria)²⁰⁶, la giurisprudenza ha esitato ad elaborare principi chiari e predeterminati al fine di valutare l'eccessiva durata di questo termine supplementare, anche alla luce del conflitto di interessi tra le parti che, in questa fase del rapporto, può rivelarsi particolarmente acuto²⁰⁷.

Per quanto scarsamente commentata in dottrina²⁰⁸, senz'altro la previsione più curiosa contenuta nella norma sul *right to cure* statunitense è il suo inciso «*with or without money allowance*»: per vero, a cagione della sua collocazione nella sintassi del periodo²⁰⁹, non è nemmeno pienamente chiaro se tale riferimento alla possibilità per il venditore di corrispondere un *quid* in denaro all'acquirente debba essere riferito alla prima offerta di adempimento rifiutata, ovvero alla correzione. Nel primo caso, la norma significherebbe che il venditore ha il diritto di sanare il proprio inadempimento laddove abbia fondati motivi di ritenere che la prima offerta di consegna sia accettabile, con o senza una integrazione in denaro; aderendo alla seconda lettura, invece, questa corresponsione sarebbe da considerarsi un'ulteriore facoltà del venditore per integrare la propria attività rimediale, assicurando così la piena reintegrazione dell'originario equilibrio contrattuale²¹⁰.

²⁰⁵ In argomento, il commento ufficiale allo *Uniform Commercial Code* si limita ad osservare che la previsione funge da contrappeso del *right to cure* nell'interesse dell'acquirente, rimettendosi alla necessità di esaminare le circostanze di ciascuna situazione particolare per valutare la ragionevolezza del termine di adempimento supplementare: cfr. UCC § 2-508, Comment 3.

²⁰⁶ Al riguardo, FARNSWORTH, *On Contracts*, II, Boston-Toronto-London, 1990, 450 s., evidenzia come, a causa delle rapide fluttuazioni del valore di mercato dei beni e del frequente coinvolgimento di terzi interessati al rispetto dei limiti temporali previsti nei contratti commerciali, anche un breve ritardo nell'adempimento è suscettibile di cagionare al creditore costi finanziari elevati; fin dal secolo scorso, pertanto, i giudici sono propensi a ritenere che: «in the contracts of merchants, time is of the essence». In giurisprudenza, cfr. *Norrington v. Wright*, 115 U.S. 188, 1885; *Oshinsky v. Lorraine Mfg. Co.*, 187 F. 120, 1911. Il debitore che pretendesse di adempiere dopo la scadenza del termine doveva dimostrare che il ritardo fosse, alla luce delle aspettative del creditore e degli interessi coinvolti, effettivamente insignificante: v. *LeRoy Dyal Co. v. Allen*, 161 F. 2nd 152, 1947.

²⁰⁷ Infatti, dopo alcune difficoltà iniziali (su cui, v. UCC Section 2-508, cit., 403 ss.) la giurisprudenza è pervenuta ad enucleare un inventario dei fattori rilevanti per la determinazione del *further reasonable time*, cfr. *Ramirez v. Autosport*, 88 N.J. 277, 285-86, 440 A2nd 1345, 1349, 33 U.C.C. 134, 140 (1982): «The determination of what constitutes a further reasonable time depends on the surrounding circumstances, which include the change of position by and the amount of inconvenience to the buyer. Those circumstances also include the length of time needed by the seller to correct the nonconformity and his ability to salvage the goods by resale to others». Ulteriori elementi da tenere in debita considerazione possono essere il comportamento in buona fede del venditore durante la fase esecutiva dell'accordo, la gravità del difetto cui porre rimedio e la probabilità di una correzione efficace: per i necessari approfondimenti, cfr. FARNSWORTH, *On Contracts*, cit., 448 ss.

²⁰⁸ A quanto ci consta, gli unici contributi dottrinali che trattano specificamente questo aspetto sono PETERS, *Remedies for Breach of Contracts*, cit., 211 ss. e UCC Section 2-508, cit., 401 ss: nel corpo del testo si darà brevemente atto di queste due opinioni dottrinali.

²⁰⁹ Per convenienza espositiva, si riporta integralmente la disposizione in commento: «Where the buyer rejects a non-conforming tender which the seller had reasonable grounds to believe would be acceptable *with or without money allowance* the seller may if he seasonably notifies the buyer have a further reasonable time to substitute a conforming tender».

²¹⁰ Esemplificativamente, questa integrazione in denaro potrebbe essere volta a risarcire l'acquirente per la definitiva perdita di valore della cosa riparata, ovvero per il periodo di mancata fruizione della cosa danneggiata, o ancora per gli

Di primo acchito e a rigore di logica, verrebbe naturale pensare che l'interpretazione preferibile sia quest'ultima, in quanto maggiormente attinente alle possibilità di intervento del venditore dopo il proprio inadempimento: vero è, però, che siffatta lettura resta ardua dal punto di vista grammaticale, tanto da indurre alcuni esponenti della dottrina americana ad ipotizzare financo dei moderati stravolgimenti all'impianto complessivo del diritto statunitense della vendita, pur di accomodare la prima ipotesi ricostruttiva di cui abbiamo dato conto con le asserite intenzioni dei redattori dello *Uniform Commercial Code*²¹¹. Per altro verso, oltre che debole dal punto di vista grammaticale, la seconda ricostruzione cozza con uno dei commenti ufficiali al codice della vendita statunitense, specificamente nella parte in cui si rammenta che le previsioni degli usi del commercio che consentono la riduzione del prezzo in caso di difetti minimi inibendo l'azione risolutoria sono da considerarsi limitazioni dei rimedi contrattuali e, pertanto, esclusi dall'ambito di applicazione della § 2-508²¹². Purtroppo nemmeno la giurisprudenza sembra offrire una soluzione a questo dilemma – o, almeno, un valido contributo al dibattito – ed anzi sorprende la quasi totale mancanza di precedenti annotati in argomento, che qualche interprete non esita ad imputare ad un certo imbarazzo dei giudici nel doversi raccapezzare con una previsione legislativa che non sembra avere pienamente senso²¹³.

(c) La correzione dopo la revoca dell'accettazione

Nelle pagine che precedono abbiamo esaminato la disciplina del *right to cure* statunitense nell'eventualità in cui l'acquirente abbia provveduto a rifiutare tempestivamente la consegna

altri eventuali danni arrecati alla sua attività (si pensi all'ipotesi che la merce acquistata fosse un semilavorato da impiegarsi nella catena produttiva del compratore, od un macchinario industriale necessario all'attività imprenditoriale di quest'ultimo). In una prospettiva differente, è stato anche suggerito che il riferimento alla dazione di denaro possa interpretarsi anche come una peculiare modalità di addivenire alla correzione: a proposito WHITE-SUMMERS, *Uniform Commercial Code*, cit., 326 s., fanno notare come vi siano ipotesi, specialmente quando l'affare coinvolge commercianti che intrattengono rapporti da lunga data oppure esperti del settore di mercato, in cui la mera riduzione del prezzo d'acquisto costituisce forma adeguata di correzione, almeno per i difetti di lieve entità.

²¹¹ Cfr. *UCC Section 2-508*, cit., 401: l'A. suggerisce che la previsione di cui stiamo trattando debba essere interpretata nel senso di consentire al venditore, in occasione della prima consegna, di scegliere tra il perfetto adempimento o un adempimento parziale integrato da una corresponsione di denaro. È evidente che, se davvero queste fossero le intenzioni dei redattori dello UCC, la collocazione di detta norma nell'ambito del *right to cure* sarebbe quantomeno bizzarra.

²¹² UCC § 2-508, Comment 4: «existing trade usages permitting variations without rejection but with price allowance enter into the agreement itself as contractual limitations of remedy and are not covered by this section». Nel precedente *Continental Forest Products, Inc. v. White Lumber Sales, Inc.*, 256 Ore. 466, 474 P.2d 1 (1970), il giudice, senza esaminare la § 2-508(2), ha concesso al venditore di offrire una riduzione del prezzo in conseguenza del difetto di conformità: poiché le parti avevano incorporato tale facoltà all'interno dei loro usi commerciali, la corresponsione di denaro in seguito all'inadempimento da parte del venditore è stata qualificata come una limitazione del diritto del venditore di risolvere il contratto, quindi escludendo ogni riferimento al *right to cure*.

²¹³ A proposito, WALSH, *The Seller's Right to Cure*, cit., 167 ritiene comprensibile tale atteggiamento della giurisprudenza, e non esita a definire lo sforzo di interpretare il riferimento alla dazione di denaro da parte del venditore in maniera coerente è una missione impossibile (*impossible task*), in quanto «as presently written [this provision] is an unworkable provision which merely adds to the confusion surrounding section 2-508».

effettuata; in considerazione del peculiare istituto della *revocation of acceptance* conosciuto in quell'ordinamento²¹⁴, però, rimane da affrontare la delicata questione relativa alla possibilità di concedere al venditore il diritto alla correzione successivo non solo alla mancata accettazione, ma anche in caso di revoca della stessa da parte del compratore, segnatamente laddove i difetti della *res empti* siano accertabili solo dopo l'intervenuta accettazione della merce²¹⁵. A proposito, l'opinione tradizionale della dottrina, e la lettera del codice della vendita statunitense inducevano a scartare tale ipotesi, sulla base della considerazione che sia il primo sia il secondo comma della § 2-508 UCC si riferiscono esclusivamente alla *rejection* del bene²¹⁶.

A proposito, si ricorderà anche come la revoca dell'accettazione può intervenire in due distinte circostanze: nel caso in cui il venditore abbia accettato i beni «*on the reasonable assumption that its nonconformity would be cured and it has not seasonably been cured*», ovvero laddove un vizio latente venga identificato senza colpa dall'acquirente solo dopo la stessa. Almeno nel primo caso, quindi, già la formulazione della norma condurrebbe ad escludere la possibilità di una seconda correzione, in quanto la revoca stessa è basata sull'assunto che il venditore non abbia portato a termine la promessa attività rimediale.

Qualche margine di incertezza in più, invece, potrebbe darsi nella seconda ipotesi contemplata dalla norma sulla revoca dell'accettazione: a ben vedere, con riguardo a questa situazione la lettera della disposizione non indica che il venditore abbia già avuto una possibilità di sanare il vizio emerso, ed invero alcuni studiosi – confortati dal favore gradualmente crescente di alcune corti più sensibili al problema²¹⁷ – hanno evidenziato come un'interpretazione meno restrittiva avrebbe la duplice funzione di, da un lato, meglio garantire principi quali il *favor contractus* e la riduzione degli sprechi di risorse, e dall'altro rendere superflua l'indagine, spesso complessa, volta a distinguere, nella pratica, casi di mera mancata accettazione dei beni, nei quali il rimedio è per definizione

²¹⁴ Su cui abbiamo già detto *supra*, in questo capitolo, al par. 3.1, p. 122.

²¹⁵ A proposito, a mente del combinato disposto delle §§ 2-606 e 2-602 UCC, si noti che l'accettazione del bene venduto si verifica quando l'acquirente, avuta una ragionevole opportunità di verificare lo stesso dopo la consegna, indichi alla controparte che questo è conforme (ovvero che intende accettarlo nonostante gli eventuali vizi), oppure non provveda a rigettare la consegna espressamente (in questo caso, tuttavia, l'accettazione non si considera avvenuta fintanto che il compratore non abbia avuto una ragionevole opportunità di verificare la merce), oppure ancora compia un atto incompatibile con la continua titolarità del bene in capo al venditore (salvo che, se questo atto è illegittimo nei confronti del venditore, esso equivale ad una accettazione solo con la ratifica da parte di quest'ultimo).

²¹⁶ Cfr. le espressioni della § 2-508: «*where any tender or delivery by the seller is rejected [...]*» (comma 1) o «*where the buyer rejects a non-conforming tender*» (comma 2). Peraltro, anche il commento ufficiale allo *Uniform Commercial Code*, che esplicita la ratio della previsione in commento, indica che essa serve ad evitare le ingiustizie che deriverebbero al venditore nell'eventualità di un «*rigetto a sorpresa*» da parte del compratore: cfr. UCC § 2-508, Comment 2.

²¹⁷ Cfr. in particolare, FARNSWORTH, *On Contracts*, cit., 446, spec. nt. 8; WHITE-SUMMERS, *Uniform Commercial Code*, cit., 320 ss.; LAWRENCE, *Cure after breach of contract*, cit., 719. Interessante è la sequenza delle decisioni, da cui traspare una progressiva presa di coscienza del problema: vedi *Tiger Motor Co. v. Mc Murtry*, 284 Ala. 283, 224 So. 2nd 68 (1969); *Gigandet v. Third National Bank*, 333 So. 2nd 557, 19 U.C.C. R.S. 506 (1976); *Pavesi v. Ford Motor Co.*, 155 N.J. Super. 373, 382 A. 2nd 954 (1978).

disponibile, da casi di accettazione seguita da revoca, nei quali viceversa non lo sarebbe. In fondo, è la stessa norma di chiusura sulla revoca dell'accettazione ad equiparare *quoad effectum* detta ipotesi al rigetto della consegna²¹⁸, di talché non sarebbe fuori luogo concludere per l'invariata applicazione anche del diritto alla correzione.

Con queste motivazioni, la Corte d'appello del Texas, nel noto precedente *Gappelberg v. Landrum*²¹⁹, sostenne che l'esercizio del diritto alla correzione mediante sostituzione, dopo la revoca dell'accettazione, era legittimo purché avesse luogo entro un termine ragionevole da quando il venditore ne avesse avuto notizia. Malgrado queste considerazioni non siano state confermate nell'ultimo grado di giudizio avanti la Corte Suprema di quello stato²²⁰, a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso si diffuse in giurisprudenza la convinzione che il diritto alla correzione posteriore alla revoca può essere concesso quando si rivela idoneo a comporre pacificamente e senza sprechi di risorse il conflitto d'interessi tra le parti²²¹. Peraltro, si direbbe che queste istanze di cambiamento non siano passate inosservate, al punto che, nell'ambito di un ambizioso progetto di ammodernamento dell'articolo 2 dello *Uniform Commercial Code*²²², è stata espressamente raccomandata l'estensione del diritto alla correzione del venditore ai casi in cui il compratore abbia giustificamente revocato la propria accettazione²²³.

²¹⁸ § 2-608(3): «A buyer who so revokes has the same rights and duties with regard to the goods involved as if he had rejected them».

²¹⁹ 654 S.W. 2nd 549 (1983).

²²⁰ *Gappelberg v. Landrum*, 666 S.W. 2nd 88 (1984).

²²¹ In questo senso, v. *Palmisciano v. Tarbox*, 39 U.C.C. R.S. 146, R.I. Super. (1984); *Ayanru v. General Motors*, 130 Misc. 2nd 440, 495 N.Y.S. 2nd 1018 (1985); *Tester v. Morron*, 491 So. 2nd 204, 1 U.C.C. 2nd 751, Miss. (1986); nel caso *Fitzner Pontiac-Buick-Cadillac v. Smith*, 523 So. 2nd 324, Miss. (1988), si arriva a configurare la concessione del *right to cure* al venditore come una condizione di validità della *revocation of acceptance* da parte del compratore.

²²² Per quanto attiene specificamente all'oggetto del presente elaborato, si deve rilevare che la disciplina del diritto alla correzione è stata oggetto di varie proposte di modifica, da ultimo con l'introduzione di una nuova sezione (§ 2-709) in sostituzione del vigente § 2-508, approvata nella sua forma definitiva dal Comitato di Redazione dello *Uniform Commercial Code* fin dal marzo 1997, ma non ancora recepita in nessuna legislazione statale. Per ulteriori dettagli circa questa proposta di modifica, in particolare in relazione alle similitudini tra essa e i Principi Unidroit, v. MONFELI, *Il diritto alla correzione dell'inadempimento ("right to cure") dal diritto nordamericano ai principi UNIDROIT*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 1999, 315.

²²³ Se approvata, la nuova disposizione estenderebbe il *right to cure* del venditore ai casi in cui il compratore revoca legittimamente l'accettazione di beni successivamente rivelatisi non conformi; ciò può avvenire, secondo il § 2-708 (a-2), quando al momento dell'accettazione il compratore non poteva ragionevolmente rendersi conto dei difetti, a causa della «*difficulty of discovery*», ovvero, quando egli confidava nella loro pronta eliminazione da parte del venditore. Malgrado questa innovazione abbia sostanzialmente recepito le istanze di molta parte della dottrina e la giurisprudenza in via di consolidamento dell'epoca che spingevano verso un'interpretazione dell'attuale § 2-508 che consentisse di perseguire pienamente quelle finalità di conservazione del contratto ed efficienza negli scambi cui molte norme del *Code* sono ispirate, l'estensione del *right to cure* ai casi di revoca dell'accettazione è stata criticata da parte degli interpreti, i quali – come riporta ROSZKOWSKI, *Revised Article 2 of the Uniform Commercial Code-Section-By-Section Comparison With the 1990 Official Text*, in *30 Uniform Commercial Code Law Journal*, 1998, 225 – sostengono che: «[it] may saddle the buyer with nonconforming goods for an unreasonable period of time. That is, because revocation of acceptance "will be generally resorted to only after attempts at adjustments have failed" (U.C.C. § 2-608, Comment 4), the revised cure remedy gives the seller yet another "adjustment" opportunity and prevents an already frustrated buyer from making alternative arrangements».

3.4 Il diritto alla correzione dell'inadempimento nel *Restatement of the Law of Contracts*

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, il primo riconoscimento legislativo del diritto alla correzione nell'ordinamento statunitense era limitato al contratto di compravendita (in particolare rispetto alla sanatoria di un inadempimento relativo all'obbligo di consegna del venditore), e trovava la propria giustificazione nella volontà di attenuare la portata della già citata *perfect tender rule*: invero, questa regola era criticata soprattutto sulla base del fatto che essa, invece di garantire l'equo bilanciamento dei rischi e della posizione contrattuale delle parti, si prestava a facili abusi da parte del destinatario della consegna²²⁴. Non sorprende, quindi, che la dottrina auspicasse l'estensione analogica della regola contenuta nel § 2-508 alle altre categorie di contratti commerciali governati dal medesimo principio della *perfect tender*²²⁵.

La crescente importanza che il *right to cure* andava ottenendo nella prassi dei rapporti commerciali – anche confermata dall'interesse della dottrina e dalla frequenza con cui la giurisprudenza era chiamata ad applicare il § 2-508 UCC – unita alla volontà di incentivare un sistema di responsabilità contrattuale orientato alla conservazione degli effetti del negozio originario²²⁶ hanno indotto i redattori del secondo *Restatement* del diritto dei contratti statunitense²²⁷ ad optare per una decisa

²²⁴ Per i doverosi approfondimenti, si rinvia a quanto già discusso *supra* in questo stesso capitolo, al par. 3.1.

²²⁵ Cfr. LAWRENCE, *Cure after breach of contract*, cit., 713 ss.; FARNSWORTH, *On Contracts*, cit., 444 ss.; PETERS, *Remedies for Breach of Contract*, cit., 200. Spetta ai giudici decidere, in base alle circostanze del caso, se la regola del § 2-508 sia suscettibile di estensione analogica, ad esempio, ai contratti di *leasing* o di fornitura, nonché a quei tipi di rapporto (deposito, comodato, pegno, locazione, mandato con consegna di cose, trasporto, ecc.) riconducibili allo schema del *bailment*, che ricorre, in generale, quando un soggetto (*bailor*) consegna ad un altro (*bailee*) delle cose mobili, alla condizione espressa o tacita che esse saranno da quest'ultimo restituite una volta venuto meno lo scopo della consegna. Per il commento di un interessante caso in cui il § 2-508 è stato applicato ad un contratto di leasing finanziario, v. MILLER-STOCKTON, *Sales and Leases of Goods*, 3a ed., St. Paul, 1992, 305 s.

²²⁶ Cfr. HILLMAN, *Keeping the Deal Together After Material Breach - Common Law Mitigation Rules, the U.C.C. and the Restatement 2nd of Contracts*, in 47 *U. Colo. Rev.*, 1976, 555; FARNSWORTH, *Legal Remedies for Breach of Contracts*, in 70 *Col. L. Rev.*, 1970, 1145 ss.; HARTZLER, *The Business and Economic Functions of the Law of Contract Damages*, in 6 *Am. Bus. L.J.*, 1968, 389-392.

²²⁷ I *Restatements of law* occupano un posto importante tra le fonti del diritto statunitense: tali opere compilative nacquero con lo scopo di mettere in ordine e chiarificare il diritto statunitense grazie all'opera dell'*American Law Institute* fin dal 1923. Le opere in questione, quindi, hanno tra i propri principali obiettivi l'armonizzazione della *common law* americana e – pur essendo un'opera privata priva di qualunque valore vincolante – tendono ad essere confermate dalle corti nelle proprie decisioni. Il *Restatement* in ciascuna materia è opera di più *Reporters* (spesso professori universitari in collaborazione con giudici ed altre figure professionali), e si presenta come un testo contenente previsioni paralinguistiche: ciascun *Restatement*, infatti, è diviso in sezioni contenenti i principi e le regole fondamentali concernenti una materia particolare, anche tramite una elaborata riformulazione dei principi giurisprudenziali espressi dalle più autorevoli magistrature superiori dei singoli Stati dell'Unione e a livello federale; volendo citare un'efficace espressione di sintesi di HAZARD, *The American Law Institute, what it is and what it does*, Roma, 1994, 10: «a restatement is based upon decision pronounced by courts but is formulated like a statute». Per ulteriori approfondimenti, cfr. anche HULL, *Restatement and Reform: A New Perspective on the Origins of the American Law Institute*, in 8 *Law and History Review*, 1990, 55; WECHSLER, *Restatements and Legal Change: Problems of Policy*, in the *Restatement Work of The American Law Institute*, in 13 *St. Louis Univ. L.J.*, 1968, 190. Nell'ambito di odierno interesse, il vigente *Restatement of the Law of Contracts*, che contiene le previsioni in relazione al diritto dei contratti in generale, è una rivisitazione dell'originaria bozza elaborata a cavallo degli anni '60 e '70 del secolo scorso e definitivamente data alle stampe nel 1981, ed è oggi considerato un testo di importanza fondamentale nello studio del diritto statunitense: in argomento, cfr. KELLY, *The Codification of Contract Law*

soluzione di continuità con il passato. In questo senso deve quindi leggersi la scelta di superare i principi della *common law* tradizionale applicabili a tutte le tipologie di contratti secondo cui, in assenza di una contraria volontà delle parti, al creditore era riconosciuto il diritto di risolvere il contratto se il debitore non adempiva sostanzialmente le proprie obbligazioni alla scadenza stabilita²²⁸.

Non vi è dubbio che la novità più significativa introdotta nel corso della preparazione del vigente testo del *Restatement of the Law of Contracts* sia la § 237, la quale – in via del tutto inedita rispetto al passato – sancisce espressamente che l’obbligo di un contraente di eseguire la propria prestazione in un contratto sinallagmatico è sospensivamente condizionato al fatto che non vi siano gravi inadempimenti non sanati (*uncured material failure*) dell’altra parte²²⁹. La novità, quindi, non risiede tanto nella regola che consente la sospensione dell’adempimento (prima) e la risoluzione del contratto (poi) in caso di grave inadempimento di una parte²³⁰, quanto piuttosto nel fatto che il riferimento alla mancata correzione implica la facoltà della parte inadempiente di porre rimedio alla propria condotta, differendo logicamente il momento della possibile risoluzione a quando sia stato associato il mancato buon esito dell’eventuale attività rimediata perseguita: detto in altri termini, la norma che si sta commentando sottende l’esistenza di un periodo successivo all’inadempimento di un contraente in cui egli è legittimato a porre in essere una generica attività correttiva, prima del quale l’altra parte non ha possibilità di attivare il proprio rimedio risolutorio²³¹. Ancora più evocativa dell’importanza ottenuta dall’istituto del *right to cure* nella teoria generale dei

in the Twentieth Century, in 88 *Dick. L. Rev.*, 1984, 289; BARNETT, *The Oxford Introductions to U.S. Law: Contracts*, New York, 2010; BUSSEL, *Contract law and its application*, 9a ed., St. Paul, 2016.

²²⁸ Basti confrontare l’attuale disposizione sul *right to cure* che ci accingiamo a commentare nel corpo del testo con l’originario *Restatement of the Law of Contracts* (1932): invero, tale testo brilla per l’assenza di qualsiasi riferimento ad un diritto della parte inadempiente di rimediare il proprio inadempimento; al contrario, a mente del § 269, quando le obbligazioni delle parti erano dovute in tempi diversi, il dovere di adempiere la posteriore sorgeva a condizione che la precedente fosse stata sostanzialmente eseguita. Nel medesimo senso il § 274 ribadiva che, anche quando le obbligazioni contrattuali non erano espressamente reciprocamente condizionate, l’inadempimento essenziale di una parte, non giustificato dal comportamento dell’altra, liberava quest’ultima dal dovere di eseguire la propria prestazione.

²²⁹ *Restatement (Second) of Contracts* § 237 (1979): «Except as stated in § 240, it is a condition of each party’s remaining duties to render performance to be exchanged under an exchange of promises that there be no uncured material failure by the other party to render any such performance due at an earlier time».

²³⁰ Questa era, infatti, la posizione consolidata anche in precedenza: cfr. l’istituto della *substantive performance* (su cui abbiamo fatto qualche breve cenno *supra*, par. 3.1), il cui inadempimento determina la violazione di una condizione essenziale (*constructive condition*). Per ulteriori approfondimenti sul potere della parte non inadempiente di sospendere il proprio adempimento e risolvere il contratto nella disciplina del *Restatement*, cfr. almeno FARNSWORTH, *On Contracts*, §§ 8.15-18, 607 ss.

²³¹ Per completezza, si noti anche come la § 242 del *Restatement* contenga una serie di circostanze ed elementi (in buona parte analoghi a quelli proposti dal § 241 al fine di determinare l’essenzialità dell’inadempimento) da considerarsi al fine di stabilire la durata del periodo intercorrente tra l’inadempimento grave che determina il diritto alla risoluzione (*material breach*) del debitore ed il diritto dell’altra parte a risolvere il contratto.

contratti negli Stati Uniti è l'affermazione contenuta nel commento alla § 242, nella quale viene espressamente richiamato il diritto alla correzione del debitore inadempiente²³².

Nonostante i migliori auspici dei redattori del *Restatement*, però, deve darsi atto del fatto che la regola contenuta nel § 237 ha incontrato non poche difficoltà iniziali prima di prendere piede: almeno lungo tutto il primo decennio dopo la pubblicazione della seconda edizione rivista e corretta del commentario sul diritto dei contratti, infatti, è possibile incontrare numerosi precedenti giurisprudenziali in cui le corti, pur menzionando espressamente questo nuovo articolo nelle loro decisioni, puntualmente evitavano ogni associazione con l'istituto del *right to cure*, continuando invece a riconoscere al creditore il diritto alla risoluzione del contratto come conseguenza naturale e necessaria dell'inadempimento essenziale del debitore²³³. A proposito, è stato peraltro osservato come questo iniziale scetticismo fosse giustificato – oltre che da un innegabile ambiguità nel tenore letterale della norma – anche dall'atteggiamento assunto al riguardo dagli stessi redattori del *Restatement*, i quali, invece di sottolineare la novità costituita dall'estensione del *right to cure* al diritto dei contratti in generale, hanno preferito agganciarlo alle tradizionali ed affermate dottrine del “*material breach of contract*” e della “*constructive condition of exchange*”, così finendo per dissimulare la sua identità giuridica, pregiudicandone in ultima analisi la rilevanza pratica²³⁴.

È vero, infatti, che – come si accennava poc'anzi – la § 237 qualifica la mancanza di un inadempimento non sanato come una condizione dell'obbligo della controparte di adempiere la propria obbligazione; tuttavia la norma infelicemente non assegna al diritto alla correzione una propria autonomia concettuale nell'ambito del rapporto obbligatorio, come è invece previsto nell'ambito del diritto della vendita che abbiamo esaminato nei paragrafi precedenti. Nell'ottica dei principi generali della *common law* americana, il *right to cure* disciplinato nel codice della vendita di cui abbiamo trattato testé, si sostanzia nella facoltà di una parte di estinguere *ex nunc* gli effetti derivanti dal mancato verificarsi della “*constructive condition*” rappresentata dal proprio obbligo di

²³² Si veda, a proposito, il commento del Restatement 2nd, sub § 247: «Ordinarily there is some period of time between suspension [...dell'adempimento da parte del creditore...] and discharge, and during this period a party may cure his failure».

²³³ Cfr. LAWRENCE, *Cure after breach of contract*, cit., 735 ss. Tra i numerosi casi dove emerge più evidente il disagio della giurisprudenza a concedere autonoma rilevanza al concetto di *cure* si segnalano: *Vesce v. Lee*, 185 Conn. 328, 441 A 2nd 556 (1981); *Vincenzi v. Cerro*, 186 Conn. 612, 442 A 2nd 1352 (1982); *Stokes v. Enmark Collaborative*, 634 S.W. 2nd 571, 573-574 (Mo. Ct. App. 1982).

²³⁴ In particolare, molti insigni autori non hanno mancato di criticare l'quanto ambiguo inciso “*uncured material failure*” nella norma che stiamo commentando: secondo CALAMARI-PERILLO, *The Law of Contract*, St. Paul, 1977, 408, questa formula non fa che complicare la problematica in quanto «a breach is either material or immaterial, and it is clear that a breach which is immaterial may become material by remaining uncured for a period of time». Per altro verso, HILLMAN, *Keeping the Deal Together After Material Breach - Common Law Mitigation Rules, the U.C.C. and the Restatement 2nd of Contracts*, in 47 *U. Colo. Rev.*, 1976, 594, propone di interpretare la disposizione nel senso che alcuni inadempimenti – che precedentemente non avrebbero determinato l'insorgenza di alcun rimedio – nella nuova versione del *Restatement* invece consentivano la sospensione dell'inadempimento (ma non anche la risoluzione).

adempimento, tanto che il venditore che pur provveda alla correzione resta responsabile per i danni causati dal ritardo e per quelli che non è riuscito ad eliminare²³⁵: al contrario, poiché – almeno per come è formulata la disposizione ora in esame – la mancata attività rimediale è elemento costitutivo di questa condizione, se ne dovrebbe dedurre che la sua eventuale verifica faccia definitivamente venire meno ogni effetto del precedente inadempimento²³⁶.

Quanto alle concrete modalità di attuazione della correzione, secondo il *Restatement* esse potranno consistere in ogni atto o fatto giuridicamente rilevante idoneo a modificare l'originaria natura essenziale dell'inadempimento²³⁷, ed il suo primo effetto consiste nel fatto che l'altra parte è tenuta ad adempiere la propria obbligazione (mentre in caso contrario ne sarebbe stata esonerata)²³⁸. Tramite questa addizione ai principi generali del diritto statunitense, pertanto, si intese recidere il nesso di consequenzialità diretta ed immediata tra inadempimento essenziale del debitore e disponibilità del rimedio risolutorio a beneficio del creditore²³⁹, lasciando intendere che il creditore che volesse risolvere il contratto per colpa dell'altra parte è tenuto ad attendere il decorso di un termine ulteriore rispetto a quello originariamente convenuto²⁴⁰.

²³⁵ Così afferma FARNSWORTH, *On Contracts*, cit., 446 s.

²³⁶ Cfr. LAWRENCE, *Cure after breach of contract*, cit., 735 ss. A ciò, si aggiunga che la § 237 sconta anche alcune carenze sostanziali. Limitandosi al dato testuale, infatti, sembrerebbe che la facoltà di rimediare all'inadempimento sia ristretta ai casi in cui questo legittima il creditore a risolvere il contratto: ne resterebbero paradossalmente fuori, pertanto, le ipotesi di inadempimento lieve, proprio quelle dove l'attuazione della correzione dovrebbe essere più semplice e provocare meno inconvenienti al creditore: cfr. Lawrence, *Cure after breach of contract*, cit., 744 ss. Si noti, al riguardo, che il *Restatement* sembra aver invertito, in maniera assai singolare, alcuni dei principali interrogativi lasciati insoluti dal § 2-508 UCC, che avevano indotto diverse corti a concedere il rimedio solo di fronte ad inadempimenti di scarsa importanza nell'ottica del rapporto: vedi *supra*, par. 3.3(b), nota 204 e testo corrispondente. Inoltre, una correzione parziale, cioè tale da lasciar sussistere delle leggere difformità, costringe il creditore ad un'attenta verifica volta a scoprire se l'inadempimento è rimasto essenziale o se invece il debitore ha "substantially performed" la sua obbligazione e, dunque, soddisfatto la relativa *constructive condition*: di nuovo il creditore deve far fronte alla difficile determinazione dell'essenzialità dell'inadempimento, con i rischi ad essa collegati.

²³⁷ In questo senso, il commento alla § 237 del *Restatement* sottolinea che il termine "cure", per quanto mutuato dal § 2-508 UCC, deve essere effettivamente interpretato secondo una più ampia accezione, «to include performance by one party before the other party's remaining duties of performance have been discharged, even though the other party has a claim for damages for partial breach because of the delay».

²³⁸ Cfr. FARNSWORTH, *On Contracts*, cit., 446.

²³⁹ A onore del vero, tale nesso era tuttavia già stato messo in discussione, tanto che – secondo la dottrina e la giurisprudenza più recenti – il mero inserimento nel contratto di un termine essenziale, non confortato da elementi e circostanze obiettivamente verificabili che facessero ritenere l'effettiva necessità dello stesso, non preclude alla parte inadempiente la disponibilità di un periodo supplementare per l'adempimento: ancora FARNSWORTH, op. cit., 451 s.; in giurisprudenza, *Vermont Marble Co. v. Baltimore Contractors*, 520 Fed. Suppl. 922 (D.D.C. 1981): «The phrase time is of the essence [...] did not give to [subcontractor] a right to rescind on the basis of any delay, however slight and from whatever source»; in senso conforme, *Kaiman Realty v. Carmichael*, 65 Ham. 637, 655 P. 2nd 872 (1982).

²⁴⁰ Altrimenti correrà egli stesso il rischio di essere ritenuto, in sede giudiziale, colpevole di inadempimento essenziale, con le relative conseguenze di ordine patrimoniale: in argomento, v. FARNSWORTH, *On Contracts*, cit., 437. In giurisprudenza è significativo quanto affermato nel caso *Walker v. Harrison*, 347 Mich. 630, 81 N.W. 2nd 352 (1957), e considerazioni analoghe possono essere estese all'erronea valutazione del termine da concedere alla parte inadempiente per la correzione: cfr. LAWRENCE, *Cure after breach of contract*, cit., 746 ss. A proposito, è opportuno sin d'ora anticipare che, stabilendo la prevalenza del *right to cure* sul potere del creditore di risolvere il contratto, la *common law* nordamericana giunge alla medesima soluzione che sarà adottata anche dai Principi Unidroit: v. *infra*, Cap. III, par. 1.2(b).

Alcune decisioni a partire dall'ultima decade del secolo scorso²⁴¹, del resto, sembrano confermare almeno in parte tali conclusioni e, dato ancora più importante, lasciano intravedere il cambiamento di rotta di una parte della giurisprudenza, che inizia ad affrontare e decidere separatamente le questioni relative alla gravità dell'inadempimento ed alla qualificazione giuridica del diritto alla correzione. In ordine cronologico, la prima sentenza da prendere in esame è quella emessa in grado di appello nella sentenza *Mc Clain*²⁴², avente ad oggetto una richiesta di risarcimento danni da parte di un committente che – ritenuto inaccettabile il lavoro compiuto dal proprio appaltatore, ne aveva assunto un altro per completare l'opera senza darne notizia al primo. Questi citò in giudizio il committente per inadempimento essenziale, e si vide riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni. La Corte d'appello del Tennessee, nel confermare parzialmente la decisione, evidenziò che i difetti dell'opera non costituivano inadempimento essenziale del contratto, poiché sarebbero stati efficacemente rimediati se il committente ne avesse messo al corrente l'altra parte, associato altresì come non vi fossero indizi tali da far supporre che quest'ultimo non avrebbe eseguito la correzione. In quell'occasione, quindi, il collegio ravvisò proprio nelle azioni del committente un inadempimento essenziale del contratto, che aveva determinato la compromissione del diritto dell'appaltatore di eliminare i difetti dell'opera da questi eseguita.

Un secondo precedente da cui emerge in modo particolarmente significativo il nuovo atteggiamento rispetto al *right to cure* di certa parte della magistratura americana riguarda sempre un contratto di appalto, questa volta relativo a servizi di gestione di un immobile²⁴³. Dopo essere venuto a conoscenza che la società appaltatrice in questione, violando una clausola dell'accordo, aveva dirottato alcuni potenziali inquilini verso un altro edificio, il proprietario dell'immobile e committente risolse lo stesso. L'appaltatore, però, valendosi di una clausola contrattuale che gli garantiva trenta giorni di tempo dopo la comunicazione scritta della controparte per correggere ogni inadempimento di natura non pecuniaria, agì in giudizio con un procedimento sommario cautelare (*summary judgement*) per far accertare l'illegittimità di tale risoluzione. Nel respingere la richiesta attorea, il giudice affermò che la questione relativa alla possibilità di correggere l'inadempimento dipendeva dai fatti e dalle circostanze del caso²⁴⁴, aggiungendo peraltro che le

²⁴¹ Per motivi di spazio, ci si limiterà in questa sede a citare tre importanti pronunce che hanno contribuito a fondare il *revirement* giurisprudenziale in tema di diritto alla correzione, avvisando il lettore che molte altre si sono susseguite nell'ultimo ventennio lungo le medesime direttrici. Per ulteriori approfondimenti in proposito, cfr. almeno *Cure after Breach of Contract*, in *Commercial damages: a guide to remedies in business litigation*, edited by C. L. Knapp, 2, New York, 2017, 353.

²⁴² *Mc Clain v. Kimbrough Constr. Co.*, 806 S.W. 2nd 194, 197 (Tenn. App. 1990).

²⁴³ *O'Connell MGT Co. v. Carlyle - XIII Managers*, 765 Fed. Suppl. 779-785 (U.S.D.C. Mass. 1991).

²⁴⁴ Sarà utile citare integralmente alcune frasi salienti della motivazione del giudice: «it is well-settled that an uncured, material breach by one party excuses the other party from further performance under the contract». Tuttavia, «whether a party to a contract adequately cured a breach depends upon the facts and circumstances of the case».

questioni di principale importanza, nella seguente fase processuale, sarebbero appunto state le seguenti: stabilire se il comportamento dell'attore avesse costituito inadempimento essenziale del contratto e, in caso affermativo, accertare se tale inadempimento fosse rimediabile in base all'accordo ed alle circostanze del caso²⁴⁵.

Da ultimo, fuori dal campo dei contratti di opera, degno di nota è il caso *Teachers Ins. & Annuity v. Coaxial Communications*²⁴⁶, che ha riguardato la violazione dell'impegno a concedere un contratto di mutuo. Nel corso delle trattative, a causa di difficoltà inerenti la sua struttura organizzativa, la società di finanziamento si vide costretta ad interrompere le operazioni tecniche relative alla transazione. Di fronte al rifiuto del mutuatario di procedere ad ulteriori negoziazioni, il mutuante agì in giudizio adducendo l'inadempimento dell'altra parte rispetto al proprio impegno scritto di concludere il contratto di mutuo. La Corte tuttavia ritenne che la decisione del mutuatario di sospendere le trattative era giustificata dal precedente comportamento dell'attore, contrario alle disposizioni dell'impegno preliminare. I giudici, citando i §§ 237 e 242 del *Restatement*, ebbero modo di osservare che, di norma, al fine di considerare la propria obbligazione come non più dovuta, un contraente deve dare alla parte inadempiente notizia dell'inadempimento e possibilità di porvi rimedio; nel caso di specie, tale comunicazione era chiaramente superflua, dal momento che l'attore era pienamente consapevole del fatto che il proprio comportamento durante le trattative era stato contrario alle disposizioni del preliminare, e non si era adoperato per porvi rimedio.

In definitiva, di fronte a questi ultimi sviluppi, certamente favoriti dall'approccio casistico del diritto statunitense e dal valore esclusivamente persuasivo del *Restatement*, sembra quindi lecito concludere che il diritto alla correzione abbia lentamente fatto ingresso nella normativa regolante i contratti in generale, secondo quelli che erano, in definitiva, gli auspici dei suoi stessi redattori.

²⁴⁵ A prescindere dagli esiti del giudizio, che comunque furono favorevoli per l'attore, la decisione resa all'esito della fase di cognizione sommaria è rilevante in quanto segna un netto cambio di rotta rispetto all'attitudine precedente riguardo alla risoluzione dell'antinomia tra il diritto alla correzione e il diritto dell'altra parte a risolvere il contratto per inadempimento.

²⁴⁶ 807 Fed. Suppl. 1155-1161 (U.S.D.C., S.D. New York 1992).

Capitolo III

IL RIGHT TO CURE NEGLI SCAMBI TRANSFRONTALIERI TRA IMPRESE

SOMMARIO: 1. Le fonti della vendita internazionale - 1.1. Autonomia delle parti e fonti di origini pattizia - 1.2. Gli usi e il *right to cure* nei Principi Unidroit; (a) La disciplina Unidroit sul diritto alla correzione dell'inadempimento e la sua rilevanza per i contratti di vendita internazionale; (b) (segue): i limiti e la procedura per l'esercizio del *right to cure*; (c) (segue): le modalità di attuazione della correzione; (d) I rapporti tra il *right to cure* ed i rimedi del creditore incompatibili con l'adempimento del debitore. - 2. Il *right to cure* nella disciplina della Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 (CISG) - 2.1. L'ambito di applicazione della CISG - 2.2. Il difetto di conformità nella disciplina convenzionale uniforme - 2.3. La correzione della consegna di bene difforme prima della scadenza del termine di adempimento - 2.4. Il *right to cure* del venditore dopo la scadenza del termine di adempimento; (a) La disciplina dell'art. 48 CISG; (b) Il limite al diritto alla correzione in caso di inadempimento essenziale. - 3. Il *right to cure* nei progetti di unificazione del diritto privato in ambito europeo - 3.1. Il cd. "nuovo adempimento sanante" nei PECL - 3.2. La disciplina del *right to cure* nel DCFR e nella ritirata proposta di regolamento sul diritto comune europeo della vendita.

1 Le fonti della vendita internazionale

1.1 Autonomia delle parti e fonti di origini pattizia

Dopo aver esaminato la disciplina del *right to cure* nei due principali ordinamenti di *common law* rappresentanti dall'Inghilterra e dagli Stati Uniti, occorre ora volgere lo sguardo agli scambi transfrontalieri, onde appurare, se – e a quali condizioni – la disciplina degli stessi consenta al venditore di avvalersi di simili tutele. In tale prospettiva, in conformità con il tema che ci siamo proposti, l'indagine sarà circoscritta alle vendite internazionali di merci concluse per scopi professionali, ad esclusione quindi degli scambi con i consumatori e dei beni immobili. Si deve ancora precisare come, nonostante questo capitolo contenga necessariamente un'ampia disamina di strumenti convenzionali legislativi e para-legislativi di matrice internazionale, la nostra attenzione resterà focalizzata in particolar modo sull'ordinamento italiano, proponendoci di verificare come le discipline di cui tratteremo possano assumere rilevanza nei contesti di una vendita nella quale una delle due parti abbia la propria sede legale nel nostro paese.

Fissate queste premesse metodologiche, è preliminarmente necessario determinare le regole che governano detta tipologia negoziale, al fine di verificare se le stesse contemplino il diritto del

venditore a sanare la consegna di un bene difettoso (*right to cure*). Nel fare ciò sarà dunque opportuno ricapitolare – seppur solo per sommi capi – le differenti tipologie di accordi tra Stati aventi ad oggetto la vendita avente carattere internazionale: da un lato, si devono citare le convenzioni di diritto internazionale privato che si sostituiscono alle norme interne di conflitto di ciascuno stato al fine di stabilire la legge nazionale applicabile a questa tipologia di vendita sulla base di criteri di collegamento omogenei tra tutti i paesi firmatari. Dall'altro lato, vi sono le c.d. convenzioni di diritto materiale uniforme, che invece sono finalizzate a dettare una disciplina univoca e tendenzialmente completa della vendita transfrontaliera¹.

Con riguardo al nostro ordinamento, i principali esempi di testi normativi internazional-privatistici del primo tipo sono rappresentati dalla Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alle vendite di carattere internazionale di oggetti mobili corporali – resa esecutiva in Italia con l. 4 febbraio 1958, n. 50 – e la Convenzione dell'Aja del 31 ottobre 1985 sulla legge applicabile ai contratti di vendita internazionale di merci, la quale è destinata – una volta entrata in vigore – a sostituire la Convenzione del 1955². Per completezza, vanno inoltre menzionate altre due convenzioni sottoscritte all'Aja il 15 aprile 1958 relative al trasferimento di proprietà e alla competenza del foro contrattuale in caso di vendita internazionale, anche se parimenti non ancora esecutive per la loro mancata ratifica in Italia³.

Vengono invece ricondotte alle norme del secondo tipo innanzitutto la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci adottata a Vienna l'11 aprile 1980 (sovente indicata come CISG, acronimo ricavato del titolo inglese *Convention on Contracts of*

¹ Su questa distinzione v., *amplius*, BOSCHIERO, *Le convenzioni internazionali in tema di vendita*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XXI, Torino, 1987, 233; LOPEZ DE GONZALO, *Vendita internazionale*, in *Contr. e impr.*, 1988, 255; LUZZATTO, (voce) *Vendita (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 502 ss.; TREVES, *Il labirinto della vendita internazionale*, in *Pol. dir.*, 1973, 97 ss.; BONELL, (voce) *Vendita (Disciplina internazionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, 1994; COLOMBATTO, *La vendita internazionale*, in *Tratt. dir. priv.*, cit., XI, Torino, 1984, 359 ss.; GIANOLA, *La vendita internazionale di beni mobili*, in *Tratt. dir. priv.*, cit., XI, 2a ed., Torino, 2000, 747 ss.; MILAN, *La vendita internazionale*, in AA.VV., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, XI, *Figure della contrattazione internazionale*, Torino, 2004, 122 ss.; MEMMO, *Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 189; PADOVINI, *La vendita internazionale dalle Convenzioni dell'Aja alla Convenzione di Vienna*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1987, 52; CONETTI, *Disciplina uniforme della compravendita internazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 272 ss.; PIETROBON (a cura di), *La compravendita internazionale*, Torino, 1996; FERRERI, (voce) *Vendita internazionale di beni mobili*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 703 ss.; LANCIOTTI, *Norme uniformi di conflitto e materiali nella disciplina convenzionale della compravendita*, Napoli, 1992; RIZZIERI, *Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili (1980)*, in *Convenzioni di diritto del Commercio Internazionale*, a cura di F. Ferrari, Milano, 2002, 47 ss.

² Questa convenzione, infatti, non è ancora operativa, stante il mancato deposito da parte degli stati contraenti del numero minimo di strumenti di ratifica sanciti dalle norme di chiusura. Sul punto, cfr. anche BOSCHIERO, *La nuova convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alla vendita internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, 507 ss.; LOPEZ DE GONZALO, *La Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai contratti di vendita internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 1988, 49 ss.

³ In argomento, v. GIULIANO, *Quelques problèmes en matière de conflits de lois et de jurisdictionis dans la vente commerciale internationale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1967, 225.

International Sale of Goods) – resa esecutiva in Italia con l. 11 dicembre 1985, n. 765 ed entrata in vigore in data 1 gennaio 1988 – la quale sostituisce due precedenti Convenzioni firmate all’Aja in data 1 luglio 1964 e relative ad una legge uniforme sulla vendita internazionale di oggetti mobili corporali e sulla formazione dei contratti di vendita internazionale di oggetti mobili corporali. Si devono poi ricordare ulteriori convenzioni intese a regolare aspetti più specifici della vendita, quali la Convenzione di New York del 14 giugno 1974 sulla prescrizione nella vendita internazionale – e il relativo Protocollo di Emendamento del 1980, volto a parificarne l’ambito applicativo a quello della Convenzione di Vienna⁴ - nonché la Convenzione di Ginevra del 17 febbraio 1983 sulla rappresentanza in materia di vendita internazionale di merci⁵.

Tra i numerosi strumenti internazionali che compongono il quadro testé illustrato, il più rilevante ai fini del presente elaborato – e quello su cui ci proponiamo di concentrare primariamente la nostra analisi – è rappresentato senz’altro dalla CISG, che correttamente è stata definita da un autorevole autore come una «pietra miliare nel processo di unificazione internazionale del diritto»⁶, ed è oggi adottata da 87 paesi nel mondo⁷. Le norme in essa contenute, infatti, forniscono all’interprete preziose indicazioni per orientarsi nel sistema delle fonti della vendita internazionale⁸: un aspetto di non secondaria importanza ai fini dell’indagine che si conduce, posto che la possibilità di invocare il rimedio rappresentato dalla sostituzione della merce difforme varierà in funzione di quanto al riguardo previsto dalle fonti di disciplina degli scambi transfrontalieri.

A proposito, avvertendo che l’indagine puntuale della disciplina del *right to cure* del venditore previsto espressamente dalla CISG sarà affrontata nel prosieguo del capitolo, si deve tuttavia rilevare sin d’ora come la convenzione uniforme non costituisca una regolamentazione di carattere

⁴ Cfr. FRIGNANI-TORSELLO, *Il contratto internazionale, Diritto comparato e prassi commerciale*, Milano, 2010, 510 ss.; TORSELLO, *Common Features of Uniform Commercial Law Conventions. A Comparative Study Beyond the 1980 Uniform Sales Law*, Monaco, 2004.

⁵ Su cui si rimanda a BONELL, *Una nuova disciplina in materia di rappresentanza*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, 273; VECCHI, *La Convenzione di Ginevra sulla rappresentanza nella vendita internazionale di merci*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.* fondata da W. Bigiavi, Torino, II, 2, 1991, 891 ss.; FRIGNANI-TORSELLO, *Il contratto internazionale*, cit., 196.

⁶ BONELL, *Un codice internazionale del diritto dei contratti: i principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, Milano, 2006, 319.

⁷ Fonte: UNCITRAL (agosto 2017). Si noti che gli unici stati europei che tuttora non hanno ratificato la CISG sono l’Irlanda, il Regno Unito, il Portogallo e Malta. Con riferimento agli ordinamenti di *common law*, la motivazione della mancata ratifica è probabilmente da imputarsi alla non perfetta compatibilità dello strumento in parola con il diritto tradizionale della compravendita in quelli ordinamenti, anche se non mancano tra gli stati firmatari rilevanti paesi della medesima tradizione quali gli Stati Uniti, Australia e Nuova Zelanda. In particolare, la decisione del Regno Unito è particolarmente rilevante, considerato che i delegati di questo paese sono stati tra i più attivi negoziatori nel corso dei lavori preparatori e della Conferenza: cfr. FORTE, *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Reason and Unreason in the United Kingdom*, in 26 *U. Balt. L.*, 1996-1997, 51; MOSS, *Why the United Kingdom Has Not Ratified the CISG*, in 25 *J.L. & Com.*, 2005-2006, 483.

⁸ Cfr. FERRARI, *What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One has to Look Beyond the CISG*, in *International Review of Law and Economics*, 2005, 314 ss.

completo ed esaustivo⁹, e ciò per un duplice ordine di motivi: da un lato, la CISG esclude dal proprio ambito di applicazione talune tipologie di scambi (come quelli relativi a beni per uso personale, familiare o domestico); per altro verso, essa contiene la disciplina solo di alcuni specifici aspetti del contratto di vendita, segnatamente quelli che riguardano la formazione del vincolo ed i diritti e gli obblighi che da esso derivano in capo ai contraenti, i quali devono avere la propria sede di affari in Stati diversi che abbiano aderito alla Convenzione o le cui norme di diritto internazionale privato rimandino all'applicazione della legge di uno Stato contraente.

