

Anna Maria Mancaloni

**Il rapporto tra risoluzione e riduzione del prezzo
nel diritto comune europeo**

(nota a Corte di giustizia, 3 ottobre 2013, C-32/12, *Duarte*)

CORTE GIUST. UE, prima sez., 3.10.2013, causa C-32/12, Soledad Duarte Hueros c. Autociba SA, Automóviles Citroën España SA.

DIRETTIVA 1999/44/CE — DIRITTI DEL CONSUMATORE IN CASO DI DIFETTO DI CONFORMITÀ DEL BENE — CARATTERE MINORE DI TALE DIFETTO — ESCLUSIONE DELLA RISOLUZIONE DEL CONTRATTO — POTERE DEL GIUDICE NAZIONALE DI DISPORRE D’UFFICIO LA RIDUZIONE DEL PREZZO

La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro che, come quella oggetto del procedimento principale, quando un consumatore che ha diritto ad una congrua riduzione del prezzo di un bene fissato dal contratto di vendita chiede in giudizio solamente la risoluzione di tale contratto, ma questa non può essere ottenuta a causa del carattere minore del difetto di conformità di tale bene, non consente al giudice nazionale adito di riconoscere d’ufficio una siffatta riduzione, e ciò sebbene detto consumatore non sia autorizzato né a precisare la sua domanda iniziale né a proporre un nuovo ricorso a questo fine. [Dispositivo]

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo (GU L 171, pag. 12).

2 Tale domanda è stata presentata nel contesto di una controversia tra, da un lato, la sig.ra Duarte Hueros e, dall’altro, l’Autociba SA (in prosiegua: l’«Autociba») e

l'Automóviles Citroën España SA, in merito alla sua domanda di risoluzione del contratto di vendita di un veicolo per un suo difetto di conformità a tale contratto.

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

3 Il considerando 1 della direttiva 1999/44 enuncia quanto segue:

«considerando che l'articolo 153, paragrafi 1 e 3, [CE] dispone che la Comunità contribuisca al conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori mediante misure adottate in applicazione dell'articolo 95 [CE]».

4 L'articolo 1, paragrafo 1, della stessa direttiva così dispone:

«La presente direttiva ha per oggetto il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative a taluni aspetti della vendita e delle garanzie concernenti i beni di consumo, al fine di garantire un livello minimo uniforme di tutela dei consumatori nel quadro del mercato interno».

5 L'articolo 2, paragrafo 1, della citata direttiva così recita:

«Il venditore deve consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita».

6 L'articolo 3 della direttiva 1999/44, rubricato «Diritti del consumatore», è formulato nei seguenti termini:

«1. Il venditore risponde al consumatore di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene.

2. In caso di difetto di conformità, il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese[,] della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione, a norma del paragrafo 3, o ad una riduzione adeguata del prezzo o alla risoluzione del contratto relativo a tale bene, conformemente ai paragrafi 5 e 6.

3. In primo luogo il consumatore può chiedere al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che ciò sia impossibile o sproporzionato.

(...)

5. Il consumatore può chiedere una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto:

–se il consumatore non ha diritto né alla riparazione né alla sostituzione o

–se il venditore non ha esperito il rimedio entro un periodo ragionevole ovvero

–se il venditore non ha esperito il rimedio senza notevoli inconvenienti per il consumatore.

6. Un difetto di conformità minore non conferisce al consumatore il diritto di chiedere la risoluzione del contratto».

7 Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva in parola:

«Gli Stati membri possono adottare o mantenere in vigore, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più rigorose, compatibili con il trattato [CE], per garantire un livello più elevato di tutela del consumatore».

8 A norma dell'articolo 11, paragrafo 1, primo comma, della stessa direttiva:

«Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva (...)».

Il diritto spagnolo

9 La legge nazionale vigente all'epoca dei fatti del procedimento principale che recepisce nel diritto spagnolo la direttiva 1999/44 è la legge del 10 luglio 2003, n. 23, sulle garanzie in caso di vendita di beni di consumo (*Ley 23/2003 de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo*) (BOE n. 165, dell'11 luglio 2003, pag. 27160) (in prosieguo: la «legge n. 23/2003»).

10 L'articolo 4, primo comma, della legge n. 23/2003 dispone quanto segue:

«Il venditore risponde al consumatore di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene. In conformità alle condizioni stabilite dalla presente legge, il consumatore ha diritto alla riparazione del bene, alla sua sostituzione, alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto».

11 L'articolo 5, paragrafo 1, della citata legge enuncia quanto segue:

«Se il bene non è conforme al contratto, il consumatore può, a sua scelta, esigere la riparazione o la sostituzione del bene, a meno che una di tali possibilità non si riveli impossibile o sproporzionata. A partire dal momento in cui il consumatore comunica la propria scelta al venditore, entrambe le parti sono vincolate a tale scelta. Questa decisione del consumatore non pregiudica le disposizioni dell'articolo successivo quando la riparazione o la sostituzione non consentono di ripristinare il bene in conformità al contratto».

12 L'articolo 7 della predetta legge così recita:

«Si procede alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto, a scelta del consumatore, quando questi non può chiedere la riparazione o la sostituzione o qualora la riparazione o la sostituzione non siano state realizzate entro un periodo ragionevole o senza notevoli inconvenienti per il consumatore. Non si procede alla risoluzione del contratto quando il difetto di conformità è minore».

13 A norma dell'articolo 216 del codice di procedura civile (*Ley de Enjuiciamiento Civil*):

«I tribunali civili dirimono le cause di cui sono investiti in base agli elementi di fatto, alle prove e alle domande delle parti, salvo quando la legge dispone diversamente in casi particolari».

14 L'articolo 218, paragrafo 1, del codice di procedura civile stabilisce quanto segue:

«Le decisioni giurisdizionali devono essere chiare, precise e corrispondere alle domande giudiziali e alle ulteriori istanze delle parti, dedotte tempestivamente nel procedimento. Esse contengono le declaratorie richieste, e condannano o assolvono il convenuto dirimendo tutti i punti controversi oggetto di discussione.

Il giudice, senza discostarsi dalla causa dell'azione accogliendo elementi di fatto o di diritto distinti da quelli adottati in giudizio dalle parti, statuisce in conformità alle disposizioni applicabili alla causa, anche qualora non siano state citate o fatte valere correttamente dalle parti».

15 L'articolo 400 del codice di procedura civile precisa quanto segue:

«1. Qualora l'oggetto della domanda possa essere fondato su differenti fatti o diversi elementi di diritto o titoli, nella domanda devono essere dedotti quanti di essi risultino noti o possano essere dedotti al tempo della sua proposizione. Non è consentito riservarsene la deduzione per un procedimento successivo.

(...)

2. In conformità delle disposizioni del paragrafo precedente, ai fini della litispendenza e del giudicato, i fatti e gli elementi di diritto dedotti in una causa si considerano come gli stessi dedotti in una causa precedente, se potevano essere in questa dedotti».

16 L'articolo 412, paragrafo 1, del codice di procedura civile così dispone:

«Una volta che l'oggetto del procedimento è stato stabilito nella domanda giudiziale, nella comparsa di risposta e, eventualmente, nella domanda riconvenzionale, le parti non possono successivamente modificarlo».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

17 Nel luglio 2004 la sig.ra Duarte Hueros acquistava presso l'Autociba un'autovettura dotata di tettuccio apribile. L'Autociba consegnava tale autovettura nel successivo mese di agosto, previo pagamento della stessa da parte dell'acquirente, per un importo pari a EUR 14 320.

