Judicium
IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA
Pacini Giuridica

MARTA MAGLIULO

Garanzia per vizi della cosa venduta, inesatto adempimento e onere della prova: l'intervento delle sezioni unite

Cass. sez. un., n. 11748/2019

In materia di garanzia per i vizi della cosa venduta di cui all'art. 1490 c.c., il compratore che esercita le azioni di risoluzione del contratto o di riduzione del prezzo di cui all'art. 1492 c.c. è gravato dell'onere di offrire la prova dell'esistenza dei vizi.

***

Con la sentenza n. 11748/2019, le sezioni unite sono intervenute in ordine al contrasto giurisprudenziale sorto in ordine all'applicabilità alle azioni a tutela del compratore per vizi della cosa venduta dei principi di riparto degli oneri probatori affermati in tema di inadempimento e inesatto adempimento con la nota sentenza n. 13533 del 2001.

Sul punto, all'impostazione tradizionale, secondo cui spetta al compratore dimostrare la sussistenza del vizio del bene, si è di recente contrapposto un diverso orientamento, per il quale è il venditore ad essere onerato della prova della sua insussistenza. L'orientamento giurisprudenziale che onera il venditore della prova del vizio del bene poggia sul presupposto che la garanzia, pur presentando evidenti peculiarità, sia assimilabile ad un'ipotesi di inesatto adempimento; ne deriverebbe l'estensibilità alle azioni *ex* artt. 1490 ss. c.c. della regola generale, affermata dalle sezioni unite nel 2001, per la quale l'onere della prova dell'esattezza dell'adempimento deve gravare sul debitore e non sul creditore.

Al fine di dirimere il contrasto, le S.U. muovono dall'esame delle molteplici ricostruzioni teoriche proposte in ordine alla valenza dogmatica della garanzia per vizi, concludendo che "*la disciplina della compravendita non pone a carico del venditore nessun obbligo di prestazione relativa alla immunità della cosa da vizi*"; pertanto, in linea con l'orientamento dottrinale prevalente, la garanzia deve collocarsi nel quadro di una responsabilità contrattuale contraddistinta da note di specialità, in quanto non connessa all'inadempimento di un'obbligazione nascente dal contratto di vendita, ma alla mancata o imperfetta attuazione dell'attribuzione traslativa. Si esclude così in radice la possibilità che le regole di riparto degli oneri probatori stabilite in materia di inesatto adempimento delle obbligazioni nelle "ordinarie" azioni *ex* art. 1453 c.c. possano essere estese alle "speciali" azioni edilizie.

Nondimeno, apprezzabilmente, la Corte sceglie di procedere all'esame puntuale dei criteri e principi enunciati da Cass. 13533/2001, al fine di dimostrarne l'incompatibilità con i rimedi di cui agli artt. 1490 ss. c.c. Messa da parte la presunzione di persistenza del diritto (basti dire che le S.U. confermano l'incompatibilità di tale principio con le azioni di garanzia), appaiono invece particolarmente significativi i passaggi della sentenza dedicati al tema della vicinanza alla prova.

Tale principio, consacrato proprio da Cass. 13533/2001, dovrebbe intendersi quale criterio interpretativo sussidiario di riparto degli oneri probatori, volto a mitigare − in presenza di determinati presupposti − la rigidità del disposto di cui all'art. 2697 c.c.

Come si è già avuto modo di osservare (sia consentito rinviare a MAGLIULO, *Alle sezioni unite la questione sul riparto degli oneri probatori nelle azioni di garanzia per vizi della cosa venduta*, in *Foro it.*, 4, 2019, 1358 ss.), posto che addossare oneri probatori che la parte non può assolvere equivale ad istituire una *probatio diabolica* che vanifica l'effettività della tutela giurisdizionale, al fine di contemperare il principio di certezza del diritto con il principio della parità delle armi e con le esigenze di giustizia sostanziale ad esso sottese, la vicinanza alla prova dovrebbe trovare applicazione non in via generalizzata a tutela della parte debole del rapporto, ma solo laddove sia possibile rinvenire nella realtà processuale un'effettività disparità tra le parti in ordine alla pratica disponibilità dei mezzi di prova del fatto controverso.

Il ricorso al criterio dovrebbe, allora, imporre un attento esame della parità delle armi sotto il profilo dell'*accesso alla fonte di prova* nel caso concreto.