Pur con questa necessaria precisazione, la CISG resta comunque uno strumento internazionale di estrema valenza pratica, anche considerato che – valorizzando la natura dispositiva della disciplina uniforme – essa consente di attribuire all'autonomia dei contraenti il valore di fonte principale della vendita internazionale¹⁰. Infatti, il disposto dell'art. 6 CISG sancisce il diritto delle parti di escludere l'applicazione della Convenzione o di derogare a una qualsiasi delle sue disposizioni ovvero di modificarne gli effetti¹¹, riconoscendo così ai contraenti due differenti forme di autonomia: la prima garantisce alle parti un'autonomia di carattere internazional-privatistico, in virtù della quale le stesse possono liberamente determinare la legge a cui ricondurre il contratto; la seconda, invece, di natura negoziale, attribuisce ai contraenti la facoltà di determinare specifici profili del contratto in maniera differente da quanto disciplinato nella Convenzione, con particolare riguardo per quelli attinenti ai loro reciproci diritti e obblighi¹².

In considerazione dei rilievi appena compiuti e per quanto segnatamente concerne l'oggetto dell'indagine, si può quindi sostenere senza particolari difficoltà che, negli scambi transfrontalieri tra professionisti, la possibilità del venditore di provvedere a sanare la consegna di un bene non conforme al contratto, e la disciplina per l'esercizio di tale diritto, dipenderà, in prima battuta, da

⁹ Tra i molti autori che hanno indagato questo tema, cfr. FERRARI, *La vendita internazionale: applicabilità ed applicazioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, 2006, 115 ss.; TESCARO, *Il concorso tra i rimedi contrattuali di cui alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (CISG) e i rimedi domestici*, in *Contr. e impr. Europa*, 2007, 319.

¹⁰ Si veda a proposito il disposto dell'art. 6 CISG. Questa è l'opinione sostanzialmente unanime degli interpreti: volendosi limitare ai soli autori in lingua italiana, cfr. almeno CARBONE-LUZZATTO, *I contratti del commercio internazionale*, in *Tratt. dir. priv.*, cit., XI, 120; FRIGNANI-TORSELLO, *Il contratto internazionale*, cit., 448; BONELLI, Sub. art. 6, in AA.VV., *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili. Commentario coordinato da C.M. Bianca*, Padova, 1992, 17.

¹¹ Si deve però segnalare per completezza che una sola eccezione a tale regola è sancita dal combinato disposto degli artt. 12 e 96, secondo cui le parti non possono derogare alle previsioni in materia di forma scritta, se una di esse ha la propria sede di affari in uno Stato contraente che abbia previsto l'inderogabilità delle previsioni volte ad imporre tale requisito formale.

¹² SACERDOTI, *I criteri di applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: diritto uniforme, diritto internazionale privato e autonomia dei contraenti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 736. Va peraltro precisato che le due forme di autonomia appena menzionate non si distinguono unicamente in base alla funzione da esse svolta, ma anche per il fatto che quella di carattere internazional-privatistico, diversamente da quella negoziale, non viene in alcun modo limitata dalla disciplina di carattere uniforme: così FERRARI, *La vendita internazionale*, cit., 204.

quanto pattuito dalle parti in esplicitazione delle forme di autonomia loro riconosciute dall'art. 6 CISG, almeno nei casi in cui tale Convenzione sia *prima facie* applicabile.

Più specificamente, laddove i contraenti facciano ricorso all'autonomia di carattere negoziale al fine di derogare o di modificare alcune previsioni della disciplina uniforme, all'interprete è primariamente demandato il compito di verificare se essi abbiano inteso conservare le norme inerenti al *right to cure*¹³ o se, per converso, le abbiano escluse o modificate. In tale ultima ipotesi, poi, bisognerà ulteriormente accertare in quale misura siano stati ristretti od ampliati i presupposti applicativi del rimedio in parola previsti dalla Convenzione. Nella diversa ipotesi in cui – in esplicitazione della autonomia di carattere internazional-privatistico – le parti abbiano invece inteso sottrarre il rapporto alla disciplina uniforme, a seconda che le stesse abbiano contestualmente indicato in modo chiaro la legge competente a regolare la vendita o meno, l'eventuale esistenza e la disciplina del *right to cure* dipenderanno dalle previsioni del diritto determinato dalle parti o di quello individuato in base alle comuni regole di conflitto del diritto internazionale privato. Per quanto specificamente attiene alla prima ipotesi, si deve tuttavia segnalare che il rinvio ad un diritto straniero potrà essere operato solo in favore della legge di uno Stato che non sia parte della CISG, oppure di uno Stato contraente che abbia escluso l'operatività dell'art. 1 lett. b (alla stregua del quale, per l'appunto, si prevede l'applicazione della disciplina uniforme anche quando le norme di diritto internazionale privato rimandano alla legge di uno Stato contraente)¹⁴.

1.2 Gli usi e il *right to cure* nei Principi Unidroit

Dopo l'autonomia delle parti, la fonte di maggior rilievo della disciplina in materia di vendita transfrontaliera è rappresentata dagli usi, come inequivocabilmente chiarito anche dal dettato dell'art. 9 CISG. Questa norma, invero, prevede che le parti siano vincolate dagli usi ai quali hanno assentito e dalle abitudini instauratesi tra loro (art. 9, primo comma), stabilendo altresì che «salvo convenzione contraria delle parti, si ritiene che queste si siano tacitamente riferite nel contratto e per la sua elaborazione a qualsiasi uso di cui erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza e che,

¹³ Su cui, v. più diffusamente *infra*, par. 2.

¹⁴ In tal senso cfr. CARBONE, *L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in AA.VV., *La vendita internazionale*, Milano, 1981, 80; FERRARI, *La vendita internazionale*, cit., 214; DALIA, *Convezione di Vienna dell'11 aprile 1980*, nel *Codice della Vendita*, a cura di V. Buonocore e A. Luminoso, Milano, 2012, 1354. Di diversa opinione alcune decisioni dei giudici nazionali, le quali restano, tuttavia, isolate nel panorama internazionale: Trib. Monza, 14 gennaio 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 146; Lodo arb., 19 aprile 1994, in *Dir. comm. int.*, 1994, 861.

nel commercio internazionale, è largamente conosciuto e regolarmente osservato dalle parti in contratti dello stesso genere, nel ramo commerciale considerato» (art. 9, secondo comma).

A questo proposito diremo sin d'ora che i due commi della norma appena citati declinano il termine «usi» secondo due accezioni differenti¹⁵: in dottrina, infatti, è opinione diffusa che il primo comma – nella parte in cui cita le pratiche commerciali instauratesi tra le parti, vale a dire alle condotte individuali da esse seguite nel corso di precedenti rapporti di affari – impieghi questo lemma in senso sostanzialmente atecnico, consentendo ai contraenti di specificare il contenuto del contratto anche per mezzo del richiamo a consuetudini prive dei requisiti richiesti dalla legge per assurgere a fonte normativa, ossia per divenire vincolanti ancorché non volute dalle parti. Ciò che preme sottolineare è che, in virtù dell'art. 9, primo comma, le consuetudini non traggono efficacia coercitiva direttamente dalla propria natura, ma unicamente in virtù della volontà di assoggettarsi ad esse manifestata dai contraenti, trovando, quindi, «applicazione non in quanto tali, bensì come parte integrante del regolamento negoziale concordato dalle parti»¹⁶.

Per converso, il secondo e ultimo comma della disposizione citata si riferisce in senso stretto agli usi come fonte autonoma del diritto, sancendo le condizioni – invero criticate da alcuni autori in quanto considerate eccessivamente rigorose e foriere di possibili controversie¹⁷ – che fanno acquistare rilevanza alle consuetudini anche in assenza di un richiamo da parte del regolamento negoziale. Onde assumere simile efficacia normativa, si richiede, infatti, che gli usi siano non solo noti o conoscibili ai contraenti, ma anche largamente conosciuti dalle parti di contratti dello stesso genere nel ramo commerciale considerato, oltre che da queste regolarmente osservato. Ecco allora che, in presenza di tutte queste circostanze, gli usi – ossia, stando alla migliore dottrina, la «fitta rete di clausole e pratiche, di condizioni generali e contratti tipo, sviluppatasi nella prassi delle contrattazioni commerciali internazionali e per mezzo dei quali gli stessi ambienti economici interessati riescono ormai il più delle volte a disciplinare i loro rapporti d'affari in maniera sostanzialmente autonoma, indipendentemente, cioè, dai singoli diritti positivi nazionali»¹⁸ – divengono vincolanti a prescindere dalla volontà delle parti. In questa prospettiva, peraltro, gli usi

¹⁵ In ogni caso, l'esatta portata del termine deve essere ricavata in via di interpretazione autonoma: cfr. BONELL, sub art. 9, nel *Commentario sulla Convenzione di Vienna* coordinato da C.M. Bianca, cit., 38; FERRARI, *What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods?*, cit., 334, ove si esortano gli interpreti ad evitare di utilizzare criteri ermeneutici e categorie di istituti derivati dai singoli diritti nazionali.

¹⁶ BONELL, Sub. art. 9, cit., 39, il quale evidenzia ulteriormente come le parti restino, per conseguenza, libere di richiamare anche usi consolidatisi in settori commerciali diversi da quello di appartenenza oppure di applicare raccolte di regole che non risultano seguite dalla generalità degli operatori.

¹⁷ FRIGNANI-TORSELLO, *Il contratto internazionale*, cit., 447.

¹⁸ La citazione è tratta da BONELL, Sub. art. 9, cit., 37.

sono idonei ad assumere ancora più rilevanza della stessa disciplina uniforme, in quanto destinati ad integrarne le previsioni, nonché a prevalere su queste ultime in caso di conflitto¹⁹.

Essendo tale questione espressamente esclusa dall'ambito applicativo della CISG²⁰, ci si deve poi chiedere a quali regole di validità soggiacciono gli usi. A questo proposito, è stato precisato che la loro eventuale contrarietà della consuetudine a norme imperative, all'ordine pubblico, nonché al buon costume – e, quindi, la loro incidenza sul regolamento negoziale – dovrà essere vagliata dall'interprete alla luce della legge nazionale applicabile in base alle modalità di soluzione del conflitto di leggi stabilite dall'ordinamento volta per volta considerato; ed analogamente si dovrà procedere, laddove ricorra l'ipotesi di cui all'art. 9, primo comma, per accertare che la scelta di una determinata consuetudine ad opera delle parti non risulti inficiata da una causa di invalidità²¹.

Fino a questo punto abbiamo limitato la nostra attenzione all'esame della rilevanza delle consuetudini sulla disciplina del contratto di compravendita internazionale di merci; tuttavia, ampliando per un momento il campo di indagine, è necessario dar conto del fatto che la formazione e progressiva affermazione delle consuetudini nell'ambito del commercio internazionale rappresentano una fonte di produzione di diritto indipendente e non confinato ad uno o più determinati stati, che la manualistica usa definire *lex mercatoria*²². Come è noto, questo diritto di creazione spontanea si deve alla costante e uniforme osservanza di determinate pratiche

¹⁹ BOSCHIERO, *Le convenzioni internazionali in tema di vendita*, cit., 274; FRIGNANI-TORSELLO, *Il contratto internazionale*, cit., 447; SACERDOTI, *I criteri di applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, cit., 744. La prevalenza degli usi rispetto alla disciplina di carattere uniforme è pacifica anche in giurisprudenza, cfr. Trib. Padova, 31 marzo 2004, in *Giur. merito*, 2004, I, 1069, con nota di FERRARI, *La disciplina sostanziale della vendita internazionale ed il saggio di interessi*; Oberster Gerichtshof, 21 marzo 2000, in *Österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 2000, 185; U.S. Federal District Court [New Jersey], 15 aprile 2009, *San Lucio et al. v. Import & Storage Service set al.*, in *IHR*, 2010, 64.

²⁰ V., art. 4, co. 1, CISG: «In particolare, salvo disposizione contraria ed espressa contenuta nella presente Convenzione, essa non riguarda: (a) la validità del contratto o di singole sue clausole o degli usi; [...]».

²¹ LOPEZ DE GONZALO, *Vendita internazionale*, cit., 271; BOSCHIERO, *Le convenzioni internazionali in tema di vendita*, cit., 274; BONELL, Sub. art. 9, cit., 42; CARBONE, *L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, cit., 78.

²² La letteratura in argomento è naturalmente variegata. In questa sede, basterà ricordare almeno i seguenti contributi, volendo limitarsi a quelli disponibili in lingua italiana: cfr. GROSSI, *Unità giuridica europea: un medioevo prossimo futuro?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2002, 50 ss.; ID., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, V, 151; GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001; ID., *Lex mercatoria e legittimazione*, in *Soc. dir.*, 2005, 179; ID., *Lex mercatoria e globalizzazione*, in *Vita not.*, 2005, 1253; ID., (voce) *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, 721 ss.; BONELL, (voce) *Lex mercatoria*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, IX, Torino, 1993, 11 ss.; DAVID, *Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria?*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 577; MAZZOLETTI, *Gli usi contrattuali e la nuova lex mercatoria*, in *Giur. comm.*, 2007, 519; ALPA, *Il diritto commerciale tra lex mercatoria e modelli di armonizzazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, 86; BASEDOW, *Un comune diritto dei contratti per il mercato comune*, in *Contr. e impr. Europa*, 1997, 84, 85; BORTOLOTTI, *La nuova lex mercatoria. Costruzione dottrinarina o strumento operativo?*, ivi, 1996, 734 ss.; SALVATORE, *La nuova lex mercatoria*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. Galgano, IV, Torino, 1997, 23; GIARDINA, *La lex mercatoria e la certezza del diritto nei commerci e negli investimenti internazionali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, 470; MORELLO, *L'efficacia della lex mercatoria nel sistema italiano: tendenze e prospettive*, in *Soc. dir.*, 2005, 287; MARRELLA, *La nuova lex mercatoria tra controversie dogmatiche e mercato delle regole. Note di analisi economica del diritto dei contratti internazionali*, ivi, 2005, 249; MONATERI, *Lex mercatoria e competizione fra ordinamenti*, ivi, 2005, 229; BOSCHIERO, *La lex mercatoria nell'era della globalizzazione: considerazioni di diritto internazionale pubblico e privato*, ivi, 2005, 83; PADOA SCHIOPPA, *Brevi note storiche sulla lex mercatoria*, ivi, 2005, 77.

da parte degli operatori economici, i quali, tramite il ricorso ad usi generalmente conosciuti nel commercio internazionale, intendono far fronte alla divisione dei mercati decretata dai particolarismi degli ordinamenti giuridici statali e ricercare, al contempo, regole maggiormente confacenti alle esigenze del commercio rispetto alle tradizionali norme di diritto interno.

Non è questa la sede per affrontare compiutamente le numerose e complesse sfaccettature che caratterizzano il dibattito dottrinale – prima fra queste quella relativa alla configurabilità di un diritto soprannazionale del commercio quale autonomo ordinamento giuridico²³. Agli odierni fini, sarà sufficiente mettere in luce come gli usi e le altre regole proprie della comunità di commercianti trovano nei fatti aperto riconoscimento sia a livello legislativo, sia da parte della giurisprudenza ordinaria e arbitrale. Con riguardo al primo aspetto, oltre a quanto già affermato in relazione alla CISG, è significativo osservare come gli usi del commercio internazionale sono espressamente richiamati nello *Uniform Commercial Code* elaborato con lo scopo di armonizzare la disciplina delle transazioni commerciali negli Stati Uniti²⁴, oltre che nel Reg. CE 44/2001 (oggi sostituito dal Reg. UE 1215/2012) sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale²⁵.

Venendo, invece, ad esaminare la rilevanza degli usi secondo la giurisprudenza, si deve segnalare un generale segnale di riguardo dei giudici per il fenomeno: a proposito, è particolarmente pregnante un precedente della nostra Corte di Cassazione, nel quale il collegio ha aperto alla possibilità di configurare una disciplina derivante dalla *lex mercatoria* idonea ad imporsi a quanti operano in un determinato settore economico, nella misura in cui si dimostri che – a prescindere dal vincolo della loro appartenenza ad uno Stato e/o dall'ubicazione della loro attività in uno Stato – i professionisti operanti nella medesima area commerciale osservano con convinzione di cogenza un insieme di regole e di valori sui quali si fondano i loro affari²⁶. Ancora più numerosi rispetto alle decisioni dei giudici statali, sono poi – per i motivi che si analizzeranno a breve – i lodi dei

²³ Per i relativi approfondimenti, si rimanda il lettore interessato almeno a GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit.; BORTOLOTTI, *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, 1997; DRAETTA, *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, 1984.

²⁴ Cfr. UCC § 1-303: «A usage of trade is any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation or trade as to justify an expectation that it will be observed with respect to the transaction in question». Della rilevanza di questo testo in relazione allo specifico ambito di indagine odierna abbiamo già ampiamente trattato *supra*, v. Cap. II, par. 3.3.

²⁵ Ci si riferisce alla clausola che stabilisce che l'accordo di deroga della competenza deve essere stipulato, nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato: cfr. art. 23 [oggi 25], co. 1, lett. c).

²⁶ Cass., 8 febbraio 1982, n. 722, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1579. Per ulteriori decisioni nelle quali i nostri giudici si sono riferiti alla *lex mercatoria* v. GALGANO-MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010, 281 ss. Analoghe decisioni si riscontrano nella giurisprudenza straniera, sulla quale cfr., invece, FRIGNANI-TORSELLO, *Il contratto internazionale*, cit., 27 e 52, nt. 213.

tribunali arbitrali che si richiamano ai principi generalmente accettati nel commercio internazionale²⁷, e ciò non solo laddove le parti abbiano espressamente sottoposto il rapporto alla *lex mercatoria*, ma anche – seppur in minor misura – nei casi in cui il regolamento negoziale non contenga alcuna previsione in merito alla legge applicabile.

Le brevi osservazioni appena compiute consentono allora di comprendere il motivo per cui la dottrina, una volta sdoganata la tesi che il diritto possa essere generato da soggetti diversi dagli Stati, ritiene senza difficoltà che il diritto vivente della compravendita internazionale non sia confinato entro i limiti delle convenzioni pattizie, ma sia influenzato anche da regolamenti contrattuali che non richiamano tali strumenti, per averli esclusi o integrati tramite con ricorso alla prassi del commercio²⁸.

Acclarata l'incidenza degli usi del commercio internazionale negli scambi transfrontalieri, ci si deve ora interrogare se il *right to cure* del venditore trovi qualche riscontro nell'ambito delle consuetudini richiamate dall'art. 9 CISG. Al fine di dar risposta a questo interrogativo, non ci si potrà esimere dal considerare in primo luogo i Principi dei contratti internazionali elaborati in seno all'*International Institute for the Unification of Private Law* (Unidroit)²⁹ nel 1994, e successivamente aggiornati tre volte nel 2004, nel 2010 e – da ultimo, con la pubblicazione della versione attualmente vigente – nel 2016. Stando alla più accreditata letteratura, le regole racchiuse in questi principi – che nella loro attuale versione consistono di 211 articoli, preceduti da un Preambolo e suddivisi in 11 capitoli – costituiscono un riuscito tentativo di codificazione di buona parte degli usi del commercio internazionale e, dunque, una fonte di cognizione privilegiata per l'interprete³⁰. Sebbene non siano sempre esaustivi³¹, i Principi rappresentano comunque una pregevole opera di compilazione della

²⁷ A proposito, GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contr. e impr.*, 2010, 362, rileva come il campo di applicazione elettivo della *lex mercatoria* sia proprio rappresentato dall'arbitrato internazionale, amministrato dalle grandi Camere arbitrali internazionali.

²⁸ DE LY, *Sources Of International Sales Law: An Eclectic Model*, in *Journal of Law and Commerce*, 2005, 5: «[...] it would be easy to recognize that international sales law does not only live within the CISG (supplemented to a certain extent by domestic law), but also in the sales contracts themselves which have either excluded the CISG, in whole or in part, or supplemented its rules with provisions that correspond to certain problems and needs encountered in practice».

²⁹ Per la storia, la natura, la composizione e le funzioni dell'Unidroit, si rinvia ai contributi di SAULLE, (voce) *Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 58; MONACO, (voce) *Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (Unidroit)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1988; RODINÒ, (voce) *Unidroit*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 2000, 742 ss. Sul movimento di unificazione del diritto, cfr., più in generale, BONELLI, (voce) *Unificazione internazionale del diritto*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 270 ss.

³⁰ GALGANO, *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, cit., 362; LUZZATTO, *I principi Unidroit e l'arbitrato commerciale internazionale*, in BONELLI-BONELLI, *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, Milano, 1997, 91 ss.

³¹ Lo stesso Preambolo chiarisce, d'altro canto, che i principi enunciano soltanto regole generali in materia di contratti commerciali internazionali: cfr. GALGANO-MARRELLA, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, cit., 273.

lex mercatoria, finalizzata a definirne in maniera più precisa il contenuto e a diminuire, corrispondentemente, la genericità e la arbitrarietà che tradizionalmente la connotano³².

Come accennato sopra, poi, l'autorevolezza dei Principi Unidroit è stata riconosciuta anche sul versante giurisprudenziale, tanto in sede arbitrale quanto dalle corti domestiche³³. A proposito, basterà ricordare come gli arbitri internazionali – benché consci del carattere compilativo e, dunque, non direttamente cogente di questa fonte – hanno nondimeno esplicitato il suo valore di nucleo di principi generali a tutela di entrambi i contraenti, che riflettono adeguatamente il fondamento degli scambi commerciali nella maggior parte (per non dire in tutti) i paesi sviluppati³⁴, peraltro elogiandone la funzione di affidabile fonte di cognizione del diritto del commercio internazionale, in quanto contenenti le linee direttrici dei principali istituti giuridici che comunemente vengono in rilievo nei contenziosi affrontati³⁵.

- (a) La disciplina Unidroit sul diritto alla correzione dell'inadempimento e la sua rilevanza per i contratti di vendita internazionale

In virtù di quanto brevemente esplicitato sopra circa la rilevanza dei Principi Unidroit nel panorama internazional-privatistico, non sarà infruttuoso dedicare le pagine seguenti all'analisi della disciplina del *right to cure* ivi contenuta, con la precisazione che – in conformità al carattere dell'opera orientato senza limitazioni alla descrizione degli usi e delle consuetudini del commercio internazionale – tale diritto è regolamentato in termini generici con riferimento a tutte le tipologie

³² MARRELLA, *La nuova lex mercatoria: principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, 2003, 269 ss.; BONELLI, *Vi è spazio per una lex mercatoria?*, in S.I.D.I. (a cura di), *La riforma del diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1997, 198. Sul rapporto tra la *lex mercatoria* ed i Principi Unidroit v. BERAUDO, *The UNIDROIT principles for international commercial contracts: a new Lex mercatoria?*, Paris, 1995; MARRELLA, *Lex mercatoria e Principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale*, in *Contr. e impr. Europa*, 2000, 32 ss.

³³ In argomento, cfr. DERAIS, *The role of the UNIDROIT Principles in international commercial arbitration: a European perspective*, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2002, 9 ss.; FARNSWORTH, *The role of the UNIDROIT Principles in international commercial arbitration: a US perspective on their aims and application*, ivi, 21 ss.; MARRELLA, *Choice of Law in Third Millennium Arbitrations: The Relevance of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003, 1137 ss.; MISTELIS, *The Unidroit principles applied as "most appropriate rules of law" in a Swedish arbitral law*, in *Uniform Law Review*, 2003, 631 ss.; PRYLES, *Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, in *Australian Law Journal*, 2004, 396 ss.; VENEZIANO, *La Convenzione sulla Vendita Internazionale e i Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali in due recenti lodi della Corte Arbitrale della Camera di Commercio di Vienna*, in *Riv. arb.*, 1995, 547 ss.

³⁴ Lodo dell'*Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*, n. 117/1999, disponibile all'indirizzo www.unilex.info (accesso: agosto 2017): «[The Unidroit Principles are] a set of principles that [...] offer a protection for contracting parties that adequately reflects the basic principles of commercial relations in most if not all developed countries».

³⁵ Il lodo C.C.I., n. 9479/1999, per esempio, li definisce «an accurate representation, although incomplete, of the usages of international trade». Nel medesimo senso, si segnala un successivo lodo della stessa corte arbitrale, che qualifica i Principi Unidroit alla stregua di una «reliable source of international commercial law in international arbitration for they contain in essence a restatement of those 'principes directeurs' that have enjoyed universal acceptance and, moreover, are at the heart of those most fundamental notions which have consistently been applied in arbitral practice»: cfr. Lodo C.C.I., 28 luglio 2000, n. 9797. Entrambe le decisioni sono consultabili all'indirizzo www.unilex.info (accesso: agosto 2017).

di contratti commerciali internazionali³⁶, unitamente ad altri rimedi a disposizione del creditore di carattere soddisfacente intesi a far fronte alla violazione del contratto (da intendersi sia come mancato adempimento di una qualsiasi delle obbligazioni da esso scaturenti, sia come adempimento inesatto o ritardato)³⁷. Da questo punto di vista, i Principi rappresentano una novità in tema di rapporti contrattuali internazionali³⁸, poiché – a differenza della Convenzione dell’Aja del 1964 e della più recente Convenzione di Vienna del 1980, entrambe circoscritte alla compravendita – estendono il potere di sanare l’inadempimento all’intera categoria dei contratti commerciali internazionali, evitando inoltre di limitarne la disponibilità ad una determinata parte del rapporto obbligatorio³⁹.

Chiarito l’ambito di applicazione dei Principi, ai fini della presente indagine converrà muovere dall’analisi dell’art. 7.1.4, che espressamente attribuisce alla parte inadempiente il diritto di rimediare a qualunque inadempimento essa abbia commesso nell’eseguire la propria prestazione, nel rispetto delle condizioni fissate dalla norma e senza distinguere tra inadempimento anticipato ed inadempimento commesso alla scadenza del termine contrattuale⁴⁰. I successivi commi della disposizione in commento, peraltro, sanciscono espressamente – con formula che agli orecchi del

³⁶ Per quanto concerne il significato del termine “contratto commerciale” nei Principi Unidroit, cfr. BONELL, *An International Restatement of Contract Law: the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, New York, 1997, 48 ss., il quale sottolinea come l’idea non sia certo quella di riprendere la classica distinzione, tuttora seguita in alcuni ordinamenti, tra negozi civili e commerciali, né di far dipendere l’applicazione dei Principi dal fatto che le parti posseggano lo status formale di commercianti, quanto piuttosto quella di escludere i contratti con i consumatori, dove almeno una delle parti agisce al di fuori della propria attività commerciale o dell’esercizio della propria professione; tali contratti, del resto, sono soggetti a discipline particolari anche nell’ambito di molti ordinamenti nazionali.

³⁷ Cfr. Art. 7.1.1 PU. Sul punto, v. specificamente CASTRONOVO, *Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi Unidroit*, in M.J. Bonell-F. Bonelli, *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, Milano, 1997, 271 ss.; VOGENAUER-KLEINHEISTERKAMP (edited by), *Commentary on the Unidroit principles of international commercial contracts*, Oxford, 2009, 777 ss.

³⁸ Cfr. CASTRONOVO, op. ult. cit., 281. Si deve tuttavia ricordare che i Principi di Diritto Europeo dei Contratti, pubblicati contemporaneamente ai Principi Unidroit nel 1994, hanno un ambito di applicazione altrettanto vasto (se si esclude il più ristretto scenario territoriale al quale sono espressamente indirizzati) e anch’essi contengono una puntuale disciplina del diritto alla correzione: per il commento di questa disciplina, anche in relazione alle differenze tra i Principi europei e quelli in parola, si rimanda a quanto diremo *infra* in questo capitolo, al par. 3.

³⁹ In questo senso, un antecedente dei Principi Unidroit può individuarsi nel *Restatement 2nd of Contracts* del diritto statunitense, di cui abbiamo già detto *supra*, cfr. Cap. II, par. 3.4. Invero, si ricorderà che il § 237 del *Restatement*, sebbene redatto in maniera meno chiara ed analitica rispetto alla corrispondente regola dei Principi Unidroit che ci apprestiamo a commentare, disciplina il *right to cure* all’interno della normativa regolante i contratti in generale, senza introdurre limitazioni di ordine soggettivo. A proposito, v. anche MONFELI, *Il diritto alla correzione dell’inadempimento*, cit., 303.

⁴⁰ Per agevolare la consultazione, si riporta testualmente e in forma integrale il dettato della disposizione in commento: «(1) La parte inadempiente può, a proprie spese, prendere tutte le misure per correggere l’inadempimento, a condizione che (a) senza ingiustificato ritardo dia avviso delle misure che intende prendere e dei tempi di attuazione delle medesime; (b) le misure siano adeguate alle circostanze; (c) il creditore non abbia alcun legittimo interesse a rifiutarle; (d) le medesime vengano prese immediatamente.

(2) Il diritto alla correzione non viene precluso dall’avviso di risoluzione.

(3) Di fronte ad un valido avviso di correzione, l’esercizio dei diritti del creditore incompatibili con l’adempimento della parte inadempiente resta sospeso fino a quando il termine per la correzione sia decorso.

(4) Il creditore può sospendere l’adempimento delle proprie obbligazioni per il periodo di tempo necessario all’attuazione della correzione.

(5) Nonostante la correzione, il creditore conserva il diritto al risarcimento del danno per il ritardo come pure per i danni causati o non evitati dalla correzione.»

giurista nostrano potrebbe invero apparire alquanto singolare – la priorità logico-giuridica del diritto alla correzione del debitore perfino sull’antitetico diritto del creditore alla risoluzione del contratto⁴¹, pur salvaguardando l’integrale soddisfazione degli interessi patrimoniali della parte non inadempiente, che infatti – quand’anche la propria controparte abbia provveduto a correggere l’inadempimento verificatosi – non perde la facoltà di pretendere il risarcimento di ogni danno derivante dal ritardo o dall’imperfetta attuazione della correzione, o i danni non evitati dalla stessa.

La *ratio* della norma in parola è chiaramente orientata alla conservazione del contratto e dell’assetto dei rispettivi interessi delle parti per come essi erano stati originariamente congegnati⁴², tanto che la regola sul diritto alla correzione consente alla parte inadempiente perfino di estendere il termine per l’adempimento per un breve periodo oltre le previsioni del contratto, salvo che l’accordo tra le parti o le circostanze del caso non richiedano che l’esecuzione della prestazione venga effettuata entro e non oltre la data stabilita⁴³. Ancora una volta, la disposizione obbedisce al principio che impone ad entrambe le parti di ridurre al minimo lo spreco di forze economiche, anche in costanza di inadempimento da parte di uno dei due contraenti⁴⁴, nonché il principio generale della buona fede esplicitato in via generale dall’art. 1.7 dei Principi⁴⁵ del quale si ritiene che le condizioni di esercizio del diritto alla correzione (previste in particolare dalle lettere da (a) a (d) del 1° comma dell’art. 7.1.4) possono considerarsi esplicitazioni⁴⁶.

Secondo l’opinione di chi scrive, la circostanza che il *right to cure* sia stato espressamente riconosciuto e disciplinato in seno ai Principi come istituto concettualmente autonomo all’interno

⁴¹ Infatti è prevista la facoltà del debitore di provvedere alla correzione anche dopo che il creditore abbia intimato la risoluzione. Vedremo invece che è sancita l’opposta regola sia nei PECL, sia con riguardo alla disciplina convenzionale uniforme dettata dalla CISG.

⁴² DI MAJO, *I Principi dei contratti commerciali internazionali tra Civil Law e Common Law*, in *Riv. dir. civ.*, 41, 1995, 623, che considera la regola sul diritto alla sanatoria una «lezione di sano realismo, con la quale si tende a salvare il contratto, nei limiti del possibile, delegando alle regole risarcitorie il compito di riaggiustare equilibri alterati». In senso adesivo, v. anche CASTRONOVO, *Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi Unidroit*, cit., 283: «L’art. 7.1.4 [...] rappresenta l’opportuna generalizzazione del potere del debitore di correggere la prestazione, riequilibrando la disciplina del rapporto obbligatorio in un punto cruciale della sua attuazione». In generale, per una rassegna delle numerose regole dei Principi Unidroit ispirate al *favor contractus*, cfr. BONELL, *An International Restatement*, cit., 117 ss.

⁴³ Cfr. Principi Unidroit, art. 7.1.4, Commento 1.

⁴⁴ Un ulteriore appiglio testuale si ritrova nell’art. 7.4.8 PU, rubricato mitigazione del danno, che impone al danneggiato di prendere le misure ragionevoli per attenuare la perdita sofferta: per ulteriori approfondimenti circa il collegamento tra questi due principi, v. ancora Principi Unidroit, art. 7.1.4, Commento 1.

⁴⁵ Che recita come segue: «Ciascuna parte deve agire in conformità alla buona fede nel commercio internazionale. Le parti non possono escludere o limitare quest’obbligo».

⁴⁶ Così CASTRONOVO, *Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi Unidroit*, cit., 284. Riguardo al principio di buona fede i Principi seguono un approccio familiare ai sistemi di *civil law*, dove il comportamento delle parti deve essere improntato alla correttezza durante l’intero ciclo vitale del contratto, inclusa la fase delle trattative, mentre i sistemi di *common law* ne confinano l’operatività nella sola fase esecutiva: cfr. DI MAJO, *L’osservanza della buona fede nei Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, cit., 143 ss.

del capitolo dedicato all'inadempimento contrattuale permette di trarre tre considerazioni di rilevante momento onde orientare la nostra argomentazione.

La prima tra queste tocca il tema della qualificazione della consegna di cosa viziata nella compravendita come un'ipotesi di inadempimento: invero, posto che – come già detto – la formulazione dei Principi è tale da non essere circoscritta a dei particolari tipi contrattuali, bisogna verificare la legittimità di sussumere la specifica fattispecie della consegna di bene difforme da parte del venditore nell'ambito dell'inadempimento contrattuale⁴⁷. In senso favorevole alla tesi positiva, deve rilevarsi che un successivo articolo dei Principi (7.2.3), trattando del diritto del debitore a ricevere l'adempimento della prestazione promessa, espressamente stabilisce che esso comprende «ogni strumento atto a porre rimedio all'inesattezza della prestazione», ivi inclusi, ove se ne dia il caso, il diritto di richiedere la riparazione o la sostituzione⁴⁸. Questi richiami, che esplicitamente fanno pensare ad un'obbligazione di *dare*, inducono a sfatare ogni dubbio ricostruttivo sul fatto che – almeno in ambito internazionale – la consegna di un bene conforme sia qualificabile come obbligazione essenziale del venditore; ed anzi, non è peregrino ritenere che sia stata proprio questa considerazione ad orientare i codificatori dell'Unidroit verso l'inserimento di siffatto principio all'interno della definizione di adempimento contrattuale.

In secondo luogo, il fatto che il diritto alla correzione sia stato regolato da uno strumento che aspira a diventare un vero e proprio “Codice” internazionale del diritto dei contratti⁴⁹ è indice di come tale istituto goda ormai di ampio e autorevole favore tra gli studiosi dei rapporti commerciali internazionali. Da ultimo – come vedremo più diffusamente nel prosieguo della trattazione – poiché nell'art. 7.1.4 confluiscono esperienze e risultati raggiunti in diversi ordinamenti nazionali ed internazionali, l'approccio che esso riserva al *right to cure* è suscettibile di costituire una soluzione

⁴⁷ Si ricorderà, a proposito, come in ambito domestico la dottrina italiana non è uniforme nell'ascrivere le garanzie redibitorie al *genus* dell'inadempimento contrattuale, preferendo invece caratterizzazioni alternative: cfr. i rilievi già compiuti *infra* al Cap. I, par. 4.1. Per quanto diremo, invece, sembrerebbe che analoga problematica non si presenti con riferimento alla vendita transazionale.

⁴⁸ Art. 7.2.3 PU: «Il diritto all'adempimento comprende, ove se ne dia il caso, il diritto di richiedere la riparazione, la sostituzione, o ogni altro rimedio che possa correggere l'adempimento inesatto». Per completezza, segnaliamo che tale norma deve essere integrata con il disposto dell'art. 7.2.2 PU, ove si fissano una serie di condizioni che precludono l'esperibilità dei menzionati rimedi come la circostanza che l'adempimento sia, giuridicamente o di fatto, impossibile; che l'adempimento o, ove occorrente, l'esecuzione forzata siano irragionevolmente gravosi o costosi; che la parte avente diritto all'adempimento possa ragionevolmente conseguire la prestazione per altra via; che l'adempimento abbia carattere strettamente personale; che, infine, la parte avente diritto all'adempimento non lo richieda entro un lasso di tempo ragionevole a partire dal momento in cui abbia avuto, o avrebbe dovuto avere, conoscenza dell'inadempimento.

⁴⁹ BONELL, *An International Restatement*, cit., 7 ss.

utile non solo per l'interpretazione e l'integrazione di altre norme internazionali⁵⁰, ma anche al fine di vincere la diffidenza di chi, a livello nazionale, ostacola l'applicazione di questo istituto⁵¹.

(b) (segue): i limiti e la procedura per l'esercizio del *right to cure*

Al fine del valido esercizio del diritto alla correzione, il contraente inadempiente che intende avvalersi dello stesso è tenuto, in primo luogo, a notiziarne l'altra parte «senza ingiustificato ritardo», includendo nel proprio avviso anche una descrizione delle misure che intende prendere ed i relativi tempi di attuazione⁵². La dottrina, inoltre, ritiene che tale notifica debba essere ragionevole non solo in relazione ai tempi di inoltro, ma anche al contenuto ed al modo in cui viene comunicata al creditore⁵³, e – in conformità al principio generale sancito dalla codificazione Unidroit per tutti gli atti ricettizi⁵⁴ - produce effetto dal momento in cui costui lo riceve. Di fronte ad un valido avviso di correzione, e a patto che le misure proposte siano adeguate alle circostanze del caso concreto e il creditore non abbia alcun interesse legittimo a rifiutarle, l'esercizio dei diritti del creditore incompatibili con l'adempimento della parte inadempiente resta sospeso fino al completo decorso del termine stabilito nello stesso⁵⁵.

Pur nel silenzio dei Principi, il corretto adempimento, da parte del debitore, dell'obbligo di notifica di cui abbiamo appena detto, presuppone che egli sia a conoscenza dell'inadempimento: in considerazione della dimensione internazionale del rapporto e delle conseguenti difficoltà cui il debitore può andare incontro nel tentativo di adempiere, di regola spetterà quindi al creditore fare il primo passo ed informare la controparte della mancata o difettosa esecuzione della prestazione. Peraltro, oltre che essere la logica conclusione avuto riguardo per l'*id quod plerumque accidit* negli scambi commerciali a distanza, l'onere di segnalazione da parte del debitore scontento obbedisce alla generale *ratio* che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede, espressamente codificato tra i principi della parte generale nell'opera di codificazione in commento. Questo tuttavia non significa che il creditore non possa essere esentato dall'obbligo di notifica laddove dovesse risultare – ad esempio in conseguenza dei precedenti rapporti d'affari tra le parti o altre specifiche circostanze nel caso concreto – che la controparte, utilizzando la diligenza media, non

⁵⁰ In particolare, circa la possibilità di utilizzare l'art. 7.1.4 dei Principi Unidroit per sciogliere i dubbi relativi ai rapporti tra l'art. 48 e l'art. 49 della CISG, vedi *infra*, in questo capitolo, in chiusura del par. Capitolo III2.4(b).

⁵¹ Cfr., più diffusamente, le conclusioni di questo elaborato, Cap. IV, par. 1.

⁵² Cfr. art. 7.1.4(1)(a) PU.

⁵³ Si veda, a proposito, *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 2.

⁵⁴ Cfr. art. 1.10(2) PU: «Un avviso produce effetto quando perviene al destinatario».

⁵⁵ Cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 7.

potrebbe non essere al corrente dell'inadempimento commesso anche senza essere formalmente notiziata⁵⁶.

Come accennato poc'anzi, le misure indicate dal debitore inadempiente devono essere adeguate alle circostanze concrete di ciascun caso. A proposito, stante il silenzio del Principio sul punto, appare corretto ipotizzare che tale idoneità dell'attività correttiva vada stabilita sulla base di un criterio di ragionevolezza, avuto altresì riguardo alla natura del contratto ed al tipo di inadempimento cui bisogna porre rimedio, ma senza precludere alla parte inadempiente alcuna strada per porre rimedio alla propria condotta: in altri termini – anche alla luce della *ratio* dell'istituto del *right to cure* di cui si è detto sopra – il tentativo di sanatoria sarà da considerarsi inadeguato, e quindi legittimamente rifiutabile dal creditore, solo quando ne appaia manifesta l'inidoneità ad eliminare efficacemente l'inadempimento riscontrato e le sue conseguenze. In particolare, il tentativo di correzione non può essere considerato inadeguato per il mero fatto che esso riguardi un inadempimento essenziale: bisogna invece tenere presenti altri fattori, quali il tipo di misure prospettate o se sia ragionevole, da parte del creditore, fare affidamento sulla perizia tecnica del debitore, o ancora se il tempo necessario all'operazione non sia di per sé suscettibile di integrare un'ipotesi di inadempimento essenziale⁵⁷. Al riguardo, peraltro, potrà assumere importanza cruciale la precedente prassi commerciale invisa tra le parti, o gli usi che le stesse abbiano accettato o che siano altrimenti conosciuti e regolarmente osservati nel settore commerciale interessato⁵⁸. Per concludere sul punto, ed introdurre alcune considerazioni circa l'importanza della tempestività nell'effettuazione della correzione, si deve segnalare la possibilità che alcune misure (che originariamente potevano sembrare adeguate a sanare l'inadempimento commesso) potrebbero risultare inadeguate con il trascorrere del tempo in caso di inerzia del debitore nel porle in essere: in questo senso, quindi, le incertezze e gli inconvenienti che il ritardo causa al creditore lo legittimano senz'altro ad avvalersi dei rimedi concessi contro l'inadempimento, anche considerato che l'ulteriore attesa potrebbe aggravare i costi economici e finanziari che egli sta già sopportando senza colpa.

⁵⁶ Si pensi, esemplificativamente, all'ipotesi in cui un fornitore, obbligato a consegnare un determinato genere di derrate alimentari a scadenze regolari, continui a consegnare alimenti del medesimo genere nonostante divenga notorio che gli stessi, per cause improvvise e sconosciute, possano risultare nocivi all'uomo: cfr. MONFELI, *Il diritto alla correzione dell'inadempimento*, cit., 306, nt. 119.

⁵⁷ Cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 3. D'altro canto, se la correzione fosse preclusa in presenza di un inadempimento essenziale, non si capirebbe il senso della regola sancita dal secondo comma della disposizione che si sta esaminando (che stabilisce che l'avviso di risoluzione non preclude la possibilità della parte inadempiente di esercitare il *right to cure*), in quanto la risoluzione è ammessa solo per rispondere ad un inadempimento di tale entità: v. art. 7.3.1 PU.

⁵⁸ Si ricorda, a proposito, che gli usi e pratiche così definiti sono infatti vincolanti, a meno che la loro applicazione non conduca, nel singolo caso, a risultati irragionevoli: cfr. art. 1.8 PU.

Un ulteriore limite per il debitore all'esercizio del proprio diritto alla correzione dell'inadempimento è rappresentato dal fatto che il creditore sia in grado di dimostrare il proprio legittimo interesse a rifiutare l'offerta da questi avanzata. In questo senso, la dottrina ritiene che vi sia una sorta di presunzione relativa che attribuisce al debitore il diritto di attivarsi secondo le modalità indicate nell'avviso di correzione validamente inoltrato al creditore, con la conseguenza che spetterà a quest'ultimo dare la prova contraria al fine di impedire l'esercizio di questo diritto⁵⁹. Un legittimo interesse al rifiuto può sussistere, ad esempio, qualora sia probabile che durante il tentativo di correzione la parte inadempiente procuri un danno a persone o cose; viceversa non è ravvisabile un interesse giuridicamente tutelabile al rifiuto se, in seguito al mero fatto dell'inadempimento, il creditore ha semplicemente deciso di non voler più continuare il rapporto contrattuale⁶⁰. Un'altra ragione di legittimo interesse ad opporsi al *right to cure* è rappresentata dalla circostanza che il debitore – dopo aver inviato un valido avviso di correzione – si sia dimostrato non in grado di rispettare il termine da egli stesso fissato, sempre che ciò non derivi da un impedimento eccezionale estraneo alla sua sfera di controllo. Ancora, in relazione alla lunghezza del termine ipotizzato dal creditore, sarebbe ingiustificato richiedere al debitore di attendere un termine palesemente spropositato, avuto riguardo per le circostanze ed il tipo di inadempimento specifico da rimediare.

Proprio quest'ultimo aspetto circa la tempestività dell'intervento da parte del contraente inadempiente costituisce l'ultimo requisito di validità per l'esercizio del *right to cure*. Invero, la lettera (d) del primo comma della norma in commento impone che le misure per correggere l'inadempimento debbano essere prese «immediatamente», evidente segnale di come l'immediatezza dell'intervento rimediante rappresenti un elemento essenziale e imprescindibile dello stesso, al punto che anche il minimo ritardo privo di giustificazione è deprecato: ciò, peraltro, è assolutamente in linea con l'impostazione generalmente seguita nel sistema codificato dai Principi e connotato al concetto stesso di *cure*, tanto più ove se ne affermi la prevalenza anche rispetto al diritto di risoluzione del creditore in nome del *favor contractus* e dell'esigenza di attenuare gli sprechi di risorse. In questo senso, non sarebbe consentito al debitore di abusare del proprio diritto

⁵⁹ Cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 4. È appena il caso di notare che la disciplina dei principi di cui abbiamo appena dato conto si contrappone nettamente a quanto previsto dallo UCC al § 2-508, che invece attribuisce al venditore l'onere di dimostrare il requisito dei “*reasonable grounds*” necessari al fine di confidare nell'accettabilità dell'offerta: vedi a proposito quanto già rilevato al Cap. II, par. 3.3(b). In questa sede, si deve peraltro ricordare anche che proprio il diverso tenore dei Principi Unidroit ha contribuito a formare un certo consenso tra i giuristi americani circa la necessità di riformulare lo UCC *in parte de qua*: si confronti la formula del nuovo § 2-709 UCC, che sembra destinato a sostituire – una volta che sarà portata a termine l'opera di revisione del Libro 2 del Code – l'attuale § 2-508.

⁶⁰ Ancora *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 4.

vincolando la parte insoddisfatta per un periodo di tempo eccessivamente lungo, anche se per ipotesi l'inerzia della parte inadempiente non dovesse arrecare al creditore particolare disagio⁶¹.

(c) (segue): le modalità di attuazione della correzione

Esaminati i presupposti per l'esercizio della correzione, è ora indispensabile volgere lo sguardo alle modalità attuative della stessa. A proposito, il testo dei Principi non limita in alcun modo la facoltà della parte inadempiente, anzi espressamente gli consente di prendere «tutte le misure per correggere l'inadempimento»⁶² che egli ritenga confacenti. Questa scelta, naturalmente, si giustifica sulla base della considerazione che – come abbiamo già sottolineato – i Principi Unidroit mirano a coprire l'intera gamma dei contratti commerciali internazionali⁶³, motivo per cui sarebbe stato oltremodo difficoltoso (oltre che probabilmente controproducente) includere un catalogo di rimedi predefiniti a disposizione della parte inadempiente⁶⁴. Al contrario, il modo di realizzazione della correzione dipenderà, di volta in volta, dalle circostanze del caso, dalla natura del contratto coinvolto e dal tipo di inadempimento cui bisogna, in concreto, porre rimedio.

Con specifico riguardo per i contratti di compravendita internazionali ed i vizi di qualità del bene venduto, si dovrà quindi necessariamente concludere che i rimedi a disposizione del venditore ai sensi dei Principi Unidroit possano configurarsi come qualsiasi altra attività idonea a porre rimedio al difetto riscontrato, così consentendo all'acquirente di ottenere quanto costui ha diritto di attendersi in base al contratto⁶⁵: nonostante questa apparente ampiezza di formulazione, però, in termini pratici deve rilevarsi che l'ambito di intervento del venditore sarà limitato dal suo obbligo di offrire un rimedio pienamente soddisfacente degli interessi patrimoniali e non patrimoniali della parte acquirente, ciò che dunque inevitabilmente limita le possibilità di intervento sostanzialmente alla riparazione o sostituzione del prodotto difettoso. A questo proposito, ci si potrebbe interrogare se sia ammissibile per il venditore offrire, in alternativa alle due azioni di cui abbiamo appena detto, un congruo sconto sul prezzo pattuito, tale naturalmente da riequilibrare perfettamente l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni delle parti. Almeno nel caso in cui il bene

⁶¹ Cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 5.

⁶² Si veda il primo comma dell'Art. 7.1.4 PU.

⁶³ La dottrina, peraltro, interpreta questa definizione nella sua accezione più ampia, così da ricomprendervi non solo i rapporti commerciali per la fornitura o lo scambio di beni e servizi, ma anche altri tipi di contratti economici, fra i quali, ad esempio, gli accordi di investimento e/o di concessione, i contratti per servizi professionali, i contratti bancari ed assicurativi, i contratti di trasporto di cose o persone, etc.: cfr. BONELLI, *An International Restatement*, cit. 52 s.

⁶⁴ Cosa che, infatti, nemmeno il commento all'articolo in esame si spinge a fare: cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 6.

⁶⁵ *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 6.

difettoso conservi una sua funzionalità residua ritenuta appetibile dall'acquirente⁶⁶, l'opinione di chi scrive è in senso favorevole, con la specificazione però che questa offerta *sui generis* – al contrario degli altri interventi rimediali che abbiamo ipotizzato sopra – avrebbe probabilmente necessità di essere accettata dall'acquirente per essere vincolante, in quanto essa potrà considerarsi soddisfattiva (al più) solo dei suoi interessi patrimoniali, ma certamente non anche di quelli non patrimoniali⁶⁷.

A proposito della qualità dell'intervento correttivo del debitore, considerato che i Principi prevedono la risolubilità del contratto solo in presenza di un inadempimento essenziale, ci si deve chiedere se sia legittimo per la parte inadempiente offrire una correzione "parziale", ossia tale per cui residuino delle lievi difformità tra la prestazione così corretta e quella inizialmente pattuita. Parte della dottrina considera questa ipotesi percorribile, beninteso nei limiti in cui le medesime non pregiudichino la sostanziale soddisfazione delle legittime pretese del creditore⁶⁸ ed assodato comunque che quest'ultimo avrà comunque la facoltà di domandare un risarcimento che tenga conto dei danni che il debitore non è stato in grado, o non ha voluto, evitare⁶⁹. Se questo è vero nella generalità dei casi, con specifico riferimento all'ipotesi della vendita di bene non conforme e quella forma di correzione costituita dalla riparazione (che di norma si presenta la più consona agli interessi del debitore, evitando gli sprechi di risorse economiche ed i rischi collegati alla rivendita) deve tuttavia precisarsi che la dottrina è conforme nel ritenere tale forma adeguata, ai sensi del 1° comma lettera (b) art. 7.1.4, solo quando non lasci traccia del precedente inadempimento e non minacci il valore o le qualità del prodotto nel suo insieme⁷⁰. Ancora, per essere valida l'offerta di correzione deve essere tale da accordare la piena *restitutio in integrum* del compratore, non solo

⁶⁶ Diversamente, invero, è assai difficile ipotizzare anche solo come caso di scuola la possibilità di offrire all'acquirente uno sconto diverso dalla restituzione integrale del prezzo pagato, con conseguente restituzione della merce.

⁶⁷ Si pensi, ad esempio, ai numerosi casi in cui l'acquirente potrebbe avere interesse a ricevere un bene perfettamente conforme a quanto atteso, non semplicemente "raffazzonato alla buona". Ebbene, nel caso appena menzionato probabilmente dovrebbe parlarsi, più che di diritto alla correzione dell'inadempimento, di una novazione oggettiva dell'obbligazione di consegna originaria con altra obbligazione di natura economica (ossia la dazione di denaro consistente nella differenza tra prezzo iniziale e finale). Vieppiù, per potersi dire integralmente soddisfattiva almeno degli interessi patrimoniali del venditore, l'offerta di riduzione del prezzo dovrebbe adeguatamente tenere in considerazione la diminuita utilità rappresentata per l'acquirente dal fatto di avere un bene non perfettamente idoneo alle proprie necessità, il che potrebbe essere di non agevole quantificazione soprattutto nei casi di macchinari da destinarsi a processi produttivi: in queste ipotesi, invero, sembrerebbe che l'unica realistica ipotesi di piena soddisfazione per l'acquirente sia quella di ottenere il rimpiazzo del bene acquistato o la sua riparazione.