18 Dato che, in caso di pioggia, si constatava un'infiltrazione di acqua dal tettuccio all'interno della vettura, la sig.ra Duarte Hueros riportava quest'ultima presso l'Autociba. Poiché i numerosi tentativi di riparazione non sortivano esito positivo, la sig.ra Duarte Hueros chiedeva la sostituzione dell'autovettura.

19 In seguito al rifiuto dell'Autociba di procedere alla sostituzione richiesta, la sig.ra Duarte Hueros adiva il Juzgado de Primera Instancia n. 2 de Badajoz (Tribunale civile n. 2 di Badajoz) onde ottenere la risoluzione del contratto di vendita nonché la condanna in solido dell'Autociba e della Citroën España SA — quest'ultima in qualità di fabbricante dell'autovettura — al rimborso del prezzo di acquisto della stessa.

20 Il *Juzgado de Primera Instancia* n. 2 de Badajoz rilevava tuttavia che, dato che il difetto da cui era scaturita la controversia dinanzi ad esso pendente aveva carattere minore, la risoluzione del contratto di vendita non poteva essere disposta, in forza dell'articolo 3, paragrafo 6, della direttiva 1999/44.

21 In tale contesto, sebbene alla sig.ra Duarte Hueros spettasse il diritto ad una riduzione del prezzo di vendita in virtù dell'articolo 3, paragrafo 5, della citata direttiva, il giudice del rinvio rilevava, tuttavia, che una soluzione del genere non era ammissibile a causa delle norme processuali interne, segnatamente dell'articolo 218, paragrafo 1, del codice di procedura civile, relativo al principio di corrispondenza tra le domande giudiziali delle parti e le decisioni giurisdizionali, poiché il consumatore non aveva formulato alcuna domanda giudiziale in questo senso, né in via principale, né in subordine.

22 Peraltro, alla luce del fatto che la sig.ra Duarte Hueros aveva avuto la possibilità di reclamare una siffatta riduzione del prezzo, per lo meno in via subordinata, nel contesto del procedimento principale, non sarebbe ammissibile alcuna domanda giudiziale in occasio-

ne di una controversia successiva, in forza del fatto che, nel diritto spagnolo, il principio del giudicato si estende a tutte le pretese che avrebbero già potuto essere state formulate in un procedimento precedente.

23 Ciò premesso, nutrendo dubbi in merito alla compatibilità del diritto spagnolo con i principi scaturiti dalla direttiva 1999/44, il *Juzgado de Primera Instancia* n. 2 de Badajoz ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se, nel caso in cui un consumatore — che non ha ottenuto il ripristino della conformità del bene al contratto in quanto la riparazione, pur essendo stata richiesta a più riprese, non è stata effettuata — chieda in giudizio soltanto la risoluzione del contratto, la quale, tuttavia, trattandosi di un difetto di conformità minore, non può essere accordata, il giudice possa riconoscere d'ufficio una congrua riduzione del prezzo».

Sulla questione pregiudiziale

24 Con la sua questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 1999/44 osti ad una normativa di uno Stato membro come quella oggetto del procedimento principale, la quale, quando un consumatore che ha diritto ad una congrua riduzione del prezzo di un bene fissato dal contratto di vendita chiede in giudizio solamente la risoluzione di tale contratto, ma questa non può essere ottenuta a causa del carattere minore del difetto di conformità di tale bene, non consente al giudice nazionale adito di riconoscere d'ufficio una siffatta riduzione, e ciò sebbene detto consumatore non sia autorizzato né a precisare la sua domanda iniziale né a proporre un nuovo ricorso a questo fine.

25 A questo proposito, occorre ricordare che la finalità della direttiva 1999/44, come indicato dal suo primo considerando, è di garantire un livello elevato di protezione dei consumatori (sentenza del 17 aprile 2008, *Quelle*, C 404/06, Racc. pag. I 2685, punto 36).

26 In particolare, l'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 1999/44 obbliga il venditore a consegnare al consumatore beni conformi al contratto di vendita.

27 In quest'ottica, a norma dell'articolo 3, paragrafo 1, della citata direttiva, il venditore risponde, nei confronti del consumatore, di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene (v. sentenze *Quelle*, cit., punto 26, nonché del 16 giugno 2011, *Gebr. Weber e Putz*, C 65/09 e C 87/09, Racc. pag. I 5257, punto 43).

28 L'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva elenca i diritti che il consumatore può far valere nei confronti del venditore in caso di difetto di conformità del bene consegnato. In prima battuta, a norma del paragrafo 3 di tale articolo, il consumatore può chiedere il ripristino della conformità del bene. Se tale ripristino non è praticabile, egli può chiedere, in secondo luogo, ai sensi del paragrafo 5 dello stesso articolo, una riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto (v. citate sentenze *Quelle*, punto 27, nonché *Gebr. Weber e Putz*, punto 44). Tuttavia, come emerge dal paragrafo 6 di detto articolo 3, qualora il difetto di conformità del bene consegnato presenti un carattere minore, il consumatore non è autorizzato a chiedere tale risoluzione e, in questo caso, dispone unicamente del diritto di domandare una congrua riduzione del prezzo di vendita del bene in oggetto.

29 In questo contesto, come ha rilevato, in sostanza, l'avvocato generale al paragrafo 41 delle conclusioni, occorre precisare che il citato articolo 3 non contiene disposizioni in forza delle quali il giudice nazionale sia tenuto, in circostanze come quelle del procedimento principale, a riconoscere d'ufficio al consumatore una congrua riduzione del prezzo di vendita del bene in causa.

30 L'articolo 3 della direttiva 1999/44, letto in combinato disposto con l'articolo 11, paragrafo 1, della stessa, si limita infatti ad obbligare gli Stati membri ad adottare le misure necessarie affinché il consumatore possa effettivamente esercitare i suoi diritti, avvalendosi dei diversi rimedi previsti nell'evenienza che il bene presenti un difetto di conformità. Come ha ancora rilevato l'avvocato generale al paragrafo 25 delle conclusioni, tale direttiva non contiene alcuna previsione circa l'azionabilità in giudizio di tali diritti.

31 Pertanto, in assenza di una normativa dell'Unione in materia, le modalità procedurali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai consumatori in forza della direttiva 1999/44 rientrano nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in virtù del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi. Tuttavia, tali modalità non devono essere meno favorevoli rispetto a quelle relative a situazioni analoghe assoggettate al diritto interno (principio di equivalenza) e non devono rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (v., in tal senso, sentenza del 21 febbraio 2013, *Banif Plus Bank*, C 472/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).

32 Per quanto riguarda il principio di equivalenza, si deve rilevare che dal fascicolo di cui dispone la Corte non emerge alcun elemento tale da suscitare dubbi quanto alla conformità della normativa processuale spagnola a questo principio.

33 Dal fascicolo si desume infatti che questa normativa si applica a prescindere dalla circostanza che il diritto in forza del quale il consumatore ha proposto il ricorso sia riconducibile al diritto dell'Unione o al diritto nazionale.

34 Per quanto riguarda il principio di effettività, si deve rammentare che, per giurisprudenza costante della Corte, ciascun caso in cui si pone la questione se una disposizione processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto dell'Unione dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta disposizione nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali (sentenze del 14 giugno 2012, *Banco Español de Crédito*, C 618/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 49, e del 14 marzo 2013, *Aziz*, C 415/11, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 53).

35 Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio si desume che, da un lato, in applicazione degli articoli 216 e 218 del codice di procedura civile, il giudice nazionale è vincolato dal *petitum* proposto dal ricorrente nell'atto introduttivo del ricorso e, dall'altro, che quest'ultimo non può modificare l'oggetto di tale atto introduttivo nel corso del procedimento, a norma dell'articolo 412, paragrafo 1, del citato codice.