Ebbene, se si accolgono tali premesse – come la Corte dimostra di voler fare – deve concludersi che il criterio di vicinanza applicato alle azioni di garanzia non può condurre a onerare il venditore della prova dell'inesistenza del vizio della *res* compravenduta. Nelle azioni *ex* artt. 1490 ss. c.c. tra i due contraenti chi si trova nella miglior posizione per dimostrare l'esistenza del vizio è proprio il compratore che fa valere la garanzia, poiché la fonte di prova del vizio è il bene compravenduto e tale bene è nella sua disponibilità materiale; non vi è, dunque, dal lato del compratore alcuna asimmetria nell'accesso alla fonte di prova da *correggere* mediante l'impiego del criterio di vicinanza: sia l'art. 2697 c.c. sia il principio di vicinanza, nel caso in questione, conducono alla medesima conclusione, ossia che è il compratore la parte tenuta a provare il vizio del bene, poiché tale vizio è fatto costitutivo della domanda *ex* art. 2697 c.c. e, al contempo, anche "*fatto la cui prova è più vicina al compratore*".

Tale lettura della "regola" della vicinanza alla prova – volta a conferire, nella dinamica processuale, maggiore concretezza ad un principio di per sé sfuggente – comporta, più in generale, la necessità di rivedere lo schema di riparto degli oneri probatori stabilito dalle S.U. nel 2001. Ed infatti, pur affermando che il caso in esame "*non richiede di affrontare in termini generali la questione dell'onere della prova dell'inesatto adempimento di un'obbligazione*", la Suprema Corte – in via di *obiter dicta* – coglie, invece, l'occasione per prendere posizione sul punto.

Nella sentenza del 2001 si ricollega l'operare del principio di vicinanza al brocardo *negativa non sunt probanda* (che, in effetti, del principio costituisce una specificazione): mentre il creditore incontrerebbe evidenti difficoltà nel dimostrare di non aver ricevuto la prestazione, la prova positiva dell'avvenuto adempimento è invece agevole per il debitore, quale fatto riferibile alla sua sfera d'azione. Le medesime conclusioni vengono estese anche all'inesatto adempimento, così postulando che il principio di vicinanza e il criterio *negativa non sunt probanda* possano e debbano trovare applicazione, nei medesimi termini, sia con riferimento alla prova dell'inadempimento sia con riferimento alla prova dell'inesatto adempimento. Tale conclusione non può però essere condivisa.

Mentre, infatti, nel mancato adempimento la violazione si risolve in un fatto negativo, nell'ipotesi di inesatto adempimento il quadro è più complesso poiché concorrono un evento astrattamente coincidente con la "fattispecie adempimento" e un ulteriore elemento idoneo ad escludere il perfezionamento della fattispecie.

Nel secondo caso, il *thema probandum* è verosimilmente più ampio e varia in considerazione del contenuto dell'obbligazione contrattualmente assunta; pertanto, al fine di comprendere se effettivamente la prova dell'esattezza dell'adempimento sia nella sfera di disponibilità del debitore, occorrerebbe preliminarmente domandarsi quale sia la *fonte di prova* alla quale la parte deve accedere e, successivamente, valutare se in un confronto comparativo di prossimità alla prova una parte risulti effettivamente ad essa più vicina e, dunque, agevolata nel dare dimostrazione del fatto controverso.

Le S.U. aderiscono a tale impostazione, precisando che è "*necessario distinguere, ai fini del ragionamento che si sta conducendo, il caso dell'inadempimento da quello dell'inesatto adempimento. La prova dell'inadempimento si risolve, di regola, nella prova di un fatto negativo (il mancato adempimento) ed essa è, per il creditore, certamente meno agevole rispetto alla prova dell'adempimento che grava sul debitore. La prova dell'inesatto adempimento, al contrario, consiste nella prova di un fatto positivo diverso da quello atteso dal creditore; si tratta di una situazione più articolata e più difficilmente inquadrabile in schemi rigidamente predeterminati, potendo risultare necessario procedere ad una verifica concreta, nelle diverse tipologie di controversie, su quale sia la fonte di prova che meglio può offrire la dimostrazione dell'inesattezza dell'adempimento e su quale sia la parte che più agevolmente può accedere a tale fonte*".

Si tratta di una conclusione che appare ben distante dalle "*esigenze di omogeneità del regime probatorio*" ripetutamente affermate da Cass. 13533/2001 e che può finalmente aprire la strada, come da tempo si auspicava, ad un ripensamento della regola di riparto degli oneri probatori ivi stabilita, inidonea ad essere indistintamente applicata alle variegate ipotesi di inesatto adempimento.