⁶⁸ In questo senso vedi, in riferimento alla CISG, HONNOLD, sub Article 48, in *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer-Boston, 1991, § 247(2): «[...] the sweeping language of the article [...] and the last sentence [...] preserving the buyer's right to claim damages indicates that perfection with respect to the second tender may not be required». Si noti che, secondo l'impostazione della *common law* americana, tale soluzione contrasterebbe con la regola della *perfect tender* nei contratti commerciali, su cui v. più nel dettaglio *supra*, Cap. II, par. 3.1.

⁶⁹ Cfr. art. 7.1.4(5) PU: la regola peraltro risponde ad evidenti esigenze di giustizia, e costituisce una specificazione del principio contenuto nell'art. 7.4.2 (risarcimento integrale).

⁷⁰ Cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 6.

consentendogli il pieno godimento del bene promesso nel contratto, ma anche rifondendo gli eventuali disagi che la cosa difettosa possa aver causato, segnatamente ove si tratti di macchinari inseriti in un ciclo industriale produttivo⁷¹: diversamente, l'acquirente conserverà il diritto ad ottenere il risarcimento dei danni patiti a mente dell'art. 7.1.4(5) dei Principi.

Da ultimo, si osservi che la norma in commento tace a proposito del numero di tentativi a disposizione del debitore per porre in essere una valida correzione: sul punto, la dottrina ritiene che tale determinazione, evidentemente inscindibile dalle circostanze di ogni singolo caso, non possa che essere rimessa alla sensibilità di arbitri e giudici⁷². Calandosi nel caso specifico della compravendita internazionale - poiché, a mente del 3° comma dell'art. 7.1.4, l'esercizio dei diritti del creditore incompatibili con l'adempimento del debitore resta sospeso fino alla scadenza del termine fissato nell'avviso di correzione - nella normalità dei casi dovrà quindi concludersi nel senso che nulla osti a che il venditore eserciti il proprio *right to cure* anche più volte, fino al completo decorso del periodo supplementare inizialmente comunicato all'acquirente. Questa regola potrebbe tuttavia essere calmierata nel caso (niente affatto raro) che le attività rimediali comportino un'ingerenza del venditore nella sfera giuridica del acquirente, ingerenza che quest'ultimo è costretto a sopportare, quando non a favorire, ma solo nel limite in cui ciò non provochi un apprezzabile sacrificio del proprio interesse all'esatta e conveniente attuazione del rapporto⁷³.

⁷¹ Si immagini una situazione in cui un soggetto si è impegnato ad installare nella fabbrica della controparte una catena di montaggio: se i motori si rivelano difettosi, l'inadempimento non può considerarsi efficacemente rimediato mediante la semplice riparazione o sostituzione dei medesimi, poiché è necessario esaminare e testare il resto delle apparecchiature per assicurarsi che gli altri componenti della catena non abbiano subito danni: cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Esempio 2. Allo stesso modo, si potrebbe pensare alle perdite derivanti dalla inoperatività o minor capacità produttiva dello stabilimento fino rimessa in pristino.

⁷² Cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 6.

⁷³ Ancora una volta, la mente va specialmente alle vendite di macchinari o utensili industriali installati in uno stabilimento dell'acquirente: accade sovente, infatti, che per poter verificare il malfunzionamento della cosa il venditore o i suoi emissari debbano avere accesso allo stabilimento, al fine di effettuare le opportune ispezioni e decidere il miglior corso di intervento, con inevitabili disagi e, potenzialmente, detrimento dell'attività produttiva. Anche se con riguardo alla diversa tipologia contrattuale dell'appalto, il commentario ai Principi Unidroit (sub art. 7.1.14, Esempio 1) ipotizza un caso simile in cui potrebbe sussistere un «legittimo interesse» del creditore a rifiutare la reiterazione dell'atto correttivo non andato a buon fine, benché lo stesso possa risultare idoneo a riparare i difetti ed il termine utile indicato dal debitore sia ancora pendente: si pensi all'ipotesi in cui un appaltatore, nel tentativo di eliminare i difetti di conformità presenti nell'abitazione costruita su terreno di proprietà del committente, vi si introduca con degli autocari danneggiando la vegetazione. Volgendo lo sguardo al panorama europeo, è interessante osservare come il tema della potenzialmente abusività del *right to cure* sia stato espressamente affrontato dal legislatore tedesco in occasione della promulgazione della legge sulle condizioni generali di contratto già nel 1976 (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*): notando la prassi sempre più comune da parte dei venditori (specialmente di macchinari, autoveicoli e di altri utensili) di riservarsi, nelle condizioni generali di contratto, il potere di eliminare i difetti della cosa venduta, il testo in commento ha introdotto alcuni significativi divieti e limitazioni, segnatamente prevedendo l'inefficacia della clausola con la quale il predisponente si riserva, per l'esecuzione della sua prestazione, un termine supplementare di durata eccessiva (§ 10 n. 2) o di quella con cui esclude o restringe il diritto della controparte di risolvere il contratto o di chiedere il risarcimento dei danni in caso di ritardo nell'esecuzione dell'intervento di correzione (§ 11 n. 8-9). In argomento, v. MONFELI, *Il diritto alla correzione dell'inadempimento*, cit., 295, spec. nt. 78.

- (d) I rapporti tra il *right to cure* ed i rimedi del creditore incompatibili con l'adempimento del debitore

Ai sensi dell'art. 7.1.4(3), una volta che la parte inadempiente ha inoltrato un valido avviso di correzione, il creditore che lo ha ricevuto non può avvalersi di alcuno degli strumenti di tutela incompatibili con il diritto del debitore ad effettuare la sanatoria; questa situazione di quiescenza dei diritti del creditore perdura fino a quando il termine indicato nell'avviso non sia interamente decorso, o non risulti altrimenti evidente, in base alle circostanze del caso, che una correzione efficace ai sensi della norma in esame non potrà aver luogo entro la suddetta scadenza. In particolare, sono temporaneamente preclusi gli acquisti in sostituzione, la risoluzione del contratto e la richiesta di risarcimento del danno o di restituzione delle prestazioni rese⁷⁴, anche se il creditore è comunque facoltizzato a sospendere l'adempimento delle proprie obbligazioni durante il periodo necessario all'attuazione delle misure correttive a protezione delle sue legittime aspettative⁷⁵.

Ma la vera novità dei Principi, anche per il panorama internazionale, è la regola che impone – come già ricordato – la priorità logico-giuridica del diritto alla correzione sull'opposto diritto alla risoluzione da parte del creditore insoddisfatto. Infatti, secondo il disposto dell'art. 7.1.4(2), il diritto alla correzione non è impedito dall'avviso di risoluzione: ne consegue che, anche laddove il creditore abbia intimato la risoluzione del contratto secondo i requisiti e le modalità di cui alla sezione 3 del capitolo 7 dei Principi⁷⁶, i suoi effetti⁷⁷ vengono sospesi da un valido avviso di correzione fino al completo decorso del termine in esso stabilito, per perdere definitivamente ogni efficacia laddove la correzione dovesse andare a buon fine⁷⁸.

L'esigenza di garantire la conservazione degli effetti del contratto e di minimizzare gli sprechi di risorse sembra dunque talmente avvertita, nell'odierno scenario dei rapporti commerciali internazionali, da essere favorita e protetta perfino in un momento in cui uno dei contraenti pone

⁷⁴ Cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 7.

⁷⁵ Art. 7.1.4(4) PU. Si noti che la regola in commento costituisce una specificazione dell'eccezione di inadempimento sancita dall'art. 7.1.3 PU, che attribuisce alla parte che subisce l'inadempimento il diritto di rifiutare o sospendere l'adempimento delle sue obbligazioni finché la controparte non esegua, o non offra di eseguire, le proprie.

⁷⁶ Secondo i Principi, infatti, la risoluzione è consentita solo a patto che l'adempimento sia essenziale, avuto riguardo per una serie di parametri economici e giuridici sanciti all'art. 7.3.1 PU. Il diritto di risolvere il contratto si esercita con avviso alla controparte, da inviarsi a pena di decadenza entro un ragionevole lasso di tempo a partire dal momento in cui il creditore abbia, o avrebbe dovuto avere, conoscenza dell'offerta o dell'adempimento non conforme.

⁷⁷ Art. 7.3.5 PU: «(1) La risoluzione del contratto libera per l'avvenire entrambe le parti dalle rispettive obbligazioni di effettuare e di ricevere la prestazione. (2) La risoluzione non preclude il diritto al risarcimento del danno per l'inadempimento. (3) La risoluzione non ha effetto sulle clausole del contratto relative alla composizione delle controversie o su qualunque altra clausola del contratto che debba essere operativa anche dopo la risoluzione». Gli artt. 7.3.6 e 7.3.7, poi, disciplinano gli obblighi restitutori delle parti, rispettivamente nei casi di contratti ad esecuzione istantanea o continuata.

⁷⁸ Cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 8.

in essere, in modo altrimenti legittimo, un atto che ne rivela inequivocabilmente la volontà di liberarsi da un vincolo divenuto sconveniente. Se questo è vero, deve però ricordarsi che, all'atto pratico, la facoltà concessa alla parte inadempiente è fortemente temperata dalle condizioni di esercizio sopra analizzate, che le impongono tempestività e diligenza nell'invio dell'avviso e nella successiva effettuazione della correzione, e giustificata dall'opportunità di alleviare, almeno in parte, gli oneri particolarmente gravosi di chi deve eseguire una prestazione in ambito di scambi internazionali⁷⁹.

Si deve pure evidenziare che la scelta di avvalersi del rimedio spetta esclusivamente al debitore. Dal momento in cui riceve un valido avviso di correzione, il creditore è tenuto a consentire alla sua pratica effettuazione ed – in applicazione del principio enunciato all'art. 5.3 disciplinante la cooperazione tra le parti – a prestare la collaborazione che il debitore può ragionevolmente attendersi per l'adempimento delle proprie obbligazioni⁸⁰. Qualora il creditore rifiutasse immotivatamente di collaborare, qualsiasi avviso di risoluzione da parte sua diventerebbe inefficace ed egli non potrebbe avvalersi dei rimedi per l'inadempimento che avrebbe potuto essere sanato⁸¹. Quando, invece, l'inadempimento da rimediare non è essenziale, la risoluzione è esclusa dai Principi, con la conseguenza che l'esercizio o meno del *right to cure* finisce per incidere unicamente sull'ammontare del risarcimento dovuto: anche in tale evenienza, però, la portata di questo diritto per il venditore non va trascurata, poiché gli permette di evitare, o quanto meno attenuare, lo spreco di risorse economiche, prevenendo allo stesso tempo il rischio che – con il trascorrere del tempo – l'inadempimento possa raggiungere natura essenziale, tale da legittimare l'acquirente a risolvere il contratto⁸².

⁷⁹ Senza contare che il creditore è comunque protetto dalla regola espressa nell'art. 7.1.4(5) PU, che gli consente di domandare, a prescindere dall'esito della correzione, il risarcimento del danno per il ritardo come pure per i danni dalla stessa causati o non evitati: ciò, ponendosi come specificazione del principio del risarcimento integrale del danneggiato affermato nell'art. 7.4.2 PU, assicura l'integrale soddisfazione, in termini patrimoniali, delle pretese creditorie.

⁸⁰ Come accennato sopra, questo obbligo impone, per esempio, al creditore di permettere le ispezioni ragionevolmente necessarie affinché il debitore possa effettuare validamente la correzione: cfr. *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 10.

⁸¹ Cfr. ancora *Principi Unidroit*, art. 7.1.4, Commento 10. A proposito, il commento dei redattori dei Principi porta l'esempio di un contratto di prestazione d'opera in base al quale un soggetto si sia obbligato a costruire una tettoia sul terreno del committente per tenere al riparo i macchinari di quest'ultimo dalle intemperie (Esempio 3). Si ipotizzi che la tettoia venga costruita in modo difettoso e durante un temporale delle infiltrazioni d'acqua danneggino le apparecchiature: il committente, contrariato, invia un avviso di risoluzione al prestatore, il quale a sua volta provvede a notificare tempestivamente l'intenzione di prendere, di lì a breve, determinate misure per rimediare all'inadempimento, che tuttavia il primo, non volendo più trattare, rifiuta. Se le misure sono adeguate al caso concreto, il committente si trova sprovvisto di rimedi per la costruzione difettosa, e conserva solamente il diritto di ottenere il risarcimento dei danni subiti dai macchinari prima del momento indicato dal prestatore per la correzione. Al contrario, se questa è, ai sensi del 1° comma dell'art. 7.1.4, inadeguata, o comunque non idonea a risolvere il problema, il contratto è validamente risolto con l'avviso inviato dal committente.

⁸² Per non parlare, comunque, dell'interesse commerciale del venditore a rimediare la propria condotta al fine di mantenere una buona reputazione sulla piazza.

In conclusione, è appena il caso di ricordare che, anche nel concorso tra *right to cure* e diritto alla risoluzione del contratto, la tempestività con cui la parte inadempiente si attiva per la correzione gioca un ruolo cruciale. Infatti, se il creditore dovesse inviare l'avviso di risoluzione una volta trascorso un periodo sufficientemente lungo dal momento in cui il debitore ha avuto notizia dell'inadempimento, quando un'attesa ulteriore sarebbe irragionevole e sconveniente, l'avviso di correzione, benché spedito immediatamente dopo la ricezione dell'avviso di risoluzione, non potrà più essere ritenuto prevalente, venendo meno, a prescindere da ogni ulteriore considerazione, la prima fondamentale condizione di esercizio del rimedio, che impone alla parte inadempiente tempestività e diligenza nelle relative comunicazioni. Ciò, peraltro, obbedisce ad una regola di buona fede secondo cui la parte che si avvalga del diritto di sanatoria non è comunque legittimata a fare dello stesso un utilizzo abusivo, come evidentemente sarebbe un'intempestiva offerta di correzione fatta al precipuo scopo di evitare l'azione di risoluzione già promossa dall'altra parte.

2 Il *right to cure* nella disciplina della Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 (CISG)

2.1 L'ambito di applicazione della CISG

Ultimata l'analisi della principale esperienza di *soft law*⁸³ nella regolamentazione degli scambi transnazionali, e constatato come vi sia largo consenso tra gli studiosi internazionali di diritto rispetto all'opportunità di consentire al venditore – seppur con diverse sfumature dovute alle variegata sensibilità giuridiche di ciascuno – la correzione della consegna di beni difformi, dobbiamo ora rivolgere la nostra attenzione a quella che è forse la più rilevante disciplina sugli scambi transfrontalieri tra imprese: ci si riferisce alla CISG, la quale – come anticipato – contiene uno specifico insieme di norme aventi carattere vincolante e dedicate specificamente alla regolamentazione del *right to cure*. In questa prospettiva, ci proponiamo quindi di analizzare i requisiti di operatività del diritto in parola e di delineare, per tale via, la regolamentazione a cui esso soggiace. Sebbene non costituiscano immediati presupposti applicativi del diritto alla correzione, gioverà però preliminarmente – anche se succintamente – delimitare i presupposti applicativi della

⁸³ Come è noto, nel linguaggio giuridico, la locuzione indica in via generale tutti quei fenomeni di regolazione connotati dalla produzione di regole prive di efficacia vincolante diretta in quanto promanate da istituzioni prive di potestà legiferativa, ma aventi comunque finalità normativa in senso lato, in quanto idonee a delineare una disciplina flessibile e capace di adattarsi alla rapida evoluzione che caratterizza certi settori della vita economica o sociale, specialmente in ambito internazionale. Per un approfondimento circa il ruolo di questa fonte nei diversi ordinamenti giuridici, cfr. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008.

stessa Convenzione, costituiti dal carattere internazionale del vincolo, dall'ambito di applicazione territoriale e *ratione materiae*, nonché dalla delimitazione a determinate tipologie negoziali.

Quanto al primo tra i menzionati presupposti, si deve ricordare come l'internazionalità del rapporto va stabilita sulla base di un criterio di indole meramente oggettiva, ravvisabile nella circostanza – nota o conoscibile alle parti – per cui i contraenti abbiano le rispettive «sedi di affari»⁸⁴ in Stati diversi (art. 1, primo e secondo comma). Nel caso in cui una parte abbia più sedi di affari, si prenderà in considerazione quella che presenta il collegamento più stretto con il contratto, tenuto conto delle circostanze note o considerate dalle parti, mentre, qualora un contraente non abbia una sede di affari, verrà in rilievo la sua residenza abituale⁸⁵.

L'internazionalità del contratto non è tuttavia requisito sufficiente a rendere applicabile la CISG, occorrendo altresì un presupposto di carattere territoriale, ossia che i Paesi nei quali le parti hanno la loro sede di affari siano Stati contraenti della Convenzione al momento della stipula del contratto, oppure che le norme di diritto internazionale privato del foro rinviino al diritto di uno Stato contraente⁸⁶.

Quanto all'ambito di applicazione *ratione materiae*, va invece specificato che la Convenzione – oltre a disciplinare esclusivamente la formazione del contratto di vendita ed i diritti ed obblighi nascenti dal contratto (art. 4) – esclude dal proprio spettro applicativo lo scambio di determinati beni mobili, quali le merci acquistate per uso personale, familiare o domestico, a meno che il venditore, in un qualsiasi momento anteriore alla conclusione o al momento della conclusione del contratto, non sapesse e non fosse tenuto a sapere che tali merci erano comprate per tale uso⁸⁷; i beni acquistati all'asta, su pignoramento o in qualsiasi altro modo per ordine del giudice; la vendita, in ultimo, di

⁸⁴ A sua volta, la nozione di «sede di affari» è identificata dalla giurisprudenza come il luogo dal quale viene svolta un'attività commerciale caratterizzata da una certa durata e stabilità, nonché da una certa autonomia contrattuale per quanto attiene alla stipula di contratti di vendita internazionale di merci (in tal senso, cfr., per tutti, Trib. Rimini, 26 novembre 2002, in *Giur. it.*, 2003, 903, con nota di FERRARI, *Vendita internazionale tra forum shopping e diritto internazionale privato: brevi note in occasione di una sentenza esemplare relativa alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1980*; OLG Stoccarda, 28 febbraio 2000, in *Internationales Handelsrecht*, 2000, 66.

⁸⁵ Cfr. art. 10 CISG. A proposito, si rinvia anche ai più ampi rilievi di CARBONE, *L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, cit., 63 ss.; MEMMO, *La vendita internazionale, ne I contratti di vendita*, a cura di D. Valentino, 2, Torino, 2007, 1251; DALIA, *Convezione di Vienna*, cit., 1343 ss.; SACERDOTI, *I criteri di applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, cit., 737 ss.

⁸⁶ Cfr. le due lettere dell'art. 1, co. 1, CISG. Per un commento dottrinale, v. FRIGNANI-TORSELLO, *Il contratto internazionale*, cit., 452 s.: l'A. si riferisce a detti presupposti rispettivamente con i termini di «collegamento geografico» e «collegamento giuridico».

⁸⁷ Per un approfondimento circa la distribuzione dell'onere della prova circa l'ignoranza del venditore in merito alla destinazione non professionale dell'acquisto, si rimanda a PLAIA, *I rimedi nella vendita transfrontaliera*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 986.

valori mobiliari, effetti commerciali e valute, nonché di navi, battelli, aliscafi o aeronavi e di elettricità (cfr. art. 2).

Infine, con riguardo all'ultimo requisito di operatività della CISG, inerente alle fattispecie negoziali da essa considerate, è sufficiente segnalare che essa è destinata a trovare applicazione a contratti di compravendita, per tali intendendosi anche le forniture di merci da fabbricare o produrre, a meno che il contraente che ordina queste ultime non debba fornire una parte essenziale del materiale necessario alla fabbricazione o alla produzione⁸⁸. Per converso, la Convenzione non si applica ai contratti in cui «la parte preponderante dell'obbligo della parte che fornisce le merci consiste in una fornitura di mano d'opera o altri servizi»⁸⁹, ossia laddove l'alienante sia chiamato a prestazioni di fare che assumano maggior rilievo rispetto al mero scambio della merce. A proposito, in assenza di una definizione di compravendita fornita dal testo convenzionale, la dottrina è concorde sul fatto che non si possano utilmente richiamare le nozioni proprie del diritto interno⁹⁰, dovendosi invece procedere all'identificazione in modo autonomo, ossia senza ricorrere alle categorie proprie di un determinato ordinamento. In tale ottica, l'identificazione della fattispecie deve pertanto effettuarsi – secondo la più accreditata dottrina e la giurisprudenza prevalente – in base alle disposizioni concernenti gli obblighi gravanti sulle parti e, segnatamente, quelle di cui agli artt. 30 e 53 della stessa disciplina uniforme: sulla scorta del combinato disposto delle predette norme, quindi, si considererà vendita ogni negozio in forza del quale il venditore è obbligato a consegnare i beni trasferendone la proprietà (prescindendo dal fatto che lo stesso abbia effetti reali o obbligatori)⁹¹ ed eventualmente a rilasciare tutti i documenti relativi ad essi, mentre l'acquirente è obbligato a pagare il prezzo e a prendere in consegna i beni⁹².

2.2 Il difetto di conformità nella disciplina convenzionale uniforme

Prima di addentrarci nell'esame puntuale della disciplina del *right to cure* delineata nella CISG, è necessario fare ancora una digressione per approfondire un suo fondamentale presupposto, ossia la nozione di difetto di conformità⁹³. Esso trova il suo principale addentellato normativo nell'art.

⁸⁸ Cfr. art. 3, co. 1, CISG e il commento di FRIGNANI-TORSELLO, *Il contratto internazionale*, cit., 459 s.

⁸⁹ Cfr. art. 3, co. 2, CISG.

⁹⁰ Come è noto, per quanto riguarda il diritto italiano, la definizione è contenuta nell'art. 1460 c.c.

⁹¹ TORSELLO, *Preliminary Agreements and CIGS Contracts*, in *Drafting Contracts under the CISG*, a cura di H. Flechtner, R. Brand e M. Walter, Oxford, 2008, 195.

⁹² In giurisprudenza, cfr. *ex multis*, Trib. Vigevano, 12 luglio 2000, in *Giur. it.*, 2001, 281, con nota di FERRARI, *Problematiche tipiche della Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili risolte in una prospettiva uniforme*. Per ulteriori approfondimenti v. anche DE NOVA, *L'ambito di applicazione «ratione materiae» della Convenzione di Vienna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 749 ss.

⁹³ Si ricorda, a proposito, anche quanto abbiamo già visto in termini generali e con specifico riguardo all'ordinamento italiano *supra*, cfr. Cap. I, par. 4.2.

35 CISG, che sancisce l'obbligo per il venditore di consegnare merci di quantità, qualità e genere corrispondenti a quelli previsti dal contratto ed il cui imballaggio e confezione corrispondano a quelli prospettati nel regolamento negoziale (primo comma).

Già il dettato letterale della norma fa trasparire il tratto caratterizzante – e, almeno agli occhi del giurista di *civil law*⁹⁴, innovativo – della disciplina uniforme, consistente nella chiara riconduzione di questo obbligo nell'alveo dell'adempimento contrattuale: così si evince peraltro dal dettato dell'art. 36 CISG, che qualifica espressamente la conseguenza di una eventuale consegna difforme da parte del venditore come una sua posta di responsabilità⁹⁵. Questa osservazione non è irrilevante, se solo si considera che – tramite la formulazione utilizzata dai compilatori della Convenzione – si è definitivamente superata l'idea secondo cui il venditore, stante la struttura del contratto di compravendita, possa unicamente assumere un rischio relativamente alla qualità del bene oggetto di scambio, e non già una obbligazione nel senso tecnico del termine: in questo senso, dunque, almeno per quanto attiene alla disciplina della Convenzione, viene a perdere di significato la dicotomia tra garanzia e responsabilità che connota tradizionalmente il dibattito interno sulla natura degli obblighi dell'alienante⁹⁶.

Da quanto detto, ne deriva che il fondamentale presupposto per l'eseribilità del *right to cure* da parte del venditore consiste nel fatto che il bene inizialmente consegnato sia tale da non risultare conforme al contratto, il che a sua volta richiede di definire detto concetto di difformità, onde determinare le circostanze in presenza di cui la merce sia ritenuta affetta da anomalie che fanno emergere la responsabilità del venditore. A proposito, viene in ausilio dell'interprete il dettato del primo capoverso dell'art. 35 CISG, che fa riferimento alla volontà delle parti come principale criterio alla luce del quale dovrà essere condotta la valutazione di conformità della merce⁹⁷. Peraltro, la dottrina ritiene che rivelino al fine di valutare le aspettative delle parti non solo quelle

⁹⁴ Per un istruttivo confronto con la ricostruzione dell'obbligazione di consegna nella compravendita nell'ordinamento italiano, in particolare in relazione agli impegni di garanzia del venditore, si rimanda ai rilievi già svolti *supra* al Cap. I, par. 4.1.

⁹⁵ Cfr. art. 36 CISG: «1. Il venditore è responsabile secondo il contratto e la presente Convenzione per un difetto di conformità esistente al momento del passaggio del rischio al compratore, anche se il difetto di conformità si manifesta solo dopo quel momento.

2. Il venditore è anche responsabile per un difetto di conformità che si verifica dopo il momento indicato nel paragrafo precedente e che è dovuto all'inadempimento di una qualsiasi sua obbligazione, compresa la garanzia che per un periodo di tempo i beni si manterranno idonei al loro normale uso o a qualche uso specifico o conserveranno le qualità o le caratteristiche determinate».

⁹⁶ La dottrina è, su questo punto, concorde: LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2011, cit., 490; BIANCA, sub art. 35, nel *Commentario sulla Convenzione di Vienna*, coordinato da C.M. Bianca, cit., 147; BIN, *La non conformità dei beni nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 775; VENEZIANO, *Non Conformity of Goods in International Sales*, in *International Business Law Journal*, 1997, 47.

⁹⁷ Cfr. art. 35, co. 1, CISG: «Il venditore deve consegnare beni della quantità, qualità e tipo richiesti dal contratto, e che siano disposti o imballati nel modo richiesto dal contratto».

determinazioni che esplicitamente siano state inserite nel regolamento negoziale, ma anche tutte quelle che possano ricavarsi in via implicita dall'interpretazione dello stesso, condotta in conformità con le regole ermeneutiche sancite dall'art. 8 CISG⁹⁸.

In mancanza di volontà contraria delle parti, il secondo comma dell'art. 35 CISG prevede poi, in via suppletiva, quattro diversi criteri legali di conformità concorrenti, la cui violazione giustifica l'attribuzione di responsabilità in capo al venditore per la consegna di un bene difettoso, fatta però salva l'ipotesi in cui il compratore conoscesse o non avesse potuto ignorare l'anomalia al momento della conclusione del contratto⁹⁹. Il primo tra questi parametri è costituito dall'idoneità del bene ad essere adibito all'utilizzo al quale servirebbero abitualmente merci dello stesso genere¹⁰⁰: invero, con riguardo a detto indice presuntivo – essenzialmente coincidente con l'idoneità della cosa al suo uso tipico – la dottrina si è chiesta se la normalità dell'uso debba essere valutata alla stregua dei criteri in vigore nello stato del venditore, ovvero in quello dell'acquirente. A proposito, anche se la soluzione non è unanimemente riconosciuta in letteratura, la tesi preferibile sembrerebbe quella di ritenere che la valutazione di normalità debba essere condotta sulla base dei criteri vigenti nello stato della parte acquirente, ciò sulla base dell'interpretazione analogica di una diversa norma della CISG che – trattando della libertà del bene venduto da gravami basati su una proprietà industriale o altra proprietà intellettuale – ne impone espressamente la valutazione alla stregua dei criteri dettati dalla legge dello stato in cui le merci devono essere rivendute o utilizzate, ovvero di quella del paese ove il compratore ha la propria sede abituale¹⁰¹.

Il secondo parametro legale al quale si deve guardare onde misurare la conformità della merce venduta in assenza di indici contrattuali, è rappresentato dal fatto che la merce sia idonea ad ogni uso speciale espressamente o tacitamente portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto, a meno che risulti dalle circostanze che il compratore non si fosse affidato alla competenza o alla valutazione del venditore o che non fosse ragionevole da parte sua farlo¹⁰². Infine, gli ultimi due indici di conformità sono individuati, rispettivamente, nella circostanza che il bene possieda le qualità della merce che il venditore ha presentato all'acquirente

⁹⁸ In particolare, v. BIANCA, sub art. 35, nel *Commentario alla Convenzione di Vienna*, coordinato da C.M. Bianca, cit., 148.

⁹⁹ Così recita il terzo comma della disposizione in commento.

¹⁰⁰ Cfr. art. 35, co. 1, lett. a), CISG.

¹⁰¹ Cfr. art. 42 CISG: così BIN, *La non conformità dei beni nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, cit., 767; SCHLECHTRIEM, *The Seller's Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York, 1984, 6 ss. *Contra*, cfr. BIANCA, sub art. 35, nel *Commentario sulla Convenzione di Vienna*, coordinato da C.M. Bianca, cit., 148, secondo cui il fatto che la CISG imponga al compratore di portare a conoscenza della controparte l'uso speciale a cui voglia adibire il bene [(cfr. art. 35, secondo comma, lett. b)] indurrebbe a ritenere che l'ordinarietà degli scopi debba essere apprezzata tramite il ricorso parametri del venditore.

¹⁰² Cfr. art. 35, co. 2, lett. b), CISG.

come campione o modello e nella circostanza per cui sia imballato o confezionato secondo i criteri usuali per le merci dello stesso tipo, oppure, in mancanza di un criterio usuale, in maniera adatta a conservarle e proteggerle¹⁰³.

Dall'analisi del dato normativo considerato fino a qui emerge dunque come la nozione di difetto di conformità rinvenibile nella disciplina convenzionale sia unitaria e onnicomprensiva, non rilevando invece la distinzione – nota per esempio al nostro ordinamento – tra le diverse anomalie materiali della merce, segnatamente tra i vizi e la mancanza della qualità attesa o promessa¹⁰⁴. Non altrettanto univoca è, invero, la tesi dottrinale che vorrebbe ricompresa all'interno di questa definizione anche la consegna di *aliud pro alio*, ancorché sia stato giustamente evidenziato come il mantenimento di un'autonoma figura di anomalia non abbia alcuna ragione di essere nell'ambito del sistema delineato dalla CISG. Difatti, in tale prospettiva, è stato rilevato come la fattispecie della mancata consegna – alla quale, secondo la dottrina più accreditata, andrebbe ricondotta l'ipotesi dello scambio di cosa diversa¹⁰⁵ – non sia a ben vedere soggetta ad un trattamento giuridico differenziato rispetto a quello previsto per la consegna inesatta, da cui ne deriva l'inconsistenza – sul piano pratico – di siffatta distinzione¹⁰⁶. Ancora, non si può non notare come l'inclusione della fattispecie di *aliud pro alio* nell'unica categoria del difetto di conformità sia senz'altro maggiormente consonante alle esigenze di semplificazione a cui si ispira la disciplina uniforme, come testimoniato anche nelle decisioni della giurisprudenziale di unificare le anomalie del bene in un concetto unitario al fine di evitare le incertezze legate alla frammentazione delle anomalie della *res vendita* in diverse fattispecie¹⁰⁷.

Peraltro – anche se il tema travalica la portata dell'oggetto del presente elaborato – le medesime argomentazioni che inducono a valorizzare la portata onnicomprensiva del concetto di difformità spingerebbero a ritenere prive di autonomo rilievo anche le fattispecie di irregolarità giuridica, esclusi solo quei vizi citati espressamente dagli artt. 41 e 42 CISG¹⁰⁸. In fin dei conti, nello stesso senso depone la difficoltà di tracciare – sul piano pratico, prima che su quello teorico-sistematico

¹⁰³ Cfr. art. 35, co. 2, lett. c) e d), CISG.

¹⁰⁴ Su cui ci siamo già dilungati *supra*, al Cap. I, par. 4.2.

¹⁰⁵ BIANCA, sub art. 35, nel *Commentario sulla Convenzione di Vienna*, coordinato da C.M. Bianca, cit., 147.

¹⁰⁶ BIN, *La non conformità dei beni nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, cit., 756 ss.; LUMINOSO, *La compravendita*, cit., 491; BONELL, (voce) *Vendita (Disciplina internazionale)*, cit., 9.

¹⁰⁷ FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*, Napoli, 2007, 162; BIN, *La non conformità dei beni nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, cit., 756. In giurisprudenza, riconducono l'*aliud pro alio* all'art. 35: Audiencia Provincial de Palencia, 26 settembre 2005, n. 227; Bundesgerichtshof, 3 aprile 1996, n. VIII ZR 51/95; Oberster Gerichtshof, 29 giugno 1999, n. 1 Ob 74/99 K: tutti i casi citati sono disponibili all'indirizzo www.unilex.info (accesso: agosto 2017).

¹⁰⁸ I quali affrontano rispettivamente il problema della consegna di merci gravate da diritti o pretese di terzi e la questione della consegna di beni gravati di diritti o pretese fondati sulla proprietà industriale od altra proprietà intellettuale

– una netta linea di demarcazione tra i vizi materiali ed irregolarità giuridiche, nonché il fatto che, ad ogni modo, la disciplina uniforme non presenta per queste ultime un trattamento giuridico significativamente differenziato rispetto a quello cui soggiace il difetto di conformità¹⁰⁹.

Chiarito quanto sopra, residua solo da segnalare conclusivamente il fatto che la CISG ricollega la responsabilità del venditore a qualsiasi difetto di conformità esistente al momento del trasferimento dei rischi al compratore che sussista al momento del trasferimento dei rischi al compratore derivante sia dal processo di formazione, costruzione o fabbricazione del bene, sia dalla sua conservazione¹¹⁰, anche se manifestatosi in un tempo successivo. Il venditore, poi, sarà ritenuto responsabile anche di qualsiasi difetto di conformità pur verificatosi dopo il passaggio del rischio, laddove si accerti che l'anomalia sia imputabile all'inadempimento di uno qualsiasi dei suoi obblighi, compresi quelli derivanti dall'eventuale assunzione di una garanzia di fabbrica o di buon funzionamento¹¹¹.

2.3 La correzione della consegna di bene difforme prima della scadenza del termine di adempimento

Svolta questa doverosa premessa ordinata ad identificare l'ambito in cui opera la CISG e il presupposto di applicabilità del *right to cure*, è ora possibile esaminare più compiutamente la sua disciplina: all'uopo, si deve sin d'ora osservare come la CISG – così come peraltro abbiamo già visto essere l'impostazione seguita dallo UCC americano¹¹² – distingue tra il diritto alla correzione del venditore prima e dopo la scadenza della data fissata per la consegna della merce.

Invero, l'art. 37 CISG sancisce che – in caso di consegna anticipata delle merci – il venditore può consegnare ogni parte mancante o supplire ad ogni mancanza nella qualità dei beni consegnati, oppure consegnare altri beni in sostituzione di quelli consegnati in maniera non conforme, o infine rimediare ad ogni difetto di conformità nei beni consegnati fino allo spirare del termine originariamente previsto per la consegna delle stesse, a condizione che l'esercizio di tale diritto non

¹⁰⁹ Cfr. BIN, *La non conformità dei beni nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, cit., 765 ss. Per una opinione di segno contrario, v. però BIANCA, sub art. 35, nel *Commentario sulla Convenzione di Vienna*, coordinato da C.M. Bianca, cit., 151 ss.

¹¹⁰ La materia del trasferimento del rischio è regolamentata dagli artt. 66-70 CISG. Sul punto, si rinvia all'analisi di VALIOTTI, *Passing of Risk in international sale contracts: A comparative examination of the rules on risk under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna 1980) and INCOTERMS 2000*, in <http://www.cisg.law.pace.edu>. (accesso: agosto 2017).

¹¹¹ Cfr. art. 36, CISG. Per un'analisi dettagliata di tale previsione normativa cfr. UBALDI, sub art. 36, nel *Commentario sulla Convenzione di Vienna*, coordinato da C.M. Bianca, cit., 152 ss.

¹¹² A proposito si rimanda al Cap. II, par. 3.3; si noti, peraltro, che la stessa impostazione non è invece seguita nei Principi Unidroit e nei PECL. Per un'opinione dottrinale critica rispetto alla necessità di tale differenziazione, cfr. BRIGDE, *The International Sale of Goods*, 3a ed., Oxford, 2013, 584.

causi al compratore inconvenienti o spese irragionevoli, e fermo restando in ogni caso il diritto di quest'ultimo ad ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito secondo le ordinarie regole previste dalla Convenzione medesima¹¹³.

La disposizione in commento trova il proprio antecedente normativo a livello internazionale nell'art. 37 della legge uniforme sulla vendita internazionale di beni mobili del 1964 (LUVI)¹¹⁴, che ha costituito il modello dell'art. 35 del progetto UNICITRAL¹¹⁵. Si deve tuttavia segnalare una differenza degna di nota tra l'attuale art. 37 CISG e la precedente legge uniforme, consistente nel fatto che solo l'attuale disciplina conserva il diritto dell'acquirente al risarcimento del danno nonostante l'attività di conformazione eseguita dal venditore¹¹⁶.

Sebbene l'acquirente non sia tenuto ad accettare una consegna prematura¹¹⁷, qualora lo faccia egli dovrà sottostare alla facoltà del venditore di correggere ogni difetto fino alla scadenza contrattuale. A questo scopo, il compratore è tenuto ad esaminare la merce appena ricevuta senza ritardo (art. 38 CISG), così da comunicare alla propria controparte l'eventuale esistenza di un vizio e metterlo nella condizione di potervi rimediare tempestivamente¹¹⁸. In questo senso, la Convenzione espressamente riconosce al venditore tre condotte rimediali, che si concretizzano rispettivamente nella consegna dell'eventuale merce mancante, nella sostituzione delle cose viziate in ipotesi già consegnate, o nella possibilità di rimediare ad ogni altro difetto di conformità nelle stesse: peraltro, per quanto già la formulazione della norma sia di per sé ampia e generica, la dottrina ritiene che

¹¹³ Per completezza, si deve anche evidenziare che un'analogia previsione è data in relazione alla sanatoria di ogni difetto di conformità nei documenti accompagnatori delle merci: infatti, laddove il venditore abbia rilasciato i documenti prima del tempo pattuito, l'art. 34 CISG dispone che egli può, fino al momento previsto per il rilascio, rimediare ad ogni difetto di conformità a patto che l'esercizio di tale diritto non causa al compratore inconvenienti o una spesa irragionevole. A dire il vero, nel corso dei lavori preparatori non mancò chi (la delegazione canadese) suggerì di ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 37 CISG, mediante l'inserzione di un riferimento ai documenti allegati alle merci consegnate; tale proposta venne però respinta in considerazione del fatto che i documenti, nella pratica del commercio internazionale, possono assumere importanza decisiva addirittura prima della data di consegna effettiva dei beni (si pensi, per esempio, all'importanza dei documenti rappresentativi delle merci nei trasporti via mare); inoltre, l'eventuale inserimento del termine "documenti" nell'art. 37 avrebbe comportato, per indiscutibili ragioni di coerenza, una revisione di tutte le altre disposizioni inserite nella Sezione II, che è viceversa espressamente dedicata alla conformità dei beni (nozione nella quale non è semplice far rientrare i documenti) ed ai diritti dei terzi: sul punto, v. UNITED NATIONAL CONFERENCE ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, *Official Records*, Doc. A/Conf. 97/19, New York, 1981, 309, disponibile all'indirizzo www.uncitral.org (accesso: agosto 2017).

¹¹⁴ Si deve segnalare che l'Italia ha ratificato e successivamente denunciato tale convenzione, in quanto sostituita dalla CISG. Che la LUVI abbia costituito le fondamenta della CISG è indubbio: cfr., per esempio, HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 5a ed riv., Alphen aan den Rijn, 2009, 53 s.

¹¹⁵ Per ulteriori dettagli sulla genesi della CISG, si rimanda a quanto diremo al paragrafo successivo a proposito dell'art. 48.

¹¹⁶ BIANCA, in *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, a cura di C.M. Bianca e M.J. Bonell, Milano, 1987, 290.

¹¹⁷ Cfr. art. 52, co. 1, CISG: «Se il venditore consegna i beni prima della data fissata, il compratore può prenderli in consegna o rifiutare di prenderli in consegna».

¹¹⁸ Il collegamento tra gli artt. 37 e 38 della CISG è esplicitato nel commento ufficiale alla bozza di lavoro del 1978 della CISG: cfr. sub articolo 35 in *Secretariat Commentary on the 1978 Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, UN Doc. A/Conf. 97/5, 14 March 1979, in UN CONFERENCE, *Official records*, cit., 33, nt. 2.

detta elencazione abbia meramente carattere esemplificativo, non essendo precluso al venditore alcun comportamento atto alla correzione del suo inadempimento¹¹⁹. Il *right to cure* del venditore, però, incontra un limite insuperabile laddove, anche prima del termine finale per l'esecuzione del contratto, sia accertato il compimento di un inadempimento essenziale, tale da non poter essere utilmente sanato: in questa ipotesi, l'altra parte potrà risolvere il contratto a mente dell'art. 72 CISG senza dover sottostare ad alcun tentativo di sanatoria¹²⁰.

La posizione giuridica riconosciuta al venditore dall'art. 37 è chiaramente riconducibile allo schema del diritto soggettivo¹²¹: accanto alla posizione di obbligato alla consegna, deve essere individuata la sussistenza in capo al venditore di una posizione creditoria avente ad oggetto il soddisfacimento del proprio interesse ad adempiere esattamente, ovvero in modo comunque adeguato, l'obbligazione scaturente, quale effetto naturale, dal contratto di compravendita, al fine di evitare le conseguenze pregiudizievoli dell'inadempimento¹²². Per questa via, quindi, può essere delineato un sub-rapporto obbligatorio, nel quale, a fronte del *right to cure* del venditore, sta la correlativa posizione di obbligo del compratore: in virtù del principio di buona fede, quest'ultimo è tenuto a subire l'ingerenza del venditore nella propria sfera materiale e giuridica, nonché a prestare, quando occorra, la propria attiva collaborazione per mettergli le merci nuovamente a disposizione, fino al limite dell'apprezzabile sacrificio dei propri interessi (concetto che la norma sintetizza tramite il richiamo agli «inconvenienti o spese irragionevoli»)¹²³.

¹¹⁹ SCHWENZER, sub Art. 37, in *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)*, edited by I. Schwenzer, 4a ed., Oxford, 2016, 602. Si noti anche come la dottrina più accreditata ritiene che il diritto di correzione del venditore non sia limitato ai soli vizi di conformità di cui all'art. 35 CISG, ma possa riguardare anche le ipotesi di vizi giuridici consistenti dal fatto che i beni siano gravati da diritti o pretese di terzi interessati, ivi comprese quelle pretese riconducibili ad una proprietà industriale od intellettuale (v. artt. 41 e 42 CISG): cfr. KROLL, sub. Art. 37, in *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG); Commentary*, edited by S. Kroll, L. Mistelis and P. Perales Viscasillas, Londra, 2011, 551. La correzione, in casi del genere, consisterà nell'adottare quelle misure idonee ad assicurare al compratore il pacifico godimento della cosa, tra le quali possono citarsi l'intervento "*ad adiuvandum*" nel processo intentato dal terzo contro il compratore, il pagamento delle spese processuali di quest'ultimo, il diretto regolamento della controversia con il terzo interessato ed, infine, la semplice sostituzione, ove possibile, del bene giuridicamente viziato: cfr. VECCHI, sub Art. 41, in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, cit., 192.

¹²⁰ Ci si riferisce alla problematica del cosiddetto "*anticipatory breach*" conosciuto dal diritto anglosassone. Per i rapporti tra art. 72 e art. 37 CISG, cfr. SCHWENZER, sub Art. 37 in *Commentary*, edited by I. Schwenzer, cit., 605; KROLL, sub Art. 37 in *Commentary*, edited by S. Kroll, L. Mistelis and P. Perales Viscasillas, cit., 551.

¹²¹ A proposito, è appena il caso di evidenziare che le modalità di attuazione della correzione di cui all'art. 37 si pongono come contenuto di un diritto del venditore, e non vanno pertanto confuse, in termini giuridici, con quelle menzionate dall'art. 46, 2° e 3° comma, della stessa CISG, che, rientrando nel potere dell'acquirente di domandare l'adempimento in forma specifica, costituiscono per il primo un obbligo. Per ulteriori approfondimenti a proposito, cfr. CAMPIONE, *La sostituzione del bene nella vendita*, Torino, 2014, 117 ss.

¹²² SCARANO, Art. 37, in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, cit., 164.

¹²³ Ancora SCARANO, ult. op. cit., 165. Nel medesimo senso, cfr. BIANCA, *La posizione del venditore*, in *La vendita internazionale. Atti del convegno di studi di S. Margherita Ligure*, nei *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 1981, 144 ss.

Il criterio della ragionevolezza, al quale molte norme della CISG sono ispirate, serve a definire il limite oltre il quale il compratore non è più tenuto a sopportare la suddetta ingerenza del venditore nella propria sfera giuridica: la correzione assume carattere di irragionevolezza, e in quanto tale diviene illegittima, ogniqualvolta all'acquirente sia imposto di sopportare o compiere un'attività che non potrebbe essere richiesta, nelle medesime circostanze, ad un soggetto dotato di buon senso, in grado di valutare oggettivamente e diligentemente i costi ed i benefici dell'operazione¹²⁴. È però certo che la necessità che il compratore mantenga un atteggiamento collaborativo nei confronti del venditore non gli consentirà nella maggior parte dei casi di allegare l'irragionevolezza dell'attività correttiva propositagli in base alla mera circostanza che la stessa gli comporterebbe dei disagi¹²⁵. Ancora, stante il silenzio della disciplina convenzionale sul punto, ci si deve chiedere se vi sia un limite di tentativi di correzione che il venditore può compiere ai sensi dell'art. 37 CISG: l'opinione più accreditata a proposito sembrerebbe escludere siffatta limitazione, pur sottolineando come ripetuti tentativi di correzione non andati in porto potrebbero assumere rilevanza al fine di vagliare la ragionevolezza di un nuovo tentativo¹²⁶.

Per quanto riguarda le spese funzionali all'esercizio del *right to cure*, esse restano interamente a carico del venditore; tuttavia, in applicazione del principio di buona fede, all'acquirente potrebbe essere richiesto di anticipare le somme necessarie affinché il venditore possa tempestivamente ed efficacemente eliminare le cause della non conformità, come ad esempio le spese di trasporto che consentono di rimettere i beni a disposizione del venditore. Di converso, il compratore non sarà tenuto ad anticipare nessuna spesa che – in considerazione delle proprie disponibilità economiche e delle altre circostanze del caso concreto – eccedano la normale tollerabilità, in quanto ciò cozzerebbe con il limite della ragionevolezza di cui dicevamo poc'anzi¹²⁷. Da ultimo, benché l'art. 37 non lo menzioni espressamente, si ritiene che un limite implicito all'effettuazione della correzione sia costituito dall'inidoneità delle misure prospettate a rendere i beni conformi alle clausole del contratto¹²⁸.

Come si diceva, le modalità di attuazione della correzione possono essere di diverse specie, a seconda del tipo di difetto da eliminare e delle circostanze del caso concreto. Qualora la mancanza di conformità sia da ascrivere ad una consegna quantitativamente insufficiente, il venditore può

¹²⁴ BERLINGIERI, *Lo standard del "reasonable man"*, in *La vendita internazionale*, cit., 335.

¹²⁵ Cfr. l'opinione di SCHWENZER, sub Art. 37 in *Commentary*, edited by I. Schwenzer, cit., 605, il quale ritiene che all'acquirente sia imposto un livello ragionevole di tolleranza, e fonda la propria conclusione sul principio di buona fede.

¹²⁶ Ancora SCHWENZER, sub Art. 37 in *Commentary*, edited by I. Schwenzer, cit., 605.

¹²⁷ Così SCARANO, Art. 37, in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, cit., 168; BIANCA, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 293.

¹²⁸ BIANCA, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 293.

procedere all'integrazione della consegna già effettuata, rimettendo la parte mancante entro la data contrattualmente prevista per l'adempimento del relativo obbligo. Questa regola trova però un contemperamento nel caso in cui, secondo gli usi di commercio o secondo le clausole del contratto, il compratore sia tenuto a sopportare delle piccole variazioni nella quantità dei beni: in tale circostanza il venditore potrà effettuare la consegna integrativa solo nella misura in cui le mancanze della consegna originaria eccedano i limiti di tollerabilità¹²⁹.

Alla correzione si può poi far ricorso anche nelle ipotesi in cui i beni consegnati siano affetti da vizi materiali, ovvero risultino privi delle qualità essenziali o delle altre qualità eventualmente promesse: in questo caso, la modalità attuativa della stessa consisterà generalmente nella riparazione o nella sostituzione del bene non conforme, tale da rimediare la mancanza di attributi ordinari e/o specifici necessari a rendere lo stesso idoneo al suo uso normale (o al diverso uso specifico che il compratore ha esplicitamente o implicitamente portato a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto)¹³⁰. La scelta tra questi due interventi è a discrezione del venditore e dipende, evidentemente, dalle loro probabilità di successo, dai tempi di realizzazione delle medesime e dalla possibilità di rivendere a terzi i beni non conformi¹³¹.

A differenza dell'art. 48 CISG a cui è dedicato il prossimo paragrafo, l'art. 37 non pone particolari problemi interpretativi, tanto che un autorevole commentatore della Convenzione – avendo osservato la sostanziale assenza di precedenti giudiziari e la scarsità di letteratura in argomento – non ha esitato a decretarne l'inutilità sul piano pratico, attesa la scarsa plausibilità che si verificano le condizioni normative previste per l'esercizio del *right to cure* prima del termine di consegna contrattuale¹³². Forse l'unica questione interpretativa degna di nota riguarda il potenziale rischio di

¹²⁹ Parimenti, laddove il contratto includa una cosiddetta clausola cd. "circa", il venditore si attiverà solo quando la parte mancante eccede, alla luce degli usi e delle pratiche esplicitamente o implicitamente accettati dalle parti, i normali limiti di tollerabilità; quando invece la deficienza quantitativa è da attribuirsi ad un calo nella consistenza della merce, il venditore avrà interesse a servirsi della facoltà concessagli dalla norma in esame nella sola ipotesi in cui le parti, prevedendo che il prezzo debba essere commisurato al peso della stessa all'arrivo a destinazione, abbiano pattiziamente derogato alla regola che pone il rischio relativo a carico del compratore: cfr. SCARANO, Art. 37, in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, cit., 166; sul passaggio del rischio v. gli artt. 66 ss. CISG.

¹³⁰ Si veda, a proposito, quanto già accennato sulla qualificazione del difetto di conformità nell'ambito della CISG: cfr. *supra*, par. 2.2: segnatamente, non va dimenticato che, come regola generale, il venditore non è responsabile dei difetti di conformità, e pertanto non ha interesse a porre in essere la relativa correzione, quando l'acquirente, al momento della conclusione del contratto, ne era a conoscenza, oppure non avrebbe potuto ignorarle usando l'ordinaria diligenza.

¹³¹ Si tenga presente, però, che l'alternativa tra sostituzione e riparazione non sarà naturalmente praticabile nel caso in cui il venditore debba rimediare alla consegna di un bene diverso da quello dedotto in contratto, per cui l'unica strada a priori praticabile sarà quella del suo rimpiazzo con il bene corretto.