36 Inoltre, in forza dell'articolo 400 di tale codice, il ricorrente non è autorizzato a proporre un nuovo ricorso per dedurre in giudizio pretese che avrebbe potuto sollevare, per lo meno in via subordinata, in occasione di un procedimento precedente. In base al principio del giudicato, infatti, tale ricorso risulterebbe irricevibile.

37 Pertanto, da queste considerazioni si evince che, nel sistema processuale spagnolo, un consumatore la cui domanda giudiziale sia unicamente intesa ad ottenere la risoluzione del contratto di vendita di un bene è definitivamente privato della possibilità di usufruire del diritto di ottenere la congrua riduzione del suo prezzo, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 5, della direttiva 1999/44, se il giudice nazionale adito dovesse considerare che, in realtà, il difetto di conformità di tale bene presenta un carattere minore, salvo nell'ipotesi in cui sia stata presentata, in subordine, una domanda giudiziale volta ad ottenere tale riduzione.

38 Al riguardo occorre ciò nondimeno rilevare che, tenuto conto dello svolgimento e delle specificità di tale sistema processuale, siffatta ipotesi deve essere considerata alquanto improbabile, in quanto sussiste un rischio non trascurabile che il consumatore interessato non proponga una domanda in subordine — la quale, del resto, perseguirebbe una tutela inferiore a quella cui mira la domanda in via principale — vuoi a causa dell'obbligo particolarmente rigido di concomitanza con quest'ultima, vuoi perché ignora o non comprende la portata dei suoi diritti (v., per analogia, sentenza *Aziz*, cit., punto 58).

39 Ciò premesso, è d'obbligo dichiarare che un regime processuale di questo genere, non consentendo al giudice nazionale di riconoscere d'ufficio il diritto del consumatore ad ottenere una congrua riduzione del prezzo di vendita del bene, sebbene tale consumatore non sia autorizzato né a precisare la sua domanda iniziale né a proporre un nuovo ricorso a questo fine, è idoneo ad arrecare pregiudizio all'effettività della tutela dei consumatori voluta dal legislatore dell'Unione.

40 Il sistema spagnolo, in effetti, obbliga il consumatore ad anticipare il risultato dell'analisi relativa alla qualificazione giuridica del difetto di conformità del bene che deve essere eseguita in via definitiva dal giudice competente, circostanza, questa, che conferisce una natura puramente aleatoria, e di riflesso inadeguata, alla tutela concessa al consumatore in forza dell'articolo 3, paragrafo 5, della direttiva 1999/44. Tale conclusione vale a maggior ragione quando, come nel procedimento principale, la suddetta analisi si rivela particolarmente complessa, sicché tale qualificazione dipende eminentemente dall'istruzione condotta dal giudice investito della controversia.

41 Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 31 delle conclusioni, in tali condizioni occorre dichiarare che la normativa spagnola oggetto del procedimento principale non risulta conforme al principio di effettività, giacché rende eccessivamente difficile, se non perfino impossibile, attuare la tutela che la direttiva 1999/44 intende conferire ai consumatori nel contesto delle azioni in giudizio da essi promosse per difetto di conformità del bene consegnato al contratto di vendita.

42 Ciò premesso, spetta al giudice del rinvio verificare quali siano le norme nazionali applicabili alla controversia della quale è investito e adoperarsi al meglio nei limiti della sua competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena effi-

cacia dell'articolo 3, paragrafo 5, della direttiva 1999/44 e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima (v., in tal senso, sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C 282/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

43 Alla luce delle considerazioni che precedono occorre rispondere alla questione sottoposta che la direttiva 1999/44 deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro che, come quella oggetto del procedimento principale, quando un consumatore che ha diritto ad una congrua riduzione del prezzo di un bene fissato dal contratto di vendita chiede in giudizio solamente la risoluzione di tale contratto, ma questa non può essere ottenuta a causa del carattere minore del difetto di conformità di tale bene, non consente al giudice nazionale adito di riconoscere d'ufficio una siffatta riduzione, e ciò sebbene detto consumatore non sia autorizzato né a precisare la sua domanda iniziale né a proporre un nuovo ricorso a questo fine.

Omissis

[BERGER *Presidente* – TIZZANO *Relatore* – KOKOTT *Avv. generale*. - Soledad Duarte Hueros (avv. Menaya Nieto-Aliseda) – Autociba SA, Automóviles Citroën España SA (avv. Ramiro Gutiérrez e Corchero Romero)]

Nota di commento: *Il rapporto tra risoluzione e riduzione del prezzo nel diritto comune europeo*

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Il caso *Duarte*; 3. L'analogia con i casi simili; 4. Il problema dell'oggetto della domanda; 5. La giurisprudenza della Corte di giustizia sul rilievo d'ufficio. Cenni.

1. Premessa

Nel caso *Duarte*¹ la Corte di giustizia è stata chiamata ad interpretare la direttiva CE 99/44 *su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni*

¹ CG, 3 ottobre 2013, C-32/12, *Soledad Duarte Hueros c. Autociba SA, Automóviles Citroën España SA*.

di consumo², pronunciandosi, in particolare, sul rapporto tra risoluzione del contratto e riduzione del prezzo e sul potere del giudice di disporre d'ufficio la riduzione del prezzo.

La Corte di giustizia si è pronunciata in numerose occasioni sul potere-dovere del giudice di rilevare d'ufficio la tutela sostanziale derivante dal diritto dell'Unione europea, ed in particolare dalla direttive consumeristico-contrattuali, anche in assenza di norma di diritto interno che lo consenta o lo imponga³. Tale giurisprudenza concerne prevalentemente la direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive⁴; tuttavia le argomentazioni di base svi-

² Si tratta della terza pronuncia concernente la direttiva 99/44/CE. V. CG, 17 aprile 2008, C-404/06, *Quelle AG Bundesverband der Verbraucherzentralen c. Verbraucherverbände*: la Corte di giustizia, sulla base del principio di effettività della tutela del consumatore, ha escluso che l'uso del bene nel periodo intercorrente tra la consegna e la sostituzione dello stesso in conseguenza del difetto configuri un ingiustificato arricchimento, costituendo, invece, eventualità esclusivamente a carico del venditore inadempiente; il diritto interno, pertanto, non può consentire al venditore di ottenere dal consumatore il pagamento di un'indennità per l'uso del bene *medio tempore*; CG, 16 giugno 2011, cause riunite *Gebr. Weber GmbH c. Jürgen Wittmer (C-65/09) e Ingrid Putz c. Medianess Electronics GmbH (C-87/09)*: la Corte di giustizia ha stabilito che, in caso di sostituzione del bene difettoso, il venditore è tenuto a procedere egli stesso alla rimozione di tale bene dal luogo in cui è stato installato e ad installarvi il bene sostitutivo, oppure a sostenere le spese necessarie per la rimozione e l'installazione del bene sostitutivo, a prescindere dal fatto che egli fosse tenuto o meno, in base al contratto di vendita, ad installare il bene inizialmente acquistato; qualora la riparazione non sia praticabile, la normativa nazionale non può riconoscere in capo al venditore il diritto di rifiutare la sostituzione per il fatto che essa comporti costi sproporzionati, tenendo conto del valore che il bene avrebbe se fosse conforme e dell'entità del difetto di conformità (non ostando la direttiva, d'altra parte, ad una previsione secondo cui il diritto del consumatore al rimborso delle spese di rimozione del bene difettoso e di installazione del bene sostitutivo sia in tal caso limitato al versamento, da parte del venditore, di un importo proporzionato).