¹³² BRIDGE, *The International Sale of Goods*, cit., 585: «Article 37 applies where the seller has a delivery range within which he may lawfully perform. A seller will therefore have to perform early enough within the range for the buyer to have time to give notice under Article 39 and for the cure to be effected. The implausibility of this in most cases is selfevident. An examination of the case law, as well as the literature, shows [...] a complete lack of impact on the law of international sale». In senso parzialmente difforme, cfr. però SARCEVIC-VOLCKEN, *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, New York, 1986, 164, i quali sostengono che la rilevanza dell'articolo in commento si giustifichi in

squilibrio costituito dal fatto che nessuna norma della CISG prevede alcuna forma di garanzia per l'acquirente nel caso in cui il venditore gli richieda la restituzione delle cose già consegnate (magari per ispezionarle e poi sostituirle o ripararle): in caso di esercizio del diritto di cui all'art. 37, non sfuggirà dunque al lettore l'evidenza del rischio che il compratore, una volta restituiti i beni al venditore, si trovi sprovvisto di ogni tutela circa la possibilità di ottenere quanto pattuito, o per quanto concerne le modalità di restituzione del prezzo (che spesso sarà già stato interamente pagato). Parte della dottrina, tuttavia, suggerisce che sia possibile risolvere detto *impasse* tramite il ricorso ai principi generali sui quali è fondata la CISG stessa (cfr. art. 7, co. 2), e per tale via riconoscere all'acquirente – nonostante il silenzio della legge – un diritto di ritenzione delle merci in suo possesso laddove il venditore non intenda sostituirle immediatamente, oppure si rifiuti di prestare idonea garanzia riguardo alla tempestività della successiva consegna di beni conformi e al risarcimento dei danni¹³³.

2.4 Il *right to cure* del venditore dopo la scadenza del termine di adempimento

Come si accennava, l'ambito di maggiore interesse per quanto riguarda il *right to cure* nella disciplina convenzionale uniforme è rappresentato dalla regola sancita dall'art. 48 CISG, che attribuisce al venditore il diritto di sanare qualunque inadempimento commesso nell'esecuzione delle proprie obbligazioni anche dopo la scadenza della data stabilita per la consegna dei beni, a condizione però che ciò non comporti per l'acquirente ritardi od altri inconvenienti irragionevoli, o incertezze circa il totale rimborso delle spese da lui anticipate per permettere le attività rimediali.

Come abbiamo ricordato, questa norma trova il proprio punto di riferimento più significativo tra gli ordinamenti nazionali nel § 2-508(2) dello *Uniform Commercial Code* degli Stati Uniti¹³⁴; a livello

quanto, per tale via, è consentito al venditore variare la modalità di consegna pattuita dalle parti, sostanzialmente trasformando il negozio in una vendita a consegne ripartite. A proposito, osserviamo che – se questa era effettivamente l'intenzione sottesa dai redattori della CISG – il mezzo prescelto non è perfettamente consono al fine, considerato comunque il diritto del venditore di rifiutare una consegna anticipata: v. anche *supra*, nt. 117.

¹³³ BIANCA, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 293 s.; per la disciplina convenzionale sul diritto di ritenzione, si veda l'art. 86 CISG.

¹³⁴ Su cui v. *infra*, Cap. II, par. 3.3. Deve però osservarsi come – a differenza che nello UCC – la CISG non contiene una disposizione analoga alla *perfect tender rule* che, in nell'ordinamento statunitense, giustifica il ricorso espresso all'eccezione rappresentata dal *right to cure*. In questo senso, BRIDGE, *The International Sale of Goods*, cit., 585, sostiene che l'introduzione dell'art. 48 nella CISG sia un esempio di trapianto malriuscito di norme appartenenti a due ordinamenti giuridici differenti: «[...] it is difficult to avoid the conclusion that Article 48 is a classic comparative law example of a failed transplant, where an institution that serves one purpose in a legal system ends up serving an altogether different purpose, or no purpose at all, when carried over into another legal system». *Contra*, cfr. HUBER, sub Art. 48, in *Commentary*, edited by S. Kroll, L. Mistelis and P. Perales Viscasillas, cit., 712, il quale invece sostiene – con la dottrina dominante – che l'attribuzione di siffatto potere correttivo al venditore sia in linea con l'obiettivo generale della CISG di preservare la validità del contratto ed evitare gli obblighi restitutori che conseguirebbero alla sua risoluzione.

internazionale, invece, si deve rilevare come il primo testo normativo contenente la previsione di un diritto alla correzione è costituito dalla convenzione LUVI firmata all'Aja nel 1964, la quale conteneva una regola embrionale¹³⁵ in parte analoga a quella della CISG che ci apprestiamo a commentare. Rispetto al suo precursore storico, però, la norma sul diritto alla convenzione sancita nella Convenzione di Vienna presenta tre sostanziali differenze, dovute essenzialmente all'esigenza di mediare tra le diverse istanze presentate in sede di redazione della stessa dai delegati degli stati che presero parte al progetto di uniformazione, molti dei quali avevano invece avuto un ruolo decisamente più marginale durante i negoziati della LUVI¹³⁶. Tali differenze sono di fondamentale importanza ermeneutica nell'interpretazione di alcuni punti spinosi della disposizione contenuta nell'art. 48 CISG, motivo per cui sarà opportuno passarle brevemente in rassegna prima di procedere oltre con il nostro commento.

In primo luogo, la portata del diritto alla correzione nella LUVI era ridotta rispetto a quanto sarà poi sancito nella CISG: infatti, mentre quest'ultima – come abbiamo già anticipato e vedremo più in dettaglio – consente al venditore di correggere qualunque adempimento a prescindere dalla sua gravità, e al limite anche laddove l'adempimento dovesse avere carattere essenziale, la LUVI attribuiva al venditore solo un limitato catalogo di interventi rimediali, volti a consentire esclusivamente la consegna suppletiva di merci al fine di rispettare la quantità pattuita, piuttosto che la sostituzione o la riparazione delle stesse qualora presentassero difetti di qualità¹³⁷. In secondo luogo, deve segnalarsi l'inedita aggiunta nell'art. 48 CISG relativa alla disciplina degli oneri di comunicazione tra le parti, invero inserite nel testo definitivo non senza qualche opposizione emersa nel corso dei lavori preparatori da parte di alcuni delegati¹³⁸. Ma il vero elemento di novità nella CISG rispetto alla LUVI è costituito da un generale ripensamento del controverso problema dei rapporti tra il diritto alla correzione del venditore e il diritto dell'acquirente di dichiarare la

¹³⁵ Cfr. art. 44 LUVI: «1. All'infuori dei casi previsti dall'articolo precedente [n.d.r.: risoluzione da parte dell'acquirente], il venditore conserva, successivamente alla data stabilita, il diritto di consegnare sia la parte o la quantità mancanti, sia nuove cose conformi al contratto, o di riparare i difetti delle cose consegnate, sempreché tali operazioni non causino al compratore inconvenienti o spese eccessive.

2. Il compratore può tuttavia assegnare al venditore un nuovo termine, di congrua durata, per la consegna supplementare o per eseguire la riparazione. Se, alla scadenza di detto termine, il venditore non ha consegnato o riparato la cosa, il compratore può, a sua scelta, esigere l'adempimento in natura del contratto, o ridurre il prezzo ai sensi dell'art. 46, o anche dichiarare risolto il contratto, sempreché vi provveda entro un breve termine».

¹³⁶ In particolare, si segnala il ruolo decisamente più attivo degli Stati Uniti nella redazione della CISG fin dalle sue prime bozze, rispetto a quanto avessero fatto i delegati statunitensi all'epoca della preparazione e negoziazione della LUVI: cfr. LANDAU, *Background to U.S. Participation in United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in 18 *The International Lawyer*, 1984, 29-35.

¹³⁷ SCHNEIDER, *The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in 7 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 1989, 83: l'A. fa notare come questa disposizione sostanzialmente consentisse al venditore di risolvere il contratto in maniera molto più agevole di quanto sia previsto dall'attuale CISG, in quanto al venditore era precluso ogni intervento correttivo in caso di inadempimento grave.

¹³⁸ Al riguardo, v. WILL, sub Art. 48, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 348.

risoluzione del contratto di fronte ad un inadempimento essenziale del primo, questione che rappresenta, in tutti gli ordinamenti giuridici che conoscono questo istituto, il vero nodo da sciogliere in vista di un'applicazione costante e generalizzata di questo rimedio¹³⁹.

Infatti, l'art. 44 della convenzione LUVI sanciva inequivocabilmente la preminenza del diritto alla risoluzione del contratto del venditore rispetto al *right to cure* del venditore per mezzo dell'inciso in apertura di quella disposizione, che espressamente subordinava l'esercizio di questo rimedio al precedente articolo (per l'appunto in materia di risoluzione per inadempimento). Nel corso della redazione della prima bozza preparatoria della CISG da parte del gruppo studio dell'UNICITRAL, i redattori responsabili della previsione sul diritto alla correzione del venditore considerarono invero diverse soluzioni testuali volte a chiarire il rapporto tra questo e gli antitetici diritti del venditore¹⁴⁰. In particolare, nel considerare le proposte di fronte ad essi, gli esperti discussero a lungo l'opportunità che l'acquirente potesse precludere al venditore la sanatoria di un inadempimento grave ed essenziale ai fini del contratto, ovvero ancora con modalità tali da causare a quest'ultimo spese ed inconvenienti irragionevoli¹⁴¹. Alcuni delegati, invero, espressero l'opinione che il *right to cure* del venditore dovesse avere priorità sul diritto del venditore di risolvere il contratto o domandare la riduzione del prezzo, così da consentire l'esecuzione del contratto ed evitare i costi che la riduzione comporterebbe per il venditore nel caso in cui questi possa agevolmente intervenire per rimediare. Un altro argomento, poi, propendeva per non considerare mai un inadempimento capace di correzione come inadempimento grave, di fatto impedendo il diritto del venditore di risolvere il contratto in presenza di queste circostanze. Il risultato di questa sintesi fu una formula da molti tacciata come ambigua, che però lasciava intendere una persistente priorità logico-giuridica del diritto alla risoluzione del compratore rispetto al potere del venditore di rimediare all'inadempimento dopo la scadenza del termine di consegna¹⁴², tanto che nella bozza convenzionale UNICITRAL del 1978 – inviata agli stati partecipanti in preparazione della Conferenza di Vienna – l'art. 44 sul diritto alla correzione (poi confluito nell'art. 48 CISG), esordiva

¹³⁹ Le parole sono di MONFELI, *Il diritto alla correzione dell'inadempimento*, cit., 300.

¹⁴⁰ Cfr. UNICITRAL. Yearbook VIII (1977), A/32/17, *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its tenth session*, p. 44, disponibile per la consultazione all'indirizzo www.uncitral.org (accesso: agosto 2017).

¹⁴¹ Idem, p. 45; cfr. anche le proposte fatte durante la quarta sessione del gruppo di lavoro UNICITRAL: A/CN.9/75, Yearbook IV 1973, p. 70: «An observer proposed adding the words “on account of delay” following the words “unless the buyer”. The effect would have been that the buyer could have avoided the contract and thereby cut off the seller's right to cure a defect in the goods only if there was late delivery. The Working Group rejected the proposal».

¹⁴² La prima parte dell'art. 29 nel progetto UNICITRAL, destinato poi a diventare l'art. 48 CISG, recitava come segue: «The seller may, at his own expense, cure, even after the date for delivery, any failure to perform his obligations, if he can do so without such delay as will amount to a fundamental breach of contract and without causing the buyer unreasonable inconvenience including any uncertainty in reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer, unless the buyer has declared the contract avoided in accordance with article 30»: cfr. UNICITRAL, *Report on the work of its tenth session*, cit., 45. Per un commento in italiano, v. GALLETTA, sub Art. 48, in *Convenzione*, cit., 220.

con la formula «unless the buyer has declared the contract avoided in accordance with article 45 [49]»¹⁴³.

Nel corso dei lavori della conferenza, le principali discussioni in merito all'art. (allora) 44 si concentrarono proprio su questo primo inciso: nello specifico, si deve segnalare la posizione dei delegati tedeschi (e bulgari, che ne condividevano le istanze), i quali proposero la sua eliminazione ritenendo che la bozza UNICITRAL non bilanciava adeguatamente gli interessi delle parti contrattuali nella misura in cui non garantiva al venditore di poter correggere il proprio inadempimento grave¹⁴⁴. A sostegno della propria tesi, i rappresentanti della Germania portarono ad esempio la consegna di un macchinario che – dopo la sua installazione presso lo stabilimento dell'acquirente – si rivelasse non funzionante: certamente questo rappresenterebbe un inadempimento fondamentale da parte del venditore, in quanto idoneo a frustrare lo stesso scopo alla base del negozio; tuttavia i delegati tedeschi sostenevano l'iniquità di consentire al compratore di risolvere il contratto in una simile circostanza, allorché il venditore fosse in grado e avesse la volontà di rimediare a detto non funzionamento entro un tempo ragionevole. Per tutta risposta, coloro i quali sostenevano l'opportunità di lasciare la bozza come inizialmente formulata negarono che l'eventualità descritta dai colleghi tedeschi costituisse un inadempimento essenziale laddove fosse rimediato «entro pochi giorni», ipotizzando invece la ricorrenza di siffatta ipotesi solo nel caso in cui la prima consegna del venditore fosse avvenuta con modalità talmente difformi da quanto atteso da indurre nell'acquirente una completa perdita di fiducia nelle capacità di adempimento dell'altra parte¹⁴⁵. In buona sostanza, in seno alla conferenza si crearono due fazioni distinte: da un lato coloro che temevano che il *right to cure* del venditore avrebbe finito col dipendere dalla volontà dell'acquirente; dall'altro chi preferiva comunque tutelare maggiormente la parte che

¹⁴³ Il progetto di convenzione era peraltro accompagnato da un commentario autentico predisposto dalla segreteria della conferenza, il quale esplicitava che, nelle intenzioni dei redattori, il venditore doveva avere il potere di esercitare il proprio *right to cure* anche in costanza di inadempimento grave ed essenziale salvo che l'acquirente avesse già provveduto a risolvere il contratto. In particolare, il commentario citava due situazioni nelle quali il venditore avrebbe potuto esercitare tale diritto, i.e. «where there is a complete or substantial failure to deliver the goods and where the goods as delivered, have such a non-conformity that either at the moment of delivery, or at some later time, the condition of those goods, if not remedied, would constitute a fundamental breach of contract»: cfr. sub art. 44, UN, *Secretariat Commentary*, cit., § 3.

¹⁴⁴ Cfr. UN CONFERENCE, *Official Records*, cit., 341: «the existing text did not achieve a proper balance between the seller's interests and those of the buyer, since article 44(1) [48(1)] permitted the buyer to declare the contract avoided immediately in the event of non-conformity which amounted to a fundamental breach of contract without giving the seller an opportunity to remedy his failure to perform». La perplessità dei delegati tedeschi, peraltro, era giustificata anche dal fatto che il diritto alla risoluzione da parte dell'acquirente nel progetto in esame non era più subordinato, al contrario che nella LUVI, all'inutile decorso di un termine supplementare da questi fissato per l'adempimento del venditore: per ulteriori riferimenti in argomento, v. DE NICTOLIS, sub Art. 49, in *Convenzione*, cit., 224.

¹⁴⁵ Cfr. op. ult. cit.: «If the machine could be repaired within a few days, there was no fundamental breach, which was what article 44 [48] was concerned with. Conversely, the case should be considered where the seller had delivered a machine which in no way fulfilled the buyer's expectations, whereupon the latter lost confidence and did not even wish the seller to attempt to repair it» (p. 341).

aveva già subito un inadempimento tale da privarla sostanzialmente di quanto pattuito nel contratto.

Dopo ulteriori discussioni¹⁴⁶, e la creazione di un gruppo di lavoro ristretto dedicato con l'incarico di formulare la proposta finale della futura previsione convenzionale sul diritto alla correzione nel tentativo di superare le divergenti opinioni dei delegati alla Conferenza¹⁴⁷, di fronte alla persistente impossibilità di optare chiaramente per una delle due opposte istanze, la scelta cadde su una formula di compromesso quanto mai criptica¹⁴⁸, che sostanzialmente demandava ai posteri la soluzione del problema, forse proprio confidando sugli sforzi ermeneutici della giurisprudenza che ne sarebbe seguita¹⁴⁹. Per quanto gli auspici fossero di garantire attraverso questo emendamento il diritto del venditore di rimediare ad un proprio inadempimento, salvaguardando nello stesso tempo gli interessi del compratore a che il contratto sia eseguito correttamente¹⁵⁰, autorevole dottrina non vi vede una differenza sostanziale rispetto alla bozza di lavoro inizialmente presentata nel 1978, considerato che – almeno stando al significato letterale del testo definitivamente approvato – il diritto dell'acquirente di risolvere il contratto¹⁵¹ non è in alcun modo circoscritto

¹⁴⁶ Per un completo resoconto si rimanda ai documenti ufficiali della Conferenza: cfr. UN CONFERENCE, *Official Records*, cit., spec. 341-344 e 351 s. e, in dottrina, HONNOLD, sub Article 48, in *Uniform Law for International Sales*, cit., 373.

¹⁴⁷ Questo gruppo era formato dai delegati di 7 paesi, inclusi la Germania e la Bulgaria che durante le sessioni plenarie avevano espresso le maggiori perplessità rispetto alla bozza del progetto UNCITRAL. All'esito dei lavori, il gruppo valutò favorevolmente l'ipotesi di emendare la bozza UNCITRAL, proponendo tre formulazioni alternative, la prima favorevole: cfr. UN Doc A.CONF.97/C.1/L.213, *Joint proposal by Bulgaria, Canada, German Democratic Republic, Federal Republic of Germany, Netherlands, Norway and USA*, in UN CONFERENCE, *Official Records*, cit., 115.

¹⁴⁸ Si veda l'attuale art. 48 CISG, co. 1 (enfasi nostra): «*Salvo il disposto dell'articolo 49* [n.d.r. risoluzione del contratto da parte del compratore], il venditore può, anche dopo la data di consegna, rimediare a sue spese ad ogni inadempimento nella esecuzione delle sue obbligazioni, a condizione che ciò non comporti un ritardo irragionevole e che non causi al compratore inconvenienti irragionevoli o incertezza per il rimborso da parte del venditore delle spese anticipate dal compratore. Tuttavia, il compratore conserva il diritto a chiedere il risarcimento del danno in conformità alla presente Convenzione».

¹⁴⁹ WILL, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 349 è particolarmente critico rispetto a questa scelta, tanto più riprovevole se si tiene presente che i rapporti commerciali internazionali, intercorrendo tra soggetti provenienti da culture giuridiche diverse, necessitano di soluzioni che siano il più possibile chiare e coerenti, e che, in questa fase avanzata del rapporto obbligatorio, gli interessi di entrambe le parti possono rivelarsi, in astratto, meritevoli di protezione, ma allo stesso tempo estremamente difficili da conciliare nel caso concreto. In senso adesivo, v. anche MONFELI, *Il diritto alla correzione dell'inadempimento*, cit., 301. Per un'analisi della giurisprudenza sui rapporti tra art. 48 e 49 CISG si rimanda *infra* in questo capitolo, par. 2.4(b).

¹⁵⁰ In questo, senso si possono citare le parole di un delegato bulgaro, il quale spiegava ai colleghi che il nuovo emendamento «was intended to guarantee the right of the seller to remedy a failure to perform while at the same time safeguarding the interests of the buyer, who must be assured that the contract will be executed»: cfr. UN CONFERENCE, *Official Records*, cit.,

¹⁵¹ Cfr. art. 49 CISG: «1. Il compratore può dichiarare risolto il contratto: (a) se l'inadempimento del venditore di una qualsiasi delle sue obbligazioni derivanti dal contratto o dalla presente Convenzione costituisce un inadempimento essenziale; o (b) in caso di mancata consegna; se il venditore non consegna i beni entro il termine supplementare fissato dal compratore in conformità al paragrafo 1 dell'articolo 47 o se dichiara che non effettuerà la consegna entro tale termine.

2. Tuttavia, se il venditore ha consegnato i beni, il compratore perde il diritto di dichiarare risolto il contratto se non lo fa: (a) in caso di consegna tardiva, entro un tempo ragionevole dal momento in cui è venuto a conoscenza che la consegna è stata effettuata; (b) in caso d'inadempimento diverso dalla consegna tardiva, entro un tempo ragionevole, (i) dal momento in cui ha avuto conoscenza o avrebbe dovuto avere conoscenza dell'inadempimento; (ii) dopo la

dall'art. 48 CISG¹⁵². D'altro canto, però non vi è chi non ammonisca contro i pericoli insiti in interpretazioni troppo radicali di questa disposizione, osservando come sempre più letteratura e giurisprudenza ritengano che vi sia margine per ritenere il *right to cure* del venditore preminente rispetto al contrapposto diritto dell'acquirente di risolvere il contratto ex art. 49 CISG¹⁵³.

(a) La disciplina dell'art. 48 CISG

Passando ora all'esame delle regole convenzionali poste con riguardo all'esercizio del diritto alla correzione dall'art. 48 CISG converrà muovere con ordine, affrontando una ad una le diverse disposizioni contenute nei suoi quattro commi.

Il primo comma esplicita il potere del venditore di rimediare a sue spese ad ogni inadempimento commesso anche dopo la data di consegna, ma sancisce le condizioni minime che l'intervento rimediabile deve rispettare affinché lo stesso sia legittimo¹⁵⁴. A proposito, sebbene il testo faccia espresso riferimento ad "ogni" inadempimento – dunque includendovi anche la consegna di beni affetti da vizi giuridici, la consegna ritardata o parziale, la consegna di titoli di viaggio non conformi e la violazione di ogni altra obbligazione da parte del venditore (si pensi, per esempio, alla mancata prestazione della garanzia convenuta, ovvero all'inadempimento degli obblighi di installazione dei macchinari venduti nei contratti ove ciò sia stato previsto)¹⁵⁵ – autorevole dottrina ha opportunamente sottolineato come, all'atto pratico, il principale ambito della norma in commento sia la consegna di beni non conformi¹⁵⁶.

Questo stesso comma, poi, impone che la correzione avvenga ad integrali spese del venditore, e che essa non comporti un ritardo irragionevole e non causi al compratore inconvenienti irragionevoli, o incertezza sul rimborso da parte del venditore delle spese anticipate dal primo. Con riguardo al primo tra questi due profili, esso sostanzialmente sancisce l'illegittimità, per il venditore, di ribaltare sull'acquirente qualunque costo che questi abbia sostenuto dopo la data di consegna, o di condizionare l'attività rimediabile al fatto che l'acquirente si accolli i relativi oneri; inoltre, in virtù

scadenza del termine supplementare fissato dal compratore in conformità al paragrafo 1 dell'articolo 47, o dopo che il venditore ha dichiarato che non adempirà entro tale termine supplementare; o (iii) dopo la scadenza del termine supplementare indicato dal venditore in conformità al paragrafo 2 dell'articolo 48 o dopo che il compratore abbia dichiarato che non accetterà l'adempimento».

¹⁵² MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3a ed., Oxford, 2010, 738 s.

¹⁵³ In questi termini, v. DEEB GABRIEL, *General Provisions, Obligations of the Seller and Remedies for Breach of Contract by the Seller*, in *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the UN Sales Convention*, a cura di F. Ferrari, H. Flechtner e R. Brand, Monaco, 2004, 356.

¹⁵⁴ Si ricorda che il testo integrale dell'art. 48 CISG è riportato *supra* in questo capitolo, alla nota 148.

¹⁵⁵ Cfr. MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzer Commentary*, cit., 735.

¹⁵⁶ HUBER, sub Art. 48, in *Commentary*, edited by S. Kroll, L. Mistelis and P. Perales Viscasillas, cit., 712.

del medesimo principio, il venditore sarà tenuto a rifondere all'acquirente tutte le somme che quest'ultimo possa avere anticipato al fine di consentire al primo di correggere il proprio inadempimento¹⁵⁷.

Per quanto riguarda, invece, il profilo della ragionevolezza dell'intervento, si deve precisare che la modalità dello stesso sarà naturalmente dettata dal tipo di obbligazioni rimaste inadempite, tanto che la CISG – seguendo la medesima impostazione che abbiamo già visto caratterizzare i Principi Unidroit – nel caso del *right to cure* dopo lo spirare del termine di consegna contrattuale non elenca, nemmeno a scopo indicativo, in cosa potrebbe sostanziarsi l'attività correttiva del venditore: l'unico limite, infatti, è dato dal fatto che, qualunque strada scelta deve necessariamente consentire l'integrale sanatoria dell'inadempimento commesso¹⁵⁸. Con specifico riguardo al caso di cui si occupa la presente trattazione, quindi, laddove un determinato difetto di conformità possa essere corretto indifferenziatamente sia tramite la riparazione della cosa, sia tramite la sua sostituzione, la scelta spetterà al venditore, beninteso sempre a patto che l'attività che esso si prefigge sia tale da non comportare eccessivi oneri per l'acquirente. In questo senso, l'opinione più consolidata ritiene che – come peraltro abbiamo già visto essere il caso per l'art. 37 CISG – l'eventuale sorpasso della soglia di ragionevolezza oltre la quale la correzione del venditore non è più consentita debba essere valutata alla luce delle circostanze del caso concreto, ma comunque avuto preminente riguardo per l'interesse dell'acquirente (piuttosto che del venditore)¹⁵⁹. Dal medesimo punto di vista, si deve poi osservare che, qualora l'acquirente rifiuti l'intervento rimediabile offerto dal venditore, su esso incomberà l'onere di provare la sua irragionevolezza, mentre al venditore spetta dare la prova che tale intervento sia invece idoneo a rimediare l'inadempimento commesso¹⁶⁰.

La ragionevolezza, peraltro, si esplica su tre distinti versanti, che devono tutti essere sussistenti contemporaneamente al fine di impedire i rimedi del venditore. In primo luogo, il venditore è tenuto ad intervenire senza «ritardo irragionevole», da valutarsi secondo i medesimi standard che la Convenzione sancisce per il diritto dell'acquirente di concedere alla propria controparte un termine supplementare per l'adempimento delle proprie obbligazioni (art. 47)¹⁶¹. In questo senso,

¹⁵⁷ Ancora MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenger Commentary*, cit., 736.

¹⁵⁸ MULLER-CHEN, ult. op. cit., 735. In questo senso, nell'interpretazione della CISG non si riscontrano le medesime incertezze circa la possibilità di una correzione parziale, che invece erano state registrate da parte di taluni commentatori dei Principi Unidroit come abbiamo dato atto *supra*, par. 1.2(c).

¹⁵⁹ Cfr., tra i molti commentatori, almeno HUBER, sub Art. 48, in *Commentary*, edited by S. Kroll, L. Mistelis and P. Perales Viscasillas, cit., 713; MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenger Commentary*, cit., 737: «The governing factor is the buyer's objective perspective and not the opinions of the seller».

¹⁶⁰ MULLER-CHEN, ult. op. cit., 738.

¹⁶¹ Si tratta del noto istituto della *Nachfrist* conosciuto dal diritto tedesco ed importato all'interno della CISG come possibilità aggiuntiva a tutela del diritto dell'acquirente a ricevere l'adempimento di quanto promesso: cfr. MULLER-CHEN, ult. op. cit., 737; HUBER, sub Art. 48, in *Commentary*, cit., 713. Questo periodo sarà quindi determinato avuto

alcuni autori hanno sottolineato come non sia improbabile una commistione tra le due norme (i.e. la *Nachfrist* e il *right to cure*), nel senso che spesso all'acquirente converrà fissare un termine ai sensi dell'art. 47 CISG – anche in caso di contemporaneo esercizio del diritto alla correzione da parte del venditore – al fine di preconstituirsì la prova circa l'irragionevolezza del termine stabilito da quest'ultimo¹⁶². La seconda condizione che deve essere rispettata è costituita dal fatto che l'intervento rimediale non deve arrecare all'acquirente «inconvenienti irragionevoli», una formula che riassume tutte le possibili conseguenze detrimenti causate dal venditore all'attività dell'acquirente, in particolare quanto queste siano atte a causare l'interruzione o un significativo rallentamento della produzione¹⁶³.

Una nota pronuncia tedesca¹⁶⁴, emessa in una controversia avente ad oggetto la vendita di componenti chimici per la produzione di farmaci, aiuterà ad illustrare i termini di quanto detto sinora: in quell'occasione, la merce ricevuta dall'acquirente presso la propria sede era stata immediatamente rivenduta ad un subappaltatore, il quale – dopo averla ispezionata – constatava la presenza di difformità tali da non poter essere impiegata nel processo produttivo che era stato incaricato di svolgere; le parti si misero d'accordo affinché il venditore rimediasse il vizio riscontrato presso il proprio stabilimento, provvedendo al ritiro della merce dal subappaltatore tramite un corriere di proprio gradimento. Constatato il ritardo del venditore nell'attivarsi per la presa della merce, però, e dal momento che la stessa era necessaria per poter proseguire la fabbricazione del farmaco in questione, l'acquirente – dopo aver inutilmente messo in mora il venditore – decise di procedere a sanare il vizio della merce con l'ausilio di un produttore terzo nel luogo ove si trovavano, deducendo il relativo costo dal prezzo che residuava; il venditore, contrariato, promosse un'azione per il recupero della differenza insoluta, deducendo che – se gliene fosse stata data la possibilità – egli sarebbe stato in grado di rimediare al vizio con un minimo esborso economico. Il giudice teutonico, constatata l'applicabilità della CISG nel caso di specie,

riguardo per le circostanze del caso, in particolare il termine per l'adempimento fissato inizialmente nel contratto, il grado di interesse dell'acquirente nell'ottenere una consegna spedita e la modalità in cui lo stesso è stato riflesso nel regolamento negoziale (per es. penali per il ritardo), la portata e la natura delle obbligazioni inadempite, la condotta precedente delle parti e gli usi del commercio. In argomento, cfr. UNCITRAL, *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International*, ed. 2016, 225; DEEB GABRIEL, *General Provisions, Obligations of the Seller and Remedies for Breach of Contract*, cit., 728; MULLER-CHEN, sub Article 47, in *Schlechtriem and Schwenzler Commentary*, cit., 728. Tra la giurisprudenza più significativa, v. almeno Oberlandesgericht Düsseldorf, 24 aprile 1997, in *CISG-Online*, 385; Oberlandesgericht Hamburg, 28 febbraio 1997, in *CISG-Online*, 261; Gerichtshof Arnhem, 7 ottobre 2008, in *CISG-Online*, 1749; Oberlandesgericht Celle, 24 maggio 1995, in *CISG-Online*, 152 (per l'esplicazione della notazione impiegata si rimanda infra in questo paragrafo, alla nota 201).

¹⁶² MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzler Commentary*, cit., 737; HUBER, sub Art. 48, in *Commentary*, cit., 713. Per un'applicazione giurisprudenziale di questo principio, cfr. Cour d'Appel de Versailles, 29 gennaio 1998, in *CISG-Online*, 337.

¹⁶³ Nel suo commento, HUBER, sub Art. 48, in *Commentary*, cit., 713, li definisce come «the disturbances that cure would bring to the buyer's business», e ritiene che questi debbano essere valutati come un'espressione della incapacità del venditore di correggere il proprio inadempimento.

¹⁶⁴ Amtsgericht München, 23 giugno 1995, in *CISG-Online*, 368.

ricordò che l'art. 48 subordina la correzione dell'inadempimento a che questa possa essere svolta senza ritardo, cosa che non era accaduta nella fattispecie in esame a causa della mancata tempestiva presa della merce. Aggiunse, poi, che il ritardo nella correzione doveva considerarsi vieppiù irragionevole dal momento che il difetto aveva sostanzialmente bloccato l'attività industriale del sub-appaltatore dell'acquirente, specialmente alla luce del rischio che quest'ultimo potesse avanzare richiesta di risarcimento dei danni subiti per tale interruzione nei confronti dell'acquirente originario.

L'ultimo parametro che il venditore deve rispettare nella correzione del proprio inadempimento è rappresentato dal fatto che tale attività non può causare alcuna incertezza rispetto al rimborso delle spese anticipate dal compratore. A proposito, è stato giustamente osservato che questo requisito sia prettamente residuale, ed acquisti rilievo solamente nei rari casi in cui il venditore necessiti della collaborazione dell'acquirente ed essa si espliciti nella necessità per quest'ultimo di anticipare alcuni costi, onde consentire al primo di attuare l'attività correttiva prescelta¹⁶⁵. La norma, tuttavia, prevede una tutela aggiuntiva per l'acquirente, consistente nella sua facoltà di rifiutarsi di fornire la collaborazione richiestagli dall'acquirente nel caso in cui abbia un fondato dubbio circa la volontà o capacità del venditore di rimborsare le spese sostenute, salvo che quest'ultimo non offra anche delle opportune garanzie di adempimento¹⁶⁶.

Solo nel caso in cui il venditore abbia rimediato con successo e integralmente al proprio inadempimento tutti i rimedi conferiti dalla CISG all'acquirente – che erano temporaneamente inibiti dall'esercizio del *right to cure* – verranno definitivamente a meno, non essendovi in questo caso a ben vedere alcun adempimento su cui questi possano essere fondati. Di converso, l'acquirente conserverà il diritto di avvalersi dei propri rimedi convenzionali non solo in caso di mancato esercizio della correzione, ma anche qualora il tentativo di rimedio da parte del venditore non sia andato a buon fine, non essendo pregiudicato nei propri diritti da una “sanatoria incompleta”¹⁶⁷. Ai sensi dell'ultimo capoverso della disposizione in commento, però, anche la perfetta esecuzione dell'intervento correttivo non preclude il diritto del compratore di «chiedere il

¹⁶⁵ Si potrebbe pensare, ad esempio, ai costi di trasporto e/o trasporto o reimballaggio necessari a consentire la restituzione della merce al venditore: cfr. MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzler Commentary*, cit., 737 s.

¹⁶⁶ MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzler Commentary*, cit., 737. Sulla base del fatto che è il venditore ad avere interesse ad effettuare la correzione si ritiene, peraltro, che la nozione di “incertezza” nel risarcimento non debba essere interpretato in maniera rigorosa, essendo sufficiente per il compratore allegare la presenza della stessa nel caso di specie per determinare l'onere del venditore di fornire le garanzie richieste: così HUBER, sub Art. 48, in *Commentary*, edited by S. Kroll, L. Mistelis and P. Perales Viscasillas, cit., 714.

¹⁶⁷ MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzler Commentary*, cit., 742 e l'ulteriore letteratura ivi richiamata.

risarcimento del danno in conformità alla Convenzione», che sarà rappresentato da ogni perdita patrimoniale subita dallo stesso in conseguenza della iniziale presenza del difetto (poi sanato)¹⁶⁸.

Nel caso specifico della consegna di un bene non conforme – salvo che l'acquirente abbia notificato l'esistenza del difetto e richiesto la sua riparazione o sostituzione ai sensi dell'art. 46 CISG¹⁶⁹ – il venditore potrebbe non avere la certezza che la propria controparte gli consenta di rimediare all'inadempimento commesso, perché il compratore potrebbe teoricamente considerarlo un inadempimento grave e risolvere il contratto. La medesima situazione, peraltro, potrebbe darsi nel caso in cui il venditore abbia denunciato l'esistenza dei vizi senza tuttavia richiedere alcun intervento correttivo¹⁷⁰, o ancora in caso di ritardata consegna in violazione di un termine essenziale¹⁷¹. Per porre rimedio a tutte queste situazioni di incertezza gli ultimi tre commi dell'art. 48 CISG pongono una serie di regole alle parti, che sostanzialmente consentono al venditore di essere certo che il proprio tentativo di correzione non sarà invalidato dall'esercizio di un diritto dell'acquirente incompatibile con esso.

¹⁶⁸ Cfr. Cour d'Appel de Grenoble, 26 aprile 1995, in *CISG-Online*, 153 e 154 in cui i giudici francesi hanno concesso all'acquirente un risarcimento dei danni pari al 10% del valore della merce acquistata in conseguenza del fatto che, nonostante la sostituzione dei beni difettosi da parte del venditore intervenuta da ultimo, lo stesso aveva subito un ritardo nella consegna ed aveva dovuto organizzare il reso della merce due volte. Parte della dottrina ritiene che questa norma sia intesa a garantire la piena soddisfazione degli interessi dell'acquirente e derivi direttamente dal principio secondo cui l'onere della correzione spetta interamente al venditore (si pensi, per esempio, ad un macchinario produttivo difettoso la cui riparazione causi la sospensione dell'attività di impresa dell'acquirente, oppure se gli interventi riparatori dovessero comportare la ritardata consegna di merce ad un rivenditore che a sua volta causi un ritardo nell'adempimento delle obbligazioni di quest'ultimo nei confronti dei propri clienti): v. HUBER, sub Art. 48, in *Commentary*, edited by S. Kroll, L. Mistelis and P. Perales Viscasillas, cit., 716. Si deve, però, precisare che la CISG contiene anche una sezione specificamente dedicata al risarcimento del danno da inadempimento (artt. 74-77), di cui alcuni autori ritengono che la norma in commento sia una specificazione: cfr. MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzger Commentary*, cit., 761.

¹⁶⁹ Art. 46 CISG: «1. Il compratore può chiedere al venditore l'adempimento delle sue obbligazioni a meno che non si sia avvalso di un rimedio incompatibile con tale richiesta. 2. Se i beni non sono conformi al contratto, il compratore può chiedere la consegna di beni in sostituzione solo se il difetto di conformità costituisce un inadempimento essenziale e se la richiesta di beni in sostituzione sia fatta o al momento della denuncia prevista dall'articolo 39 o entro un periodo di tempo ragionevole da tale denuncia. 3. Se i beni non sono conformi al contratto, il compratore può chiedere al venditore di eliminare il difetto di conformità mediante riparazione, a meno che ciò sia irragionevole avuto riguardo a tutte le circostanze. La richiesta di riparazione deve essere fatta o al momento della denuncia prevista dall'articolo 39 o entro un periodo di tempo ragionevole da tale denuncia».

¹⁷⁰ Ai sensi dell'art. 39 CISG, infatti, il compratore decade dal diritto di far valere il difetto di conformità dei beni se non lo denuncia al venditore specificandone la natura entro un tempo ragionevole dal momento in cui lo ha scoperto o avrebbe dovuto scoprirlo, comunque entro due anni dalla consegna (o dal più lungo termine previsto dalla garanzia contrattuale eventualmente pattuita tra le parti). La norma, però, non richiede che la denuncia contenga il contestuale esercizio dei rimedi convenzionali attribuiti al venditore (si veda, per es., l'art. 46, co. 3 citato alla precedente nota, che specificamente consente all'acquirente di inviare la richiesta di riparazione o sostituzione entro un periodo ragionevole dalla denuncia dei vizi), con la conseguenza che l'acquirente potrebbe denunciare la non conformità tempestivamente per non incorrere nella decadenza prevista, riservandosi l'esercizio di ogni rimedio (ivi inclusa la risoluzione del contratto) ad un momento successivo.

¹⁷¹ In questo caso, la consegna ritardata potrebbe determinare un inadempimento essenziale che attribuisce all'acquirente la facoltà di risolvere immediatamente il contratto ai sensi del combinato disposto degli artt. 25 e 49 CISG: v. anche quanto diremo *infra* in questo capitolo, al par. 2.4(b).

Infatti, il secondo comma della norma in commento consente al venditore di richiedere alla propria controparte di comunicargli entro un termine ragionevole se l'acquirente intenda o meno accettare il proprio (ritardato) adempimento nelle modalità indicate; nel caso in cui il compratore non risponda, il venditore potrà adempiere entro il termine indicato nella sua richiesta. Ciò, secondo la dottrina, consente al primo di proteggersi dal cominciare eventuali interventi correttivi che si rivelerebbero futili¹⁷². Peraltro, non sarebbe nemmeno necessario per il venditore richiedere espressamente all'acquirente la propria determinazione circa l'intervento correttivo proposto, in quanto si presume che la stessa sia inclusa nella comunicazione con cui egli rende nota la volontà di esercitare il *right to cure* entro un periodo di tempo determinato¹⁷³.

Pur nel silenzio della norma, si ritiene che il silenzio irragionevolmente prolungato dell'acquirente di fronte alle comunicazioni inoltrate dal venditore determini per il primo l'impossibilità di opporsi successivamente all'intervento rimediale proposto, non solo per quanto attiene alla tempistica e alla modalità indicate, ma anche con riguardo all'eventuale violazione dei parametri di legittimità dell'intervento sanciti dal primo comma di cui abbiamo detto sopra¹⁷⁴. Inoltre, durante il periodo intercorrente tra la notifica di esercizio del *right to cure* ed il termine indicato per la sanatoria dell'inadempimento, il compratore non può avvalersi di alcun rimedio incompatibile con l'adempimento del venditore. Di converso, laddove l'acquirente abbia rifiutato tempestivamente l'offerta fattagli pervenire dal venditore (o dichiarato la propria indisponibilità ad accettare la correzione di un inadempimento essenziale), questo avrà diritto di avvalersi di tutti i rimedi attribuitigli dall'art. 45 della Convenzione¹⁷⁵.

Da ultimo, dobbiamo segnalare che, così come espressamente previsto dall'ultimo comma dell'art. 48 CISG, tanto la richiesta all'acquirente circa la propria volontà di accettare l'adempimento quanto la comunicazione dell'esercizio del *right to cure* sono efficaci solo in quanto ricevuti dal proprio destinatario, e a partire da quel momento. Questa regola, quindi, deroga a quella genericamente

¹⁷² MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzler Commentary*, cit., 742. Nello stesso senso, cfr. anche BRIDGE, *The International Sale of Goods*, cit., 587: «On the whole, the best explanation of Article 48(2) CISG, coupled with Article 48(3) CISG, is that it lays down a protocol for implementing a cure in circumstances where the contracting parties may not be sure of each other and may even be mistrustful of each other».

¹⁷³ Cfr. art. 48, co. 3, CISG: «Una comunicazione del venditore circa la sua intenzione di adempiere entro un periodo di tempo determinato si presume che includa la richiesta al compratore di rendergli nota la sua decisione, in conformità al paragrafo precedente». È stata peraltro sottolineata l'essenzialità dell'indicazione di un termine per la sanatoria al fine di rendere la stessa vincolante per l'acquirente, in quanto in mancanza di questo dettaglio «if there is no indication of this period but merely an offer to cure, the seller can draw no conclusions nor derive any rights from a failure by the buyer to respond»: cfr. sub art. 44, UN, *Secretariat Commentary*, cit., § 14.

¹⁷⁴ BRIDGE, *The International Sale of Goods*, cit., 587 ritiene che tale conseguenza debba derivarsi in conformità al generale principio di buona fede, richiamato implicitamente come ausilio interpretativo della CISG dall'art. 7, co. 2. Questo effetto, peraltro, deroga la regola generale posta dall'art. 18 CISG, secondo cui «il silenzio e l'inerzia, di per sé, non equivalgono ad una accettazione».

¹⁷⁵ cfr. MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzler Commentary*, cit., 744.

prevista per la notifica degli atti dall'art. 27 CISG, che invece sancisce la generale irrilevanza di un ritardo o errore nella trasmissione della notifica per quanto riguarda i suoi effetti favorevoli per la parte notificante¹⁷⁶. La regola convenzionale generale, invece, si applica all'eventuale risposta dell'acquirente, la quale quindi sarà efficace anche se in ipotesi non ricevuta dal venditore, a patto che la stessa sia stata inviata con i mezzi appropriati alle circostanze¹⁷⁷.

Una difficoltà ermeneutica che talvolta si è presentata nell'analisi dell'art. 48 riguarda il rapporto tra il *right to cure* del venditore e il diritto dell'acquirente di rifiutare l'offerta di correzione fattagli ai sensi del terzo comma della medesima disposizione. A questo proposito, è stato giustamente osservato che anche questa norma – così come peraltro abbiamo già visto essere per l'art. 37 CISG – integra un vero e proprio diritto soggettivo del venditore a correggere l'inadempimento commesso a propria discrezione, e non è invece un modo per consentire al compratore di ottenere la sanatoria in una forma ad esso gradita¹⁷⁸. Detto in altri termini, il venditore mantiene piena discrezionalità rispetto all'intervento rimediabile da effettuarsi, mentre la tutela del venditore si limita alla possibilità di obiettare nel caso in cui lo stesso sia per qualche effettiva ragione irragionevole: la procedura prevista, quindi, avrebbe lo scopo di istituzionalizzare un protocollo per consentire l'attuazione della correzione anche laddove la reciproca diffidenza dei contraenti potrebbe essere di ostacolo, ma certamente non può estendersi fino a determinare un surrettizio diritto di veto dell'acquirente con riguardo alle modalità della stessa¹⁷⁹.

Una ulteriore prova di ciò è costituita dal fatto che la norma – a differenza, per esempio, dell'art. 7.1.4 dei Principi Unidroit – non qualifica la notifica del venditore circa le misure che intende prendere ed i relativi tempi di attuazione come veri e propri obblighi o condizioni di esercizio del rimedio. In questo senso, il venditore ha l'onere di provvedere alla comunicazione nel senso che abbiamo discusso poc'anzi onde assicurarsi l'effetto paralizzatore sui rimedi dell'acquirente, e generalmente gli converrà procedere alla notifica del *right to cure* in ogni caso per evitare perdite di

¹⁷⁶ Cfr. art. 27 CISG: «Salvo disposizione contraria ed espressa contenuta nella presente Parte della Convenzione, se una notizia, domanda o altra comunicazione è data o fatta da un contraente in conformità alla presente Parte e con i mezzi adeguati alle circostanze, un ritardo o un errore nella trasmissione della comunicazione o il mancato arrivo di essa a destinazione non priva tale contraente del diritto di avvalersene». Da questa deroga ne consegue che il venditore che si avvalga del proprio *right to cure* ha l'onere di provare l'effettivo recapito della comunicazione di esercizio dello stesso: cfr. MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenger Commentary*, cit., 744.

¹⁷⁷ UNCITRAL, *Digest*, cit., 229.

¹⁷⁸ BRIDGE, *The International Sale of Goods*, cit., 587.

¹⁷⁹ Ancora BRIDGE, op. ult. cit., 588: l'A. ritiene che il riferimento alla decisione dell'acquirente circa l'opportunità di accettare l'offerta correttiva del venditore deve interpretarsi in senso restrittivo, ossia come la facoltà dello stesso di esprimere la propria preferenza su alcuni suoi minori dettagli (per es., la data che il venditore aveva fissato per effettuare il sopralluogo della merce). MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenger Commentary*, cit., 742 ritiene che la procedura dettagliata nei commi successivi dell'art. 48 CISG serva a delimitare e specificare i limiti dell'intervento correttivo del venditore previsti nel primo comma.

tempo nel cercare di rimediare un inadempimento che la propria controparte ritiene insanabile per le più variegata ragioni. Ciò, però, non rende la procedura di cui all'art. 48 CISG obbligatoria, ben potendo il venditore correggere validamente una consegna viziata anche con modalità diverse da quelle contemplate nella norma in commento¹⁸⁰.

(b) Il limite al diritto alla correzione in caso di inadempimento essenziale

La norma sul *right to cure* che stiamo esaminando si apre con la precisazione che questo diritto del venditore vale «salvo il disposto dell'articolo 49» della Convenzione. Come abbiamo già avuto modo di vedere, l'ambiguità della formulazione da ultimo prescelta dai redattori della CISG è dovuta essenzialmente all'impossibilità, in sede dei lavori preparatori, di chiarire se e in che termini il venditore avesse diritto di sanare anche un inadempimento essenziale¹⁸¹, ossia quello che «causa all'altra parte un pregiudizio tale da privarla sostanzialmente di ciò che essa aveva diritto di aspettarsi dal contratto, a meno che la parte inadempiente non abbia previsto tale risultato, e che neanche una persona ragionevole della stessa qualità nelle stesse circostanze avrebbe potuto prevederlo»¹⁸². Entrambe le alternative comportavano, infatti, notevoli ripercussioni sulla dinamica dei rapporti tra venditore e acquirente: infatti, assumendo come prevalente il diritto alla risoluzione del compratore, il diritto alla correzione dipenderebbe dalla sola volontà del primo, il quale, con la sua decisione, sarebbe in grado di determinare le sorti del rapporto; se, viceversa, si ritenesse prioritario il diritto alla correzione del venditore, l'acquirente correrebbe il rischio di non poter dichiarare la risoluzione del contratto finché l'inadempimento non si riveli manifestamente insanabile. Nella prima ipotesi, è stata sottolineata l'eccessività di conferire un potere così esteso all'acquirente, anche in considerazione del carattere internazionale della transazione e delle

¹⁸⁰ Per esempio, il venditore potrebbe inviare all'acquirente merce sostitutiva appena appresa la presenza di vizi nella partita appena consegnata, allegando le istruzioni per la restituzione dei beni difettosi. Salvo che tale modalità non sia irragionevole nelle circostanze concrete, non vi è ragione di ritenere che la correzione non sia stata eseguita solo sulla base del mancato puntuale rispetto degli oneri informativi sanciti dall'art. 48 CISG: così BRIDGE, *The International Sale of Goods*, cit., 588.

¹⁸¹ Ai sensi dell'art. 49 CISG (riportato per intero *supra*, alla nota 151), l'inadempimento essenziale è l'evento per eccellenza che può portare l'acquirente alla decisione di risolvere il contratto; l'altra possibilità di risoluzione del contratto, assai più marginale, è data dal fatto che si sia verificata la mancata consegna della merce acquistata e il venditore non abbia consegnato la stessa entro il termine supplementare fissato dal compratore in conformità al paragrafo 1 dell'articolo 47, o se quest'ultimo dichiara che non effettuerà la consegna entro tale termine. Per completezza espositiva, si deve precisare che il secondo comma dell'art. 49 CISG contiene delle ulteriori limitazioni al diritto alla risoluzione, volte essenzialmente ad assicurarsi che esso sia esercitato entro un termine congruo.

¹⁸² Cfr. art. 25, co. 1, CISG. La letteratura di commento a questo articolo è vasta: per una prima panoramica, cfr. almeno SCHROETER, sub Article 25, in *Schlechtriem and Schwenzer Commentary*, cit., 416 ss.; BJÖRKLUND, sub Art. 25, in *Commentary*, edited by S. Kroll, L. Mistelis and P. Perales Viscasillas, cit., 333 e la bibliografia ivi richiamata. È opportuno avvisare il lettore sin d'ora che, nel prosieguo del paragrafo, ci si limiterà a segnalare i profili di interesse specifico riguardanti la tensione tra inadempimento essenziale ed esercizio del diritto alla correzione da parte del venditore.

conseguenti difficoltà cui il venditore può andare incontro nell'eseguire la prima consegna¹⁸³. Nel secondo caso, invece – salvo circostanze del tutto particolari¹⁸⁴ – l'acquirente sarebbe costretto ad aspettare fino a quando il ritardo nella correzione risulti irragionevole, o il venditore gli renda noto di non potere o non volere effettuare la stessa, o altrimenti fino a quando l'offerta di riparazione o di sostituzione non possa più essere considerata in buona fede valida.

Alla luce di quanto sopra, non sorprende il fatto che il rapporto tra il diritto alla correzione del venditore dopo la scadenza del termine di consegna e il diritto alla risoluzione dell'acquirente sia diventato uno dei temi più ambigui ed insidiosi dell'intera CISG, fonte di innumerevoli dibattiti dottrinali e precedenti giurisprudenziali originatisi fin dai primi anni dopo la sua entrata in vigore¹⁸⁵. A discapito della formulazione dell'incipit dell'art. 48 CISG prescelta in seno alla Conferenza di Vienna, infatti, è assai dubbio¹⁸⁶ che il diritto alla correzione debba essere considerato illimitatamente subordinato all'avvenuta decisione dell'acquirente di risolvere il contratto; al contrario, consolidata dottrina ritiene che la nozione di essenzialità dell'inadempimento di cui all'art. 25 CISG debba essere interpretata in coordinato disposto con il *right to cure* attribuito al venditore, di modo che nessun inadempimento rimediabile – a prescindere dalla sua portata oggettiva – dovrebbe potersi considerare essenziale se il venditore si offre di intervenire per sanarlo senza ritardo¹⁸⁷.

In particolare, uno dei primi commentatori della CISG (Honnold) – che peraltro aveva partecipato anche ai lavori di redazione in posizione preminente come delegato degli Stati Uniti – sosteneva con decisione l'opinione per cui l'effettiva verifica delle circostanze che consentono all'acquirente la risoluzione della compravendita deve essere condotta alla luce della volontà del venditore di correggere l'inadempimento, nel senso che laddove la mancanza di conformità del bene possa essere risolta facilmente il primo non può dirsi privato di ciò che aveva diritto di aspettarsi come

¹⁸³ V. MONFELI, *Il diritto alla correzione dell'inadempimento*, cit., 301. WILL, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 349 sottolinea invece come l'attribuzione al venditore del potere di risolvere unilateralmente il contratto in caso di inadempimento senza dare al venditore nessuna possibilità di porvi rimedio contrasterebbe anche con l'art. 77 CISG, che impone alla parte che invoca l'inadempimento di prendere le misure idonee a limitare il danno che ne deriva.