³ In dottrina, con specifico riferimento al diritto dei consumatori: A.S. HARTKAMP, *Ex Officio Application in case of Unenforceable Contracts. EU Law and National Law Confronted*, in *English and European Perspectives on Contract and Commercial Law - Essays in Honour of Hugh Beale*, L. Gullifer, S. Vogenauer eds., Oxford 2014, p. 467-484; V. TRSTENJAK-E. BEYSEN, *European consumer protection law: curia semper dabit remedium?*, *Common Market LR*, 48, 2011, p. 95-124; H. SCHEBESTA, *Does the national court know European law? A note on ex officio application after Asturcom*, in *Eur. Rev. Private Law*, 2010, p. 847-880; M. EBERS, *From Océano to Asturcom: Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2010, p. 825 ss.

⁴ CG, 27 giugno 2000, C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial ad Salvat Editores*; CG, 21 novembre 2002, C 473/00, *Cofidis c. Jean-Louis Fredout*; CG, 26 ottobre 2006, C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro c. Centro Móvil Milenium SL*; CG, 4 giugno 2009,

luppate in tale contesto sono state estese, *mutatis mutandis*, ad altre direttive⁵ e, nel caso qui in esame, alla direttiva 99/44/CE.

Al di là dell'esito concreto, che è, ancora una volta, favorevole al consumatore⁶, la sentenza *Duarte* è indicativa delle connessioni tra diritto sostanziale e processuale, particolarmente nel diritto dell'Unione europea. Deve ricordarsi che in materia processuale il rapporto tra diritto dell'Unione europea e diritto interno è disciplinato dal *principio di autonomia processuale degli Stati membri*⁷, così come coniato e via via specificato dalla Corte di giustizia: qualora il diritto dell'Unione europea non detti la regola processuale applicabile ad una situazione giuridica che ha la propria fonte nello stesso ordinamento dell'Unione europea, valgono le modalità procedurali previste nell'ordinamento interno, a condizione che queste non siano meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (*equivalenza*), né siano strutturate in modo da rendere impossibile, in pratica,

C-243/08, *Pannon GSM Zrt. c. Erzsébet Sustikné Győrfi*; CG, 6 ottobre 2009, C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL c. Cristina Rodríguez Nogueira*; CG, 9 novembre 2010, C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing Zrt. c. Ferenc Schneider*; CG, 16 novembre 2010, C-76/10, *Pohotovost s.r.o. c. Iveta Korckovská*; CG, 14 giugno 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito SA c. Joaquín Calderón Camino*; CG, 26 aprile 2012, C-472/10, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság c. Invitel Távközlési Zrt.*; CG, 21 febbraio 2013, C-472/11, *Banif Plus Bank/Csaba*; CG, 14 marzo 2013, C-415/11, *Mohamed Aziz c. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*; CG, 30 maggio 2013, C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse e Katarina de Man Garabito c. Jahani BV*; CG, 30 maggio 2013, C-397/11, *Erika Jörös c. Aegon Magyarország Hitel Zrt*; CG, 14 novembre 2013, C-537/12 e C-116/13, *Banco Popular Español SA c. María Teodolinda Rivas Quichimbo, Wilmar Edgar Cun Pérez (C-537/12)*, e *Banco de Valencia SA c. Joaquín Valldeperas Tortosa, María Ángeles Miret Jaume (C-116/13)*.

⁵ CG, 4 ottobre 2007, C-429/05, *Rampion c. Franfinance SA, K par K SAS*, in relazione alla direttiva 87/102/CE sul credito al consumo; CG, 17 dicembre 2009, C-227/08, *Eva Martín Martín c. EDP Editores, SL*, in relazione alla direttiva 85/577/CEE sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali.

⁶ Sugli orientamenti della Corte di giustizia in materia di tutela del consumatore cfr. H. UNBERATH–A. JOHNSTON, *The Double-Headed Approach of the ECJ Concerning Consumer Protection*, in *Common Market LR*, 2007, p. 1237-1284.

⁷ C.M. KAKOURIS, *Do the Member States possess judicial procedural «autonomy»?*, in *Common Market LR*, 1997, p. 1389 ss.; M. BOBEK, *Why there is no principle of 'procedural autonomy' of the Member States*, in B. De Witte and H.-W. Micklitz (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Antwerp 2012, p. 305 ss.

o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione europea (*effettività*)⁸.

Ai fini di una maggiore comprensione della sentenza rileva ricordare, inoltre, che la direttiva CE 99/44 *su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, è una delle direttive più significative nel contesto del diritto contrattuale e ha, a suo tempo, sviluppato un ampio dibattito⁹, in quanto disciplina una tipologia contrattuale che è centrale nella prassi contrattuale, introducendo regole e principi innovativi rispetto alla disciplina degli Stati membri. In continuità con la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale (commerciale) di beni mobili¹⁰, la direttiva ha introdotto una nozione unificatrice delle diverse fattispecie di inadempimento del contratto, le quali ricevevano un inquadramento giuridico differenziato negli Stati membri. In particolare, la “garanzia per i vizi”, quale istituto speciale rispetto alla fattispecie generale dell'inadempimento contrattuale, recepito nei paesi di tradizione romanistica, appare ricompresa nella più ampia categoria del “difetto di conformità”. Inoltre, la direttiva – ciò che costituisce un *quid novi* anche rispetto alla Convenzione di Vienna

⁸ Per una sintesi, in termini generali v. P. CRAIG-G. DE BÜRCA, *EU Law*, Oxford 2008, p. 320-328; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford, 2006, p. 423-427; K. LENAERTS, *National Remedies for private parties in the light of the EU principle of equivalence and effectiveness*, in *Irish Jurist*, 2011, p. 13 ss.; P. JIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue trim. Droit Eur.*, 2002, p. 75 ss.

⁹ V., tra i tantissimi, i contributi presenti in *Contratto e impresa Europa*, 2001, p. 2 ss.: *Dibattiti: altre otto voci (e due progetti) sulla direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita dei beni di consumo*; A. NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Europa e diritto privato*, 2003, p. 525 ss.; F. ADDIS, *Tradizione e innovazione nella vendita di beni di consumo: unità e frammentazione nel sistema delle garanzie*, in *Aspetti della vendita dei beni di consumo* a cura di F. Addis, Milano 2003, p. 1 ss. e in *Giust. civ.*, 2004, II, pp. 323-334; R. ALESSI, *L'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo nel diritto italiano*, in *Europa e diritto privato*, 2004, p. 743 ss.; F. ADDIS, *La fornitura di beni di consumo: «sottotipo» della vendita?*, in *Obbl. contr.*, 2006, pp. 584-592; A. ZACCARIA-G. DE CRISTOFARO, *La vendita dei beni di consumo, Commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del codice civile*, Padova 2002.

¹⁰ Cfr. D. CORAPI, *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita?*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, p. 655 ss.

– ha istituito un rapporto gerarchico tra i rimedi esperibili: il consumatore è tenuto a “subire” in prima battuta i rimedi conservativi della riparazione o sostituzione del bene (se praticabili), e non può ottenere immediatamente la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto (art. 3, par. 5), com’è invece previsto nella disciplina della garanzia per i vizi; la risoluzione, inoltre, è condizionata alla rilevanza del difetto di conformità, risultando preclusa se questo è “minore” (art. 3, par. 6)¹¹.