¹⁸⁴ Quelle idonee a qualificare fin da subito l'inadempimento come insuscettibile di correzione: si pensi, ad esempio, alla mancata consegna di beni deperibili o al fallimento del venditore.

¹⁸⁵ Cfr. HONNOLD, sub Article 48, in *Uniform Law for International Sales*, cit., 375 ss. e i casi ivi citati.

¹⁸⁶ Per una panoramica di alcune confliggenti opinioni dottrinali, cfr. HUBER, *The CISG: A new text book for students and practitioners*, Monaco, 2007, 219. MULLIS, *Avoidance for Breach under the Vienna Convention: A Critical Analysis of Some of the Early Cases*, in *Anglo-Swedish Studies in Law*, edited by M. Tønnesson Andenæs e N. Jareborg, Upsala, 1998, 341.

¹⁸⁷ HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, cit., 259; HUBER, *The CISG*, cit., 224. WILL, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 350; SCHLECHTRIEM-BUTLER, *UN Law on International sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Berlin, 2009, 100.

imposto dall'art. 25 CISG¹⁸⁸. Un altro autore (Will)¹⁸⁹, invece, pur riconoscendo la possibilità del venditore di correggere anche un inadempimento essenziale se le circostanze del caso concreto lo consentono, nota la difficoltà pratica rappresentata dal fatto che l'acquirente potrebbe trovarsi in una situazione di incertezza rispetto all'effettiva volontà della controparte, e per questo suggerisce che la valutazione circa l'essenzialità dell'inadempimento sia demandata al compratore anche sulla base delle prospettive di successo di una eventuale correzione: in questa maniera, l'incertezza dell'intervento correttivo viene trasferita sulla parte obbligata ad effettuare lo stesso, piuttosto che restare a carico dell'acquirente¹⁹⁰.

Entrambe queste due teorie, però, omettono di considerare l'influenza di specifiche circostanze nel caso concreto sulla decisione dell'acquirente di risolvere il contratto, invece che consentire al venditore di correggere il proprio inadempimento. Onde correggere questa distonia, un terzo autorevole interprete (Huber)¹⁹¹ ha suggerito l'adozione di un modello più flessibile che, pur mantenendo l'impostazione dei suoi predecessori circa la necessità di considerare la possibilità di correzione al fine di determinare la natura essenziale dell'inadempimento, desse adeguata rilevanza ad alcune circostanze eccezionali in cui il compratore abbia un legittimo interesse ad ottenere la risoluzione immediata del contratto, ricavabili a posteriori sia dalla gravità dell'inadempimento sia dal contenuto del regolamento negoziale concordato tra le parti. Secondo questa dottrina, tali situazioni potrebbero determinarsi laddove l'inadempimento del venditore sia tale da aver fatto perdere all'acquirente la fiducia nella capacità o nella effettiva volontà di adempiere del venditore, in particolare qualora quest'ultimo si sia comportato in maniera disonesta, o comunque traspaia che lo stesso sarebbe incapace di porre a termine il necessario intervento correttivo¹⁹². Ancora, potrebbe darsi che il contratto di vendita stipulato tra le parti preveda un termine di consegna essenziale o altre condizioni che lascino trasparire il disinteresse dell'acquirente ad una consegna

¹⁸⁸ HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, cit., 322 ss. fonda la propria tesi sulla genesi legislativa della CISG ed afferma al § 296 (p. 375): «There was widespread agreement that whether a breach is fundamental should be decided in the light of the seller's offer to cure and that the buyer's right to avoid the contract (Art. 49(1)) should not nullify the seller's right to cure (Art. 48(1)). However, it was difficult to find language that would clearly express the proper relationship between avoidance and cure».

¹⁸⁹ WILL, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 350, il quale nota anche come, in realtà, i delegati alla Conferenza di Vienna fossero in disaccordo circa il significato da attribuire alla formula definitiva, che quindi resta passibile di interpretazioni discordi.

¹⁹⁰ WILL, op. ult. cit., 357. Tale situazione di incertezza, peraltro, è acuita dal fatto che – poiché l'art. 48 CISG configura gli scambi di informazioni tra le parti come semplici oneri, e non come veri e propri obblighi o condizioni di esercizio del rimedio – l'acquirente, anche se non riceve immediatamente alcuna comunicazione da parte del venditore, non può per ciò solo concludere di aver senz'altro diritto a risolvere il contratto, ma è comunque costretto a condurre un attento ed approfondito ragionamento volto ad interpretare, quando non ad indovinare, le reali intenzioni della controparte.

¹⁹¹ HUBER, *The CISG*, cit., 222.

¹⁹² Cfr. HUBER, op. ult. cit., 223.

ritardata¹⁹³, ovvero contenga il fermo impegno del venditore a consegnare solo e soltanto beni di una determinata qualità¹⁹⁴. Per quanto riguarda, infine, la rilevanza del momento in cui viene comunicata la risoluzione rispetto all'esercizio del *right to cure* – e, più precisamente, se si debba dare priorità alla prima intervenuta in ordine di tempo – l'autore in questione ritiene che tale aspetto sia irrilevante, dovendosi valutare esclusivamente se l'esercizio del diritto alla risoluzione sia giustificato, a prescindere dal fatto che l'avviso di risoluzione pervenga dopo la notifica del venditore circa la volontà di sanare l'inadempimento (o perfino nelle more dell'intervento correttivo)¹⁹⁵. In senso critico rispetto alla teoria di cui abbiamo appena dato atto, è stato tuttavia segnalato un possibile difetto di coordinamento tra la proposta interpretazione dell'essenzialità dell'inadempimento e la norma dell'art. 46, co. 2, CISG, che consente all'acquirente di ottenere la sostituzione del bene viziato appunto «solo se il difetto di conformità costituisce un inadempimento essenziale»: in questo senso – seguendo la ricostruzione di Huber – ammettendo che il venditore abbia diritto di sanare la consegna di un bene non conforme ai sensi dell'art. 48 CISG anche qualora lo stesso debba considerarsi essenziale, si dovrebbe concludere che egli abbia il medesimo diritto anche nel caso in cui riceva la richiesta di sostituzione ex art. 46, con l'ulteriore conseguenza che all'acquirente sarebbe impedito non solo l'esercizio del rimedio della risoluzione, ma anche quello di poter richiedere la sostituzione della cosa¹⁹⁶.

Dal lato opposto dello spettro dottrinale, vi è invece chi sostiene che la netta preminenza del diritto alla risoluzione contrattuale rispetto al *right to cure*: come vedremo diffusamente nel prosieguo, queste tesi sono oramai sconfessate dalla giurisprudenza prevalente¹⁹⁷, ma è comunque doveroso

¹⁹³ Si noti, infatti, che l'essenzialità del termine di consegna non deve necessariamente trasparire da una pattuizione espressa, ma può anche essere ritenuto implicitamente incorporato nel regolamento contrattuale da altre previsioni, o perfino dagli usi. L'esempio che sovente si fa riguarda le vendite con consegna al porto di destinazione (FOB o CIF secondo gli Incoterms) nel caso in cui vi siano una serie di rivendite dei beni tramite scambio dei titoli rappresentativi delle merci in transito; in tal caso, il contesto della transazione indurrà a ritenere che la data di consegna non possa variare al fine di consentire alcuna attività correttiva in caso di inadempimento: per ulteriori dettagli in argomento, cfr. MULLIS, *Avoidance for Breach under the Vienna Convention: A Critical Analysis of Some of the Early Cases*, cit., 326 ss. Un altro elemento che induce a ritenere il termine di consegna come essenziale è dato dalla natura del bene venduto, in particolar modo ove si tratti di beni deperibili o prodotti stagionali: per un caso giurisprudenziale italiano che riguardava la vendita di articoli di vestiario fuori stagione, v. App. Milano, 28 maggio 1998, in *CISG-Online*, 348.

¹⁹⁴ Ibidem, 225: l'A. fa l'esempio di un contratto per la vendita di un mobile antico garantito come completamente originale e senza alcun intervento di restauro, che invece si rilevi danneggiato. In giurisprudenza, v. Higher Court of Ljubljana, 14 dicembre 2005, in *CISG-Online*, 1959.

¹⁹⁵ Ibidem, 225.

¹⁹⁶ Cfr. WILL, in *Commentary on the International Sales Law*, cit., 355 ss.: da ciò deriverebbe che la sostituzione della cosa potrebbe pretendersi solo nelle ipotesi in cui il venditore non ritenga possibile nessuna altra forma di correzione dell'inadempimento, un risultato che l'A. ritiene essere chiaramente lontano dalle intenzioni dei redattori della CISG e dunque paradossale. *Contra*, HUBER, sub Article 46, in *Commentary*, cit., 410, non ritiene che tale risultato sia inaccettabile.

¹⁹⁷ Cfr. MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenger Commentary*, cit., 738; HUBER, *The CISG*, cit., 221 ss.; MAGNUS, *Beyond the Digest: Part III (Articles 25-34, 45-52)*, in *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, cit., 323; LOOKOFSKY, *Understanding the CISG: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 5a ed., Copenhagen, 2017, 121. In giurisprudenza, cfr.: Oberlandesgericht Köln, 14 ottobre 2002, in

offerirne una sintetica panoramica a fini di completezza espositiva. Secondo questa scuola di pensiero, il primo inciso dell'art. 48, co. 1, CISG deve essere interpretato secondo il suo tenore letterale, con la conseguenza che il diritto alla correzione del venditore possa esperirsi solo laddove l'inadempimento commesso non sia essenziale, ovvero il venditore abbia comunque ritenuto di non attivare il rimedio risolutorio¹⁹⁸. Oltre che sui lavori preparatori della Conferenza di Vienna di cui abbiamo già dato conto¹⁹⁹, questa tesi si fonda essenzialmente sul fatto che l'art. 50 CISG, in tema di diritto del venditore di ridurre il prezzo della merce, contiene l'espressa indicazione che tale rimedio è subordinato alla mancata correzione da parte del venditore: da ciò, parte della dottrina ne ricava a contrario che, se i redattori del testo convenzionale avessero voluto rendere la risoluzione di cui all'art. 49 soggetta anch'essa al *right to cure*, lo avrebbero previsto espressamente. Inoltre, viene spesso sottolineata la problematicità teorica e pratica di attribuire rilevanza alla possibilità di correzione al fine di determinare l'essenzialità dell'inadempimento nello schema delineato dalla Convenzione, in quanto ciò comporterebbe ipotizzare che la comunicazione con cui il venditore esercita il proprio *right to cure* possa avere l'effetto di invalidare retrospettivamente l'avviso di risoluzione che l'acquirente potrebbe avere già inviato²⁰⁰. Nel tentativo di risolvere almeno l'ultimo dei problemi citati, e dal momento che la CISG non impone espressamente all'acquirente l'onere di rendere noto al venditore l'inadempimento commesso affinché vi possa porre rimedio, è stato suggerito che il *right to cure* sia esercitabile solo fino all'intervenuta dichiarazione di risoluzione, ma non oltre: vero è che ciò comporterebbe un svantaggio per il venditore (il quale potrebbe subire la risoluzione senza essere nemmeno a conoscenza dell'inadempimento commesso), ma data l'alternativa è preferibile che l'onere di questa incertezza sia sostenuto dalla parte inadempiente, piuttosto che dalla controparte incolpevole.

Gli annali giurisprudenziali sulla CISG²⁰¹ - con riguardo sia alle pronunce di tribunali statali sia a quelle arbitrali, contano al loro interno numerosi casi in cui si è affrontata la problematica se al

CISG-Online, 709; Oberlandesgericht Koblenz, 31 gennaio 2017, in *CISG-Online*, 256; Handelsgericht des Kantons Aargau, 5 novembre 2002 in *CISG-Online*, 715, di cui tratteremo diffusamente oltre nel corpo del testo.

¹⁹⁸ KOCH, *The concept of fundamental breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in AA.VV., *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, Boston, 1999, spec. 177-196.

¹⁹⁹ Si rimanda alle considerazioni effettuate in apertura di questo paragrafo 2.4, pp. 180-185.

²⁰⁰ Ciò in quanto l'avviso di risoluzione sortisce i propri effetti immediatamente dopo l'invio. In questo senso, KOCH, ult. op. cit., 178 s. nota che l'unica soluzione possibile sia quella di imporre all'acquirente di notificare il difetto prima della risoluzione per dare modo al venditore di esercitare il *right to cure* (cosa che però è espressamente esclusa dal testo della CISG), o di non ritenere la correzione preclusa dall'invio dell'avviso di risoluzione.

²⁰¹ Si precisa che i casi esaminati nel corpo del testo sono tratti dalle banche dati CLOUT dell'UNCITRAL (www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html) e quella gestita dall'Institute of International Commercial Law presso la Pace University (www.cisg.law.pace.edu), entrambe le quali contengono le pronunce straniere anche tradotte in lingua inglese. In questo elaborato, ove possibile, i casi sono citati anche tramite riferimento al numero di repertorio del database CISG-Online (www.cisg-online.ch), un progetto dell'Università di Basilea che si propone di raccogliere in un'unica banca dati i principali precedenti giurisprudenziali attinenti all'interpretazione della CISG nei diversi ordinamenti dei paesi che hanno ratificato la convenzione.

venditore dovesse essere consentito sanare un particolare inadempimento prima che lo stesso sia considerato essenziale ai sensi dell'art. 25. Sarà quindi opportuno darne un breve resoconto, con la precisazione che si intende in questo modo fornire una descrizione generale delle linee argomentative tipicamente seguite dalle corti in materia, evitando di elencare sterilmente tutti i precedenti disponibili. Uno tra i primi casi di cui si ha traccia è stato deciso proprio da un giudice italiano nel 1989²⁰², il quale ebbe a ritenere la consegna ritardata della merce da parte del venditore un inadempimento insanabile, così consentendo all'acquirente la risoluzione del contratto: in quel caso, dalla corrispondenza prodotta in causa, si evinceva come il compratore avesse espressamente richiesto la consegna della merce entro 10-15 giorni dall'ordine, mentre la spedizione venne effettivamente evasa solo a distanza di due mesi, peraltro non senza numerose giustificazioni da parte del venditore poi rivelatesi false; queste circostanze indussero il magistrato giudicante a qualificare il termine pattuito come essenziale nonostante non fosse stato espressamente indicato come tale nel contratto, così sancendo la soccombenza del venditore²⁰³.

Con riferimento specifico alla consegna di beni difformi, poi, deve citarsi un caso giudicato dalla Corte Arbitrale della Camera di Commercio Internazionale riguardante l'acquisto di impalcature, parte delle quali si rivelarono essere difettose²⁰⁴. Di fronte alla richiesta dell'acquirente di risolvere il contratto nonostante l'offerta del venditore di rimpiazzare i beni viziati, il collegio arbitrale ritenne che le spese necessarie a testare e distinguere le impalcature conformi da quelle viziate sarebbero state pari a circa un terzo del prezzo complessivo di acquisto e – anche considerata il rilevante numero di prodotti difettosi rispetto al totale – giudicò in favore del compratore. All'evidenza, questa pronuncia sconta l'influenza della tesi dottrinale favorevole ad una interpretazione letterale della limitazione contenuta nel primo comma dell'art. 48 CISG, tanto che il lodo non contiene nemmeno un accenno all'offerta di correzione effettuata del venditore, o alle sue potenzialità di influenzare il giudizio di rilevanza dell'inadempimento commesso.

Al contrario, in un caso di qualche anno successivo relativo alla vendita di coperte acriliche da un venditore olandese ad un acquirente tedesco, il Tribunale Commerciale di Koblenz²⁰⁵ ritenne che gli asseriti difetti di qualità nella merce non erano stati denunciati in maniera sufficientemente

²⁰² Pret. Parma, sez. distac. Fidenza, 24 novembre 1989, in *CISG-Online*, 316. Un estratto del caso è rinvenibile anche in *Dir. com. int.*, 1995, 441.

²⁰³ In caso di consegna ritardata sembrerebbe, peraltro, che la tendenza delle corti fin da questo primo precedente vada nella direzione di ammettere con difficoltà il *right to cure* del venditore, privilegiando invece una serie di elementi testuali ed extra-testuali che inducono a ritenere il termine pattuito come essenziale. In questo senso, alcune pronunce hanno ritenuto che nemmeno l'intervenuta rivendita del bene oggetto dello scambio da parte dell'acquirente costituisce un ostacolo all'esercizio del diritto alla risoluzione per l'inadempimento dovuto alla ritardata consegna: cfr. Oberlandesgericht Düsseldorf, 21 aprile 2004, in *CISG-Online*, 915.

²⁰⁴ ICC, 1 gennaio 1994, in *CISG-Online*, 565.

²⁰⁵ Oberlandesgericht Koblenz, 31 gennaio 1997, in *CISG-Online*, 256.

specifica al venditore, aggiungendo comunque che – anche se l’acquirente avesse esercitato debitamente la risoluzione – la volontà della controparte di sanare la consegna difettosa rendeva inconfigurabile il grado di inadempimento essenziale richiesto ai sensi dell’art. 25 CISG. In questo senso, i giudici tedeschi indicarono espressamente come, in generale, l’art. 49 debba considerarsi preminente rispetto all’art. 48, precisando però che l’essentialità dell’inadempimento deve valutarsi non solo sulla base della sua gravità oggettiva, ma anche rispetto alle azioni poste in essere dal venditore per rimediare allo stesso. La medesima impostazione, peraltro, si ritrova anche in un precedente svizzero del 2002 riguardante la vendita di tre archi gonfiabili che l’acquirente intendeva affiggere in un circuito a scopi pubblicitari per tutta la stagione di gara: subito dopo l’installazione, emergeva il malfunzionamento di uno dei tre archi, ma il venditore si offrì di riparare il vizio pochi giorni dopo averne appreso l’esistenza; ciò nonostante, trascorse altre due settimane, l’acquirente intimò la risoluzione del contratto. Anche in questa occasione, i giudici elvetici ritennero illegittima la risoluzione, valorizzando la tempestiva reazione del venditore rispetto alla residua possibilità di utilizzo del bene ed il fatto che – ove possibile – la CISG favorisce il mantenimento del vincolo negoziale²⁰⁶.

Ancora, deve segnalarsi la controversia tra un venditore di articoli di vestiario italiano ed il proprio rivenditore tedesco, in cui a quest’ultimo venne concesso di risolvere il contratto senza dare la possibilità al venditore di rimediare alla scarsa qualità della merce consegnata. Constatato il fatto che il contratto omettesse di precisare le circostanze che potevano comportare il diritto per le parti di risolvere il contratto, la corte di appello di Köln ritenne che – al fine di verificare che il venditore avesse commesso un inadempimento essenziale – questo doveva aver comportato per l’acquirente la totale impossibilità di utilizzare la merce viziata, pur rilevando la tendenza della CISG a limitare il rimedio della risoluzione in favore di altri quali la riduzione del prezzo ed il risarcimento del danno²⁰⁷. In questo senso, il collegio giudicante ritiene che il rimedio risolutorio possa essere impiegato solo quale *extrema ratio* al fine di reagire ad un inadempimento essenziale, da valutarsi anche in relazione alla volontà dimostrata dal venditore di provi rimedio. Nel caso di specie, però,

²⁰⁶ Handelsgericht des Kantons Aargau, 5 novembre 2002 in *CISG-Online*, 715: «The UN Sales Law proceeds from the fundamental precedence of preservation of the contract, even in case of an objective fundamental defect. When in doubt, the contract is to be maintained even in case of fundamental defects, and an immediate contract avoidance should stay exceptional. Because, as long as and so far as (even) a fundamental defect can still be removed by remedy or replacement, the fulfilment of the contract by the seller is still possible and the buyer’s essential interest in the performance is not yet definitively at risk. According to doctrine as well as jurisdiction of the UN Sales Law, an objective fundamental defect does not mean a fundamental breach of contract when the defect is removable and the seller agrees to remedy this defect without creating unreasonable delay or burden on the buyer». Il tribunale elvetico, peraltro, fonda le proprie conclusioni anche su un precedente della Corte Suprema svizzera: cfr. Bundesgericht, 28 ottobre 1998, in *CISG-Online*, 413.

²⁰⁷ Oberlandesgericht Köln, 14 ottobre 2002, in *CISG-Online*, 709.

la consegna di capi rovinati oltre ogni possibilità di utilizzo, unita al fatto che il contratto sottoscritto prevedeva una consegna ripartita in più momenti, giustificavano a parere della corte la perdita di fiducia dell'acquirente nella perizia del venditore e, dunque, la sua volontà di intimare la risoluzione.

Da ultimo, converrà riportare una recente pronuncia olandese riguardante un macchinario produttivo inadatto all'uso convenuto, nel quale un tribunale di seconde cure ritenne giustificato il ricorso alla risoluzione contrattuale in considerazione del fatto che i precedenti tentativi di correzione intrapresi dal venditore non avevano dato l'esito sperato²⁰⁸. In questa occasione, la corte ritenne dirimente il fatto che nella valutazione dell'essenzialità dell'inadempimento ai sensi dell'art. 25 CISG un ruolo fondamentale è rivestito dalla circostanza che lo stesso possa essere corretto entro un termine ragionevole, cosa che nel caso di specie non si era verificata.

Secondo l'opinione di chi scrive – e come evidenziato anche dalla breve rassegna giurisprudenziale appena compiuta – non pare fuori luogo concludere che, almeno nel caso della consegna di bene difforme, il venditore trovi ampie opportunità di rimediare al proprio inadempimento, nonostante il fatto che la CISG non imponga espressamente all'acquirente di consentire l'esercizio del *right to cure* attraverso la previa denuncia dei difetti e messa in mora della controparte. Ciò malgrado, come è stato correttamente osservato da più parti, l'attribuzione di natura essenziale ad uno specifico inadempimento, in particolare laddove lo stesso non abbia chiaramente un effetto frustrante dell'intero negozio, richiede una valutazione a tutto tondo, che certamente non può esimersi da esaminare la dimostrata attitudine e capacità del venditore a rimediare lo stesso in maniera appropriata alle circostanze del caso e senza ritardo²⁰⁹. Pur residuando una certa fisiologica altalenanza anche dovuta al fatto che il campione esaminato non appartiene ad un unico ordinamento²¹⁰, si può, quindi, dare ormai per recepita anche in giurisprudenza la teoria proposta da Huber di cui abbiamo disquisito in apertura del paragrafo: in questo senso – salvo che l'acquirente abbia un chiaro e dimostrato interesse ad intimare la risoluzione immediata del contratto – all'atto pratico egli potrà avere certezza del buon esito di tale risoluzione solo qualora il venditore non abbia esercitato il proprio *right to cure* entro un tempo ragionevole dalla denuncia della non conformità, ovvero allorquando il difetto riscontrato permanga anche dopo l'intervento

²⁰⁸ Gerechtshof Arnhem, 7 ottobre 2008, in *CISG-Online*, 1749.

²⁰⁹ Cfr. MULLER-CHEN, sub Article 48, in *Schlechtriem and Schwenzler Commentary*, cit., 739: «the decisive factor is a consideration of all points of view in each individual case, which also includes the capacity and willingness of the seller to remedy the defect completely, by the type of subsequent performance appropriate to the individual case, without unreasonable delay and unreasonable inconveniences for the buyer».

²¹⁰ Anche se si deve segnalare che la maggior parte dei precedenti catalogati in tema riguardano tribunali europei, con una preponderanza di casi provenienti dall'area germanica.

rimediale, o non sia altrimenti sanabile. Del resto, a questa stessa conclusione potrebbe giungersi anche valorizzando il ruolo integrativo che possono avere i Principi Unidroit nell'interpretazione della CISG: in questo senso, la più chiara regola sancita dall'art. 7.1.4 – di cui abbiamo già avuto modo di dare conto²¹¹ – potrebbe servire, se non a considerare obbligatoria la notifica del venditore circa le misure che intende adottare ed i relativi tempi di attuazione (ipotesi implicitamente respinta dall'art. 48 della Convenzione), almeno a fugare i dubbi relativi ai rapporti tra questa norma ed il seguente art. 49, in modo da stabilire comunque l'inequivoca prevalenza del *right to cure* sul diritto alla risoluzione del contratto da parte del compratore²¹².

3 Il *right to cure* nei progetti di unificazione del diritto privato in ambito europeo

Nell'ambito delle fonti *latu sensu* del diritto internazionale privato, e – in particolare – con riguardo al panorama europeo, non può poi non citarsi un'autorevole progetto condotto su un piano metapositivo e volto all'elaborazione di un sistema europeo di regole e di principi in materia di obbligazione e contratti: i Principi di diritto europeo dei contratti (PECL, secondo l'acronimo inglese), poi integrati ed espansi in un'opera ancora più ambiziosamente destinata – nelle intenzioni dei suoi redattori – a fondare le basi accademiche di un vero e proprio “codice civile europeo”, il *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). Entrambi i testi si contraddistinguono per un'estrema raffinatezza qualitativa e ponderata elaborazione – basata su approfondite indagini e carattere comparatistico e riflessioni sistematiche – e costituiscono una mirabile sintesi tra le tradizioni giuridiche degli ordinamenti europei: in questo senso, è significativo notare sin d'ora come entrambe queste discipline prevedano al loro interno il diritto alla correzione dell'inadempimento²¹³.

²¹¹ V. *supra*, in questo capitolo, al par. 1.2.

²¹² In questo senso, si veda BONELL, *An International Restatement*, cit., 76; dello stesso avviso è HARTKAMP, *The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Comparability and Evaluation*, a cura di Asser Institute, Dordrecht 1994, 94, il quale, a proposito della formula iniziale dell'art. 48, rileva che: «Since the provision in this respect is not very clear, there might be a case for interpreting the Convention in the light of the Principles».

²¹³ La cosa, però, non è poi così sorprendere, considerato il ruolo guida che la CISG ha esercitato anche nella redazione dei PECL: cfr. FLECHTNER, *The Cisg's impact on international unification efforts: the Unidroit Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law*, in *The 1980 Uniform Sales Law. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences. Verona Conferences 2003*, a cura di F. Ferrari, Milano, 2003, 175 ss. In argomento, v. anche gli ulteriori rilievi di RAGNO, *Convenzione di Vienna e Diritto europeo*, Padova, 2008, 265 ss. Peraltro, deve sottolinearsi come l'istituto del *right to cure* fosse espressamente contenuto anche nel progetto di regolamento europeo CESL, specificatamente orientato a disciplinare la vendita transnazionale tra i paesi membri dell'Unione.

Con riguardo ai primi, emanati in tre *tranches* rispettivamente nel 1995²¹⁴, 1999²¹⁵ e 2003²¹⁶, i PECL si devono all'alacre lavoro svolto sin dal 1982 da una commissione indipendente di giuristi europei (*Commission on European Contract Law*) fondata e guidata dal Prof. Ole Lando²¹⁷. Questa commissione, rilevando come le differenze in seno ai vari ordinamenti nazionali in ambito contrattuale inficiassero gli sforzi di armonizzazione perseguiti dal legislatore comunitario, individuò la propria missione nell'elaborazione di regole uniformi di disciplina della parte generale dei contratti, tali peraltro da poter essere utilizzati non solo negli scambi transfrontalieri²¹⁸, ma anche per le transazioni meramente interne ad uno stato²¹⁹. Le regole sancite nei PECL – e poi in tanta parte riproposte nel DCFR – si caratterizzano per essere una sorta di *restatement*²²⁰ del nucleo comune del diritto contrattuale europeo, idoneo ad essere impiegato nella prassi contenziosa²²¹,

²¹⁴ Nel 1995 fu pubblicata la prima parte, composta da 59 articoli e contenente i Principi relativi all'adempimento, all'inadempimento ed ai rimedi, oltre ad alcune rilevanti disposizioni sull'ambito d'applicazione e fissanti regole generali di condotta: cfr. LANDO-BEALE (a cura di), *Principles of European Contract Law, Parts I. Performance, Nonperformance and Remedies*, Londra, 1995. Tale parte è consultabile in italiano, nella sua versione consolidata, in CASTRONOVO (a cura di), *Principi di Diritto Europeo dei Contratti. Parte I & II*, Milano, 2001.

²¹⁵ Nel 1999 fu pubblicata la seconda parte, composta da 69 articoli e contenente i Principi relativi alla formazione, alla validità, al contenuto ed all'interpretazione del contratto: cfr. LANDO-BEALE (a cura di), *Principles of European Contract Law, Parts I & II*, Londra, 2000.

²¹⁶ Nel 2003 fu pubblicata la terza parte, composta da 73 articoli e contenente i Principi relativi alle obbligazioni solidali, alla cessione dei crediti e del contratto, alla surrogazione, alla compensazione, alla prescrizione, all'illegalità del contratto ed alle condizioni: cfr. LANDO-CLIVE-PRÜM-ZIMMERMANN (a cura di), *Principles of European Contract Law, Part III*, Londra, 2003. Tale parte è consultabile in italiano in CASTRONOVO (a cura di), *Principi di Diritto Europeo dei Contratti. Parte III*, Milano, 2005.

²¹⁷ Sottolinea l'indipendenza di tali giuristi rispetto agli Stati membri e la loro disorganicità rispetto alle istituzioni comunitarie LANDO, *The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 1998, 810. A proposito, però, va rimarcato che le istituzioni comunitarie, pur non interferendo nel lavoro della CECL, decisero nondimeno di supportarla e finanziarla (Risoluzione del Parlamento Europeo sull'armonizzazione di taluni settori di diritto privato negli Stati membri, 6 maggio 1994, Doc. A3 - 0329/94, in G.U.C.E., 25 luglio 1994, C 205, p. 518 ss., punto 4).

²¹⁸ Sottolinea la potenziale rilevanza dei PECL quale legge applicabile ai contratti internazionali, laddove le norme di conflitto ne ammettano l'applicazione, LANDO, *Principles of European Contract Law and Unidroit Principles: Similarities, Differences and Perspectives*, in *Saggi, conferenze e seminari del Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero*, diretto da M.J. Bonell, Roma, 2002, n. 49, 7.

²¹⁹ Cfr. CASTRONOVO, *Contract and the idea of codification in the Principles of European Contract Law*, in *Festschrift til Ole Lando*, a cura di L.L. Andersen, J. Fejø e R. Nielsen, Copenhagen, 1997, 109.

²²⁰ Come già osservato nel corso della trattazione, con questo termine si indica l'opera di razionalizzazione del diritto esistente compiuta negli Stati Uniti dall'*American Law Institute*: cfr. *supra*, Cap. II, par. 3.4. In questa sede, deve tuttavia osservarsi come, sebbene i *Restatement* del diritto statunitense ed i PECL abbiano alcune caratteristiche comuni (si pensi, ad esempio, al fatto che sotto il profilo stilistico-redazionale entrambi tali strumenti corredano l'individuazione della regola con commenti, identificazione delle fonti, riferimenti agli ordinamenti nazionali ed applicazioni pratiche), essi si distinguono enormemente sotto il profilo ontologico: mentre i primi hanno essenzialmente natura descrittiva, costituendo una sorta di contenitore che raccoglie precetti giuridici già operanti a livello materiale nella *common law*, i secondi vanno apprezzati come prodotto della creatività dei loro estensori (sul punto cfr. JANSEN, *European Civil Code*, in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, a cura di J. Smits, Cheltenham/Northampton, 2006, 250; VALLE, *Progetti per la realizzazione di un diritto comune europeo dei contratti*, in *Contr. e impr. Europa*, 2000, 683).

²²¹ Anche se con minor frequenza rispetto al richiamo fatto ai Principi Unidroit, in qualche caso gli annali della giurisprudenza arbitrale e statale contengono evidenza del richiamo a scopo persuasivo anche ai PECL: cfr., ad esempio, Lodo CCI n. 8128/1995, in *Dir. comm. int.*, 1998, 1094 ss.; Trib. Padova, 10 gennaio 2006, in *Giur. it.*, 2006, 1016.

oltre che a fungere quale fonte di ispirazione per i legislatori nazionali ed europeo²²². A differenza delle norme contenute nella CISG, le regole dei PECL – così come abbiamo già detto per i Principi Unidroit – non hanno carattere precettivo vincolante; nondimeno, la loro rilevanza non deve essere per questo sminuita, non solo in virtù della spinta propulsiva avuta nel dibattito accademico sullo *ius commune* europeo (potenzialmente fruibile laddove si raggiungesse mai la volontà politica di predisporre una disciplina comune vincolante sui contratti e sulle obbligazioni in generale o, più realisticamente, di qualche tipologia negoziale specifica²²³), ma anche in quanto i principi contrattuali europei contemplavano espressamente la possibilità che le parti li adottassero come legge regolatrice dei propri rapporti, se del caso anche indirettamente mediante il rinvio generale alla *lex mercatoria*²²⁴.

Naturalmente, la funzione paradigmatica dei PECL potrebbe essere ancora maggiore se essi fossero stati trasfusi in un codice civile europeo dei contratti, come peraltro auspicato dalla stessa Commissione redattrice e, in particolare, dal suo iniziatore Lando: detta ipotesi, però, è allo stato una prospettiva alquanto improbabile, anche se non è da escludere un ripensamento futuro, magari con un ambito oggettivo meno ambizioso²²⁵. Invero, l'idea di una codificazione europea quale proiezione a livello sovranazionale della tradizione codicistica continentale²²⁶ solletica le istituzioni europee fin dal 1989, allorquando il Parlamento Europeo, rilevato il carattere erratico di molte direttive comunitarie, promosse l'avvio di lavori in vista della redazione di un codice comune di diritto privato, e sollecitò il supporto morale e finanziario dei progetti preordinati a tale scopo, oltre che degli studi di tipo comparatistico a ciò funzionali²²⁷. Lo stesso Parlamento, nel 1994, ribadì tale esigenza, segnalando peraltro l'opportunità di continuare a sostenere l'operato della Commissione Lando²²⁸, al quale seguì una seconda esortazione nel 2000 diretta alla Commissione

²²² Sottolinea tale funzionalità dei PECL, così come dei Principi Unidroit, LANDO, *Salient features of the Principles of European Contract Law: a Comparison with UCC*, in *Pace International Law Review*, 2001, 341.

²²³ A questo proposito, si ricorda che proprio il Prof. Lando auspicava che i PECL potessero divenire la base di un futuro codice europeo dei contratti: cfr. LANDO, *Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Precursor of European Legislation?*, in *American Journal of Comparative Law*, 1992, 580. Sull'acceso dibattito circa l'opportunità di un codice europeo dei contratti, cfr. tra i primi autori ad occuparsi del tema: BONELLI, *Verso un codice europeo dei contratti?*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 171 ss.; CAMARALAPUENTE, *The hypothetical "European Civil Code": why, how, when?*, in *ERA-Forum*, 2002, 89 ss.; LANDO, *Does the European Union need a Civil Code?*, in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2003, 1 ss.; LEGRAND, *Against a European Civil Code*, in *The Modern Law Review*, 1997, 44 ss.; MATTEI, *A transaction costs approach to the European Code*, in *European Review of Private Law*, 1997, 537 ss.

²²⁴ Cfr. i commi 2 e 3 dell'art. 1:101 PECL. Si deve però far notare che tali previsioni non sono state replicate nel DCFR.

²²⁵ In questo senso, però, non fa ben sperare il sostanziale abbandono della bozza di regolamento europeo sul diritto comune della vendita, su cui v. anche i cenni che faremo *infra*, in questo stesso capitolo, par. 3.2, p. 213.

²²⁶ Cfr. JANSEN, *European Civil Code*, cit., 250; MENGONI, *L'Europa dei Codici o un Codice per l'Europa?*, in *Saggi, conferenze e seminari del Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero*, diretto da M.J. Bonelli, Roma, 1992, n. 7, 7.

²²⁷ Cfr. Risoluzione A2-157/89, pubblicata in G.U.C.E., 26 maggio 1989, C 158.

²²⁸ Cfr. Risoluzione A3- 329/94, pubblicata in G.U.C.E., 25 luglio 1994, C 205.

Europea e volta a sensibilizzare la stessa sull'opportunità di realizzare uno studio specifico circa il ravvicinamento degli ordinamenti privatistici dei paesi membri²²⁹, sulla scorta di analoghe valutazioni formulate dal Consiglio Europeo di Tampere del 1999²³⁰.

In risposta alle sollecitazioni inviate dal Parlamento e dal Consiglio, la Commissione emanò nel 2001 una nota comunicazione volta a sondare il terreno circa l'auspicabilità di un intervento comunitario di tipo orizzontale che conferisse sistematicità al diritto contrattuale europeo, il cui esito – dopo un vivace dibattito cui presero parte governi, operatori economici, esponenti del mondo accademico, professionale ed associazionistico a vario titolo interessati al progetto – non diede tuttavia i risultati sperati²³¹, nonostante una nuova presa di posizione del Parlamento Europeo dai toni decisamente incoraggianti²³². Nella successiva Comunicazione della Commissione del 2003 intitolata “Piano d'azione per una maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo”²³³, l'idea di un codice fu espressamente accantonata in favore invece dell'elaborazione di un «Quadro comune di riferimento» che raccogliesse, estrapolandoli in primo luogo dall'*acquis* comunitario, principi, definizioni e regole comuni volti a rimediare alle incoerenze ed alla frammentarietà del diritto contrattuale comunitario, nonché rispetto alla predisposizione di condizioni e clausole contrattuali modello da adottarsi all'interno dell'Unione²³⁴.

Detto quadro era stato primariamente concepito per fungere da strumento di revisione dell'*acquis* e a supporto di nuove iniziative legislative a livello comunitario e – con le parole della Commissione – doveva servire «all'individuazione delle soluzioni migliori, tenendo conto dei diritti contrattuali nazionali (inclusi il diritto giurisprudenziale e le prassi consolidate), dell'*acquis* comunitario e degli strumenti giuridici internazionali permanenti quali la Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di merci del 1980»²³⁵. La conduzione di tale progetto è stata affidata a un

²²⁹ Cfr. Risoluzione B5-0228, 0229 - 0230/2000, pubblicata in G.U.C.E., 29 dicembre 2000, C 377.

²³⁰ Cfr. Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo, Tampere 15 - 16 ottobre 1999, SI (1999) 800, punto 39.

²³¹ In particolare, le opzioni che vennero sottoposte all'attenzione dei destinatari della Comunicazione furono quattro: la totale rinuncia della Comunità ad un intervento in materia (Opzione I); la promozione di un complesso di principi comuni di diritto contrattuale funzionali al raggiungimento di una maggiore convergenza dei diritti nazionali (Opzione II); il miglioramento qualitativo della legislazione già esistente (Opzione III) ed, infine, l'adozione di una nuova ed esaustiva legislazione a livello comunitario (Opzione IV). Nell'insieme, l'Opzione II fu privilegiata rispetto alla I, vi fu una massiva convergenza sulla III, mentre la IV venne sostanzialmente rigettata, anche se in molti contributi non fu escluso che essa potesse essere ripresa in considerazione una volta perseguiti gli obiettivi individuati nelle Opzioni II e III. Sul punto cfr. ZIMMERMANN, *European Contract Law: General Report*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2007, 459.

²³² Cfr. Risoluzione C5-0471/2001 - 2001/2187(COS), pubblicata in G.U.C.E., 13 maggio 2002, C 140.

²³³ Cfr. COM (2003) 68 def., pubblicata in G.U.C.E., 15 marzo 2003, C 63, su cui v. più diffusamente FERRANTE, *Brevi note a margine del “Piano d'azione” sul diritto contrattuale europeo*, in *Contr. e impr. Europa*, 2003, 678.

²³⁴

²³⁵ Cfr. COM (2004) 651 def., pubblicata in G.U.C.E., 20 gennaio 2005, C 14, punto 2.3.

network accademico di eccellenza²³⁶, tenuto a consultarsi ed a confrontarsi periodicamente con una rete di giuristi (giudici, professionisti, rappresentanti dei consumatori e giuristi di impresa) provenienti dagli stati membri, all'interno del quale un ruolo primario spetta indubbiamente allo *Study Group on a European Civil Code*²³⁷ e all'*Acquis Group on Existing EC Private Law*²³⁸. Le ricerche di questi due gruppi avevano infatti chiaramente un carattere complementare: da un lato, la missione dell'*Acquis Group* era volta a cristallizzare, razionalizzandolo e sistematizzandolo, il diritto contrattuale così come plasmato dagli atti normativi e dalla giurisprudenza comunitaria; dall'altro lato, invece, lo *Study Group* era votato in parte alla rielaborazione dei PECL ed, in parte, alla regolamentazione di ambiti da essi non disciplinati, quali le obbligazioni non contrattuali, specifici tipi negoziali (i.e. contratto di compravendita, contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi, contratti di distribuzione, mutui, garanzie personali, leasing) ed aspetti legati al diritto di proprietà (trasferimento di beni mobili e riserva della proprietà, *trusts*). Il risultato di questi sforzi di sintesi ed innovazione è sfociato nella pubblicazione a cura della Commissione del *Draft Common Frame of Reference*, definitivamente dato alle stampe nel 2009²³⁹, dopo una prima divulgazione *ad interim* avvenuta l'anno precedente.

Da quanto detto, emerge chiaramente il *fil rouge* che lega i PECL al DCFR e, in particolar modo, i lavori dello *Study Group* e quelli del suo precursore rappresentato dalla Commissione Lando: anche in difetto di una loro trasposizione in chiave di diritto positivo nel futuro imminente, come già sottolineato queste opere rappresentano il sostrato vitale per l'edificazione del diritto contrattuale europeo, motivo per cui – nell'ambito della nostra trattazione – non sarà infruttuoso dedicare qualche cenno alla disciplina del *right to cure* ivi contenuta.

²³⁶ L'istituzione del *Joint Network on European Private Law* (CoPECL), coordinato dal Prof. Schulte Nölke dell'Università di Bielefeld, è infatti avvenuta proprio sotto gli auspici del sesto "Programma Quadro" dell'Unione Europea.

²³⁷ Questo gruppo, fondato nel 1999 e coordinato dal Prof. von Bar, si è dedicato a delineare specifiche regole relative a singoli tipi contrattuali (contratti di compravendita, di assicurazione, aventi ad oggetto prestazioni di servizi), alle obbligazioni di fonte non contrattuale (fatto illecito, *negotiorum gestio*, arricchimento ingiustificato), al problema del trasferimento della proprietà di beni mobili ed alle garanzie sul credito.

²³⁸ Fondato nel 2002 e composto da 50 giuristi europei, questo gruppo si proponeva di supplire alla frammentarietà degli interventi del legislatore comunitario in ambito privatistico attraverso la compilazione di un'opera di sistematizzazione dell'*acquis communautaire*.

²³⁹ Cfr. VON BAR-CLIVE (a cura di), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Oxford, 2010. Il testo non è ancora disponibile in versione ufficiale in lingua italiana: per un primo commento, v. *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, a cura di G. Alpa, U. Perfetti, P. Zatti, G. Iudica, Assago, 2009.

3.1 Il cd. “nuovo adempimento sanante” nei PECL

Come si accennava, l’ambito di applicazione dei PECL – al pari di quello dei Principi Unidroit di cui abbiamo già avuto occasione di parlare²⁴⁰ – non è rivolto ad un particolare tipo negoziale, ma si estende indiscriminatamente a tutti i contratti. In coerenza con questa impostazione, la previsione relativa al diritto di correggere l’inadempimento (*rectius*, secondo la terminologia dei PECL, di effettuare un nuovo adempimento sanante) è espressa in termini generici per ogni parte del rapporto a prescindere dal genere di obbligazione rimasta inadempita; tuttavia, la rilevanza del fenotipo della vendita, e segnatamente l’obbligazione di consegna del venditore, è testimoniata dal fatto che il commento dei redattori dei PECL, nell’esemplificare il funzionamento della regola sul *right to cure*, cita proprio questa fattispecie²⁴¹.

La norma chiave è rappresentata dall’art. 8:104 PECL²⁴², secondo cui quando l’offerta della prestazione, per difetto di conformità con quella prevista dal contratto, non sia stata accettata dal creditore, il debitore può offrire una nuova prestazione conforme se il termine dell’adempimento non sia ancora scaduto o il ritardo non costituisca grave inadempimento. Secondo la medesima impostazione della CISG, la norma, quindi, prevede due differenti ipotesi in cui il debitore può sanare il proprio inadempimento, rispettivamente a seconda che il primo inesatto adempimento si verifichi prima o dopo la scadenza del termine fissato dal contratto. Nella prima ipotesi, il diritto del debitore di sanare il proprio inadempimento sarà assoluto; nel secondo caso, invece, il *right to cure* è condizionato a che il ritardato adempimento derivante dalla correzione non sia tale da rappresentare un inadempimento grave per il creditore²⁴³.

Invero, la formulazione della disposizione oggetto di commento non è delle più felici nel chiarire le circostanze in cui il debitore può invocare il diritto ad effettuare un nuovo adempimento. In particolare, il riferimento al fatto che l’altra parte abbia rifiutato l’offerta di adempimento, farebbe pensare che il diritto sia riservato ai casi di inesatto inadempimento, dunque ad esclusione dei casi in cui l’inadempimento sia invece stato completo. Tuttavia, nonostante questa distinzione non sia

²⁴⁰ Si rimanda a quanto già detto *infra* in questo capitolo, al par. 1.2. Sotto questo aspetto, si noti peraltro che i Principi Unidroit hanno una sfera di operatività più ristretta rispetto ai PECL, i quali sono destinati a trovare applicazione anche nei rapporti tra imprese e consumatori: sul diverso ambito di applicazione delle due opere, v. più diffusamente BONELLI, *An International Restatement*, cit., 94 ss.

²⁴¹ LANDO-BEALE (a cura di), *Principles of European Contract Law, Parts I & II*, cit., 368.

²⁴² La nomenclatura segue quella della versione consolidata tra le parti I e II dei principi Lando: v. *supra*, nota 215.

²⁴³ A sua volta, la nozione di inadempimento grave è fornita dall’art. 8:103 PECL, che si riporta nella sua interezza: «L’inadempimento di una obbligazione è grave in relazione al contratto se (a) la stretta osservanza dell’obbligazione appartiene alla natura del contratto; o (b) l’inadempimento priva sostanzialmente il creditore insoddisfatto di ciò che esso ha il diritto di ricevere in base al contratto, salvo che il debitore non ha né avrebbe ragionevolmente potuto prevedere tale risultato; o (c) l’inadempimento è dovuto a dolo e dà al creditore ragione di ritenere di non potere più fare affidamento sui successivi adempimenti».

del tutto inedita nel panorama delle convenzioni di diritto privato uniforme²⁴⁴, e anche se è teoricamente ipotizzabile la volontà dei compilatori di avvantaggiare il contraente che abbia almeno cercato di adempiere, la distinzione negli effetti tra adempimento parziale e inadempimento è tipicamente circoscritta a contesti ben delineati: per questo, in assenza di una chiara indicazione nel commento dei redattori, non ci sembra coerente interpretare in maniera così restrittiva un principio che aspira ad avere carattere generale, rivolto ad ogni tipo di inadempimento e alle più disparate relazioni negoziali.

Da quanto sopra, ne consegue che i PECL non fanno distinzione rispetto alla natura dell'inadempimento di per sé, ma impediscono il diritto del venditore solo nel caso in cui l'attività correttiva che egli intende compiere, che generalmente comporterà un ritardo nella soddisfazione degli interessi dell'altra parte, non rappresenti essa stessa un inadempimento grave²⁴⁵. Calando questo principio nell'ambito di odierno interesse, quindi, ai sensi dei PECL, il venditore che abbia consegnato un bene difforme dal contratto potrà senz'altro rimediare in ogni modo ritenuto opportuno a prescindere dalla tipologia di difformità riscontrata (quindi anche se il difetto fosse talmente grave da privare sostanzialmente il venditore di quanto ha diritto di ricevere in base al contratto), salvo quando la ritardata (nuova) consegna dei beni conformi costituisca un inadempimento grave del contratto. Una simile eventualità può ipotizzarsi nei casi in cui il termine di adempimento sia essenziale, per essere espressamente qualificato come tale nel contratto, ovvero per esserlo diventato in seguito alla fissazione da parte dell'acquirente di un periodo di *Nachfrist* entro cui adempiere²⁴⁶.

Già ad una prima lettura, non sfuggiranno al lettore le similitudini, ma anche alcune rilevanti differenze, di impostazione rispetto sia alla CISG, sia ai Principi Unidroit. Infatti, la norma in commento appare come un tentativo di formalizzare il principio generale presente

²⁴⁴ Si veda, per esempio, la distinzione tra “non-delivery” e “partial delivery” ai sensi dell’art. 49, co. 1, lett. b) CISG, che influenza l’abilità dell’acquirente di risolvere il contratto per inadempimento essenziale: cfr. YOVEL, *Comparison between provisions of the CISG (Buyer’s right to avoid the contract: Article 49) and the counterpart provisions of the PECL (Articles 9:301, 9:303 and 8:106)*, in *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as uniform sales law*, edited by J. Felemegas, New York, 2007, 394.

²⁴⁵ Si noti che la formulazione scelta dai PECL rispecchia il testo del progetto di convenzione sulla vendita UNCITRAL del 1978, poi sostituita dalla dizione corrente in base alla quale il *right to cure* è esercitabile solo qualora la correzione non comporti irragionevole ritardo all’acquirente: cfr. UN CONFERENCE, *Official records*, cit., 40 ss. In questo senso, peraltro, è interessante notare anche come i PECL sanzionino la consegna ritardata in maniera più grave di quanto non faccia la CISG: mentre la risoluzione del contratto previa diffida ad adempiere ai sensi della convenzione è possibile solo in caso di mancata consegna della merce (art. 49, co. 1, lett. b, CISG), i principi europei non contengono siffatta limitazione: così YOVEL, *Cure after delivery: Comparison between provisions of the CISG (Seller’s Right to Remedy Failure to Perform: Article 48) and the counterpart provisions of the PECL (Articles 8:104 and 9:303)*, in *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, cit., 394.

²⁴⁶ A questo proposito, è significativo che il commento ai PECL sancisca espressamente che l’unico modo di sanare l’inadempimento nei contratti che prevedono un termine essenziale è tramite la fissazione di un termine di grazia ai sensi dell’art. 8:106 PECL: cfr. LANDO-BEALE (a cura di), *Principles of European Contract Law, Parts I & II*, cit., 368-372.

nell'ordinamento inglese secondo cui, nei contratti commerciali, il termine fissato dalle parti è essenziale, con conseguente onere della prova contraria in capo alla parte inadempiente²⁴⁷: in ciò si coglie la principale differenza con l'art. 7.1.4 dei Principi Unidroit, il quale, viceversa, impone al creditore la dimostrazione di avere un legittimo interesse al rifiuto dell'attività correttiva²⁴⁸. Ancora, abbiamo visto come tanto i Principi Unidroit quanto la CISG prevedono delle limitazioni all'esercizio del *right to cure* tese a proteggere la parte non inadempiente: di questi requisiti, invece, i PECL non fanno menzione, con la conseguenza che – sempre che il suo inadempimento non abbia causato un ritardo insanabile – al venditore andrà riconosciuto il diritto di intervenire senza i paletti previsti da queste ultime, e quindi segnatamente anche se l'attività correttiva dovesse causare notevoli inconvenienti all'acquirente²⁴⁹.

Un punto di contatto tra i PECL e la CISG, che invece distanzia entrambi dai Principi Unidroit, riguarda il fatto che la correzione può essere effettuata anche senza previa comunicazione all'acquirente. Abbiamo visto come l'art. 48, commi 2 e 3, CISG imponga al venditore degli oneri di comunicazione che, ove rispettati, gli attribuiscono il vantaggio di acquisire certezza rispetto alla possibilità sanare l'inadempimento commesso senza temere ripercussioni da parte dell'acquirente; anche se un simile effetto non è espressamente sancito nell'art. 8:104 PECL (che non contiene alcuna regola specifica in relazione alle comunicazioni tra le parti²⁵⁰), anche a mente dei principi europei la dichiarazione del venditore che intende provvedere a sanare la consegna difforme entro un termine ragionevole comporta dei benefici, nel senso che in tal caso l'acquirente insoddisfatto avrà l'onere di comunicare all'altra parte la sua intenzione di non accettare la correzione, diversamente essendogli preclusa la risoluzione del contratto²⁵¹. Abbiamo, invece, visto che i Principi Unidroit impongono al venditore dei rigorosi obblighi di comunicazione circa la volontà

²⁴⁷ LANDO-BEALE (a cura di), op. ult. cit., 368. Per quanto riguarda l'ordinamento inglese, si rimanda anche a quanto abbiamo detto al Cap. II, par. 2.3.

²⁴⁸ SCHELAAS, sub. Art. 7.1.4., in *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts*, edited by S. Vogenauer and J. Kleinheisterkamp, Oxford, 2009, 749.

²⁴⁹ KRUISINGA, *The Seller's Right to Cure in the CISG and the Common European Sales Law*, in *Alternative Ways to Ius Commune*, edited by A. L.M. Keirse and M. B.M. Loos, Cambridge, 2012, 160. Per quanto riguarda il requisito che il venditore si assuma integralmente l'onere della correzione, nonostante il silenzio dell'art. 8:104 PECL, tale obbligo si dovrebbe ricavare dall'applicazione del generale principio espresso all'art. 7:112, che impone a ciascuna parte di sopportare il costo dell'adempimento delle proprie obbligazioni: così YOVEL, *Cure after delivery*, cit., 393, il quale nota che si tratta di una interpretazione analogica, posto che la norma dell'art. 7:112 parla di *obbligazioni*, mentre l'art. 8:104 esprime il *diritto* del venditore di rimediare al proprio inadempimento.

²⁵⁰ A proposito, si ritiene che debbano applicarsi le regole sancite dall'art. 1:303 PECL: cfr. YOVEL, *Cure after delivery*, cit., 395.

²⁵¹ Questo effetto si ricava dall'art. 9:303(3)(b) PECL, che prevede appunto l'impossibilità della parte insoddisfatta di risolvere il contratto se questa sa o ha ragione di sapere che l'altra parte intende ancora offrire la prestazione entro un termine ragionevole, e ingiustificatamente tralascia di comunicare all'altra parte la sua intenzione di non accettare la prestazione.

e le modalità della correzione proposta, senza il rispetto dei quali nessun intervento può dirsi legittimo.

Da ultimo, è doveroso esaminare come i PECL abbiano risolto l'annosa questione dei rapporti tra il *right to cure* e l'antitetico diritto del venditore di risolvere il contratto. A proposito, un'altra cruciale differenza con i Principi Unidroit è la facoltà di spedire l'avviso di correzione anche dopo che il creditore ha legittimamente risolto il contratto: infatti, mentre l'art. 7.1.4 dei Principi Unidroit consente esplicitamente tale operazione, non sembra che i PECL legittimino ad abbracciare la medesima soluzione interpretativa²⁵². In questo senso, l'impostazione dei principi europei appare più lineare anche di quanto sia sancito nella CISG: abbandonata l'idea di coordinare i due rimedi, la scelta fatta dai redattori della commissione Lando è andata nella direzione di differenziare chiaramente i loro presupposti, escludendo completamente il *right to cure* del venditore nei casi in cui all'acquirente è data la facoltà di risolvere il contratto a seguito di un inadempimento grave ai sensi dell'art. 9:301. Tuttavia, con specifico riguardo per la vendita, se quanto detto consente di eliminare alla radice l'insorgenza di conflitti ogniqualvolta la correzione sia preclusa in quanto configurerebbe un inadempimento grave del contratto, laddove il venditore sia in grado di rimediare a un inadempimento grave (supponiamo, la consegna di *aliud pro alio*) con modalità tali da non causare alcun significativo ritardo all'acquirente, si riproporrebbe una situazione di coesistenza tra il diritto alla risoluzione di quest'ultimo e il *right to cure* del venditore. Anche in questo caso, però, i PECL parrebbero indicare una preferenza incondizionata per il diritto dell'acquirente, come si evince dal fatto che, nel caso in cui un'obbligazione sia rimasta inadempita oltre il termine originariamente pattuito, i principi europei consentono di risolvere il contratto anche dopo che la parte inadempiente abbia offerto la prestazione promessa, a patto che l'avviso di risoluzione sia dato entro un tempo ragionevole²⁵³.

²⁵² A proposito, si ricorda che, ai sensi dell'art. 9:305(1) PECL, la risoluzione del contratto libera le parti dall'obbligo di prestare e di ricevere la prestazione pattuita, sostituendo tale obbligazione con il diritto al risarcimento del danno subito. Muovendo da questo presupposto, nella misura in cui l'attività correttiva è qualificata come una prestazione contrattuale, l'acquirente non può considerarsi obbligato ad accettarla dopo la risoluzione: così YOVEL, *Cure after delivery*, cit., 390 s. In senso affine, LANDO-BEALE (a cura di), *Principles of European Contract Law, Parts I & II*, cit., 410, evidenzia come, se una parte risolve legittimamente il contratto ex art. 9:301, l'altra non può ottenere in sede giudiziale alcun termine di grazia. In pratica, però, tale differenza potrebbe affievolirsi fino a sfumare, poiché, se il ritardo è veramente tale da pregiudicare sostanzialmente gli interessi del creditore, costui, anche secondo i Principi Unidroit, potrà vantare una pretesa più che giustificata a rifiutare le misure correttive e sciogliere il rapporto: vedi i nostri rilievi *supra* in questo capitolo, al par. 1.2(b).

²⁵³ Cfr. Art. 9:303(3)(a): «quando l'offerta non è stata fatta al termine di scadenza, non occorre la comunicazione prima dell'offerta della prestazione. Quando l'offerta viene fatta dopo il termine di scadenza, il contratto non può essere risolto se la parte insoddisfatta non ne dà comunicazione entro un termine ragionevole da quando ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza dell'offerta». In argomento, si veda però YOVEL, *Cure after delivery*, cit., 392, il quale, dopo aver ricordato come la parte insoddisfatta possa risolvere il contratto anche dopo l'avvenuta correzione, nota come «a successful cure may frustrate the availability of post-cure termination if the cure – as successful cure should – renders the non-performance at the time of cure non-fundamental».

3.2 La disciplina del *right to cure* nel DCFR e nella ritirata proposta di regolamento sul diritto comune europeo della vendita

Anche il *Draft Common Frame of Reference* prevede, al suo interno, una disciplina del *right to cure*, che peraltro – per stessa ammissione dei suoi autori – è più ampia e dettagliata di quanto non fossero i PECL²⁵⁴: infatti, mentre questi ultimi si applicavano sostanzialmente solo nel caso in cui l’offerta di adempimento fosse stata rigettata in quanto non conforme, e dunque come limitazione al diritto del venditore di risolvere il contratto, essi non consentivano alla parte inadempiente alcun diritto nel caso di prestazione inesatta, ma tuttavia ricevuta, dall’altra parte. Nel caso della vendita, ad esempio, ai sensi dei PECL l’acquirente avrebbe potuto accettare la consegna di un bene per poi richiedere il rimedio della riduzione del prezzo (o il risarcimento del danno conseguente alla riparazione della cosa viziata) senza essere tenuto a dare al venditore la possibilità di provvedere egli stesso nella forma ritenuta più conveniente. Per risolvere questo difetto di coordinamento, l’art. III.-3:201 del DCFR – che apre la sezione seconda del capitolo terzo, nel libro terzo, dedicata alla correzione da parte del debitore (*cure by debtor of non-conforming performance*) – indica genericamente ma esplicitamente che le norme sul *right to cure* si applicano in ogni caso quando l’adempimento del debitore non sia conforme alle norme che regolano l’obbligazione.

I successivi due articoli (3:202 e 3:203) prevedono, poi, una serie di regole e limitazioni all’esercizio di questo diritto. Il primo comma dell’art. 3:202 sancisce la possibilità per il venditore di sanare incondizionatamente il proprio inadempimento prima che sia scaduto il termine di adempimento: la disposizione ricalca la medesima formulazione già impiegata per i PECL e non crea particolari difficoltà interpretative, sicché basterà in questa sede limitarci a rinviare a quanto già osservato al paragrafo precedente. La vera novità del DCFR, invece, è rappresentata dal secondo comma, il quale dispone che, nei casi in cui il debitore non sia in grado di fare una nuova offerta conforme entro il termine per l’adempimento, il creditore può sospendere il proprio adempimento, ma non può avvalersi degli altri mezzi di tutela contro l’inadempimento prima di aver concesso al debitore un termine ragionevole entro il quale tentare di correggere il difetto di conformità, a patto che – avendo ricevuto comunicazione di tale difetto – il debitore offra di correggerlo entro un termine ragionevole, a proprie spese²⁵⁵.

²⁵⁴ Cfr. VON BAR-CLIVE (a cura di), *DCFR*, cit., 834.

²⁵⁵ Art. III.-3:202(2) DCFR: «If the debtor cannot make a new and conforming tender within the time allowed for performance but, promptly after being notified of the lack of conformity, offers to cure it within a reasonable time and at the debtor’s own expense, the creditor may not pursue any remedy for non-performance, other than withholding performance, before allowing the debtor a reasonable period in which to attempt to cure the non-conformity».

In particolare, si noti come, ai sensi dei nuovi principi europei, il diritto di correzione del venditore sia calato in un contesto dialettico con l'acquirente, il quale è obbligato prima di tutto a dare comunicazione dell'intervenuto inadempimento. In questo senso, il DCFR risolve una ambiguità contenuta nella CISG e che consentiva all'acquirente di notificare contestualmente al venditore la presenza della non conformità e la propria intenzione di risolvere il contratto: al contrario, la norma in commento presuppone uno iato temporale tra la notifica del vizio (o di qualunque altro inadempimento) e l'attivazione dei rimedi del compratore, i quali rimarranno sterilizzati fino al compimento della correzione nel caso in cui il venditore comunichi tempestivamente l'intenzione di rimediare allo stesso. Peraltro, nel caso specifico della consegna di beni difformi, il requisito di notifica da parte dell'acquirente è rafforzato dal fatto che l'art. III.-3:107 DCFR sancisce l'impossibilità per il creditore in una transazione tra professionisti di far valere la difformità della merce se essa non sia stata prontamente denunciata, a meno che questa difformità sia stata occultata all'acquirente, ovvero sia conosciuta o ragionevolmente conoscibile dal venditore²⁵⁶.

Una volta ricevuta la notizia del difetto, l'onere di proseguire il dialogo con l'acquirente ed offrire senza ritardo la correzione passerà al venditore, il quale così facendo potrà paralizzare tutti i diritti della controparte per il periodo necessario all'attuazione della stessa, eccettuata solo la possibilità dell'acquirente di sospendere *medio tempore* l'adempimento delle proprie obbligazioni²⁵⁷. La norma in parola si limita a prescrivere che tutte le comunicazioni tra le parti debbano avvenire senza ritardo (*promptly* o *within a reasonable time*), ma non sancisce alcun contenuto minimo delle stesse o le regole circa la loro efficacia per le parti. Con riferimento all'acquirente, però, questa lacuna è parzialmente supplita dalle norme del DCFR sancite in generale per tutte le notifiche relative ad un inadempimento, le quali prevedono l'obbligo di informare il venditore senza ritardo dopo

²⁵⁶ Art. III.-3:107: «(1) If, in the case of an obligation to supply goods, other assets or services, the debtor supplies goods, other assets or services which are not in conformity with the terms regulating the obligation, the creditor may not rely on the lack of conformity unless the creditor gives notice to the debtor within a reasonable time specifying the nature of the lack of conformity. (2) The reasonable time runs from the time when the goods or other assets are supplied or the service is completed or from the time, if it is later, when the creditor discovered or could reasonably be expected to have discovered the non-conformity. (3) The debtor is not entitled to rely on paragraph (1) if the failure relates to facts which the debtor knew or could reasonably be expected to have known and which the debtor did not disclose to the creditor. (4) This Article does not apply where the creditor is a consumer». A proposito, si veda anche il commento in VON BAR-CLIVE (a cura di), *DCFR*, cit., 830, in cui si sottolinea che la norma obbedisce ad un principio di buona fede nella condotta delle parti, e spiega come la limitazione delle conseguenze pregiudizievoli della mancata notifica per il creditore alle sole ipotesi di consegna di beni o servizi difformi risiede nel fatto che in tutti gli altri casi il debitore è già a conoscenza del proprio inadempimento, e dunque non necessita che gli sia comunicato alcunché. È comunque pur vero che, all'atto pratico, è difficile ipotizzare che il creditore non si attivi per segnalare qualunque genere di inadempimento della propria controparte, anche se ciò non fosse imposto come condizione di esercizio dei propri rimedi.

²⁵⁷ Si è già visto *supra* al par. 1.2(c) come i Principi Unidroit prevedono espressamente questo effetto, ponendo sul debitore l'onere di notificare all'altra parte un avviso di correzione: nel DCFR lo stesso risultato è ricavabile in via interpretativa.

essersi accorto della non conformità, includendo nella propria notifica i dettagli sufficienti ad identificare la natura della stessa²⁵⁸, e chiariscono l'efficacia della comunicazione data con gli opportuni mezzi anche se per errore non sia ricevuta dall'altra parte, o sia ricevuta in ritardo²⁵⁹. Per quanto invece attiene all'avviso di correzione del venditore, il DCFR – al contrario per esempio di quanto facciano i Principi Unidroit – non contiene alcun riferimento alla necessità che siano indicate le modalità attraverso cui egli intende effettuare il proprio intervento rimediabile, ricalcando così la stessa impostazione seguita dalla CISG.

Da quanto detto sinora, potrebbe sembrare che il *right to cure* del venditore ai sensi del DCFR sia espresso in termini molto favorevoli per il debitore. Tuttavia così non è, in quanto il successivo art. 3:203 contiene quattro significative eccezioni nelle quali il creditore non è tenuto ad accordare al debitore la possibilità di correggere la non conformità²⁶⁰. Con una chiara inversione di rotta rispetto ai previgenti principi europei, quindi, la formulazione delle due norme che stiamo commentando sottende l'esistenza in principio del diritto di correzione, ed implica l'onere della parte che invece intenda avvalersi degli altri rimedi (*in primis*, la risoluzione) di provare la sussistenza, nel caso concreto, di una o più circostanze impeditive dello stesso²⁶¹.

La prima di queste circostanze è di diretta derivazione dai PECL, ed è costituita dal fatto che l'originale termine di adempimento sancito nel contratto sia essenziale e, quindi, non passibile di ritardo alcuno. A proposito, abbiamo già avuto occasione di sottolineare come, nella tensione tra correzione di un inadempimento grave e il diritto di risolvere il contratto, secondo l'impostazione dei principi europei quest'ultimo prevalga in ogni caso: da questo punto di vista, non paiono ravvisarsi cambiamenti degni di nota ad opera del DCFR.

²⁵⁸ V. art. III.-3:107 riportato *supra* alla nota 256.

²⁵⁹ Art. III.-3:106: «(1) If the creditor gives notice to the debtor because of the debtor's non-performance of an obligation or because such non-performance is anticipated, and the notice is properly dispatched or given, a delay or inaccuracy in the transmission of the notice or its failure to arrive does not prevent it from having effect. (2) The notice has effect from the time at which it would have arrived in normal circumstances». La regola della spedizione sancita non si applica, invece, alle notifiche inviate dal venditore inadempiente: cfr. VON BAR-CLIVE (a cura di), *DCFR*, cit., 827. A proposito, si ricorda come, anche nella CISG, il venditore sia soggetto ad un più rigoroso standard che impone la ricezione dell'avviso di correzione, grazie all'espressa deroga alla regola della spedizione altrimenti applicabile (art. 27): v. *supra* par. 2.4(a), p. 191.

²⁶⁰ Cfr. Art. III.-3:203: «The creditor need not, under paragraph (2) of the preceding Article, allow the debtor a period in which to attempt cure if: (a) failure to perform a contractual obligation within the time allowed for performance amounts to a fundamental non-performance; (b) the creditor has reason to believe that the debtor's performance was made with knowledge of the non-conformity and was not in accordance with good faith and fair dealing; (c) the creditor has reason to believe that the debtor will be unable to effect the cure within a reasonable time and without significant inconvenience to the creditor or other prejudice to the creditor's legitimate interests; or (d) cure would be inappropriate in the circumstances». Si segnala che la definizione di inadempimento grave (*fundamental non-performance*) impiegata dal DCFR è del tutto equiparabile a quella dei PECL: v. *supra*, nota 243.

²⁶¹ Cfr. KRUISINGA, *The Seller's Right to Cure in the CISG and the Common European Sales Law*, cit., 164.

La seconda eccezione al *right to cure* del venditore si verifica qualora l'acquirente abbia ragione di ritenere che al momento della consegna il venditore fosse a conoscenza della non conformità. Il principio – che non trova un diretto parallelo né nella CISG né nei Principi Unidroit – rappresenta un inedita addizione da parte dei redattori dei nuovi principi europei, e venne introdotto come applicazione del principio di buona fede e correttezza al fine di scoraggiare comportamenti opportunistici da parte di quei venditore che, sapendo che la difformità gli verrà in ogni caso comunicata, potrebbero essere indotti ad adempiere le proprie obbligazioni di consegna con minore perizia di quanto farebbero altrimenti²⁶².

Il terzo limite, invece, risponde alla medesima *ratio* che abbiamo già esaminato con riferimento sia alla CISG sia ai Principi Unidroit di tutelare l'acquirente consentendogli di rifiutare l'offerta di correzione nel caso in cui abbia ragione di ritenere che il venditore sarebbe incapace di correggere la non conformità entro un periodo di tempo ragionevole, senza inconvenienti significativi per il creditore e senza ulteriore pregiudizio ai propri legittimi interessi.

Da ultimo, l'art. 3:203 DCFR prevede una disposizione volta ad escludere il *right to cure* qualora questo non sia opportuno (*inappropriate*) in relazione alle circostanze del caso. Per esplicita ammissione dei redattori, l'introduzione di questa nuova limitazione aveva lo scopo di ricomprendere, con formula di chiusura, ogni fattispecie nel caso concreto che non sia già assorbita dalle precedenti, al fine di salvaguardare ulteriormente gli interessi della parte incolpevole²⁶³. Malgrado le lodevoli intenzioni degli estensori, a parere di chi scrive, non sembra che l'aggiunta fosse effettivamente necessaria alla luce della tendenziale esaustività delle ipotesi elencate in precedenza; viceversa, sussiste il rischio che la formulazione volutamente indefinita di questa norma possa avere un effetto dannoso per la certezza dell'istituto in questione, tale da minare la sua effettiva utilizzazione, così incrementando in maniera rilevante le occasioni di discussione tra venditore e acquirente.

Infine, si deve rilevare che il DCFR pregevolmente colma la lacuna dei PECL circa l'assenza di una previsione che espressamente consenta all'acquirente di chiedere il risarcimento del danno subito nonostante l'esito favorevole dell'intervento correttivo del venditore. In questo senso, l'ultimo capoverso dell'art. III.-3:204 segue la medesima linea tracciata dalla CISG prima e dai Principi Unidroit poi, sancendo il diritto del creditore di ottenere il risarcimento di ogni danno sofferto a causa dell'inadempimento iniziale o ritardato del debitore, ovvero dal procedimento di

²⁶² Così VON BAR-CLIVE (a cura di), *DCFR*, cit., 840.

²⁶³ *Ibidem*, 840.

correzione in sé²⁶⁴. Tale danno, secondo il commentario ufficiale del DCFR, potrebbe essere rappresentato sia da ogni inconveniente causato dall'attività del venditore, sia da ogni altro eventuale danno conseguente alla temporanea indisponibilità di ciò che è oggetto di correzione²⁶⁵. In questo senso, dunque, si deve concludere che i DCFR non impongono (diversamente dalla CISG o dai Principi Unidroit) al venditore l'onere di assicurarsi che l'intervento rimediabile non causi all'acquirente eccessivi inconvenienti, ma si direbbe invece che risolvano il problema su un piano di giustizia riparativa, consentendo la computazione di tali disagi all'interno della richiesta di risarcimento per il complessivo danno sofferto.

In chiusura del capitolo, merita almeno un accenno la circostanza che una previsione del tutto simile a quella appena discussa contenuta nei DCFR era stata trasfusa anche nella proposta di regolamento comune della vendita (CESL) – presentata nel 2011 dalla Commissione Europea²⁶⁶, ma ritirata tre anni dopo²⁶⁷ – che si proponeva di introdurre a livello europeo un regime opzionale costituito da autonome norme materiali uniformi in materia di contratti di vendita. Nella proposta CESL, infatti, all'interno del Capo 11 dedicato ai rimedi esperibili dal compratore per l'inadempimento, si reperiva una specifica sezione²⁶⁸ disciplinante il diritto del venditore alla correzione, il quale era peraltro espressamente dichiarato preminente rispetto ad ogni altro rimedio della parte acquirente nelle vendite tra professionisti²⁶⁹. Come si accennava poc'anzi, questa

²⁶⁴ III.-3:204(3): «Notwithstanding cure, the creditor retains the right to damages for any loss caused by the debtor's initial or subsequent non-performance or by the process of effecting cure».

²⁶⁵ VON BAR-CLIVE (a cura di), *DCFR*, cit., 842.

²⁶⁶ Ritenendo che la mancanza di norme uniformi sui contratti, e in particolare sulla vendita, costituisca un ostacolo al commercio intracomunitario in quanto molti operatori sarebbero portati a limitare la loro attività al loro mercato nazionale, a causa delle differenze legislative tra le leggi dei vari Stati membri, nel 2010 la Commissione aveva incaricato un gruppo di lavoro di predisporre un testo più semplice dei DCFR limitato alle norme sui contratti in generale e al contratto di vendita (reso noto il 3 maggio 2011 con il titolo “*Feasibility Study for a Future Instrument in European Contract Law*”). Dopo aver condotto una consultazione a livello europeo sulle possibili alternative evidenziate dal *Feasibility Study*, e pubblicato un libro verde in argomento, l'11 ottobre 2011 la Commissione pubblicò la bozza di un regolamento del Consiglio e del Parlamento Europeo su un diritto comune della vendita (*Common European Sales Law CESL*), basata essenzialmente sul *Feasibility Study* elaborato dagli esperti e i risultati del libro verde: cfr. COM(2011) 635. Lo scopo che si proponeva la Commissione con la CESL era quindi di facilitare il commercio intracomunitario, mettendo a disposizione degli operatori una normativa uniforme che le parti possono utilizzare per i contratti di vendita con controparti di un altro paese dell'Unione. In argomento, v. PELEGGI, *Il futuro diritto comune europeo della vendita («CESL»): reale competitore o (mero) doppione della Convenzione di Vienna?*, in *Dir. comm. int.*, 4, 2013, 983 ss.; ZORZETTO, *The Common European Sales Law: a Case Study on uniformity and feasibility in European legal system*, in *Dir. comm. int.*, 3, 2012, 565 ss.

²⁶⁷ Nel dicembre 2014, la Commissione ha infatti inserito la proposta fra quelle ritirate, al n. 60 dell'*Annex 2 to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Commission Work Programme 2015, A New Start, Strasbourg*, 16 dicembre 2014, COM(2014) 910 final.

²⁶⁸ Art. 109 CESL.

²⁶⁹ Cfr. art. 106, co. 2, lett. a) CESL. A proposito, si deve ricordare che la disciplina della CESL si rivolgeva sia alle vendite di mestiere (B2B), sia alle vendite tra professionisti e consumatori (B2C): nello specifico, la disciplina della CESL riconosce diritto del professionista di correggere la prestazione difettosa solo nei confronti di un acquirente professionista, ma non nelle vendite al consumo. In argomento, cfr. anche PLAIA, *I rimedi nella vendita transfrontaliera*, cit., 998 s.

disciplina rispecchiava in tutti i suoi elementi essenziali le analoghe previsioni del DCFR, in particolare con riguardo alla facoltà del venditore di intervenire per sanare una prestazione difforme a decorrere dal momento in cui ne ha ricevuta comunicazione da parte dell'acquirente, e il catalogo di circostanze che invece escludono questo diritto. Peraltro, rispetto al DCFR, il regolamento CESL conteneva due opportune variazioni: la prima consisteva nell'espressa precisazione che il *right to cure* non è precluso dall'avviso di risoluzione del venditore²⁷⁰; la seconda, invece, atteneva all'eliminazione dalla lista dei fatti impeditivi del diritto del venditore l'ultima lettera del DCFR, contenente quella sconveniente clausola di chiusura che abbiamo già criticato *supra*²⁷¹.

Almeno *rebus sic stantibus*, però, la proposta CESL sembra avere perduto di momento, surclassata da altre priorità nei lavori delle istituzioni comunitarie, e definitivamente affossata dalla strenua opposizione di parte di alcuni Stati membri che la ritenevano una eccessiva invadenza da parte dell'UE nel loro ambito di sovranità. Ciò malgrado, il contributo di questa bozza dal punto di vista del dibattito accademico – anche nell'ambito di interesse specifico del presente elaborato – non può essere tralasciato, se non altro quale evidenza che il *right to cure* è ormai diventato uno strumento fondamentale di bilanciamento tra gli opposti interessi dei contraenti nei contratti commerciali transfrontalieri: in questo senso, non si può negare che – definitivamente abbandonata la veste di mera disciplina contrattuale voluta di volta in volta dalle parti, e spesso comunque ricognitiva della prassi del commercio – la correzione del venditore abbia assunto i connotati di un istituto dotato di una propria autonomia e sistematicità nell'ambito dei rimedi in seguito all'inadempimento, peraltro frequentemente in una posizione preminente rispetto a questi ultimi.

²⁷⁰ Cfr. Art. 109, co. 3, CESL.

²⁷¹ Cfr. Art. 109, co. 4, CESL: per vero, la formulazione delle esclusioni al *right to cure* di questo comma è solo parzialmente simmetrica a quella contenuta nel DCFR, in particolare con riguardo all'inclusione nella prima della possibilità per il compratore di rifiutare un'offerta di correzione se questa non può essere apportata tempestivamente e senza inconvenienti significativi (lett. a), che equipara la disciplina della CESL a quella della CISG (e dei Principi Unidroit).

Capitolo IV

CONCLUSIONI

SOMMARIO: 1. Per un'ipotesi ricostruttiva del *right to cure* in seno al diritto italiano. - 2. L'adempimento tardivo dei contratti sinallagmatici e la sua estendibilità alle garanzie redibitorie. - 3. Conclusioni.

1 Per un'ipotesi ricostruttiva del *right to cure* in seno al diritto italiano

Giunti all'esito della nostra indagine, è doveroso nel presente capitolo tirare le fila del discorso, verificando se ed in che termini anche il nostro ordinamento conosca una qualche forma di *right to cure* assimilabile a quelle di cui abbiamo trattato nel corso dell'elaborato e – in caso di risposta positiva a tale interrogativo – come detto istituto possa incidere sull'esercizio dei rimedi dell'acquirente fedele, con specifico riguardo per il rimedio risolutorio. Un simile esame si impone in quanto l'ordinamento italiano non chiarisce in termini espliciti, se, ed eventualmente entro quali limiti, la parte inadempiente possa rimediare al proprio inadempimento, eseguendo od offrendo tardivamente la prestazione dovuta, ovvero, nel caso della consegna di un bene difforme, rimediando tempestivamente a tale mancanza di conformità. Il nostro diritto non contiene nemmeno, nella normativa regolante le obbligazioni ed i contratti, alcuna disposizione che attribuisca in generale alla parte inadempiente la possibilità di adempiere dopo la scadenza del termine stabilito, o di eliminare le difformità tra la prestazione in concreto eseguita e quella che il creditore ha diritto di pretendere. L'unica disposizione che, secondo parte della dottrina, lascerebbe intravedere la facoltà del debitore di sanare l'inadempimento ove il creditore abbia ancora interesse alla prestazione – che è però sancita in un ambito del tutto diverso dall'odierno tema di indagine – si rintraccia nell'art. 1192 c.c. che, nel caso specifico di pagamento effettuato con cose altrui, prevede, oltre al potere del creditore in buona fede di chiederne la ripetizione, un analogo potere in capo al debitore, quando costui «offra di eseguire la prestazione con cose di cui può disporre»¹.

¹ Non è questa la sede per approfondire oltre tale tesi, in quanto di non immediata attinenza con il tema che ci siamo proposti di esaminare. In estrema sintesi, in dottrina si è sostenuta la natura bicefala di questa norma che, dal lato del debitore, configura un'azione di ripetizione condizionata all'offerta dell'esatto adempimento, mentre dal lato del

Detto silenzio normativo cozza in qualche modo con quanto abbiamo visto essere la tendenza (specialmente nel campo della compravendita) sia sul piano sovranazionale, sia nei principali ordinamenti di *common law*, ove al diritto alla correzione è attribuito un ruolo di primaria importanza nel sistema dei rimedi tra le parti, giungendo in qualche ipotesi ad essere elevato al rango di principio generale del diritto dei contratti. Muovendo da questa prospettiva generale e venendo subito a circoscrivere il discorso al contratto di compravendita, abbiamo tuttavia avuto modo di osservare come, in tali ordinamenti o sistemi giuridici di diritto materiale uniforme, la classificazione delle facoltà di reazione dell'acquirente in presenza di consegna di un bene viziato sia senz'altro meno problematica di quanto avvenga nel panorama italiano, se non altro per il fatto che nei primi si assiste ad una equiparazione sostanzialmente perfetta tra queste ipotesi ed ogni altra eventualità di inadempimento del venditore. Nel nostro ordinamento, invece, si è detto che la ricostruzione delle garanzie redibitorie come fattispecie di inadempimento contrattuale è assai dibattuta, ed invero sul tema è arduo trovare un generale consenso dottrinale o giurisprudenziale. Ciò malgrado, si deve vagliare l'opportunità e la fattibilità di recepire le suggestioni che ci giungono da altre esperienze giuridiche nell'ambito del nostro diritto nazionale, anche alla luce di alcune disposizioni codicistiche che parrebbero accordare alla parte debitrice il diritto di rimediare al proprio inadempimento, e considerare alcuni argomenti di carattere sistematico in forza dei quali anche nel nostro ordinamento il venditore potrebbe godere di una ristretta forma di *right to cure*, inquadrabile nell'ambito della categoria dei diritti potestativi e strumentale al soddisfacimento del proprio interesse alla conservazione dell'operazione negoziale e alla corretta esecuzione del contratto.

Nell'approcciarsi a questa indagine, però, converrà procedere gradatamente, verificando in primo luogo se nel nostro ordinamento possa darsi cittadinanza al diritto del venditore di sanare una consegna difforme, con priorità rispetto ai contrapposti rimedi codicistici attribuiti all'acquirente, laddove tale facoltà gli sia stata espressamente attribuita nel regolamento contrattuale sottoscritto dalle parti². Posta in questi termini, infatti, la domanda che ci siamo posti or ora si traduce in un

creditore rappresenta il rifiuto di un non esatto adempimento: cfr. BENATTI, *Il pagamento con cose altrui*, Milano, 1975, 45. Per un commento dottrinale più generale in argomento, si rinvia a GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1974, 80; sul mancato accoglimento giudiziale di tale interpretazione, v. peraltro DI MAJO, *La tutela dei diritti*, Milano, 1993, 276 ss.

² Almeno per certe tipologie di contratti di vendita *sui generis* (la mente va ai contratti per l'acquisizione di partecipazioni sociali o relativi alla cessione di un'azienda), detta ipotesi non è peraltro per nulla peregrina, considerato che la prassi consolidata in questo ambito è nel senso di includere sempre più spesso la facoltà del venditore di rimediare a diversi propri inadempimenti ancillari al perfezionamento della compravendita, o in seguito alla violazione delle garanzie prestate. In altre occasioni, è sempre più comune vedere adottati, anche per operazioni di vendita soggette al nostro diritto, modelli contrattuali derivati da ordinamenti altrui (quelli che un illustre autore ha chiamato, con una formula espressiva, i "contratti alieni"), che sovente includono espressamente tale previsione: cfr. DE NOVA, *Il contratto alieno*, Torino, 2010, spec. 24.

assai più agevole esame circa la natura cogente o meno dei rimedi dell'acquirente disciplinati dal codice, e la sua compatibilità con il generale criterio sancito dall'art. 1322 c.c.

Principiando dal secondo di detti aspetti, è evidente come non vi sia in principio alcuna difficoltà ad ammettere la facoltà delle parti di creare figure contrattuali diverse da quelle che sono già riconosciute e regolate dal diritto: invero, tale libertà – espressione del noto principio di atipicità del contratto³ – risponde ad un processo di continua trasformazione dei rapporti giuridici fra privati, in stretta corrispondenza con i cangianti assetti economici e sociali. Tra le principali manifestazioni dell'autonomia contrattuale, infatti, non può non darsi ruolo preminente alla libertà di dare vita a nuovi rapporti che abbiano la finalità di regolare nella maniera più efficace e completa gli interessi che, con forme mutevoli e molteplici, emergono anche in seno al mondo economico. Del resto, lo stesso codice aderisce implicitamente a tale principio sancendo la generale legittimità di tutti i contratti, anche non appartenenti ad un tipo legislativo specifico, purché essi «siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela»⁴, cosa che nel caso del *right to cure* sarebbe davvero difficile da negare. Al contrario, proprio da questo punto di vista è forse possibile costatare, anche nell'ambito del diritto alla sanatoria dell'inadempimento nella vendita, il germe di un fenomeno più generale del diritto dei contratti, rappresentato dalla nascita di nuovi modelli che, muovendo da una prima tipizzazione consolidata solo a livello di prassi, passano gradualmente ad avere riconoscimento giudiziario e, talvolta, perfino legislativo⁵.

³ Su tale principio, v. più diffusamente BARGENGI, *Qualificazione, tipo e classificazione dei contratti*, in *Diritto civile. Il contratto in generale*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, a cura di A. Zoppini, Milano, Milano, 2009, 295-325, spec. 298.

⁴ Invero, tale riferimento non ha equivalenti in altri sistemi di *civil law*: sebbene inizialmente dettato dalla volontà dei redattori del codice del 1942 di imporre un accertamento di “utilità sociale” ultroneo rispetto ai tradizionali limiti della liceità e compatibilità con l'ordine pubblico e con il buon costume (cfr. in particolare BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1960, 170 ss.), detta interpretazione è al giorno d'oggi fortemente contestata. L'esito di questo ripensamento dottrinale e il mutato contesto storico hanno condotto ad una generale rilettura della norma, dalla quale risulta che le parti sono libere di concludere contratti non appartenenti ai tipi disciplinati nel codice civile nello stesso limite imposti dalla legge in via generale per tutti i negozi. In altri termini, gli interessi delle parti necessari e sufficienti a fondare l'accordo sono gli interessi che non siano vietati dall'ordinamento giuridico in base a puntuali disposizioni di carattere imperativo ovvero per il tramite di principi che siano compresi nelle formule generali del contrasto con l'ordine pubblico o con il buon costume (peraltro da reinterpretare alla luce del mutato quadro costituzionale e alla luce dell'evoluzione storica). Così, NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974; GUARNERI, voce *Meritevolezza dell'interesse*, in *Digesto disc. priv.*, XI, Torino, 1994, 324. Questa proposta interpretativa sembra essere stata accolta anche in sede giurisprudenziale: v. *ex multis*, Cass. 6 febbraio 2004, n. 2288, in *Giur. it.*, 2005, 35, con nota adesiva di NARDELLI. Sempre nel senso che la formula della realizzazione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico abbia il significato di rinviare ai comuni criteri distintivi tra il contratto lecito e quello illecito, cfr. FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, 1; in senso parzialmente discorde, PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 369.

⁵ Cfr. SACCO, *Il contratto*, nel *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993, 432 ss. Con riferimento al generale fenotipo della compravendita, si pensi ad esempio, all'evoluzione del contratto di somministrazione (inizialmente apparentat alla vendita a consegna ripartite, ed elevata nel codice del 1942 a figura autonoma), o del contratto estimatorio, ovvero alla disciplina speciale in tema di *leasing* (che inizialmente era costituito come una fattispecie di vendita mista a locazione). Non hanno raggiunto, per il momento, una completa emancipazione legislativa figure intermedie, elaborate dalla prassi e non ancora inquadrate in una normazione apposita, quali il *sale and lease back*, la concessione di vendita, il *franchising*

Per quanto, invece, attiene al primo profilo che si menzionava poc'anzi, ossia quello relativo all'eventuale derogabilità della disciplina legislativa tipica sulle garanzie redibitorie, abbiamo già avuto modo di verificare come l'opinione consolidata in dottrina e giurisprudenza sia orientata nel senso di ammettere una generale facoltà delle parti di limitare in varia misura l'applicazione della garanzia legale, essendo preclusa unicamente l'esclusione della responsabilità del venditore in caso di suo dolo o colpa grave⁶. Se ciò è vero, come è vero, non dovrebbero quindi darsi problemi ad ammettere in via generale che le norme di cui agli artt. 1490 e ss. del nostro codice non abbiano natura di norma imperativa, ma si prestino ad essere manipolate a piacimento per adattarsi alle concrete necessità delle parti. Segnatamente, tra le facoltà dei contraenti di cui abbiamo dato atto nell'ambito dei patti modificativi della garanzia legale, vi è quella di variare i presupposti dei rimedi esperibili dal venditore, o perfino dare vita ad obbligazioni del tutto inedite che integrino o rimpiazzino quelle previste per legge. Ne consegue, dunque, che le parti hanno massima flessibilità di includere nel loro regolamento contrattuale una specifica disciplina tesa a consentire al venditore di correggere i vizi nei beni venduti (magari all'esito di un apposito procedimento di denuncia da parte dell'acquirente e verifica in contraddittorio), prima che l'altra parte possa agire con le ordinarie azioni di garanzia, e perfino quale rimedio esclusivo in sostituzione di queste.

Nel primo caso segnalato, l'opinione di chi scrive è che tale pattuizione dovrebbe essere classificata come patto modificativo dei presupposti della garanzia redibitoria, atto a subordinare l'efficacia del diritto di promuovere le azioni edilizie al fatto che non si sia verificata la correzione da parte del venditore nei termini contemplati dal contratto. In buona sostanza, l'ipotesi ricostruttiva che si avanza è di qualificare la mancata attività correttiva del venditore quale condizione sospensiva⁷ del diritto del venditore di far valere i propri rimedi codicistici (i.e. risoluzione del contratto o riduzione del prezzo, e risarcimento del danno subito). La suddetta qualifica, peraltro, sarebbe foriera di due notevoli vantaggi: da un lato, la *fictio* di avveramento della condizione di cui all'art. 1359 c.c. consentirebbe di coprire l'ipotesi di un eventuale mancato avveramento dovuto alla condotta del venditore, evitando così di inibire i rimedi dell'acquirente oltre a quanto strettamente necessario al

o il *factoring*. L'auspicio è quindi che anche con riguardo al diritto alla correzione si possa un giorno arrivare ad una simile evoluzione normativa: su questo aspetto, v. più diffusamente *infra*, le conclusioni di questo capitolo, par. 3.

⁶ Per un riepilogo delle più accreditate posizioni dottrinali a proposito, si veda quanto già detto *infra* al Cap. I, par. 4.4 in tema di patti modificativi e limitativi della garanzia per vizi.

⁷ In particolare, essendo l'avveramento di tale condizione in larga parte demandato alla volontà di una delle parti (i.e. il venditore), si tratterebbe nel caso di specie di una condizione potestativa. Non pare, però, porsi un tema di validità di siffatta condizione ai sensi dell'art.1355 c.c., in quanto l'eventuale decisione di far accadere l'evento non dipenderebbe da una volontà arbitraria, ma invece sarebbe il frutto di una razionale valutazione di opportunità da parte del venditore: tra l'ampia letteratura a proposito, cfr. almeno, STANZIONE, *Condizione potestativa e finzione di avveramento*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, I, 732; COSTANZA, *La condizione e gli altri elementi accidentali*, in *I contratti in generale*, 2, a cura di E. Gabrielli, Torino, 1999, 843; BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2000, 549.

fine di portare a capo l'intervento rimediabile richiesto nel caso di specie; dall'altro lato, trattandosi di una condizione, la sua disciplina consentirebbe di coprire anche tutte quelle ipotesi in cui la correzione non sia praticabile in assenza di colpa del venditore, come per esempio qualora il bene non sia idoneo ad essere sostituito o riparato senza determinare una intrinseca riduzione del suo valore⁸. Come è noto, infatti, la condizione è per definizione indipendente dalla volontà delle parti⁹, e nel caso dei vizi di conformità non sarebbe ardito ritenere che debba essere il venditore a dover subire gli effetti pregiudizievoli della suo mancato avveramento.

Nella seconda ipotesi citata sopra, invece, sarebbe probabilmente più corretto ricostruire la volontà delle parti nel senso che esse abbiano inteso contemporaneamente escludere le garanzie per vizi, sostituendole con una diversa obbligazione ancillare del venditore di correggere ogni difformità preesistente alla vendita, ma emersa in epoca successiva: in quest'ultima circostanza, quindi, rettamente il *right to cure* dovrebbe qualificarsi come un diritto-dovere della parte alienante, il cui inadempimento potrebbe essere fatto valere autonomamente dal compratore con le ordinarie azioni ex art. 1453 c.c. Trattandosi di una separata obbligazione del venditore, questa ricostruzione avrebbe il vantaggio di risolvere agevolmente il problema relativo alla qualificazione del diritto alla correzione all'interno del sottosistema della responsabilità del venditore per i vizi della cosa venduta, in particolare evitando ogni conflitto con la prevalente tesi giurisprudenziale e dottrinale secondo cui le garanzie per vizi non ammetterebbero l'azione di esatto adempimento. Anche il problema della valutazione della rilevanza della mancata correzione da parte del venditore nell'ambito dell'economia contrattuale, cui è collegato il potere di reazione dell'acquirente, potrebbe risolversi in conformità alla consolidata prassi in tema di gravità dell'inadempimento, magari con l'accortezza di prevedere espressamente che qualunque colpevole mancanza del venditore determini la facoltà dell'acquirente di risolvere il contratto.

A ben vedere, l'unico aspetto critico che residuerebbe aderendo a questa ipotesi ricostruttiva attiene a come qualificare l'eventuale mancanza di correzione che non sia imputabile al venditore: in questo caso, infatti, l'istituto dell'inadempimento striderebbe con il fatto che – nelle garanzie redibitorie – la parte alienante è tenuta a rispondere della presenza del vizio a prescindere dal motivo che lo ha originato. A parere di chi scrive, pertanto, volendo aderire a questa ipotesi ricostruttiva, si dovrebbe anche ipotizzare una forma di responsabilità oggettiva del venditore, tale

⁸ Esemplicativamente, si pensi ad un'opera d'arte esclusiva che, qualora risultasse danneggiata, non potrebbe essere riparata senza determinare non solo una diminuzione del suo valore intrinseco (che, *in limine*, potrebbe forse essere sanabile grazie ad una corrispondente dazione di denaro dal venditore all'acquirente), ma anche un radicale mutamento dell'oggetto della compravendita (per definizione, un'opera d'autore originale deve essere priva di interventi di restauro).

⁹ Cfr. RESCIGNO, voce *Condizione*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 773 ss.; BARBERO, voce *Condizione*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, 1099.

da imporgli di sopportare il rischio dell'impossibilità sopravvenuta della correzione anche ascrivibile ad eventi imprevedibili e non prevenibili. In fondo, nello scenario che si palesa, il venditore avrebbe piena libertà di predisporre l'adempimento del proprio obbligo di correzione nel modo che gli pare più opportuno, senza che l'acquirente abbia alcuna possibilità di controllo o interferenza su tali decisioni: sarebbe perciò legittimo che, a questa libertà di organizzazione e disposizione nel proprio interesse, debba corrispondere la sopportazione da parte del venditore dei rischi correlati¹⁰.

Naturalmente, per poter integrare la condizione di cui si è detto testé (o, secondo l'altra ricostruzione che abbiamo ipotizzato, il perfetto adempimento degli obblighi del venditore sostitutivi delle azioni edilizie) l'attività correttiva del venditore dovrà essere pienamente soddisfattiva per l'acquirente, tale cioè da corrispondere pienamente agli interessi di quest'ultimo pregiudicati dalla consegna viziata. Segnatamente, nella pratica questo significa che, per andare esente da ogni altra ripercussione, non basterà che il venditore provveda genericamente a sanare il vizio materiale del bene venduto, ma egli dovrà anche assicurarsi che tale intervento non lasci l'acquirente in una situazione peggiore rispetto a quella che si sarebbe verificata se la prima consegna fosse stata conforme¹¹. In particolare, quale parte della correzione offerta, il venditore dovrà risarcire all'acquirente gli eventuali danni subiti da quest'ultimo a causa del ritardo della consegna, da quantificarsi secondo gli ordinari criteri di cui all'art. 1218 c.c. A ben vedere, ciò non sorprende più di tanto, se solo si considera che anche l'ordinaria disciplina sulla garanzia per vizi fa salvo il diritto dell'acquirente di richiedere al venditore il risarcimento del danno causato dalla consegna viziata e quelli eventuali derivati dai vizi della cosa¹². Da quanto sopra, ne deriva che il venditore sarà tenuto ad una piena *restitutio in integrum* almeno della posizione patrimoniale della propria controparte – se del caso, anche tramite una corresponsione aggiuntiva di denaro in favore

¹⁰ Non sarebbe peraltro questa l'unica ipotesi di responsabilità del venditore che prescinde dalla propria colpa: basti pensare alla responsabilità derivante dall'inadempimento di fornire una certa quantità di cose determinate solo nel genere: per una prima indicazione in argomento, cfr. almeno BAGGIO (coordinato da), *Artt. 1173-1320: obbligazioni*, nel *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Milano, 2009, 542. In ossequio alla consolidata opinione giurisprudenziale, deve però rilevarsi come l'inquadramento nell'alveo della responsabilità oggettiva non è tuttavia pienamente idoneo a coprire tutte le ipotesi che potrebbero profilarsi e rispetto alle quali il venditore dovrebbe essere chiamato a tenere indenne l'acquirente, in particolare con riguardo a tutti quei casi in cui la mancata correzione sia dovuta ad eventi che si manifestino in una sfera del tutto estranea al controllo del debitore e segnatamente in caso di definitiva impossibilità oggettiva di adempiere, che non fosse in alcun modo prevedibile: cfr. Cass. 3 aprile 1943, n. 1403, in *Rep. Foro it.*, 1946, *Obbligazioni e contratti*, 273; Cass. 15 marzo 1944, n. 169 in *Riv. dir. comm. e gen. obb.*, 1945, II, 93; Cass. 16 marzo 1987, n. 2691, in *Foro it.*, 1989, I, 1209.

¹¹ La prospettiva, invero, non è differente dall'elaborazione compiuta dalla dottrina internazional-privatistica in relazione all'analisi dell'art. 7.1.8 dei Principi *Undroit*, di cui abbiamo già detto *supra*, al Cap. III, par. 1.2(c), spec. p. 166 e note a margine del testo.

¹² Su questi aspetti abbiamo già detto altrove, e dunque in questa sede sarà sufficiente rinviare a quanto osservato in apertura dell'elaborato: cfr. Cap. I, par. 4.3(c).

dell'acquirente¹³ – diversamente essendo quest'ultimo legittimato a rifiutare la correzione proposta, e ad agire con gli ordinari rimedi concessi dall'ordinamento.

In conclusione di questo paragrafo, deve poi solamente accennarsi al fatto che, fatto salvo il rispetto della piena efficacia satisfattiva di cui abbiamo trattato poc'anzi, il venditore mantiene pieno controllo dell'attività correttiva proposta: egli, quindi, potrà scegliere a propria discrezione l'intervento che meglio consente di porre rimedio alla consegna viziata con il minor pregiudizio dei propri interessi, in primo luogo offrendo la riparazione o la sostituzione della *res empti*. Un profilo più problematico, invece, è dato dal fatto se il venditore possa offrire all'acquirente anche un congruo sconto sul prezzo di acquisto. Pur dovendo far constare l'assenza di precedenti giurisprudenziali e opinioni dottrinali specifiche in merito, in astratto è possibile rinvenire elementi a supporto di entrambe le alternative: in favore della tesi favorevole a consentire la facoltà di correzione tramite riduzione volontaria del prezzo, depone la considerazione che le previsioni codicistiche in tema di garanzie redibitorie intendono preservare gli interessi dell'acquirente consentendogli di risolvere il contratto (nel caso dell'azione redibitoria) o di ottenere un risarcimento per equivalente (nel caso dell'azione estimatoria), mentre il legislatore non ha posto alcuna forma di tutela volta ad assicurare all'acquirente il pieno godimento del bene della vita comperato nella vendita ordinaria¹⁴. Di converso – e questa è anche l'opinione di chi scrive – se il *right to cure* deve essere un rimedio di natura satisfattiva teso a consentire il corretto adempimento e la conservazione degli effetti originari del contratto, uscendo dal seminato delle garanzie per vizi classiche, l'attività del venditore non può che tendere alla consegna del bene venduto, incontrando anzi il proprio limite strutturale qualora la funzionalità e le caratteristiche originarie dello stesso non possano essere pienamente ripristinate. In questo caso, infatti, la correzione offerta non sarebbe idonea a raggiungere il suo scopo preminente, fermo naturalmente restando che nulla impedirebbe all'acquirente di accettare volontariamente una reintegrazione in denaro, magari anche ad integrazione di un'offerta di correzione parziale: come è evidente, però, la scelta in questo caso sarà rimessa all'autonomia delle parti e, in particolare, alla discrezione ultima dell'acquirente.

¹³ Non appare, invece, significativo indicare il profilo dell'ipotesi scolastica in cui la correzione sia idonea a corrispondere pienamente agli interessi patrimoniali dell'acquirente, ma invece non possa reintegrarlo della perdita subita avente natura non patrimoniale.

¹⁴ Ciò, per esempio, contrasta con la disciplina prevista in tema di vendita di consumo: su questi aspetti, si rinvia anche a quanto detto *supra*, al Cap. I, par. 4.3.

2 L'adempimento tardivo dei contratti sinallagmatici e la sua estendibilità alle garanzie redibitorie

Appurato come non vi siano ostacoli a riconciliare l'istituto del diritto alla correzione pattuito dalle parti con la teoria generale delle garanzie per vizi nel nostro ordinamento, resta da indagare il tema cruciale di questo elaborato, ovvero se siffatto diritto possa essere ricostruito in termini valevoli in via generale anche in assenza di una sua specifica regolamentazione contrattuale. Invero, come anticipato in apertura del capitolo, la risposta a questo interrogativo è assai meno agevole, in primo luogo in considerazione della specificità che contraddistingue i rapporti tra garanzie per vizi, diritto dell'acquirente di risolvere il contratto e azione di esatto adempimento¹⁵. Come è noto, infatti, l'ordinaria disciplina sui vizi della cosa venduta, che nel nostro ordinamento è dettata in generale con riferimento ad ogni rapporto ad esclusione di quelli che coinvolgono un consumatore, è il frutto del combinato disposto dell'art. 1490 c.c. – secondo cui «il venditore è tenuto a garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore» – e dell'art. 1492 c.c., che attribuisce, a sua volta, al compratore la scelta tra la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo (salvo che – per determinati vizi – gli usi escludano la risoluzione, oppure quando la cosa sia perita per caso fortuito o per colpa del compratore, ovvero se questi l'ha alienata o trasformata).