La direttiva, d’altra parte, ha comportato un “guadagno”, in termini di tutela, per il consumatore-acquirente, nella parte in cui ha previsto che il termine minimo per la denuncia del difetto non può essere inferiore a due mesi (art. 5, par. 2) e nella parte in cui ha riconosciuto al consumatore la possibilità di ricorrere ad un maggior numero di rimedi, e non alle sole azioni edilizie (laddove in alcuni Stati membri, tra cui l’Italia, i rimedi conservativi della riparazione e della sostituzione risultavano affidati alla garanzia contrattuale o commerciale, e non a quella legale).

La direttiva CE 99/44 ha avuto un forte impatto in numerosi ordinamenti, sia dal punto di vista teorico-sistematico, sia dal punto di vista pratico¹². In Italia dall’attuazione (mediante *copy-out*) è derivata l’introduzione,

¹¹ Sotto questo profilo la direttiva ha determinato un affievolimento della tutela del consumatore-acquirente e, da ciò, l’ipotesi che gli Stati membri possano sottrarsi all’ordine gerarchico dei rimedi sulla base dell’art. 8 della direttiva, secondo cui la direttiva «lascia impregiudicato l’esercizio di altri diritti di cui il consumatore può avvalersi in forza delle norme nazionali relative alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale» (par. 1) e consente agli Stati membri di «adottare o mantenere in vigore, nel settore disciplinato dalla presente direttiva, disposizioni più rigorose, compatibili con il trattato, per garantire un livello più elevato di tutela del consumatore» (par. 2). Tale *deficit* di tutela è stato denunciato non soltanto negli ordinamenti *civilian*, ma anche nel *common law* inglese, su cui v. S. WHITTAKER, *I problemi posti dal recepimento della direttiva 1999/44/CE del 25 maggio 1999, concernente taluni aspetti della vendita di beni di consumo e delle garanzie ad essi relative. Prospettive del diritto inglese*, in *L’attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, Padova 2002, p. 293 ss., spec. 299 ss. Sull’attuazione nel diritto inglese v. G. HOWELLS–C. TWIGG-FLESNER, *Much ado about nothing? – The Implementation of Directive 99/44/EC into English law*, in *Europa e diritto privato*, 2004, p. 813 ss.; inoltre C. AMATO, *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori*, Milano 2003, p. 348-353; M. BRIDGE, *The Sale of Goods*, Oxford 2009, p. 2-3, 649-657, 823-824.

¹² Il caso più emblematico è la Germania: qui la direttiva ha avuto un ruolo importante nel varo della riforma dello *Schuldrecht* (*Schuldrechtmodernisierung*) e nella costruzione del-

nei rapporti tra professionisti e consumatori, di regole nuove (v. abr. art. 1519 *bis* c.c., art. 128 ss. cod. cons.) e significativamente diverse rispetto a quelle di derivazione romanistica ed è cambiata, contestualmente, la sistematica di diritto interno. Tra le conseguenze di maggior rilievo sotto il profilo sistematico e pratico, si segnala l'introduzione della nuova categoria del "difetto di conformità al contratto" e della gerarchia rimediale prevista dalla direttiva¹³. In particolare, superate le iniziali incertezze sul punto, si ritiene che la categoria "difetto di conformità al contratto" ricomprenda tutte le ipotesi normali di inadempimento contrattuale, oltre che le ipotesi di "vizi", corrispondenti a quelli contemplati anche dalla disciplina codicistica, e dunque anche l'*aliud pro alio*. Inoltre, i nuovi rimedi della sostituzione e riparazione consentono di ritenere contemplata, per le vendite ai consumatori, l'azione di esatto adempimento, non prevista dalla disciplina codicistica¹⁴.

2. Il caso *Duarte*

La Signora *Duarte*, dopo aver chiesto invano al venditore la riparazione del bene, aveva agito in giudizio per la risoluzione del contratto, senza chiedere anche la riduzione del prezzo. In corso di causa, il giudice *a quo* rilevava che il difetto di conformità era "minore" e, pertanto, non idoneo a giustificare la risoluzione ai sensi della disciplina spagnola di attuazione della direttiva 99/44/CE (*Ley 23/2003 de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo*, art. 7)¹⁵; sollevava, quindi, questione pregiudiziale, chiedendo

la nuova nozione di inadempimento, in generale e nell'ambito della vendita. V. R. SCHULZE, *Il nuovo diritto tedesco delle obbligazioni e il diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 57 ss., spec. 70; P. ROTT, *German Sales after the implementation of Directive 1999/44/EC*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2004, II, p. 861 ss., spec. 868-869. Sulla riforma tedesca in generale v. A. DI MAJO, *La Modernisierung del diritto delle obbligazioni in Germania*, in *Europa e diritto privato*, 2004, p. 353 ss.

¹³ Anche per la ricostruzione del dibattito, v. per tutti A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino 2011, p. 317 ss.

¹⁴ R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita (dal codice civile al codice del consumo)*, Napoli 2007.

¹⁵ Su cui v. A. GENOVESE, *Le garanzie dei beni di consumo, la direttiva 99/44/CE ed il diritto spagnolo*, in *Contratto Impresa Europa*, Padova, 2002, p. 1103 ss.; S. MARTIN

alla Corte di giustizia se, «nel caso in cui un consumatore (...) chieda in giudizio soltanto la risoluzione del contratto, la quale, tuttavia, trattandosi di un difetto di conformità minore, non può essere accordata, il giudice possa riconoscere d'ufficio una congrua riduzione del prezzo». Secondo il giudice *a quo*, il diritto processuale spagnolo impedirebbe al giudice di pronunciarsi d'ufficio, dovendo egli decidere «en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales» (art. 216 *Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC*; pena il vizio di ultrapetizione: art. 218 *LEC*¹⁶); pertanto, il diritto alla riduzione del prezzo previsto dalla direttiva 99/44/CE risulterebbe compromesso nella sua effettività.

Il quesito posto alla Corte di giustizia non concerne esclusivamente le disposizioni da ultimo citate, ma muove dalla considerazione complessiva del diritto spagnolo: al consumatore non sarebbe consentito di modificare/precisare la domanda come inizialmente proposta, integrandola con la richiesta di riduzione del prezzo, dal momento che la *mutatio libelli* è preclusa una volta che gli atti introduttivi siano stati depositati¹⁷, né di proporre domanda di riduzione del prezzo in un nuovo processo, in quanto il giudicato formatosi sulla domanda di risoluzione coprirebbe anche la domanda avente ad oggetto la riduzione del prezzo (art. 400 *LEC*)¹⁸.

SANTISTEBAN, *Nuova disciplina della vendita dei beni di consumo nel diritto spagnolo*, in *Contratto Impresa Europa*, 2003, p. 868 ss.

¹⁶ Art. 218 *LEC*: «1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. 2. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes».

¹⁷ Art. 412 *LEC*: «Prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles. 1. Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, las partes no podrán alterarlo posteriormente. 2. Lo dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley».