Pur se con qualche incertezza dottrinale, è invece tendenzialmente escluso che l'acquirente possa esperire l'azione di esatto adempimento onde ottenere l'eliminazione del vizio, principalmente sulla base del fatto che la legge non prevede, a carico del venditore, un'obbligazione di *facere*, ma unicamente un'obbligazione di *dare*. In caso di consegna di un bene viziato, pertanto, l'acquirente è sprovvisto di mezzi atti a costringere il venditore all'adempimento di un'obbligazione non prevista, come quella di eliminare i difetti della cosa o di sostituire la cosa stessa con un'altra non

¹⁵ Su tutti questi profili abbiamo già indagato diffusamente in apertura dell'elaborato, e nel prosieguo si farà dunque solo riferimento ai profili di maggiore attinenza utili a tirare le fila del nostro discorso: per una più ampia disamina, si rimanda il lettore al Cap. I, par. 4. In particolare, non si esamina, in questa sede, il delicato problema della natura giudica della garanzia per vizi e della sua controversa riconducibilità nell'alveo dell'inadempimento: per ulteriori commenti dottrinali sulla tematica in esame, cfr. anche CALVO, *Vendita e responsabilità per i vizi materiali*, Napoli, 2007; D'AMICO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, I, 2013, 179 ss.; AGOSTINIS, *La garanzie per i vizi della cosa venduta – Artt. 1490-1499*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger e F.D. Busnelli, Milano, 2012., 65 ss.; MAGGIOLO, *La distinzione concettuale tra garanzia e obbligazione: per una riflessione sull'ibrido teorico dell'obbligazione senza prestazione*, *Studi in onore di Antonino Cataudella*, a cura di E. Del Prato, Napoli, 2013, II, 1239 ss. e la bibliografia richiamata dai citati autori.

affetta da vizi, naturalmente a meno che non sia il venditore stesso ad assumersi direttamente tale obbligazione, come abbiamo visto nel paragrafo che precede¹⁶.

Salvo mettere in dubbio le fondamenta dottrinali di quanto precede, quindi, deve concludersi che – almeno secondo l’interpretazione attualmente prevalente, secondo cui non vi sarebbe spazio per l’azione di esatto adempimento nella sistematica dei rimedi edilizi – è arduo rinvenire dei margini per configurare un autonomo diritto alla correzione del venditore, il quale avrebbe necessariamente un impatto sui contrapposti diritti dell’acquirente: infatti, se l’esperibilità dell’azione di esatto adempimento è inibita per l’acquirente, non si vede come il medesimo principio non debba trovare applicazione anche (e, anzi, a maggior ragione) *a latere venditoris*.

Pur non intendendo disconoscere quanto affermato sino a qui, deve però darsi atto di una diversa opzione ermeneutica che – facendo perno sulla possibilità della parte debitrice di adempiere un’obbligazione tardivamente, e quindi modificare unilateralmente le conseguenze e gli effetti del precedente inadempimento – potrebbe consentire in qualche modo di inquadrare il *right to cure* del venditore all’interno di un istituto dai connotati più generali, applicabile ad ogni contratto sinallagmatico. Come è noto, siffatta possibilità non è espressamente sancita dal nostro legislatore: ciò malgrado, un possibile fondamento positivo è stato da taluni individuato interpretando *a contrariis* la disposizione contenuta nel terzo comma dell’art. 1453 c.c., secondo cui «dalla data della domanda di risoluzione l’inadempiente non può più adempiere la propria obbligazione»¹⁷.

Infatti, leggendo tra le righe del suo dettato testuale, questa norma è stata interpretata per lungo tempo nel senso che l’adempimento tardivo debba ritenersi possibile, e non possa essere rifiutato dal creditore, fino al momento in cui il creditore stesso abbia proposto la domanda di risoluzione¹⁸. Tale orientamento accoglieva la tesi della dottrina tradizionale, che non dubitava della necessità di distinguere tra «ritardo nell’adempimento» e «adempimento ritardato»: mentre il primo poteva senza dubbio legittimare la domanda di risoluzione del contratto, allorché il ritardo superasse il

¹⁶ Così, in particolare, Cass., 19 luglio 1983, n. 4983; Cass., 4 settembre 1991, n. 9352, in *Mass. Giur. it.*, 1991. Per la tesi favorevole alla proponibilità dell’azione di esatto adempimento in dottrina, si veda invece specialmente RUBINO, *La compravendita*, nel *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu-F. Messineo, XXIII, Milano, 1971, 680.

¹⁷ Per una puntuale disamina delle problematiche poste dalla norma, cfr. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento (artt. 1453-1459)*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger e F.D. Busnelli, Milano, 2007, 209 ss. Per gli opportuni riferimenti storici, SMIROLDO, *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, 1982, 323 ss.

¹⁸ Cfr., *ex multis*, Cass., sez. lav., 5 marzo 1987, n. 2345, in *Mass. Giur. it.*, 1987; Cass., 27 aprile 1982, in *Mass. Giur. it.*, 1982; *Giur. it.*, 1983, I, 1; Cass., 24 novembre 1981, n. 6247, in *Mass. Giur. it.*, 1981; Cass., 4 marzo 1980, n. 1450, in *Rep. Foro it.*, 1980, *Contratto in genere*, nn. 277, 284; Cass. 24 novembre 1981 n. 6247, *ivi*, 1981; Cass., 15 settembre 1970, in *Mass. Foro it.*, 1970, n. 1441; Cass., 10 maggio 1968, *ivi*, 1968, n. 1432. Secondo tale indirizzo, se è vero che il diritto del creditore alla risoluzione sorge in conseguenza dell’inadempimento, è indubbio che allo stesso creditore incombe l’onere di esercitarlo mediante la proposizione della domanda di risoluzione. Ne consegue che, fino a quando tale onere non sia assolto, l’inadempiente può sempre eseguire utilmente la propria prestazione e il creditore non può legittimamente rifiutarla qualunque sia la natura e la gravità dell’inadempimento.

limite della non scarsa importanza, l'inadempimento eseguito con ritardo consentiva soltanto la domanda di risarcimento del danno¹⁹. Calando questi principi nel caso in esame, si poteva quindi ipotizzare che – fin tanto che l'acquirente non abbia agito in via redibitoria – il venditore mantenesse senz'altro il diritto di correggere una consegna viziata, sicuramente sopportando gli oneri del proprio ritardo, ma impedendo all'acquirente di risolvere il contratto.

Senonché, a partire da una celebre pronuncia del 1985²⁰, il giudice di legittimità ha parzialmente riformato questa interpretazione, considerandola di eccessivo favore per la parte inadempiente, e giungendo ad affermare il diverso principio secondo cui l'insorgenza di un inadempimento imputabile e di non scarsa importanza attribuisce al contraente fedele, ancora prima della domanda giudiziale, un diritto potestativo di sciogliersi dal rapporto, rendendo così legittimo il rifiuto opposto all'eventuale adempimento offerto tardivamente dall'altra parte²¹.

Come è comprensibile, questo innovativo filone ermeneutico dette origine ad un contrasto giurisprudenziale di cui ebbero modo di occuparsi ben presto le Sezioni Unite²², le quali accolsero l'orientamento più recente, sottolineando però il collegamento implicito e chiaramente ravvisabile tra il 1° comma dell'art. 1453 e l'art. 1455 c.c. dal quale emergerebbe che «l'inadempimento di un contraente determina il sorgere di un diritto alla risoluzione in capo all'altro contraente solo se avente il requisito della gravità»: in sintesi, secondo gli ermellini, il creditore insoddisfatto avrebbe

¹⁹ Si conforzi, ad esempio, DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 135: «se l'adempimento viene effettuato (o anche solo offerto) prima che l'altro contraente abbia chiesto la risoluzione e abbia con ciò dimostrato di non volere l'adempimento ritardato (trasformando cioè, il ritardo nell'adempimento in inadempimento definitivo), esso non può essere rifiutato (arg. ex art. 1453, ult. comma, c.c.); e non potendo essere rifiutato, non può giustificare la risoluzione».

²⁰ Cass., 21 febbraio 1985, n. 1531, in *Foro it.*, 1986, I, 200, con nota di PRINCIGALLI. Nella giurisprudenza successiva, in senso conforme, cfr. Cass., 31 luglio 1987, n. 6643, *Foro it.*, 1988, I, 138, con nota critica di STRAZIOTA, secondo cui il nuovo orientamento costituiva «garbata e indiretta disapplicazione» del meccanismo di sbarramento previsto dai commi 2° e 3° dell'art. 1453, con conseguenze tutte a vantaggio del creditore, che «come Ghino di Tacco dall'alto della sua rocca, può tranquillamente attendere al varco il debitore che offra tardivamente di adempiere, e fulminarlo con la richiesta di risoluzione del contratto»; Cass., 20 dicembre 1988, n. 6959, in *Vita not.*, 1988, 1185; Cass., 20 marzo 1989, n. 1391, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2436; Cass., 9 febbraio 1993, n. 1595, in *Rep. Foro it.*, 1993, *Contratto in genere*, n. 457. Si noti come anche degli autorevoli autori – pur affermando che dal ritardo intollerabile scaturisce un diritto quesito alla risoluzione del contratto a favore del creditore – avevano precisato la necessità che il creditore esprimesse comunque in modo tempestivo la sua scelta tra adempimento e risoluzione, non ritenendo affatto «assurdo imporre al creditore che voglia avvalersi del ritardo per liberarsi del contratto, di dirlo prontamente, affinché il debitore non affronti nuovi sacrifici per tentare un adempimento tardivo che non lo salverà dalla risoluzione»: così SACCO, *I rimedi sinallagmatici*, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, X, II, Torino, 2004, 518.

²¹ Questa impostazione è stata peraltro recepita anche da molta parte della dottrina, che aveva precisato come la domanda preclusiva dell'adempimento tardivo «è quella fondata, ossia meritevole di accoglimento. Altrimenti, qualsiasi contraente pentito potrebbe (anche prima della scadenza dell'obbligazione della controparte) chiedere la risoluzione, così impedire l'adempimento del convenuto e, come ulteriore conseguenza, ottenere la pronuncia giudiziale che lo scarica dal contratto»: cfr. ancora SACCO, ne *Il contratto*, a cura di R. Sacco e G. De nova, 2, II, Torino, 2004, 603. Con specifico riguardo alla possibilità di rifiutare la prestazione intesa come facoltà «sanzionatoria» del creditore, v. IORIO, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, 2012, 161 ss.

²² Cass., SS. UU., 6 giugno 1997, n. 5086, in *Contratti*, 1997, 40 ss., con nota di BARBIERA. In senso conforme, cfr. anche Cass., SS. UU., 9 luglio 1997, n. 6224, in *Giust. civ.*, 1998, I, 825, con nota di PICARDI.

nelle mani un vero e proprio diritto potestativo di sciogliere il contratto rimasto inadempito, che tuttavia diviene efficace soltanto una volta che sia verificato il requisito di cui all'art. 1455 c.c. per effetto della sentenza costitutiva emanata dal giudice adito²³. Da quanto andiamo dicendo, ne consegue perciò che la più corretta interpretazione del capoverso dell'art. 1453 non è che l'adempimento tardivo debba essere consentito *tout court* prima della domanda di risoluzione, quanto piuttosto che detta facoltà esista solo nella misura in cui l'inadempimento non abbia (ancora) raggiunto i connotati di gravità tipici sanciti dall'art. 1455 c.c. Entro tali limiti, però, la valida offerta di adempimento, pur effettuata tardivamente, non può essere rifiutata dal contraente fedele che non abbia ancora proposto domanda di risoluzione senza un legittimo motivo, a prescindere dall'entità del ritardo. Il corollario di tale affermazione è che, laddove invece la parte fedele abbia proposto domanda di risoluzione del contratto, così manifestando il proprio disinteresse a ottenere la prestazione, la prestazione offerta tardivamente non gli può essere imposta, ma l'oggetto della causa sarà limitato all'accertamento dei presupposti per addivenire alla pronuncia di risoluzione, se del caso anche alla luce della rifiutata offerta di correzione²⁴.

Assodato, quindi, che il debitore non può sanare il proprio inadempimento prima della proposizione della domanda di risoluzione laddove questo abbia già assunto caratteristiche di importanza tali da far sorgere il diritto sostanziale alla risoluzione, ci si deve ora interrogare se, in mancanza di questo requisito di gravità, egli possa vantare, al contrario, un diritto di adempiere (o di offrire l'adempimento), impedendo così che l'ulteriore dilazione valga a rendere rilevante un

²³ La motivazione infatti recita come segue: «la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 1453 c.c. [...] non autorizza a ritenere che, nel tempo anteriore alla domanda giudiziale, l'adempimento sia sempre e incondizionatamente possibile, dovendo necessariamente la citata disposizione di legge (che – di per sé sola considerata – sembra non prevedere alcunché per il tempo anteriore alla proposizione della domanda giudiziale) essere armonizzata con altri principi e norme dell'ordinamento e, in specie, con il 1° comma dell'art. 1453 (che, nei contratti con prestazioni corrispettive, in caso di inadempimento di una parte, attribuisce all'altra la facoltà di scelta tra l'adempimento e la risoluzione del contratto) e con l'art. 1455 c.c., il quale, enunciando che il contratto non può essere risolto se l'inadempimento di una parte abbia scarsa importanza avuto riguardo all'interesse dell'altra, attribuisce sostanzialmente al creditore adempiente la potestà di rifiutare la prestazione tardiva della controparte inadempiente se alla prestazione stessa il creditore non sia più interessato per l'imporanza dell'inadempimento». In tale ottica, allorquando occorra stabilire se possa legittimamente il creditore rifiutare la prestazione dopo la scadenza del termine non essenziale e prima (o senza) della domanda di risoluzione del contratto, ritiene la Suprema Corte che il giudice non possa esimersi dall'accertare se l'inadempimento (imputabile al debitore) possa essere considerato grave per motivi obiettivi e subiettivi, impedendo così nel caso concreto la realizzazione delle finalità proprie del contratto ed alterandone in maniera apprezzabile l'equilibrio sinallagmatico.

²⁴ Del resto, l'eventuale riconoscimento del diritto all'adempimento tardivo, purché anteriore alla proposizione della domanda, finirebbe col ribaltare la regola dell'art. 1453, secondo comma, c.c., che, ponendo a disposizione del contraente non inadempiente, in via alternativa, la facoltà di chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, lo costituisce sostanzialmente arbitro della scelta, ancora prima (e del tutto indipendentemente) della proposizione della domanda di risoluzione. Lo stesso secondo comma, peraltro, esclude che la mancata proposizione della domanda di risoluzione da parte del creditore insoddisfatto sia qualificata come una forma di affidamento del contraente inadempiente in ordine al perdurare interesse del creditore alla prestazione, come pure è stato suggerito da alcuni interpreti: in argomento, cfr. specialmente CARNEVALI, *La risoluzione*, nel *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, XIII, VIII, 2, Torino, 2011, 92 s.

ritardato o inesatto adempimento precedentemente poco significativo. Sul punto, la consolidata tesi giurisprudenziale²⁵ ritiene che – così come l'attore che abbia proposto domanda di risoluzione non può pretendere la prestazione, poiché con la propria domanda ha dimostrato di non avervi più interesse – allo stesso modo è vietato al convenuto di eseguire la prestazione dopo la proposizione della domanda di risoluzione. Questa affermazione, all'apparenza perentoria, è in realtà calmierata in numerose altre sentenze dello stesso giudice delle leggi²⁶, dalle quali traspare il principio secondo cui l'eventuale adempimento intempestivo (perfino quando sia effettuato dopo la domanda di risoluzione del contratto) debba essere preso in esame come possibile circostanza decisiva a rendere l'inadempimento stesso di scarsa importanza, con diretta incidenza sulla risolubilità del contratto.

Invero, dinanzi alla possibilità che la domanda di risoluzione non sia fondata al momento della sua proposizione, diviene decisivo il successivo comportamento del debitore, potendo un persistente atteggiamento negativo di questi trasformare il precedente inadempimento “non grave” in inadempimento “grave”, tale da legittimare l'accoglimento della domanda risolutoria. Allo stesso modo, si è affermato²⁷ che l'inadempimento del debitore successivo a detta domanda di risoluzione del contratto rileva nei contratti di durata ai fini della valutazione della gravità dell'inadempimento perché, in questi casi, la parte che ha domandato la risoluzione non è posta in condizione di sospendere a sua volta l'adempimento della propria obbligazione, sicché non viene meno l'interesse della parte creditrice all'adempimento da parte del convenuto.

²⁵ Tra le più note e recenti pronunce, cfr. Cass., 14 maggio 2004, n. 9200, in *Giur. it.*, 2005, 477, con nota di BATTELLI; Cass. 2 maggio 2006, n. 10127 in *Rep. Foro it.*, 2006, *Contratto in genere*, 597; Cass. 5 settembre 2006, n. 19074, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 509, secondo cui «in un contratto a prestazioni corrispettive, ciascuna delle parti può rifiutare di ricevere la prestazione tardiva e di eseguire la controprestazione solo se il ritardo maturato al momento dell'offerta è grave. Se invece il ritardo è lieve, la prestazione non può essere rifiutata: il contraente che subisce il rifiuto può ottenere la risoluzione del contratto e la condanna della controparte al risarcimento del danno». *Contra*, nel senso che la domanda di risoluzione del contratto non può trovare fondamento in un ritardo dell'adempimento della controparte, che, ancorché abbia oltrepassato i limiti della normale tollerabilità, sia cessato prima della data della domanda stessa, v. il più risalente orientamento in Cass. 5 marzo 1987, n. 2345, in *Rep. Foro it.*, *Contratto in genere*, 399.

²⁶ Negli ultimi anni, v. ad esempio, Cass. 26 ottobre 2012, n. 18500, in *Arch. Locazioni*, 2013, 3, 325; Cass., 1 giugno 2004, n. 10490, in *Giur.*, 2004, 3720, secondo cui, testualmente, «l'adempimento contrattuale che si verifichi dopo la proposizione della domanda di risoluzione del contratto non vale di per sé ad arrestare gli effetti di tale domanda, ma deve essere preso in esame dal giudice perché valuti l'importanza dell'inadempimento stesso, potendo costituire circostanza decisiva a rendere l'inadempimento di scarsa importanza, precludendo la possibilità di risolvere il contratto». Tra le pronunce meno recenti, cfr. anche Cass., 4 luglio 1991, n. 7364, in *Vita not.*, 1991, 984; Cass., 29 agosto 1990, n. 8955, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, 188, con nota di D'ANGIOLELLA; Cass., 8 marzo 1988, n. 2346, in *Rep. Foro it.*, 1988, *Contratto in genere*, n. 409; Cass., 18 marzo 1987, n. 4526, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, 178, con nota di MINICI; Cass., 20 ottobre 1984, n. 5311, in *Rep. Foro it.*, 1984, *Contratto in genere*, n. 249; Cass., 8 settembre 1970, n. 1350, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 1480; Cass., 4 luglio 1968, n. 2250, in *Foro it.*, 1969, I, 125.

²⁷ Cass., 9 gennaio 2007, n. 202, in *Arch. loc.*, 2007, 392; Cass., 17 marzo 2006, n. 5902, in *Arch. loc.*, 2007, 82; in *Mass. Giur. it.*, 2006; Cass., 4 giugno 2002, n. 8076, in *Arch. civ.*, 2003, 430.

Pur dando atto del fatto che l'orientamento appena commentato non sia pienamente consolidato in giurisprudenza²⁸ e non incontri il consenso unanime della dottrina²⁹, devono nondimeno apprezzarsi i pregi argomentativi sottesi allo stesso, specialmente nella prospettiva della natura sostanziale del diritto alla risoluzione per inadempimento. Infatti, poiché l'esercizio del diritto alla risoluzione è idoneo a determinare l'effettivo scioglimento del rapporto contrattuale in quanto sussista il requisito dell'importanza dell'inadempimento, ove questo manchi il vincolo contrattuale deve ritenersi tuttora vigente, sicché del tutto legittimamente il debitore potrebbe offrire il proprio adempimento, anche in seguito alla proposizione della domanda, per impedire che l'ulteriore ritardo perfezioni la fattispecie costitutiva del diritto alla risoluzione e consenta alla parte creditrice di estinguere efficacemente il rapporto contrattuale³⁰.

Volendo tirare le fila di quanto abbiamo detto fin qui, è dunque possibile concludere che, nell'ambito dei contratti sinallagmatici, il debitore ha diritto di adempiere anche in un momento successivo alla scadenza del termine originariamente convenuto, purché la relativa offerta sia effettuata prima della proposizione della domanda di risoluzione giudiziale ed il creditore non abbia alcun legittimo motivo per opporvisi, e sempre che l'inadempimento commesso non sia già di per sé stesso di gravità tale da consentire la risoluzione³¹. Tuttavia, qualora ci si avventuri a calare quanto osservato sul piano generale nell'ambito del diritto del compratore di risolvere la compravendita in caso di difformità materiali della cosa venduta, è indispensabile compiere un supplemento di indagine dovuto alle specificità di quest'ultimo istituto, al fine di verificare in che

²⁸ Nel senso che il giudice, al fine di valutare la gravità dell'inadempimento, non deve tenere conto degli eventi successivi alla proposizione della domanda di risoluzione, ma deve decidere in base alla situazione cristallizzata a tale momento, cfr. Cass., 11 febbraio 2000 n. 1525, in *Mass. Giur. it.*, 2000; Cass., 1 giugno 1993, n. 6121, *ivi*, 1993; Cass., 14 agosto 1986, n. 5050, in *Foro it.*, 1987, I, 93.

²⁹ Cfr. in particolare SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento (artt. 1453-1459)*, nel *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger e F.D. Busnelli, cit., 231, il quale testualmente afferma che «così come il contraente infedele non può più adempiere dopo la domanda, del pari tale effetto vale anche a suo favore ove il ritardo non fosse grave, nel senso di non potersi computare a suo carico il tempo successivo che egli non può utilizzare per l'adempimento». In senso critico a questa tesi della c.d. «cristallizzazione» delle rispettive posizioni di creditore e debitore al momento della domanda giudiziale, è stato peraltro rettamente osservato (PALADINI, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013, 114) come essa appaia, in concreto, poco funzionale agli interessi dei contraenti: «posto che per la dichiarazione di risoluzione manifestamente priva dei suoi requisiti sostanziali fonda la responsabilità contrattuale di chi l'ha emanata, l'altro contraente, pur non potendo liberarsi coattivamente della propria obbligazione, può offrirla per dimostrare la propria fedeltà al programma negoziale e contestare che il contratto si sia sciolto. Nel caso in cui preferisca, invece, l'inerzia, tale atteggiamento varrà a confermare e perfezionare l'eventuale carenza di presupposti sostanziali dell'atto unilaterale di risoluzione e dell'eventuale successiva domanda di accertamento».

³⁰ Come è stato efficacemente descritto, «l'attore in risoluzione che rifiuta l'adempimento del debitore durante il processo fa una scommessa con se stesso: che il giudice valuti di non scarsa importanza l'inadempimento. Se perde questa scommessa, vede rigettare la domanda di risoluzione, ed anzi sarà lui giudicato inadempiente nel caso in cui si sia astenuto dall'adempire a causa della pretesa inadempienza della controparte. Invece, il convenuto in risoluzione, avendo fatto offerta della prestazione, si è posto in zona di sicurezza ed ha evitato che, una volta respinta la domanda di risoluzione, egli possa essere giudicato ex post inadempiente»: così CARNEVALI, *La risoluzione*, cit., 101 s.

³¹ Si noti come la prospettiva non è in fondo differente da quella che abbiamo esaminato nell'ambito del diritto europeo dei contratti ed espresso con la formula di «nuovo adempimento sanante» di cui all'art. 8:104 PECL: in argomento, cfr. *supra*, Cap. III, par. 3.1.

termini le medesime conclusioni possano valere anche per l'ipotesi che ci siamo proposti di studiare.

Infatti – come abbiamo già avuto modo di osservare in apertura del presente lavoro³² – in caso di violazione della garanzia per vizi, il diritto del venditore di risolvere il contratto non è disciplinato in maniera uniforme, ma si fonda sulla tipologia di non conformità che affligge il bene. Per quanto riguarda i vizi materiali in senso stretto, l'opinione di parte della dottrina³³ e della giurisprudenza prevalente³⁴ è nel senso che il generale principio sancito dall'art. 1455 c.c. debba trovare applicazione anche in questo caso, con la conseguenza che non ogni vizio della merce giustifica la risoluzione della vendita, ma soltanto quei vizi per effetto dei quali l'inadempimento del venditore risulti di non scarsa importanza in relazione all'interesse del compratore. Vi sarebbe, quindi, anche in questo caso una modulazione specifica del principio di importanza dell'inadempimento, in quanto l'azione redibitoria è ammessa non già *sic et simpliciter*, ma solo per quei vizi che rendano la cosa inidonea all'uso a cui è destinata, o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore. Queste considerazioni hanno da ultimo indotto ad affermare la specialità dell'art. 1490 c.c. rispetto all'art. 1455 c.c., attribuendo al primo la funzione di specificare il perimetro dei vizi idonei a produrre la risoluzione nel caso della compravendita, così innalzando in definitiva il livello di importanza dell'inadempimento nella direzione della gravità³⁵.

Come abbiamo visto, invece, nel caso di mancanza delle qualità della cosa promesse o essenziali per l'uso a cui è destinata, l'art. 1497 c.c. riconosce il diritto alla risoluzione della compravendita solo purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi e con il rispetto dei termini previsti dall'art. 1495 c.c.³⁶: si ricorderà come – vista la mancanza di un'espressa indicazione

³² Si rinvia *supra*, al Cap. I, par. 4.3.

³³ BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, VII, I, Torino, 1972, p. 914 ss. *Contra*, nel senso dell'inapplicabilità in questa ipotesi dell'art. 1455 c.c., in ragione della "specialità" del rimedio, GRECO-COTTINO, *Della vendita (artt. 1470-1547)*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 252; AGOSTINIS, *Le garanzie per i vizi della cosa venduta*, cit., 73.

³⁴ Cass., 25 giugno 1980, n. 3992, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1097; Cass., 15 febbraio 1986, n. 914, in *Mass. Giur. it.*, 1986, secondo cui anche le norme degli artt. 1490 e 1492 devono essere interpretate alla luce dell'art. 1455, nel senso che non ogni vizio della cosa venduta rende legittimo l'esercizio dell'azione redibitoria, ma soltanto quei vizi per effetto dei quali l'inadempimento, nell'economia generale del negozio ed avuto riguardo all'interesse del compratore, risulti di non scarsa importanza.

³⁵ Sul punto, cfr. le parole di ALESSI, *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 86: «gli artt. 1490 e 1497 riducono l'area dei vizi o dei difetti di qualità da cui può originarsi la responsabilità contrattuale (nonché la risoluzione) a quelli che impediscono la normale utilizzazione della cosa o ne diminuiscono in modo apprezzabile il valore; venendo così a qualificare già per buona parte l'inadempimento. Il giudizio previsto dall'art. 1455 ne viene preventivamente delimitato e, ciò che più conta, l'asse della verifica in ordine alla non scarsa importanza dell'inadempimento risulta decisamente spostato sul versante obiettivo e concreto della funzione economica dello scambio, determinata dal tipo di bene che ne è oggetto».

³⁶ Si noti come, anche in tal caso, il richiamo ai limiti di tolleranza stabiliti dagli usi assolve ad una funzione, non sostitutiva, ma qualificante la non scarsa importanza dell'inadempimento, nel senso che, ove i limiti di tolleranza fissati dagli usi si collochino oltre il requisito minimo dell'art. 1455 c.c., a tale diverso livello dovrà appuntarsi la valutazione

normativa a proposito – tanto la dottrina quanto la giurisprudenza³⁷ si sono interrogati circa l'ammissibilità di consentire la riduzione del prezzo anche in questo caso: ai nostri odierni fini, però, nulla di ciò pregiudica il dato pacifico e letterale dell'art. 1497 c.c., a mente del quale il venditore può ottenere la risoluzione del contratto «secondo le disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento». Tale rinvio – pur a fronte delle ulteriori controverse analogie o differenze rispetto alla fattispecie dei vizi della cosa venduta³⁸ – implica la necessità di accertare, nel caso della mancanza di qualità promesse o essenziali, l'importanza dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1455 c.c.³⁹. Da ultimo, la giurisprudenza fa esclusivo riferimento alla disciplina generale della risoluzione per inadempimento con riguardo alla particolare figura della c.d. vendita di *aliud pro alio*, che si differenzia dalla vendita per vizi o per mancanza di qualità per il fatto che il bene consegnato si differenzia da quello pattuito per il fatto di appartenere a un diverso genere o di avere una distinta destinazione economico-sociale⁴⁰. In questa fattispecie, infatti, la significativa diversità tra il bene pattuito e quello consegnato ha indotto la giurisprudenza a fare diretta ed esclusiva applicazione del rimedio generale dell'art. 1453 c.c., soprattutto allo scopo di precludere l'applicazione dei termini di decadenza e prescrizione a cui invece sono soggette le altre due ipotesi di anomalie materiali⁴¹.

del giudice; ove, invece, gli usi prospettino limiti scarsamente significativi di inadempimento, allora deve ammettersi il ricorso all'azione di risoluzione. In senso diverso, è stato sostenuto (GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 267), peraltro, che se gli usi prevedono determinati limiti di tolleranza, la norma dell'art. 1497 pare rendere superflua ogni indagine sull'importanza dell'inadempimento. La risoluzione è consentita, infatti, se e in quanto questi limiti siano superati. Tale eccedenza si pone adunque sullo stesso piano dell'importanza dell'inadempimento come condizione necessaria e sufficiente dell'azione di risoluzione: non ammessa se si rientri nel limite di tolleranza (anche se l'inadempimento potrebbe altrimenti considerarsi importante), ammessa nel caso opposto (anche in presenza di un inadempimento non importante).

³⁷ BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 850; RUBINO, *La compravendita*, cit., 895; LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1995, 145, che propone l'applicazione analogica del rimedio. In giurisprudenza, Cass., 10 gennaio 1981, n. 247, in *Rep. Giur. it.*, 1981, *vendita*, n. 120.

³⁸ Infatti, oltre all'eventuale inapplicabilità dell'alternativo rimedio della riduzione del prezzo, le differenze più importanti, che il richiamo alla disciplina generale della risoluzione comporta rispetto alla disciplina dei vizi, riguardano i requisiti della riconoscibilità del vizio (e non del difetto di qualità) e quello della colpa. Per quanto concerne la riconoscibilità, poiché soltanto l'azione redibitoria appresta una garanzia in senso tecnico, essa è concessa sul presupposto che il vizio non sia riconoscibile dal compratore secondo l'ordinaria diligenza, salvo che il venditore li abbia taciuti in mala fede (Cass., 2 aprile 1997, n. 2862; Cass., 25 marzo 1988, n. 2586; Cass., 3 luglio 1979, n. 3741); al contrario, l'azione di risoluzione del contratto per mancanza di qualità prescinde completamente dal requisito della riconoscibilità, non configurandosi come una forma di garanzia, bensì come una reazione all'inadempimento contrattuale (Cass., 13 novembre 1969, n. 3695; Cass., 13 febbraio 1968, n. 500). Avuto riguardo al requisito della colpa, mentre l'azione per vizi della cosa non contempla presupposti soggettivi (Cass., 19 ottobre 1994, n. 8533), per converso, il richiamo alle disposizioni generali sulla risoluzione per inadempimento, compiuto nell'art. 1497 c.c., dovrebbe subordinare la risoluzione – secondo la soluzione preferita dalla giurisprudenza al requisito della colpa dell'inadempiente.

³⁹ In questo senso, Cass., 12 luglio 1978, n. 3519; Cass., 11 aprile 1996, n. 3398, in *Contratti*, 1996, 4, 394.

⁴⁰ *Ex multis*, e volendosi limitare ai più recenti precedenti, cfr. Cass. 9 ottobre 2012, n. 17227, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 501; Cass. 17 settembre 2012 n. 15599, in *Guida dir.*, 2012, 46, 84; Cass., 23 marzo 1999, n. 2712, in *Notariato*, 1999, 307.

⁴¹ Cass., 19 ottobre 1994, n. 8537, in *Contratti*, 1995, 209; Cass., 28 gennaio 1997 n. 844, in *Mass. Giur. it.*, 7.

Stante l'espresso rinvio legislativo alle norme generali sulla risoluzione per inadempimento, e considerata l'elaborazione giurisprudenziale di cui abbiamo dato atto, quindi – almeno nel caso della consegna di cosa manchevole delle qualità essenziali o promesse e nella dazione di *aliud pro alio* – a parere di chi scrive non vi sono ragioni di dubitare che quanto indicato in precedenza circa la possibilità del debitore di adempiere tardivamente le proprie obbligazioni debba valere parimenti nei confronti del venditore con riguardo ai suoi obblighi di consegna conforme, il che in definitiva si traduce nell'identificazione di una forma di *right to cure* nell'ambito del contratto di compravendita non così lontana dall'impostazione fatta propria da alcuni studiosi della *common law* britannica di cui abbiamo parlato nel capitolo dedicato⁴² o, per citare una prospettiva culturalmente più vicina al giurista nostrano, quella sancita dall'art. 8:101 dei principi europei sul diritto dei contratti⁴³.

Maggiori incertezze potrebbero, invece, legittimamente sorgere con riguardo all'ultima circostanza disciplinata dal nostro codice, cioè la consegna di cosa affetta da vizi materiali in senso stretto: in questo caso, infatti – particolarmente se si aderisce alla tesi consolidata secondo cui la mera presenza del vizio è di per sé idonea a qualificare come l'inadempimento come grave ai sensi dell'art. 1455 c.c. – il venditore avrebbe automaticamente maturato il diritto a rifiutare l'eventuale offerta di correzione, posto che la legge considera il suo interesse a risolvere il contratto preminente rispetto ad ogni altro. Anche in questo caso, però, si deve dare atto di come il diritto a sanare un vizio latente, se del caso con priorità rispetto all'effetto risolutivo derivante dall'eventuale esperimento di un'azione redibitoria da parte dell'acquirente, non è ontologicamente estraneo al nostro ordinamento, così come è testimoniato da due circostanze: da un lato, la disciplina della CISG, ratificata anche nel nostro paese, contiene espressamente una previsione in tal senso⁴⁴; dall'altro lato, anche il codice italiano consente al giudice di concedere al venditore un termine ulteriore per sostituire o riparare la cosa dopo la denuncia del suo malfunzionamento, seppur nel limitato ambito della garanzia *ex art. 1512 c.c.*

A proposito, malgrado la sua natura di norma settoriale, anche ai nostri fini l'esame della garanzia di buon funzionamento presenta alcuni profili interessanti, al fine di tracciare alcuni parallelismi rispetto al funzionamento dell'intervento correttivo del venditore oggetto di un suo eventuale diritto di sanatoria. Infatti, come abbiamo già osservato in apertura del presente lavoro⁴⁵, il punto saliente di questa disciplina normativa – che, si ricorda, sorge solo in presenza di una specifica

⁴² Per i dovuti approfondimenti, si rinvia al Cap. II, par. 2.3.

⁴³ Per l'analisi di tale norma, e la sua rilevanza nell'ambito del panorama europeo, si rinvia quanto detto *supra*, Cap. III, par. 3, spec. 3.1.

⁴⁴ A proposito, si veda l'analisi compiuta *supra*, nel Cap. III, par. 2.

⁴⁵ Cfr. *supra*, Cap. I, par. 4.5.

pattuizione delle parti⁴⁶ a maggiore tutela dell'acquirente, e non esclude ma integra le ordinarie garanzie redibitorie – sta proprio nel potere del giudice di assegnare al venditore un termine per ripristinare la funzionalità della cosa venduta, così garantendo il risultato promesso, a prescindere dalla gravità del vizio riscontrato⁴⁷ o dalla sua causa⁴⁸. Invero, la disposizione in commento solo indirettamente indica di quali rimedi possa avvalersi il venditore, posto che il secondo comma dell'articolo 1512 c.c. muove dal presupposto che l'acquirente abbia già agito giudizialmente (per la risoluzione del contratto, o anche semplicemente per il risarcimento del danno in conseguenza della violazione della garanzia)⁴⁹, e consente un “termine di grazia” entro cui il venditore potrà regolarizzare la propria posizione provvedendo all'esatto adempimento nei due modi contemplati dalla previsione normativa, i.e. tramite riparazione o sostituzione della cosa.

Naturalmente il giudice disporrà in tal senso qualora gliene sia stata fatta richiesta dal venditore, anche se parte della dottrina ritiene che egli potrebbe anche essere indotto a concedere detto termine supplementare di sua esclusiva iniziativa in tutti i casi purché lo giustifichino le circostanze del caso concreto⁵⁰. Se, poi, il venditore non provvede a sostituire o a riparare la cosa entro un

⁴⁶ Ancorché, grammaticalmente, il termine «funzionamento» faccia pensare a macchinari, in realtà il campo di applicazione della garanzia di buon funzionamento ha estensione maggiore, potendo essere ricompresa qualunque uso a cui la cosa sia destinata. Peraltro, nonostante la collocazione nella vendita dedicata ai beni mobili faccia pensare ad una limitazione dell'oggetto della stessa solo a tali categorie, secondo la dottrina più consolidata la garanzia in parola è idonea a comprendere qualunque cosa che sia suscettibile di durata, ivi inclusi gli immobili. Così RUBINO, *La compravendita*, nel *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu-F. Messineo, XXIII, Milano, 1971, 874 s.; BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 271; ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, vol. 5.1, Milano, 1960, 262 e 277. *Contra*, nel senso che la garanzia in parola non sia applicabile alla vendita di immobili, cfr. soprattutto GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 304.

⁴⁷ Infatti, una volta pattuita la garanzia di buon funzionamento, questa si applica non solo se la cosa funziona male, ma anche se non funziona affatto o se è assolutamente inadatta all'uso cui è destinata. La gravità della disfunzione rileva invece al fine di stabilire, caso per caso, quale sia più opportuno applicare fra i rimedi che questa garanzia offre; inoltre, per quanto riguarda il risarcimento del danno serve a determinarne l'ammontare; per quanto riguarda la riparazione della cosa, serve a determinare gli scopi concreti e più specifici e le modalità della stessa.

⁴⁸ Con tale pattuizione il venditore garantisce il buon funzionamento per una certa durata in quanto risultato, indipendentemente quindi alle cause che possono averlo determinato, e col medesimo trattamento quale che sia la causa. Il cattivo funzionamento può aver inizio in qualunque momento dopo la conclusione del contratto e fino a quando non sia scaduto il termine di garanzia pattuito, ma è necessario che la sua causa sia anteriore alla conclusione del contratto o almeno alla consegna della cosa se questa è avvenuta o avrebbe dovuto avvenire dopo la conclusione del contratto: esulano dall'ambito di questa garanzia, quindi, tutti i difetti sopravvenuti dopo la consegna della cosa, siano essi imputabili a colpa del compratore o di terzi o dovute a cause fortuite. In dottrina, concordano con questa impostazione, tra gli altri, RUBINO, *La compravendita*, cit., 877; GRECO-COTTINO, *Della vendita*, cit., 93; ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, cit., 277.

⁴⁹ A proposito, si noti che la possibilità per il compratore di ricorrere ai generali rimedi contro l'inadempimento discende dal rilievo – comunemente ammesso – che la clausola di buon funzionamento è volta a rafforzare la tutela del compratore, e pertanto non può implicare una rinuncia dell'acquirente agli altri mezzi di difesa contrattuale: cfr. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., 276.

⁵⁰ Così MUSY, *Alcune vendite speciali*, in S. Ferreri e A. M. Musy (a cura di), *La vendita*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 2006, 332; *contra*, nel senso che la concessione di un termine non richiesto dalle parti rappresenterebbe per il giudice la violazione dell'art. 112 c.p.c., e che quindi sia imprescindibile la relativa domanda da parte di una delle parti, cfr. ALPA-MARICONDA, *Codice civile*, sub. art. 1512, II, Milano, 2013, 1098.

termine assegnatogli, si arriverà alla risoluzione⁵¹. Detto termine, però, è concesso «secondo le circostanze» del caso concreto: questo inciso pone primariamente un limite oggettivo al possibile intervento del venditore, per esempio escludendo la facoltà di consentire la riparazione nei casi in cui la cosa non sia riparabile, e la sostituzione in riferimento ai beni infungibili. La formulazione della norma è tuttavia più generica di quanto appena affermato, tanto da indurre parte della dottrina⁵² a concludere che vi potrebbero essere altre circostanze tali da sconsigliare al giudice di avvalersi della facoltà di cui all'articolo in commento, specificamente nell'interesse del compratore: tra queste, segnatamente, il fatto che la riparazione si annunci troppo lunga o laboriosa o di esito incerto, specialmente se il compratore dovesse avere per qualche ragione urgenza di definire la situazione⁵³. Nonostante la formulazione letterale della disposizione, nulla osta nemmeno a che il giudice possa, sempre laddove sia giustificato dalle circostanze, lasciare al venditore la scelta tra entrambe le attività correttive previste legislativamente, piuttosto che accordare al venditore una delle due.

A corredo di quanto detto fin qui, deve precisarsi che, nei casi in cui sia stata prestata una garanzia di buon funzionamento, la riparazione o la sostituzione possono anche essere chieste dall'acquirente come condanna di esatto adempimento⁵⁴. Peraltro, in quest'ultimo caso – al contrario dell'ipotesi tipo in cui è lo stesso giudice a concedere questo termine di grazia – si ritiene che la domanda del compratore possa essere respinta solo per l'impraticabilità oggettiva del rimedio (ossia quando la cosa non sia riparabile o, nel caso della domanda di sostituzione, fungibile)⁵⁵, mentre non rileva l'eventuale presenza di altre circostanze soggettive che potrebbero sconsigliarne la concessione. In altri termini, il fatto che sia proprio l'acquirente a richiedere la condanna in forma specifica del venditore è idoneo ad assorbire ogni potenziale censura circa la non piena corrispondenza di tale termine supplementare con gli interessi dell'attore, e ciò basta a fondare il dovere del giudice adito di non rifiutare tale condanna, salvo che essa non costituisca per il venditore un onere irrealizzabile⁵⁶. Una ulteriore differenza tra l'ipotesi in cui l'intervento

⁵¹ Peraltro, la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel senso che la risoluzione non possa essere pronunziata già con la sentenza che concede il termine e condizionatamente all'inutile scadenza del termine stesso, ma che nel frattempo il processo rimanga sospeso e, che per la risoluzione occorra una nuova, apposita statuizione.

⁵² BOCCHINI, *La vendita di cose mobili (artt. 1510-1536)*, ne *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2004, 608.

⁵³ Cfr. MUSY, *Alcune vendite speciali*, cit., 332.

⁵⁴ In argomento, si vedano più nel dettaglio i cenni svolti *supra*, al Cap. I, par. 4.3(d).

⁵⁵ Cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 883, nt. 212: «Quando la cosa è riparabile e fungibile, parrebbe che il compratore possa anche chiedere un a condanna alternativa ad entrambe le forme di esatto adempimento, a scelta del venditore. Comunque, può certamente chiedere la riparazione in via principale e la sostituzione in via subordinata, cioè per l'eventualità che nel corso del processo la cosa si riveli non riparabile».

⁵⁶ Cfr. Cass. 6 febbraio 1978, n. 545, in *Foro it.*, 1979, I, 459 con nota di ALPA; Cass. 18 luglio 1977, n. 3214, in *Giust. civ.*, 1978, I, 149, con nota di COSTANZA.

correttivo sia richiesto dal compratore e l'ordinaria facoltà del giudice è che, nella prima delle due ipotesi, il venditore subisce una vera e propria condanna ad un *facere*⁵⁷; al contrario, nella seconda la sostituzione o riparazione della cosa è disposta dal giudice come mera facoltà del venditore che, volendosene avvantaggiare, potrà così evitare le ulteriori conseguenze pregiudizievoli del proprio inadempimento.

Da ultimo, si rileva come sia ben possibile che le parti si accordino in via stragiudiziale affinché il venditore provveda a riparare o sostituire la cosa a proprie spese. Qualora, però, l'attività correttiva non abbia esito pienamente soddisfacente, il compratore conserverà il diritto di agire per ottenere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno, perché il suo consenso all'esperimento di detta azione correttiva, e la corrispettiva rinuncia ad ogni pretesa, devono intendersi condizionati al buon esito della stessa. Ove la scelta ricada sulla riparazione, poi, il compratore conserverà una valida pretesa nei confronti del venditore anche nel caso in cui l'inefficacia della stessa emerga in un momento successivo, e a prescindere dal motivo per cui l'intervento rimediabile non abbia dato i frutti sperati, anche se in ipotesi esso sia stato eseguito in modo del tutto adeguato e la cattiva riuscita dipenda esclusivamente da circostanze sopravvenute o fuori dalla sfera di controllo del venditore⁵⁸.

A parere di chi scrive, il fatto che il nostro ordinamento - anche nelle vendite soggette alla comune disciplina codicistica - contenga una previsione che specificamente dà al venditore un'opportunità di correggere il malfunzionamento di una cosa, pur con le limitazioni derivanti dalla non automatica applicazione di tale previsione a tutti i contratti, è comunque un forte segnale utile a vincere le ritrosie di chi ritiene il diritto alla correzione un pericoloso innesto nel tessuto delle garanzie redibitorie. In questo senso, l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale⁵⁹ compiuta dagli interpreti commentando l'art. 1512, co. 2, c.c. ben si presta a fornire interessanti spunti di riflessione anche con riguardo al *right to cure*, in particolare per quanto attiene al carattere pienamente satisfattivo del rimedio per l'acquirente, alla natura oggettiva della responsabilità del venditore di provvedere alla correzione, e alla necessità per questi di reintegrare pienamente la

⁵⁷ Ed infatti, qualora occorra procedere all'esecuzione coattiva in forma specifica, l'acquirente potrà agire ex art. 2931 c.c. nel caso in cui si tratti di una sostituzione, mentre nel caso di sostituzione la dottrina ammette l'applicazione estensiva dell'art. 1516 c.c., purché il bene in questione sia fungibile ed abbia un prezzo corrente: cfr. MUSY, *Alcune vendite speciali*, cit., 333.

⁵⁸ Ancora MUSY, *ibidem*.

⁵⁹ Per una sintesi delle diverse posizioni, oltre a quanto già osservato nel corpo del testo e in nota, si rinvia anche a CERVALE, *La garanzia per vizi della cosa venduta tra disciplina codicistica ed autonomia delle parti*, in *Giust. civ.*, 1994, 11, 633 ss., e alla bibliografia ivi richiamata.

posizione patrimoniale dell'acquirente nello stato *quo ante*⁶⁰, anche in caso di buon esito della riparazione o sostituzione.

3 Conclusioni

La rapida ascesa del diritto alla correzione dell'inadempimento – inteso come uno strumento idoneo a rimediare prestazioni eseguite in modo non conforme al regolamento contrattuale, nonché ad estendere per un breve e ragionevole periodo il termine per l'adempimento in esso fissato – si deve, nell'ambito di alcuni ordinamenti nazionali e degli strumenti di diritto internazionale uniforme, al fatto che tale istituto meglio garantisce la conservazione degli effetti del contratto rispetto ai tradizionali rimedi contro l'inadempimento. Ciò traspare con particolare evidenza nell'ambito del contratto di compravendita, in cui la possibilità che si verifichi una consegna di bene affetto da anomalie materiali è assai elevata: il dato di fatto, anche negli ordinamenti che come il nostro non identificano pedissequamente le garanzie di conformità con una fattispecie di inadempimento del venditore, è che il rischio derivante dalla possibile insorgenza di siffatta tipologia di vizi è imputato a quest'ultimo. In questo senso, il *right to cure* consente al venditore di efficientare l'allocazione delle proprie risorse onde rispondere di questo rischio senza scalfire la necessaria tutela dell'acquirente, ma nel contempo con il minore impatto possibile per l'altro contraente.

Non a caso, ripercorrendo l'evoluzione storica del diritto alla correzione, abbiamo osservato come questo istituto non sia di creazione né legislativa né tantomeno dottrinale, ma piuttosto nasca dall'esigenza, sempre più avvertita dagli operatori di mercato, di individuare strumenti che permettano di attenuare la portata di quei principi – profondamente radicati specialmente negli ordinamenti giuridici di *common law* – che determinano l'immediata disponibilità del rimedio risolutorio in favore del creditore insoddisfatto in qualunque caso di inesatto adempimento allo scadere del termine originariamente stabilito dalle parti. Nel nostro ordinamento, invece, dove la risolubilità del contratto passa dall'accertamento della gravità dell'inadempimento ai sensi dell'art. 1455 c.c., è comprensibile che tale necessità sia meno sentita, ed è probabilmente questo il motivo

⁶⁰ È, infatti, orientamento consolidato che, a prescindere dall'esito della correzione, il venditore sia comunque responsabile verso l'acquirente tanto in relazione al risarcimento del cd. "interesse positivo", ossia il danno sofferto in diretta relazione con il ritardo con il quale esso ha ottenuto la cosa in stato di perfetto funzionamento: cfr. Cass. 11 novembre 1960, in *Foro it.*, 1961, I, 213. Dei contrasti sono invece affiorati, sia in dottrina sia in giurisprudenza, circa il fondamento di tale obbligo risarcitorio: secondo alcuni esso si collega alla ricorrenza stessa della garanzia (cfr. RUBINO, *La compravendita*, cit., 879; in giurisprudenza, Cass. 21 giugno 1974, n. 1852, in *Foro it.*, 1974, I, 3056), mentre altri lo considerano comunque ancorato ai comuni parametri del dolo o della colpa del debitore (BIANCA, *La vendita e la permuta*, 312) o alla conoscenza del mancato funzionamento della cosa (BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, cit., 611).

per cui il *right to cure* è stato oggetto di tiepida attenzione da parte della dottrina nostrana, e per cui negli annali giurisprudenziali italiani non si rinvengono specifici precedenti in argomento.

Ciò nonostante, il fatto che il diritto alla correzione del venditore sia rapidamente passato dalle clausole dei formulari di vendita, e dai primi controversi riconoscimenti nella giurisprudenza americana, a divenire un rimedio di cui insigni studiosi auspicano la più ampia diffusione mondiale (perfino a discapito dell'antitetico diritto di risoluzione dell'acquirente insoddisfatto), è sintomatico della modernità del concetto di *cure*, e della sua importanza quale strumento di incentivazione delle transazioni commerciali (in particolare quelle aventi profili transnazionali), utile a risolvere in modo pacifico e conveniente per entrambe le parti i conflitti che inevitabilmente possono sorgere nella fase esecutiva del negozio di compravendita. Invero, questi vantaggi – *in primis* per gli stessi contraenti, ma non si può dimenticare il riflesso anche per l'economia generale degli scambi mercantili⁶¹ – sono evidenti, al punto che ormai anche nella prassi contrattuale domestica è comune ricorrere sempre più frequentemente a specifici meccanismi contrattuali atti a regolare una qualche forma di diritto alla correzione del venditore.

A questo stesso proposito, è poi opportuno conclusivamente sottolineare la connessione che sussiste tra il diritto alla correzione oggetto del presente elaborato e il generale principio di esecuzione del contratto secondo buona fede. Nella dinamica dei rimedi in caso di vizi della cosa venduta, infatti, questo principio si declina in maniera biunivoca, imponendo delle regole di condotta tanto al venditore quanto all'acquirente: per quanto riguarda il primo, esso comporta l'obbligo di comunicare tempestivamente l'intenzione di rimediare alla consegna difforme e di attuare in maniera diligente le relative misure correttive; per quanto attiene al secondo, invece, la buona fede si traduce nell'informare prontamente la controparte circa la sussistenza delle anomalie nella *res emptā* e nel fornire al venditore la collaborazione che questo può ragionevolmente attendersi al fine di portare a compimento l'attività rimediale necessaria, fino al limite dell'apprezzabile sacrificio dei propri interessi.

I rilievi svolti sino a questo punto ci inducono a concludere sottolineando nuovamente come siano primariamente ragioni di opportunità, più che ragioni prettamente giuridiche, a suggerire un'applicazione generale e ragionevole, temperata dalle circostanze del singolo caso, di un rimedio, quale il *right to cure*, che nasce dalle esigenze primarie dei rapporti commerciali e, sebbene recepito nel tessuto normativo di molti ordinamenti giuridici, conserva in ogni caso un forte legame con le mutevoli istanze e problematiche che possono sorgere al momento nel corso dell'esecuzione del

⁶¹ Selle motivazioni economiche alla base del *right to cure*, si rinvia alle considerazioni già svolte in apertura dell'elaborato *supra*, al Cap. I, par. 0.

contratto. È peraltro possibile che, nella pratica degli affari, tali problematiche assumano natura e portata talmente variegata da rendere ardua la dettagliata tipizzazione di questo istituto a livello legislativo. Per questo, in ultima analisi, forse la norma che, nel panorama delle varie disposizioni nazionali ed internazionali dalle quali trae ispirazione, meglio riflette e garantisce quei valori la cui salvaguardia ha dato origine al concetto di *cure* e scandito la sua dinamica evolutiva è proprio l'art. 7.1.4 dei Principi Unidroit: come abbiamo visto⁶², infatti, nell'ambito del commercio internazionale è da tempo riconosciuto un istituto flessibile che, per quanto possa risultare anomalo in relazione alla tradizionale sistematica dell'inadempimento e dei relativi rimedi del nostro ordinamento, in realtà ben si presta a corrispondere in maniera funzionale le odierne esigenze dei rapporti commerciali anche a livello domestico, una volta esteso il suo ambito oggettivo facendovi rientrare anche la violazione delle garanzie di conformità (che, nell'ottica originaria di questo rimedio, non costituisce in ogni caso una fattispecie distinta rispetto all'ordinaria responsabilità per inadempimento del venditore).