¹⁸ Art. 400: «1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.(...) 2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado

Nelle sue Conclusioni, l'Avvocato generale *Kokott* – rilevata l'assenza nella direttiva 99/44/CE di disposizioni dalle quali sia dato ricavare la regola da seguire sul punto (par. 25) – affronta la questione pregiudiziale alla luce del *principio di autonomia processuale*, e valuta, pertanto, se il diritto spagnolo sia conforme ai canoni (o sub-principi) dell'*equivalenza* e dell'*effettività*, nei quali tale principio si articola (par. 26). L'Avvocato generale esclude che il diritto spagnolo accordi un diverso trattamento a seconda che sia in considerazione normativa di fonte interna o di fonte comunitaria, con la conseguenza che il principio di equivalenza deve considerarsi rispettato nella fattispecie in esame (par. 28); ritiene, invece, che, «così come strutturato sotto il profilo processuale», il diritto spagnolo renda eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti previsti dalla direttiva (par. 31 ss.). Infatti, pur dovendosi riconoscere la valenza del principio della domanda, riconosciuto in tutti gli ordinamenti europei, e pur rilevandosi che il consumatore è, nel caso *de quo*, assistito dall'avvocato, l'errore processuale consistente nel proporre la domanda sbagliata, o nell'omettere la proposizione della domanda subordinata, determinerebbe una conseguenza drastica, qual è l'esclusione definitiva della possibilità di far valere il diritto previsto dalla direttiva. Tale esito sarebbe incompatibile con la finalità di conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori, perseguita dalla direttiva, e sproporzionato in rapporto allo scopo perseguito: la salvaguardia del diritto alla difesa del convenuto, il *favor* per la composizione della controversia, anche sotto il profilo della durata¹⁹.

anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste». E inoltre: «Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal» (art. 222, *Cosa juzgada material*, par. 4).

¹⁹ Osserva l'Avvocato generale che «per un verso, il diritto spagnolo, stando a quanto riferito dal giudice del rinvio, adotta una concezione molto restrittiva rispetto alla questione del vincolo alla domanda, in quanto si fa esclusivo riferimento al diritto specificamente dedotto. Rispetto, invece, all'estensione della cosa giudicata, regna una concezione molto ampia, in base alla quale sono ricompresi, e pertanto preclusi in caso di un nuovo ricorso,

L'Avvocato generale non ritiene che la direttiva imponga al giudice di accordare d'ufficio il rimedio residuo, né ritiene che in tal senso possa invocarsi la giurisprudenza relativa alla direttiva 1993/13/CEE sulle clausole abusive (come suggerito dalla Commissione), vista la non assimilabilità di *ratio* nei due casi (par. 44 ss.)²⁰. Affinché il principio di effettività possa dirsi rispettato è sufficiente, secondo l'Avvocato generale, che il diritto processuale nazionale possa essere interpretato e applicato in modo da attribuire al consumatore uno strumento che gli consenta di far valere da sé i suoi diritti: per esempio, al consumatore dovrebbe essere consentita la possibilità di modificare la domanda, eventualmente a seguito di una segnalazione in tal senso da parte del giudice; oppure, la domanda di risoluzione del contratto potrebbe essere considerata comprensiva della domanda di riduzione del prezzo; oppure, la norma nazionale che disciplina l'estensione della co-

tutti i diritti che il consumatore avrebbe potuto far valere. Ciò già comporta un onere eccessivo a carico del consumatore» (par. 34); «Per altro verso, le disposizioni in parola vanno al di là di quanto è necessario per raggiungere gli scopi con esse perseguiti. Il vincolo alla specifica domanda proposta col ricorso serve a tutelare i diritti della difesa del convenuto e a favorire la composizione della controversia. Tuttavia, mentre sarebbe ancora possibile garantire i diritti della difesa del convenuto anche in una successiva fase processuale, ad esempio dando al convenuto la possibilità di prendere posizione su una modifica della domanda proposta col ricorso, successivamente il ricorrente non ha più alcuna possibilità di tutela giuridica a causa della preclusione derivante dalla cosa giudicata. Le disposizioni della LEC favoriscono indubbiamente la composizione della controversia. Tuttavia, nel presente caso non risulta affatto alcun significativo ritardo processuale. La questione della riduzione del prezzo concerne piuttosto gli stessi fatti e le stesse parti della risoluzione del contratto, sicché ci si potrebbe avvalere degli esiti processuali finora raggiunti. Non vi è proporzione tra il pericolo, comunque minimo, di un ritardo processuale e la drastica misura dell'esclusione totale delle possibilità di tutela giuridica di un consumatore» (par. 35).

²⁰ La direttiva 1993/13/CE intende riequilibrare la posizione deteriorata in cui il consumatore si trova al momento della *conclusione* di un contratto con un imprenditore, mentre la tutela offerta dalla direttiva 1999/44 si riferisce all'*esecuzione* di un contratto già concluso: in quest'ultima ipotesi la funzione dissuasiva perseguita mediante l'intervento ufficioso non dispiegherebbe alcuna efficacia. Il consumatore, inoltre, nella fase di esecuzione del contratto non si troverebbe in una posizione di debolezza analoga a quella del contraente: il difetto della cosa sarebbe più facilmente riconoscibile rispetto all'abusività della clausola. Inoltre, nelle sentenze concernenti la direttiva sulle clausole abusive, erano di norma gli imprenditori a far valere una pretesa derivante da una clausola abusiva e, in tal caso, la rilevabilità d'ufficio costituisce un'arma di difesa del consumatore; nel caso *de quo*, al contrario, l'intervento d'ufficio non avrebbe funzione difensiva, ma offrirebbe al consumatore un ulteriore strumento di attacco (par. 42-48).

sa giudicata potrebbe essere interpretata in modo da conferire al giudicato portata altrettanto circoscritta o altrettanto ampia di quella attribuita al vincolo alla domanda specifica e al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Soltanto se nessuna di queste misure risulti praticabile, potrebbe ipotizzarsi che la riduzione del prezzo venga disposta d'ufficio, tenendo in considerazione la volontà del consumatore – e dunque chiedendone il consenso – e nel rispetto del diritto alla difesa della controparte (par. 49-52).

La Corte di giustizia accoglie le valutazioni dell'Avvocato generale; ritiene che sussista un rischio non trascurabile che il consumatore interessato non proponga una domanda in via subordinata – la quale, del resto, perseguirebbe una tutela inferiore a quella cui mira la domanda in via principale – vuoi a causa dell'obbligo particolarmente rigido di concomitanza con quest'ultima, vuoi perché ignora o non comprende la portata dei suoi diritti; il consumatore, inoltre, sarebbe chiamato ad “anticipare” il risultato dell'analisi relativa alla qualificazione giuridica del difetto di conformità del bene che deve essere eseguita in via definitiva dal giudice competente, circostanza, questa, che conferirebbe una natura puramente aleatoria, e di riflesso inadeguata, alla tutela rimediale concessa al consumatore in forza dell'art. 3, par. 5, della direttiva 1999/44/CE (e tale conclusione varrebbe a maggior ragione quando, come nel procedimento principale, tale valutazione si riveli particolarmente complessa, in quanto dipendente dall'esito dell'istruttoria condotta in corso di causa) (par. 38-40).

Il dispositivo recita che la direttiva 99/44/CE «deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro che, come quella oggetto del procedimento principale, quando un consumatore che ha diritto ad una congrua riduzione del prezzo di un bene fissato dal contratto di vendita chiede in giudizio solamente la risoluzione di tale contratto, ma questa non può essere ottenuta a causa del carattere minore del difetto di conformità di tale bene, non consente al giudice nazionale adito di riconoscere d'ufficio una siffatta riduzione, e ciò sebbene detto consumatore non

sia autorizzato né a precisare la sua domanda iniziale né a proporre un nuovo ricorso a questo fine». La Corte di giustizia, dunque, non risponde al quesito pregiudiziale in modo diretto: non dice, *sic et simpliciter*, se vi è o meno una facoltà, o un obbligo, di rilievo ufficioso e dal dispositivo della sentenza non è dato ricavare la specifica regola operativa che il giudice di rinvio applicherà al caso concreto; le soluzioni che appaiono ipotizzabili prima di pervenire all'esito estremo della disapplicazione delle norme processuali di diritto interno, anche alla luce delle indicazioni fornite dell'Avvocato generale, sono varie.

Per comprendere la portata della sentenza e valutarne l'eventuale impatto sul diritto italiano occorre verificare in che misura il sistema processuale interno riproduca la situazione delineata nella stessa sentenza con riferimento al diritto spagnolo, sostanziale e processuale, avuto riguardo, per quanto riguarda quest'ultimo, a ciascuno dei momenti processuali rilevanti (modifica della domanda in corso di giudizio, domanda nuova in appello, giudicato).

3. L'analogia con i casi simili

Il rapporto tra la domanda di risoluzione e la domanda di riduzione del prezzo non è disciplinato in dettaglio nella direttiva 99/44/CE e, anche di conseguenza, nella normativa interna di attuazione: l'art. 130 del codice del consumo si limita a disporre che «il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto», qualora la riparazione e la sostituzione non siano, o non siano risultate, rimedi praticabili (co. 7) e che «un difetto di conformità di lieve entità per il quale non è stato possibile o è eccessivamente oneroso esperire i rimedi della riparazione o della sostituzione, non dà diritto alla risoluzione del contratto» (co. 10). Mancano, dunque, indicazioni specifiche sulle modalità della scelta e sulla proponibilità contestuale, in cumulo o in subordine, delle due domande.

Non è d'ausilio la regola di raccordo di cui all'art. 1519 *nonies* cod. cons., secondo cui le disposizioni della vendita presenti nel codice del consumo «non escludono né limitano i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico» (art. 1519 *nonies* cod. cons.). Tale disposizione, infatti, non individua quali siano le «altre norme dell'ordinamento giuridico» cui può farsi ricorso per colmare i vuoti normativi²¹. Neppure la disciplina generale dell'inadempimento e la disciplina codicistica delle garanzie nella vendita forniscono una soluzione trasponibile al caso de *quo*²²: entrambe, pur presentando delle analogie con quella applicabile in *Duarte*, si differenziano da questa sotto dei profili fondamentali.

La disciplina generale sulla risoluzione per inadempimento (art. 1455 c.c.), infatti, così come l'art. 130 cod. cons. contempla due rimedi alternativi che si basano su presupposti diversi (essendo la risoluzione subordinata alla non scarsa rilevanza dell'inadempimento); tuttavia nel codice civile l'alternativa si pone tra l'adempimento e la risoluzione, e non, come nel codice del consumo, tra la risoluzione e la riduzione del prezzo²³; inoltre il codice civile specifica in maggior dettaglio il rapporto tra le due azioni, in particolare prevedendo che «[l]a risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non

²¹ V. R. FADDA, *sub* art. 1519 *nonies*, in *Codice della vendita*, a cura di V. Buonocore e A. Luminoso, Milano 2005, p. 832 ss.; A. LUMINOSO, *La compravendita*, cit., p. 325-330.

²² Sul dibattito relativo alla riconducibilità dell'art. 1492 c.c. al paradigma generale di cui all'art. 1453 c.c., e, dunque, sulla coincidenza o meno dei rispettivi parametri, v. P. CORRIAS, *sub* art. 1492-1494, in *Codice della vendita*, cit., p. 558 ss.

²³ La configurabilità della riduzione del prezzo come rimedio di carattere generale, e, dunque, operante al di fuori di espressa disposizione (qual è l'art. 1490 c.c. in materia di garanzia per i vizi), non è certa, stante la mancanza di una regola generale; la dottrina prevalente è orientata in senso positivo: v., in particolare, A. LUMINOSO, *Della risoluzione per inadempimento*, *Comm. al cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1990, p. 35; ID., *La compravendita*, cit., p. 293-296; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, *Trattato di dir. civ. it.* diretto da F. Vassalli, Torino 1993, p. 953 ss.; D. RUBINO, *La compravendita*, *Tratt. dir. civ. e comm.* a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano 1971, pp. 812, 894; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, Commentario del Codice civile, Torino 1991, p. 109. Per una sintesi del dibattito ed ulteriori riferimenti v. R. FADDA, *La riparazione e la sostituzione del bene difettoso nella vendita*, cit., p. 81-82.

può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione» (art. 1453, co. 2).

La Cassazione ritiene che la possibilità di mutamento della domanda da adempimento in risoluzione accordata dall'art. 1453, co. 2, c.c., costituisca una deroga al generale divieto di introduzione di *ius novorum* nel procedimento in corso: la *mutatio libelli* può essere chiesta non solo per tutto il giudizio di primo grado, ma anche in appello (a condizione che i fatti posti a fondamento della domanda di risoluzione coincidano con quelli a base della domanda di adempimento originariamente proposta)²⁴. Inoltre, dalla non coincidenza di presupposti tra l'azione di adempimento e quella di risoluzione, deriva che la parte che agisca per la risoluzione può, comunque, chiedere l'adempimento in via subordinata, qualora l'inadempimento non sia di scarsa rilevanza. Dunque, per quanto rileva ai fini del raffronto con il caso *Duarte*, è la legge stessa (art. 1453, co. 2) a consentire la *mutatio libelli* e ad escludere che la domanda di risoluzione proposta in un momento successivo rispetto all'azione di adempimento sia domanda nuova; si esclude, al tempo stesso, che una volta proposta la domanda di risoluzione si possa chiedere l'adempimento (nello stesso o in altro processo)²⁵.

²⁴ Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510 e Cass., 23 gennaio 2012, n. 870 (entrambe nel senso che nel caso di esercizio dello *ius variandi* è possibile chiedere anche il risarcimento del danno); Cass., 6 giugno 2011, n. 12238: la parte appellata, al fine di formulare la domanda di risoluzione per inadempimento per la prima volta in appello, non aveva alcun onere di proporre appello incidentale, potendo avanzarla anche con la comparsa di costituzione. Cfr. Cass., sez. un., 10 aprile 1995, n. 4126, in *Corr. giur.*, 1995, p. 557, con nota di V. CARBONE: l'azione di risoluzione del contratto e quella di adempimento sono due diversi rimedi giuridici a tutela del diritto in capo al contraente adempiente che, pur presentando diversità di "petitum", mirano a soddisfare lo stesso interesse del creditore insoddisfatto (consistente nell'evitare il pregiudizio derivante dall'inadempimento della controparte) e sono dirette alla tutela del medesimo diritto alla prestazione (pertanto, qualora il termine di prescrizione sia stato interrotto dall'azione di adempimento, quella di risoluzione potrà esercitarsi fino a quando il nuovo termine prescrizionale non sarà interamente decorso; in senso conforme Cass., 29 novembre 2001, n. 15171).

²⁵ La *ratio* è nel fatto che, una volta chiesta la risoluzione, il venditore potrebbe trovarsi impreparato a far fronte alla richiesta di adempimento successivamente avanzata dal compratore (v. Relazione del Guardasigilli al Re (n. 661). Sui rapporti tra azione di risoluzione e azione di adempimento v. C. CONSOLO, *Il processo nella risoluzione del contratto per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 299 ss.