Ma vi è anche un'ulteriore, e più generale, riflessione da svolgere in una prospettiva *de iure condendo*. Infatti, un aspetto che si può cogliere esaminando l'evoluzione del diritto alla correzione, e specialmente la sempre più frequente inclusione di questo rimedio nell'ambito dei contratti soprattutto di vendita transnazionale tra contraenti professionali, è come si stia assistendo alla progressiva enucleazione di un nuovo prototipo nei rapporti tra venditore e compratore nell'ambito della violazione della garanzia di conformità: in questo senso, non è escluso che – come peraltro già avvenuto in molte altre circostanze sempre attinenti alla compravendita⁶³ – il diritto alla correzione possa gradatamente evolversi rispetto all'odierna tipizzazione solo a livello sociale, e un giorno magari acquistare financo riconoscimento legislativo. In fondo, per rimanere al nostro diritto positivo vigente, le nozioni sorte in un ambito specifico quale il *right to cure* nelle vendite regolate dalla CISG⁶⁴ non sono necessariamente confinate a quel settore, ma anzi potrebbero facilmente dare luogo a contagi oltre al loro ambito iniziale di applicazione. Detto fenomeno di osmosi, invero, non sarebbe una novità assoluta nel panorama delle garanzie redibitorie, almeno se si rammenta come l'adeguamento alla direttiva sulle garanzie nella vendita di beni di consumo in Germania abbia offerto al legislatore teutonico l'occasione di riorganizzare l'intera disciplina anche a livello locale. Per mezzo di un generale intervento di riforma, in quell'ordinamento è stata definitivamente accolta l'idea che la consegna di beni non conformi alle legittime aspettative dell'acquirente dia luogo a inadempimento della prestazione dovuta dal venditore, la quale ha

⁶² Cfr. *supra*, Cap. III, par. 1.2.

⁶³ Per un'elencazione specifica si rinvia alla nota 5, *supra* in questo capitolo.

⁶⁴ Per la compiuta analisi di questa disciplina si rinvia *supra* al Cap. III, par. 2.

soppiantato la complessa disciplina delle garanzie per vizi con il suo retaggio di distinzioni elusive tra vizi, difetti giuridici del bene e *aliud pro alio*⁶⁵.

Come è noto, purtroppo nell'occasione che si richiamava poc'anzi il legislatore italiano non ha invece dimostrato il medesimo grado di innovazione⁶⁶, con la conseguenza che il vecchio apparato di distinzioni delineato dalla dottrina e confusamente gestito dalla giurisprudenza (con contraddizioni spesso inesplicabili) è rimasto indenne alla riforma della vendita di consumo, trascinandosi immutato nei rapporti tra soggetti che vendono e comprano in connessione con la propria attività professionale (oltre che nei rapporti tra privati non commercianti). Invero, come si è visto in apertura dell'elaborato⁶⁷, l'attuale struttura della disciplina redibitoria accolta nel nostro codice civile è fortemente condizionata dal passato, e proprio il regime dei vizi della cosa venduta (e dei rimedi relativi) si fonda in un'epoca in cui la contrattazione si svolgeva pubblicamente sul luogo di mercato, e il difetto del bene era configurato solo come materiale alterazione della normale struttura dell'oggetto immediatamente visibile. In questo senso, quindi, si spiegano alcune particolarità dell'azione ideata dagli edili curuli per consentire all'acquirente di far valere le non conformità riscontrate, tutelando nel contempo anche i legittimi interessi del venditore, mentre tutti gli altri rimedi (tra cui la riparazione o sostituzione del bene viziato) vennero introdotti solo più tardi e saldamente ancorati ad alcuni tipi contrattuali specifici. È dunque evidente che, in un sistema improntato ai suddetti principi, il diritto del venditore di sanare *ex post* una anomalia materiale nella cosa venduta faticò ad affermarsi senza un radicale sconvolgimento dello stesso, fatto salvo – come abbiamo ipotizzato nei paragrafi che precedono – il limitato riconoscimento che potrebbe derivargli facendo ricorso alla volontà delle parti, o per via interpretativa come declinazione della facoltà di adempimento tardivo del debitore.

Nondimeno – alla luce dei mutati tempi e delle diverse esigenze economiche delle parti, oltre che del differente contesto in cui si svolgono le transazioni commerciali e l'ampia varietà di beni che possono costituire oggetto di scambio – una disciplina così fuori sintonia, e per di più gravata di interpretazioni confliggenti⁶⁸, meriterebbe un profondo ripensamento, che sperabilmente consenta

⁶⁵ A proposito, si vedano anche le riflessioni di GRUNDMANN, *European Sales Law*, in *European Review of Private Law*, 9, 2001, 239 ss.

⁶⁶ E questo nonostante, nell'intervallo tra l'emanazione della direttiva e la recezione in Italia, si fossero alzate autorevoli voci per invocare il riordino complessivo della materia: ne resta testimonianza, per esempio, in LUMINOSO, *Proposta di modificazione del Codice Civile per l'attuazione della direttiva*, in *Contr. impr. / Europa*, 2001, 133 ss.

⁶⁷ Si veda l'analisi compiuta *supra*, al Cap. I, par. 3.1.

⁶⁸ Questo era già stato rettamente osservato a suo tempo da GORLA, voce *Azione redibitoria*, in *Enc. dir.*, IV, 883, secondo cui già la distinzione tra vizi redibitori e mancanza di qualità essenziali «fa nascere o rinascere liti e questioni complicate, che si sono soltanto in parte eliminate con l'assimilazione ... alla garanzia redibitoria circa l'onere della denuncia e la breve prescrizione». La difficoltà di separare vizi e *aliud pro alio* ha aggiunto un ulteriore profilo di complessità all'intera materia.

di addivenire ad una nozione unitaria di «non conformità al contratto», cui agganciare un solo catalogo rimediabile improntato ai principi dell'inadempimento contrattuale, e che magari includa al suo interno anche il *right to cure*. L'urgenza in questo senso è ancora più sentita se solo si considera che – già oggi – molte vendite nell'ambito dei rapporti internazionali sono sottratte alla disciplina comune in favore di altre che contengono detto rimedio, e lo sarebbe ancor di più semmai dovesse giungersi all'emanazione di una disciplina uniforme della vendita in ambito europeo. Anche per non perdere la competizione con altri ordinamenti⁶⁹, certi eccessivi scrupoli di purismo ed armonia con figure dogmatiche elaborate in passato dovrebbero quindi cedere il passo ad un necessario aggiornamento, tanto più che – fin dai suoi primi tentativi di uniformazione del diritto della vendita durante la prima metà del secolo scorso – Rabel si scontrava con un panorama degli ordinamenti di tradizione romanistica a suo dire afflitto da «inquietanti reliquie del passato», non esitando a giudicare criticamente alcune codificazioni del diritto della vendita europee come più appropriate «alle funzioni di un museo di antichità giuridiche»⁷⁰.

⁶⁹ Si consideri, a proposito, che una qualche forma di *right to cure* è già disciplinata, oltre che come abbiamo visto nell'ambito della disciplina uniforme della vendita transnazionale e negli ordinamenti statunitense (senza dubbio) e inglese (con qualche maggiore incertezza), anche negli ordinamenti francese e svizzero, mentre l'ordinamento tedesco contiene un istituto per alcuni versi analogo consistente nella *Nachfrist*: per un approfondimento in merito, cfr. MONFELI, *Il diritto alla correzione dell'inadempimento ("right to cure") dal diritto nordamericano ai principi UNIDROIT*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 1999, 273.

⁷⁰ Le citazioni sono tratte da RABEL, *The Hague Conference on the Unification of Sales Law*, in *1 Am. J. C. L.*, 1952, 58. Specificamente con riguardo alle garanzie sulle caratteristiche del bene venduto, lo stesso A. osservava come esso fosse governato da «chaotic Romanistic laws» ed altre peculiarità ingombranti derivanti dalla *redhibitio* romana: cfr. in particolare, RABEL, *A Specimen of Comparative Law: the Main Remedies for the Seller's Breach of Warranty*, in *22 Rev. Jur. Univ. Puerto R.*, 1953, 167 ss.; ID., *The Nature of the Warranty of Quality*, in *24 Tul Law Rev.*, 1950, 273, in cui si evidenzia la confusione in molti ordinamenti giuridici in tema di garanzie per vizi e la necessità di un generale ripensamento delle sue fondamenta teoriche.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili. Commentario coordinato da C.M. Bianca*, Padova, Cedam, 1992.
- AA.VV., *Garanzie e inadempimento*, in *La Vendita*, a cura di M. Bin, IV, 1, Padova, Cedam, 1996.
- AA.VV., *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, XI, *Figure della contrattazione internazionale*, Torino, Utet, 2004.
- AA.VV., *La responsabilità civile – Responsabilità contrattuale*, III, Torino, Utet, 1998.
- AA.VV., *La vendita internazionale*, Milano, Giuffrè, 1981.
- AA.VV., *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, Boston, Kluwer Law, 1999.
- AHDAR R., *Seller Cure in the Sale of Goods*, in *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*, 1990, 364.
- ALESSI R., *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 55.
- ALPA G., *Il diritto commerciale tra lex mercatoria e modelli di armonizzazione*, in *Contr. e impr.*, 2006, 86.
- ALPA G., PERFETTI U., ZATTI P., IUDICA G. (a cura di), *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, Assago, Cedam, 2009.
- AMADIO G., *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 863.
- AMADIO G., *Proprietà e consegna nella vendita di beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 224.
- AMES J.B., *The History of Assumpsit (pt.1)*, in *2 Harv. Law Review*, 1888, 9.
- AMORTH G., *Errore e inadempimento nel contratto*, Milano, Giuffrè, 1967.
- ANDERSEN LL., FEJØ J., NIELSEN R. (a cura di), *Festskrift til Ole Lando*, Copenhagen, GadJura, 1997.
- ANDERSON R., *On the Uniform Commercial Code*, 3a ed., New York, Lawyers Co-operative Publishing Co., 1983.
- ANTONIOLI L., VENEZIANO A., *Principles of European contract law and Italian law*, Amsterdam, Kluwer, 2005.
- APPS A., *The right to cure defective performance*, in *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*, 1994, 525.
- ARANGIO-RUIZ V., *La compravendita in diritto romano*, Napoli, Jovene, 1954.
- ASCARELLI T., *Azione redibitoria e qualità contrattualmente determinate*, in *Foro It.*, I, 1925, 403.
- ASHLEY W.J., *An introduction to English economic history and theory*, 1, London, Longmans, 1910.
- ATYIAH P. S., ADAMS J. N., MACQUEEN H., *The Sale of Goods*, 11a ed., Harlow, Pearson Education, 2005.
- BACCIGALUPI M., *Vizi, mancanza di qualità e cosa non contrattata*, in *Foro it.*, 1950, IV, 121.
- BARBERO D., voce *Condizione*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959, 1099.
- BARCELONA E., *Le tutele dell'acquirente nella vendita di beni di consumo tra responsabilità, garanzia ed esatto adempimento*, in *Contr. impr.*, 2009, 171.
- BARNETT R., *The Oxford Introductions to U.S. Law: Contracts*, New York, OUP, 2010.
- BARON J., *Pandekten*, Leipzig, 1896.
- BARRON A., *Section 35(6) of the Sale of Goods Act 1979—Loss of the Right to Reject and Rescind*, in *Scotts Law Times*, 2005, 17.
- BARTON J.L., *Redhibition, Error and Implied Warranty in English Law*, in *62 Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 1994, 317.
- BASEDOW J., *Un comune diritto dei contratti per il mercato comune*, in *Contr. e impr. Europa*, 1997, 84, 85.
- BEALE H., *Remedies for Breach of Contract*, London, Sweet&Maxwell, 1980.
- BENATTI F., *Il pagamento con cose altrui*, Milano, Giuffrè, 1975.
- BENJAMIN J., *A Treatise on the Law of Sale of Personal Property*, 7a ed., London, Sweet&Maxwell, 1950.

- BERAUDEO J-P, *The UNIDROIT principles for international commercial contracts: a new Lex mercatoria?*, Paris, International Chamber of Commerce, 1995.
- BESSONE M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1969.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, Utet, 1960, 170.
- BIANCA C. M., ALPA G. (a cura di), *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili. Commentario coordinato da Cesare Massimo Bianca*, Padova, Cedam, 1992.
- BIANCA C. M., *Diritto civile*, III, Milano, Giuffrè, 2000.
- BIANCA C. M., *La posizione del venditore*, in *La vendita internazionale. Atti del convegno di studi di S. Margherita Ligure*, nei *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, 1981, 144.
- BIANCA C. M., voce *Vendita (diritto vigente)*, in *Nuov. dig. it.*, XX, Torino, Utet, 1975, 622.
- BIANCA C.M., BONELL M.J., (a cura di) *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milano, Giuffrè, 1987.
- BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, nel *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, Utet, II, 1993.
- BIN M., LUMINOSO A. (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, nel *Tratt. dir. comm. dir. pubb. dell'econ.* diretto da F. Galgano, XXXI, Padova, Cedam, 2003.
- BIN R., *La non conformità dei beni nella Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 775.
- BIN R., *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 impr. / Europa*, 2000, 403.
- BIONDI B., *Studi sulle actiones arbitrariae e l'arbitrium iudicis*, Palermo, L. Gaipi, 1912.
- BIRDS J., BRADGATE R., VILLIERS C. (edited by), *Termination of Contracts*, Chichester, Wiley Chancery cop., 1995.
- BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, ne *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1994.
- BONELL M.J., *Il diritto europeo dei contratti e gli sviluppi del diritto contrattuale a livello internazionale*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, 599.
- BONELL M. J., (voce) *Lex mercatoria*, in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, IX, Torino, Utet, 1993, 11.
- BONELL M. J., (voce) *Unificazione internazionale del diritto*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, Giuffrè, 1992, 270.
- BONELL M. J., (voce) *Vendita (Disciplina internazionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1994.
- BONELL M. J., *Un codice internazionale del diritto dei contratti: i principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè, 2006.
- BONELL M. J., *Una nuova disciplina in materia di rappresentanza*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, 273.
- BONELL M. J., *Verso un codice europeo dei contratti?*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, 171.
- BONELL M.J. (diretto da), *Saggi, conferenze e seminari del Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero*, Roma, 2002, 49.
- BONELL M.J., *An International Restatement of Contract Law: the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Irvington-on-Hudson, New York, Transnational Publishers, 1997.
- BONELL M.J., BONELLI F., *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, Milano, Giuffrè, 1997.
- BONELL, M.J., BIANCA, C.M. (a cura di), *Commentary on the international sales law: The 1980 Vienna sales convention*, Milano, Giuffrè, 1987.
- BORTOLOTTI F., *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, Cedam, 1997.
- BORTOLOTTI F., *La nuova lex mercatoria. Costruzione dottrinarie o strumento operativo?*, in *Contr. e impr. Europa*, 1996, 734.
- BOSCHIERO S., *La lex mercatoria nell'era della globalizzazione: considerazioni di diritto internazionale pubblico e privato*, in *Soc. dir.*, 2005, 83.

- BOSCHIERO S., *La nuova convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alla vendita internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, 507.
- BOSCHIERO S., *Le convenzioni internazionali in tema di vendita*, nel *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XXI, Torino, Utet, 1987, 231.
- BRIDGE M. (a cura di), *Benjamin's Sale of Goods*, 9a ed., London, Sweet&Maxwell, 2014.
- BRIDGE M., *The Sale of Goods*, 3a ed., Oxford, OUP, 2014.
- BRIDGE M., *The International Sale of Goods*, 3a ed., Oxford, OUP, 2013.
- BROWN T., *Revocation of acceptance: The Seller's Right to Cure after Gappelberg v. Landrum*, in *38 Baylor Law Rev.*, 1986, 441.
- BUONOCORE V., LUMINOSO A. (a cura di), *Codice della Vendita*, Milano, Giuffrè, 2012.
- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, Utet, 1993.
- BURDESE A., voce *Vendita (dir. rom.)*, in *Noviss. dig.*, XX, Torino, Utet, 1975, 594.
- BUSSEL D. J., *Contract law and its application*, 9a ed., St. Paul, Foundation Press, 2016.
- CABELLA PISU L., *Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, Giuffrè, 1983.
- CALAMARI J., PERILLO J., *The Law of Contract*, St. Paul, West, 1977.
- CALVO R., *L'attuazione della direttiva n.44 del 1999: una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contr. e impr. / Europa*, 2000, 463.
- CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali (Dai fondamenti storico-comparativi alla disciplina codicistica sulle garanzie)*, I, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.
- CAMARA LAPUENTE S., *The hypothetical "European Civil Code": why, how, when?*, in *ERA-Forum*, 2002, 89.
- CAMPIONE R., *La sostituzione del bene nella vendita*, Torino, Giappichelli, 2014.
- CAO L., *Vendita di cosa vizziata e azione di esatto adempimento*, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, 304.
- CARBONE S., LUZZATTO R., *I contratti del commercio internazionale*, nel *Tratt. dir. priv.*, XI, Torino, Utet, 1987, 120.
- CASTRONOVO C. (a cura di), *Principi di Diritto Europeo dei Contratti. Parte I e II*, Milano, Giuffrè, 2001.
- CASTRONOVO C. (a cura di), *Principi di Diritto Europeo dei Contratti. Parte III*, Milano, Giuffrè, 2005.
- CASTRONOVO C., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, Giuffrè, 1979.
- CATAUDELLA A., *I contratti: parte generale*, 2a ed., Torino, Utet, 2000.
- CENDON P. (a cura di), *Commentario al codice civile*, Milano, Giuffrè, 2009.
- CERVALE M. C., *La garanzia per vizi della cosa venduta tra disciplina codicistica ed autonomia delle parti*, in *Giust. civ.*, 1994, 11, 633.
- COHEN N., MCKENDRICK (edited by), E. *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Oxford, Hart, 2005.
- COLOMBATTO E., *La vendita internazionale*, in *Tratt. dir. priv.*, cit., XI, Torino, Utet, 1984, 359.
- CORBIN A., *On Contracts*, IV, St. Pauls, West Publ., 1960.
- CORRIAS P., *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano, Giuffrè, 2006.
- CRISTALDI S.A., *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano, Giuffrè, 2007.
- CUBEDDU M. G., *Vizio apprezzabile e garanzia della cosa venduta*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 167.
- D'AMICO G., voce *Formazione del contratto*, in *Enc. dir. Annali*, II, Milano, 2008, 584.
- DALLA MASSARA T., *Modelli della vendita di tradizione romanistica e vendita internazionale*, in *Contr. impr. / Europa*, 2012, 838.
- DALMARTELLO A., voce *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, Utet, 1969, 126.
- DAVID R., *Il diritto del commercio internazionale: un nuovo compito per i legislatori nazionali o una nuova lex mercatoria?*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 577.

- DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, Cedam, 2000.
- DE LY F., *Sources of International Sales Law: An Eclectic Model*, in *Journal of Law and Commerce*, 2005, 1.
- DE NOVA G., *Il contratto alieno*, Torino, Giappichelli, 2010.
- DE NOVA G., *L'ambito di applicazione «ratione materiae» della Convenzione di Vienna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 749.
- DELOGU L., *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva 1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma*, in *Contr. e impr. Europa*, 2000, 489.
- DERAINS Y., *The role of the UNIDROIT Principles in international commercial arbitration: a European perspective*, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2002, 9.
- DI MAJO A., *Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 1.
- DI MAJO A., *I Principles dei contratti commerciali internazionali tra Civil Law e Common Law*, in *Riv. dir. civ.*, 41, 1995, 620.
- DI MAJO A., *L'esecuzione del contratto*, Milano, Giuffrè, 1967.
- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, 3, Milano, Giuffrè, 2003.
- DI MAJO A., *La tutela dei diritti*, Milano, Giuffrè, 1993.
- DI MAJO A., *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 5.
- DI MATTEO L., *International sales law: a global challenge*, New York, Cambridge University Press, 2014.
- DONADIO N., *Garanzia per i vizi della cosa e responsabilità contrattuale*, in *Kaufen nach Rominischem Recht*, a cura di E. Jakab e W. Ernst, Berlino, Springer, 2008, 61.
- DONADIO N., *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, Giuffrè, 2004.
- DONADIO N., *Qualità promesse e qualità essenziali della 'res vendita': il diverso limite tra la responsabilità per 'reticentia' e quella per 'dicta promissave' nel diritto edilizio o nel 'ius civile'*, in *TSDP*, III, 2010.
- DONADIO N., *Responsabilità del venditore per i vizi della 'res empti': a proposito di D.19.1.13.1 (Ulp.32 ad ed.)*, in *Index*, XXXIII, 2005, 481.
- DRAETTA U., *Diritto dei contratti internazionali*, Padova, Cedam, 1984.
- ERVINE W. C. H., *Cure and Retender Revisited*, in *Journal of Business Law*, 2006, 799.
- FADDA R., *Il contenuto della direttiva 1999/44/Ce: una panoramica*, in *Contr. e impr. Europa*, 2000, 410.
- FADDA R., *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita: dal Codice civile al Codice del consumo*, Napoli, Jovene, 2007.
- FALZONE CALVISI M.G., *Garanzie legali nella vendita: quale riforma?*, in *Contr. e impr. Europa*, 2000, 448.
- FARNSWORTH A., *Legal Remedies for Breach of Contracts*, in *70 Col. L. Rev.*, 1970, 1145.
- FARNSWORTH A., *On Contracts*, II, Boston-Toronto-London, Little, Brown and Company, 1990.
- FARNSWORTH A., *The role of the UNIDROIT Principles in international commercial arbitration: a US perspective on their aims and application*, in *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2002, 21.
- FELEMEGAS J. (edited by), *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as uniform sales law*, New York, Cambridge University Press, 2007.
- FERRANTE E., *Brevi note a margine del "Piano d'azione" sul diritto contrattuale europeo*, in *Contr. e impr. Europa*, 2003, 677.
- FERRARI F. (a cura di), *Convenzioni di diritto del Commercio Internazionale*, Milano, Giuffrè, 2002.
- FERRARI F. (a cura di), *The 1980 Uniform Sales Law. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences. Verona Conferences 2003*, Milano, Giuffrè, 2003.
- FERRARI F., FLECHTNER H., BRAND R. (a cura di), *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the UN Sales Convention*, Monaco, Sellier, 2004.

- FERRARI F., *La vendita internazionale: applicabilità ed applicazioni della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, Padova, Cedam, 2006.
- FERRARI F., *What Sources of Law for Contracts for the International Sale of Goods? Why One has to Look Beyond the CISG*, in *International Review of Law and Economics*, 2005, 314.
- FERRERI S., (voce) *Vendita internazionale di beni mobili*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, Utet, 1999, 703.
- FERRERI S., MUSY A. M. (a cura di), *La vendita*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, Utet, 2006.
- FERRI G. B., *La vendita in generale. Le obbligazioni del venditore. Le obbligazioni del compratore*, nel *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 11, III, Torino, Utet, 2000, 543.
- FERRI G. B., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, 1
- FIORI R., *'Bona fides'. Formazione, esecuzione e interpretazione del contratto nella tradizione civilistica (Parte seconda)*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, a cura di R. Fiori, IV, Napoli, Jovene, 2011, 97.
- FLECHTNER H., BRAND R., WALTER M. (a cura di), *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford, OUP, 2008.
- FORTE A., *The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Reason and Unreason in the United Kingdom*, in *26 U. Balt. L.*, 1996-1997, 51.
- FOUNTOULAKIS C., *Remedies for breach of contract under the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, Era (Accademia di Diritto Europeo), 2010.
- FRIGNANI A., TORSELLO M., *Il contratto internazionale, Diritto comparato e prassi commerciale*, Milano, Giuffrè, 2010.
- GABRIELLI E., *'Aliud pro alio' e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 657.
- GABRIELLI E., *La consegna di cosa diversa*, Napoli, Jovene, 1987.
- GALGANO F., (voce) *Lex mercatoria*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, Giuffrè, 2001, 721.
- GALGANO F., *Le forme di regolazione dei mercati internazionali*, in *Contr. e impr.*, 2010, 353.
- GALGANO F., *Lex mercatoria e globalizzazione*, in *Vita not.*, 2005, 1253.
- GALGANO F., *Lex mercatoria e legittimazione*, in *Soc. dir.*, 2005, 179.
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2001.
- GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, Cedam, 2010.
- GALGANO F., voce *Vendita (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 491.
- GALSTON M., SMIT H. (edited by), *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York, Matthew-Bender, 1984.
- GAMBINERI B., *Garanzia e processo (fattispecie e struttura)*, I, Milano, Giuffrè, 2002.
- GAROFALO L. (a cura di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, II, Padova, Cedam, 2007, 472.
- GAROFALO L., AGOSTINELLI P. (a cura di), *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*, Padova, Cedam, 2003.
- GAROFALO L., *Scienza giuridica, Europa, Stati: una dialettica incessante*, in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica*, Padova, Cedam, 2005.
- GAROFALO L., *Studi sull'azione redibitoria*, Padova, Cedam, 2000.
- GIANOLA A., *La vendita internazionale di beni mobili*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XI, 2a ed., Torino, Utet, 2000, 747.
- GIARDINA A., *La lex mercatoria e la certezza del diritto nei commerci e negli investimenti internazionali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, 470.
- GIORGIANNI, *L'inadempimento*, in *Corso di diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1975.
- GIULIANO M., *Quelques problèmes en matière de conflits de lois et de jurisdictionis dans la vente commerciale internationale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1967, 225.

- GOODE R. M., *Commercial Law*, 3a ed., London, Butterworths, 2004.
- GORLA G., *La compravendita e la permuta*, nel *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, Utet, 1937.
- GORLA G., voce *Azione redibitoria*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 876.
- GOSE J., *Implied warranty of quality under the Uniform Sales Act*, in *4 Wash. L. Rev.*, 1929, 15.
- GRASSI U., *Della vendita. Garanzia per i vizi della cosa venduta*, comm. sub. art. 1490, in *Singoli contratti (artt. 1470 - 1547)*, a cura di D. Valentino, I, nel *Comm. dir. civ.* diretto da E. Gabrielli, Torino, Utet, 2011, 282.
- GRASSI U., *I vizi della cosa venduta nella dottrina dell'errore (Il problema dell'inesatto adempimento)*, Napoli, ESI, 1996.
- GRECO P., COTTINO G., *Della vendita (artt.1470-1547)*, nel *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981.
- GRISI G., *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, Jovene, 1990.
- GROSSI P., *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Foro it.*, 2002, V, 151.
- GROSSI P., *Unità giuridica europea: un medioevo prossimo futuro?*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2002, 50.
- GRUNDMANN S., *Consumer Law, Commercial Law, Private Law: How can the Sales Directive and the Sales Convention be so Similar?* in *European Business Law Review*, 2003, 243.
- GRUNDMANN S., *European Sales Law – reform and adoption of international models in German sales law*, in *European Review of Private Law*, 9, 2001, 239.
- GUARNERI A., voce *Meritevolezza dell'interesse*, in *Digesto dic. priv.*, XI, Torino, Utet, 1994, 324.
- GUIZZI G., *La configurazione dell'obbligazione restitutoria come un debito di valuta nella dialettica risoluzione-risarcimento*, in *Giur. comm.*, 1994, II, 752.
- GUTTERIDGE H.C., *An International Code of the Law of Sales*, in *Brit. YB. Int. L.*, 1935, 88.
- HAMILTON W., *The Ancient Maxim Caveat Emptor*, in *40 Yale L.J.*, 1931, 1133.
- HAMMOND D., *When a Buyer refuses the Seller's Right to Cure*, in *27 Idaho L. Rev.*, 1990-1991, 562.
- HARTKAMP A.S., *The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *Comparability and Evaluation. Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration*, a cura di Asser Institute, Dordrecht, Nijhoff Publishers, 1994, 85.
- HARTKAMP, A.S. (a cura di), *Towards a European civil code*, Aja, Kluwer Law International, 1998.
- HARTZLER H. R., *The Business and Economic Functions of the Law of Contract Damages*, in *6 Am. Bus. L.J.*, 1968, 387.
- HAWKLAND W. D., *Curing an improper tender of title to chattels: past, present and commercial code*, in *46 Minnesota Law Review*, 1962, 697.
- HAWKLAND W. D., *Sales and bulk sales under the Uniform commercial code*, Philadelphia, American Law Institute, 1958.
- HAYMANN F., *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*, Berlino, Franz Vahlen, 1912.
- HAZAN A., *Attuata la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore*, in *Contratti*, 2002, 395.
- HAZARD G., *The American Law Institute, what it is and what it does*, Roma. Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1994.
- HILLMAN R., *Keeping the Deal Together After Material Breach - Common Law Mitigation Rules, the U.C.C. and the Restatement 2nd of Contracts*, in *47 U. Colo. Rev.*, 1976, 553.
- HOBBSAWM E.J., *The Age of Revolution: 1789-1848*, London, Abacus, 2014.
- HOLDSWORTH W., *A history of English Law*, London, Sweet & Maxwell, 1926.
- HOLDYCH T., MANN B., *The Basis of the Bargain Requirement: A Market and Economic Based Analysis of Express Warranties – Getting What You Pay For and Paying For What You Get*, in *45 De Paul L. Rev.*, 1996, 781.
- HONNOLD J., *Buyer's Right of Rejection*, in *97 Univ. Penn. Law Rev.*, 1949, 457.

- HONNOLD J., *Cases on the law of sales and sales financing*, Brooklyn, Foundation Press, 1962.
- HONNOLD J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer-Boston, Kluwer Law, 1991.
- HONNOLD J., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 5a ed riv., Aja, Alphen aan den Rijn, 2009.
- HOROWITZ M., *The transformation of American Law, 1780-1860*, Boston, Harvard University Press, 1977.
- HUBER P., *The CISG: A new text book for students and practitioners*, Monaco, Sellier, 2007.
- HULL N. E. H., *Restatement and Reform: A New Perspective on the Origins of the American Law Institute*, in 8 *Law and History Review*, 1990, 55.
- IMPALLOMENI G., *L'editto degli edili curuli*, Padova, Cedam, 2000.
- INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, *Model International Sale Contract*, Parigi, 2013.
- IORIO G., *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, Milano, Giuffrè, 2012.
- JANSEN N., *European Civil Code*, in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, a cura di J. Smits, Cheltenham/Northampton, 2006, Edward Elgar, 250.
- JANSSEN A., *I termini delle direttiva 1999/44/CE ed il loro recepimento nel diritto tedesco con particolare riguardo alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Contr. impr. / Europa*, 2004, 2, 877.
- JONES G. H., GOODHART W., *Specific Performance*, 2a ed., London, Butterworths, 1996.
- KELLY K., *The Codification of Contract Law in the Twentieth Century*, in 88 *Dick. L. Rev.*, 198 289.
- KESSLER F., *The Protection of the Consumer Under Modern Sales Law*, in 74 *Yale L.J.*, 1964, 262.
- KNAPP C. L. (edited by), *Commercial damages: a guide to remedies in business litigation*, 2, New York, LexisNexis, 2017.
- KROLL S., MISTELIS L., PERALES VISCASILLAS P. (edited by), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG); Commentary*, Londra, Hart, 2011.
- KRUISINGA S., *The Seller's Right to Cure in the CISG and the Common European Sales Law*, in KEIRSE A.L.M., LOOS M.B.M. (edited by), *Alternative Ways to Ius Commune*, Cambridge, 2012, 165.
- LANCIOTTI A., *Norme uniformi di conflitto e materiali nella disciplina convenzionale della compravendita*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.
- LANDAU H., *Background to U.S. Participation in United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in 18 *The International Lawyer*, 1984, 29.
- LANDO O, BEALE H. (a cura di), *Principles of European Contract Law, Parts I. Performance, Nonperformance and Remedies*, Londra, Nijhoff Publishers, 1995.
- LANDO O, BEALE H. (a cura di), *Principles of European Contract Law, Parts I & II*, Londra, Kluwer, 2000.
- LANDO O, CLIVE E., PRÜM A., ZIMMERMANN R. (a cura di), *Principles of European Contract Law, Part III*, Londra, Kluwer, 2003.
- LANDO O., *Does the European Union need a Civil Code?*, in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2003, 1.
- LANDO O., *Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Precursor of European Legislation?*, in *American Journal of Comparative Law*, 1992, 573.
- LANDO O., *Salient features of the Principles of European Contract Law: a Comparison with UCC*, in *Pace International Law Review*, 2001, 341.
- LANDO O., *The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 1998, 809.
- LAUER T. E., *Sales Warranties Under the Uniform Commercial Code*, in 30 *Mo. Law Rev.*, 1965, 259.
- LAW COMMISSION AND THE SCOTTISH LAW COMMISSION, *Sale and Supply of Goods Report*, Law Com No 160, Scot Law Com No 101, 1987.

- LAWRENCE W. H., *Cure After Breach of Contract Under the Restatement (Second) of Contracts: An Analytical Comparison With the Uniform Commercial Code*, in 70 *Minn. Law Rev.*, 1986, 713.
- LAWRENCE W. H., *Cure Under Article 2 of the Uniform Commercial Code: Practices and Prescriptions*, in 21 *U.C.C. L.J.*, 1988, 138.
- LEGRAND P., *Against a European Civil Code*, in *The Modern Law Review*, 1997, 44.
- LEVASSEUR A., GRUNING D. W., *Louisiana Law of Sale and Lease: a précis*, 3a ed., New Providence, LexisNexis, 2015.
- LLEWELLYN K.N., *On Warranty of Quality and Society*, in 36 *Columbia Law Review*, 1937, 341.
- LOMBARDI E. M., *Garanzia e responsabilità nella vendita dei beni di consumo*, Milano, Giuffrè, 2010.
- LOOKOFSKY J., *Understanding the CISG: a compact guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 5a ed., Copenhagen, Kluwer Law Int., 2017.
- LOPEZ DE GONZALO M., *La Convezione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai contratti di vendita internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 1988, 49.
- LOPEZ DE GONZALO M., *Vendita internazionale*, in *Contr. e impr.*, 1988, 255.
- LORD DEVLIN, *The Treatment of Breach of Contract*, in *Cambridge Law Journal*, 1966, 192.
- LUMINOSO A., *Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita*, in *Contratto e Impresa*, 2001, 114.
- LUMINOSO A., *Della risoluzione per inadempimento*, in *Delle Obbligazioni*, a cura di F. Galgano, nel *Comm. Sciajola-Branca*, IV, 19.
- LUMINOSO A., *La compravendita: corso di diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2011.
- LUMINOSO A., *Proposta di modificazione del Codice Civile per l'attuazione della direttiva*, in *Contr. impr. / Europa*, 2001, 133.
- LUMINOSO A., *Responsabilità e garanzia nella vendita*, in *Dir. resp.*, 1997, 527.
- LUZZATTO R., (voce) *Vendita (dir. internaz. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 502.
- MACARIO F., (voce) *Vendita (profili generali)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, XXXII, 30 ss.
- MAGGIOLO M., *La distinzione concettuale tra garanzia e obbligazione: per una riflessione sull'ibrido teorico dell'obbligazione senza prestazione*, *Studi in onore di Antonino Cataudella*, a cura di E. Del Prato, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, II, 1239.
- MAK V., *Performance-Oriented Remedies in European Sale of Goods Law*, Oxford, OUP, 2009.
- MAK V., *Repair and Loss of the Right to Reject—A Remedial Dilemma in Sale of Goods Law*, in *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*, 2006, 163.
- MANNA, *'Actio redhibitoria' e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto 'de mancipiis vendundis'*, Milano, Giuffrè, 1994.
- MANTOVANI M., *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, Giappichelli, 1995.
- MARRELLA F., *Choice of Law in Third Millennium Arbitrations: The Relevance of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003, 1137.
- MARRELLA F., *La nuova lex mercatoria tra controversie dogmatiche e mercato delle regole. Note di analisi economica del diritto dei contratti internazionali*, in *Soc. dir.*, 2005, 249.
- MARRELLA F., *La nuova lex mercatoria: principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padova, Cedam, 2003.
- MARRELLA F., *Lex mercatoria e Principi Unidroit. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale*, in *Contr. e impr. Europa*, 2000, 32.
- MARRONE M., *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, Palumbo, 2006.
- MARTORANO F., *La tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, Jovene, 1959.
- MASTROILLI A., *La garanzia per vizi nella vendita*, Milano, Giuffrè, 2004.
- MATTEI U., *A transaction costs approach to the European Code*, in *European Review of Private Law*, 1997, 537.

- MAZZAMUTO S., *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita di beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 1029.
- MAZZAMUTO S. (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2002.
- MAZZOLETTI E., *Gli usi contrattuali e la nuova lex mercatoria*, in *Giur. comm.*, 2007, 519.
- McMURTRIE R.C., *Chandelor v. Lopus*, in *1 Harv. Law Review*, 1887, 191.
- MEMMO D., *Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 189.
- MENGONI L., *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi di vendita*, Firenze, Società Editrice Dante Alighieri, 1955.
- MENGONI L., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 360.
- MENGONI L., *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, 156.
- MESSINEO F., *Il contratto in genere*, nel *Tratt. di dir. civ. e comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, I, Milano, Giuffrè, 1972.
- MILLER F., STOCKTON J., *Sales and Leases of Goods*, 3a ed., St. Paul, West, 1992.
- MILSOM S.F.C., *Historical foundations of the common law*, London, Butterworths, 1969.
- MIRABELLI G., *La vendita, il riporto, la permuta, il contratto estimatorio, la somministrazione*, nel *Comm. Codice civile*, Torino, Utet, 1988.
- MISTELIS L., *The Unidroit principles applied as "most appropriate rules of law" in a Swedish arbitral law*, in *Uniform Law Review*, 2003, 631.
- MITCHELL P., *The development of quality obligations in sale of goods*, in *117 Law Quarterly Review*, 2001, 645.
- MITCHELL W., *Essay on The Early History of the Law Merchant*, Cambridge, Cambridge University Press, 1904.
- MONACO, (voce) *Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (Unidroit)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana Treccani, 1988.
- MONATERI P. G., *Lex mercatoria e competizione fra ordinamenti*, in *Soc. dir.*, 2005, 229.
- MONFELI T., *Il diritto alla correzione dell'inadempimento ("right to cure") dal diritto nordamericano ai principi UNIDROIT*, in *Dir. comm. internaz.*, 2, 1999, 273.
- MORELLO U., *L'efficacia della lex mercatoria nel sistema italiano: tendenze e prospettive*, in *Soc. dir.*, 2005, 287.
- MORROW C., *Warranty of Quality: a Comparative Survey*, in *14 Tulane Law Review*, 1940, 529.
- MOSS S., *Why the United Kingdom Has Not Ratified the CISG*, in *25 J.L. & Com.*, 2005-2006, 483.
- MOSTACCI E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, Cedam, 2008.
- MULLIS A., *Avoidance for Breach under the Vienna Convention: A Critical Analysis of Some of the Early Cases*, in *Anglo-Swedish Studies in Law*, edited by M. Tønnesson Andenæs e N. Jareborg, Upsala, 1998, 326.
- NICOLUSSI A., *Diritto europeo della vendita di beni di consumo e categorie dogmatiche*, 2003, 525.
- NORDSTROM R. J., *Handbook of the Law of Sales*, St. Paul, West, 1970.
- NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, Giuffrè, 1974.
- OLIVIERO F., *La riduzione del prezzo nel contratto di compravendita*, Napoli, Jovene, 2015.
- PADOA SCHIOPPA A., *Brevi note storiche sulla lex mercatoria*, in *Soc. dir.*, 2005, 77.
- PADOVINI F., *La vendita internazionale dalle Convenzioni dell'Aja alla Convenzione di Vienna*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1987, 52.
- PALADINI M., *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, Giappichelli, 2013.
- PATTI S., *Responsabilità precontrattuale e contratti standard*, ne *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 1993.
- PATTI S., *Sul superamento della distinzione tra vizi e 'aliud pro alio' nella direttiva 1999/44/CE*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 623.

- PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.
- PETERS, *Remedies for Breach of Contracts Relating to the Sale of Goods Under the Uniform Commercial Code: A Roadmap for Article Two*, in 73 *Yale L.J.* 1963, 199.
- PEZZANA A., *Classicità dell'actio aestimatoria*, in *Arch. giur.*, CXL, 1951, 53.
- PEZZANA A., *Recensione a G. Impallomeni, L'editto degli edili curuli*, in *Iura*, 1956, 261.
- PIETROBON A. (a cura di), *La compravendita internazionale*, Torino, Giappichelli, 1996.
- PIRAINO F., *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Napoli, Jovene, 2011.
- PIRAINO F., *La vendita di beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 543.
- PLAIA A., *I rimedi nella vendita transfrontaliera*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 981.
- PLAIA A., *Risoluzione per mancanza di qualità e colpa del venditore*, in *Contratti*, 2010, 631.
- PLUCKNETT T., *A concise history of the Common Law*, London, T. Cadell and W. Davies, and J. Butterworth, 1956.
- PRIEST G., *Breach and Remedy for the Tender of Nonconforming Goods under the Uniform Commercial Code: An Economic Approach*, in 91 *Harvard Law Review*, 1978, 967.
- PROSSER W.L., *The Implied Warranty of Merchantable Quality*, in 27 *Minn. L. Rev.*, 1942-1943, 117.
- PRYLES M., *Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*, in *Australian Law Journal*, 2004, 396.
- PUCHTA G.F., *Vorlesung über das heutige römische Recht*, Leipzig, 1855.
- RABEL E., *A Specimen of Comparative Law: the Main Remedies for the Seller's Breach of Warranty*, in 22 *Rev. Jur. Univ. Puerto R.*, 1953, 167.
- RABEL E., *The Hague Conference on the Unification of Sales Law*, in 1 *Am. J. Comp. L.*, 1952, 275.
- RABEL E., *The Nature of Warranty of Quality*, in 24 *Tulane Law Review*, 1950, 273.
- RAGNO F., *Convenzione di Vienna e Diritto europeo*, Padova, Cedam, 2008.
- RESCIGNO P., voce *Condizione*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, Giuffrè, 1961, 773.
- RICHARDS J., *"As Is" Provisions – What Do They Really Mean?*, in 41 *Ala. Law Rev.*, 1990, 435.
- RODINÒ W., (voce) *Unidroit*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, Utet, 2000, 742.
- ROMANO S., *Vendita. Contratto estimatorio*, nel *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, 5.1, Milano, Giuffrè, 1960.
- ROMANO S., voce *Vendita nel diritto romano*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, Utet, 1998.
- ROPPO V., *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 669.
- ROSZKOWSKI M., *Revised Article 2 of the Uniform Commercial Code-Section-By-Section Comparison With the 1990 Official Text*, in 30 *Uniform Commercial Code Law Journal*, 1998, 927.
- RUBINO D., *La compravendita*, nel *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXIII, Milano, Giuffrè, 1971.
- RUSSO E., *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Milano, Giuffrè, 1965.
- S.I.D.I. (a cura di), *La riforma del diritto internazionale privato italiano*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997.
- SACCO R., DE NOVA G., *Il contratto*, II, Torino, Utet, 1993.
- SACERDOTI G., *I criteri di applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: diritto uniforme, diritto internazionale privato e autonomia dei contraenti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 733.
- Sales of Personal Property-Breach of Warranty-Repair as a Means of Cure Under Section 2-508 of the Uniform Commercial Code*, in 53 *Iowa Law Rev.*, 1967, 780.
- SALVATORE F., *La nuova lex mercatoria*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da F. Galgano, IV, Torino, Utet, 1997, 23.

- SARCEVIC P., VOLCKEN P., *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, New York, Oceana Publications, 1986.
- SAULLE M., (voce) *Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 58.
- SAVANNA L., *La compravendita. Garanzia per vizi della cosa venduta e nuova tutela del consumatore*, Torino, Giappichelli, 2007.
- SCARANO L., *Garanzia per vizi nei contratti di vendita e di appalto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 236.
- SCHARTZ A., *Cure and Revocation for Quality Defects: the Utility of Bargains*, in *16 B.C. Indus. & Comm. Law Review*, 1975, 543.
- SCHLECHTRIEM P., BUTLER P., *UN Law on International sales: The UN Convention on the International Sale of Goods*, Berlin, Springer, 2009.
- SCHLECHTRIEM P., SCHWENZER I. (a cura di), *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)* New York, Oxford University Press, 2010.
- SCHLESINGER P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, 561
- SCHLESINGER P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, 561.
- SCHMITT M., FRISCH D., *The Perfect Tender Rule – An acceptable interpretation*, in *13 U. Tol. Law Review*, 1982, 1373.
- SCHNEIDER E., *The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, in *7 Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 1989, 69.
- SCHULZ F., *Classical Roman Law*, Oxford, Clarendon Press, 1951.
- SCHULZE R., ZOLL F., *European Contract Law*, Baden-Baden, Nomos, 2015.
- SCHWENZER I. (edited by), *Commentary on the UN Convention on the international sale of goods (CISG)*, 4a ed., Oxford, OUP, 2016.
- SCHWENZER I., HACHEM P., KEE C., *Global sales and contract law*, Oxford, OUP, 2012.
- SCODITTI, E. *Acquisto di bene soggetto ad immissioni. Tutela reale o negoziale?* in *Foro it.*, 1999, I, 188.
- SCRUTTON T.E., *The elements of mercantile law*, London, Butterworths, 1891.
- SERENI A.P., *Studi di Diritto Comparato. Diritto degli Stati Uniti*, I, Milano, Giuffrè, 1956.
- SERRAO F., *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime*, in *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano. Atti degli Incontri capresi di Storia dell'economia antica* (Capri, 13-15 ottobre 1997), Bari, Elio Lo Cascio Edizione, 2000.
- SICCHIERO G., *La risoluzione per inadempimento (artt. 1453-1459)*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da P. Schlesinger e F.D. Busnelli, Milano, Giuffrè, 2007, 209.
- SIMPSON A., *The Horvitz Thesis and the History of Contracts*, in *46 U. Chi. Law Review*, 1970, 533.
- SIMPSON A.W.B., *A History of the Common Law of Contract*, Oxford, Clarendon Press, 1975.
- SMIROLDO A., *Profili della risoluzione per inadempimento*, Milano, Giuffrè, 1982.
- SMITH L.Y., ROBERSON, G., *Business Law (Uniform Commercial Code edition)*, New York, NexisLexis, 1962.
- STANZIONE P., *Condizione potestativa e finzione di avveramento*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, I, 732.
- STOLJAR S.J., *Conditions, Warranties and Descriptions of Quality in Sale of Goods*, in *15 Mod. Law Review*, 1952, 425.
- STONE G., *The Transaction of Sale in Saxon Times*, in *29 Law Q. Rev.*, 1913, 334.
- STORY W., *A Treatise on the Law of Contracts Not Under Seal*, 1844.
- STORY W., *A Treatise on the Law of Sales of Personal Property*, 5, 3a ed., 1862.
- STREET T. A., *The Foundations of Legal Liability: a presentation of the theory and development of the common law*, New York, Thompson, 1906.
- STUM D. M., *A comparative analysis of Civil Code article 2610 and Uniform Commercial Code section 2-508: an examination of the Louisiana seller's right to cure nonconforming performance under a contract for the sale of movables*, in *42 Loy. L. Rev.*, 1996-1997, 123.
- SULLIVAN T., *Innovation in the Law of Warranty: The Burden of Reform*, in *32 Hastings Law Journal*, 1980, 341.

- TALAMANCA M., voce *Vendita in generale (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 303.
- TERRANOVA C. G., *La garanzia per vizi della cosa venduta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 69.
- TESCARO M., *Il concorso tra i rimedi contrattuali di cui alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (CISG) e i rimedi domestici*, in *Contr. e impr. Europa*, 2007, 319.
- The Seller's Privilege to Correct an Improper Tender*, in *31 Columbia Law Review*, 1931, 1005.
- TORSELLO M., *Common Features of Uniform Commercial Law Conventions. A Comparative Study Beyond the 1980 Uniform Sales Law*, Monaco, Sellier, 2004.
- TRAVALIO G., *The UCC's three "R's": rejection, revocation and (the seller's) right to cure*, in *53 Cincinnati Law Review*, 1984, 931.
- TREVES T., *Il labirinto della vendita internazionale*, in *Pol. dir.*, 1973, 97.
- TURCO C., *Interesse negativo e responsabilità contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1990.
- UCC Section 2-508: Seller's Right to Cure Non-Conforming Goods*, in *6 Rutgers-Cam L.J.*, 1974-1975, 387.
- Uniform Commercial Code: Minor Repairs or Adjustments Must be Permitted by a Buyer When the Seller Attempts to "Cure" a Non-Conforming Tender of Merchandise*, in *52 Minn. Law Rev.*, 1968, 937.
- UNITED NATIONAL CONFERENCE ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, *Official Records*, Doc. A/Conf. 97/19, New York, 1981.
- VACCA L., *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti' in età classica*, in *Iura*, XLV, 1994, 60.
- VALENTINO D. (a cura di), *I contratti di vendita*, nel *Trattato dei Contratti*, diretto da P. Rescigno, Torino, Utet, 2007.
- VALLE L., *Progetti per la realizzazione di un diritto comune europeo dei contratti*, in *Contr. e impr. Europa*, 2000, 683.
- VECCHI P. M., *La Convenzione di Ginevra sulla rappresentanza nella vendita internazionale di merci*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.* fondata da W. Bigiavi, Torino, II, 2, 1991, 891.
- VENEZIANO A., *La Convenzione sulla Vendita Internazionale e i Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali in due recenti lodi della Corte Arbitrale della Camera di Commercio di Vienna*, in *Riv. arb.*, 1995, 547.
- VENEZIANO A., *Non Conformity of Goods in International Sales*, in *International Business Law Journal*, 1997, 39.
- VISINTINI G., *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padova, Cedam, 1972.
- VOGENAUER S., KLEINHEISTERKAMP J. (edited by), *Commentary on the Unidroit principles of international commercial contracts*, Oxford, OUP, 2009.
- VON BAR C., CLIVE E. (edited by), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Oxford, OUP, 2010.
- WALLACH G., *The law of sales under the Uniform Commercial Code*, Boston, Gorham&Lamont, 1981.
- WECHSLER H., *Restatements and Legal Change: Problems of Policy*, in the *Restatement Work of The American Law Institute*, in *13 St. Louis Univ. L.J.*, 1968, 185.
- WHITE J., SUMMERS R. S., *Uniform Commercial Code*, 6a ed., St. Paul, Thomson, 2010.
- WILLINSTON S., *A Treatise on the Law of Contracts*, VI, Eagan, West, 1962.
- WILLISTON S., *The law governing sales of goods at common law and under the Uniform Sales Act*, Littleton, F.B. Rothman, 1998.
- WILLISTON S., *What Constitutes an Express Warranty in the Law of Sales*, in *21 Harvard Law Rev.*, 1908, 555.
- WILLISTON S., *Williston On Sales*, New York, Thomson/West, 1948.
- WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette*, trad. it. a cura di C. Fadda e P.E. Bensa, II, Torino, Utet, 1930.
- ZACCARIA A., DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo*, Padova, Cedam, 2002.
- ZIMMERMANN R., *European Contract Law: General Report*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2007, 455.
- ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Wetton-Johannesburg, Juta & Co., 1990.
- ZOPPINI A. (a cura di), *I contratti*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, 3, III, Milano, Giuffrè, 2009.

ZWEIGERT K., KÖTZ H., *Introduzione al diritto comparato*, trad. it. a cura di A. Di Majo e A. Gambaro, 2, Milano, Giuffrè, 2011.