Nel contesto della garanzia codicistica il rapporto tra l'*actio redhibitoria* e l'*actio quanti minoris* (o *aestimatoria*) previste dall'art. 1490 c.c. ha costituito oggetto di un significativo dibattito. Nel 1988 le Sezioni Unite si sono pronunciate nel senso dell'impossibilità di cumulo, alternativo puro o subordinato, tra la domanda di risoluzione e la domanda di riduzione del prezzo²⁶: poiché l'art. 1490 c.c., nel richiedere che i vizi rendano la cosa inidonea all'uso o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore, non opera alcun distinguo a seconda che l'acquirente agisca per la risoluzione o per la riduzione del prezzo, *stante l'identità del presupposto, il rigetto di una delle due domande implica il rigetto anche dell'altra*. Secondo le Sezioni Unite la disciplina della garanzia non può essere integrata con quella generale dell'inadempimento, così da «apprezzare l'incidenza dei vizi secondo i parametri dell'art. 1455 c.c. perché il legislatore, attraverso la particolare disciplina indicata, ha implicitamente già operato una diretta valutazione dell'importanza dell'inadempimento in relazione al contratto considerato (vendita)» (e può rilevarsi, incidentalmente, come anche in Spagna l'esercizio di una o dell'altra delle azioni edilizie è lasciato alla libera scelta dell'acquirente; un'azione è incompatibile con l'altra e, nel silenzio dell'art. 1486 c.c., si ritiene che, una volta esercitata, la scelta sia irreversibile²⁷). La giurisprudenza successiva si è conformata all'orientamento delle Sezioni

²⁶ Cass., sez. un., 25 marzo 1988, n. 2565. In senso conforme già D. RUBINO, *La compravendita*, Milano 1971, p. 809-810: diversamente da quanto ipotizzato da alcuni nel silenzio del c.c. 1865, poiché l'art. 1492 c.c., co. 2, non opera alcuna distinzione, neppure può essere chiesta la riduzione del prezzo una volta chiesta la risoluzione; proposta o rigettata una delle due domande, anche l'altra diventa inammissibile, in quanto coperta dal giudicato; il giudice non può disporre d'ufficio la riduzione del prezzo, in quanto le due azioni non sono in rapporto da *maius a minus*, ma hanno un contenuto nettamente distinto; tra i casi citati (v. nt. 107 *bis*), v. il più pertinente e recente è Cass., 13 aprile 1959, in *Giust. Civ.*, 1959, I, p. 1265: il giudice che disponga d'ufficio la riduzione nel caso in cui la risoluzione non può aver luogo (per es. per impossibilità di restituzione) andrebbe *ultrapetita*; nella sentenza si fa presente che nei lavori al c.c. la possibilità di prevedere il rilievo d'ufficio della riduzione è stata presa in considerazione ed esclusa.

²⁷ V. P. GONZÁLES POVEDA, *sub art. 1486, Commentario del Código civil, coordinato* I. Sierra Gil de la Cuesta, Barcellona 2006, p. 573-574.

Unite²⁸: l'acquirente la cui azione di risoluzione – quale unica azione proponibile vista l'impossibilità di cumulo alternativo o subordinato – sia stata rigettata, non ha a disposizione altri rimedi neppure in un nuovo processo; poiché i presupposti delle due azioni sono gli stessi, la sentenza negativa sulla risoluzione fa giudicato anche rispetto alla riduzione del prezzo (e viceversa). In coerenza con quanto sopra, anche la possibilità che il giudice accordi d'ufficio la riduzione del prezzo qualora la domanda di risoluzione risulti inammissibile o infondata, dovrebbe essere esclusa²⁹.

Come già evidenziato, la disciplina europea differisce da quella codicistica in quanto i presupposti delle azioni a disposizione dell'acquirente non sono coincidenti: al consumatore-acquirente è consentito proporre entrambe le domande nello stesso processo, chiedendo la riduzione del prezzo in via subordinata, nell'eventualità in cui il difetto risulti "minore".

Maggiori analogie con la fattispecie *de qua* emergono dal raffronto con le norme rinvenibili nella disciplina codicistica della garanzia per la cosa gravata da oneri o diritti di godimento di terzi nella vendita (art. 1489

²⁸ In senso conforme Cass., sez. II, 27 gennaio 2004, n. 1434 (ove si specifica che «l'eccezione di inammissibilità della domanda di riduzione del prezzo è rilevabile d'ufficio, costituendo una eccezione in senso lato, perché prospettante un fatto (l'avvenuta scelta dell'azione di risoluzione con la domanda giudiziale) al quale la stessa legge attribuisce immediatamente e direttamente una autonoma efficacia impeditiva dell'azione di riduzione del prezzo» e «trattandosi di irrevocabilità della scelta stabilita per legge, del tutto irrilevante deve ritenersi l'accettazione del contraddittorio da parte dell'appellata»); Cass., sez. II, 11 aprile 1996, n. 3398; Cass., sez. II, 10 aprile 1996, n. 3299; Cass., sez. II, 24 ottobre 1995, n. 11036 (applicando il co. 3 art. 1492 c.c.).

²⁹ Sul punto possono annoverarsi due sole sentenze, datate e di segno opposto: in senso negativo v. App. Bari, 13 settembre 1958, in *Foro pad.*, 1958, I, c. 720, secondo cui la domanda di riduzione non può ritenersi contenuta in quella di risoluzione, a causa delle diverse finalità perseguite (manutenzione, scioglimento del contratto), per cui la riduzione del prezzo importerebbe violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.); in senso contrario, App. Lecce, 13 marzo 1975, in *Giur. Merito*, 1977, p. 118, secondo cui la domanda di riduzione è implicitamente compresa in quella di risoluzione, in quanto le due domande differirebbero esclusivamente da un punto di vista quantitativo (considerandosi la riduzione alla stregua di una risoluzione parziale). Entrambe le sentenze sono riportate da G. OBERTO, in *La vendita*, a cura di A. Bin, IV, 1, Padova 1996, p. 416-420.

c.c.³⁰) ed in materia di garanzia nell'appalto (art. 1688 c.c.³¹): entrambe le disposizioni in considerazione pongono l'alternativa tra risoluzione del contratto e riduzione del prezzo, senza disciplinare il rapporto tra i due rimedi; inoltre, in entrambi i casi la risoluzione è condizionata alla maggiore gravità del difetto, *lato sensu*, della cosa; in entrambi i casi, il passaggio dalla domanda di risoluzione a quella di riduzione postula il passaggio da un rimedio caducatorio ad uno conservativo. Ciò premesso, si rileva come l'orientamento giurisprudenziale sia di segno opposto nei due casi.

In sede di applicazione dell'art. 1489 c.c. (cosa venduta gravata da oneri o diritti di godimento di terzi), la Cassazione ha considerato inammissibile la domanda di riduzione del prezzo proposta per la prima volta in appello, in quanto domanda nuova ai sensi dell'art. 345 c.p.c.; tale conclusione è argomentata sulla base della "netta" differenza tra le due domande, assumendo come parametro di raffronto quello della sorte del contratto (caducazione o conservazione)³².

³⁰ Art. 1489 c.c., *Cosa gravata da oneri o diritti di godimento di terzi*: «Se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto, il compratore che non ne abbia avuto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto oppure una riduzione del prezzo secondo la disposizione dell'articolo 1480. Si osservano inoltre, in quanto applicabili, le disposizioni degli articoli 1481, 1485, 1486, 1487 e 1488»; art. 1480 c.c., *Vendita di cosa parzialmente di altri*: «Se la cosa che il compratore riteneva di proprietà del venditore era solo in parte di proprietà altrui, il compratore può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno a norma dell'articolo precedente, quando deve ritenersi, secondo le circostanze, che non avrebbe acquistato la cosa senza quella parte di cui non è divenuto proprietario; altrimenti può solo ottenere una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno».

³¹ Art. 1668 c.c., *Contenuto della garanzia per difetti dell'opera*: «Il committente può chiedere che le difformità o i vizi siano eliminati a spese dell'appaltatore, oppure che il prezzo sia proporzionalmente diminuito, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore.

Se però le difformità o i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, il committente può chiedere la risoluzione del contratto».

³² Cass., sez. II, 22 febbraio 2010, n. 4248 (citando Cass., 8 marzo 1974, n. 620); massima ufficiale: «L'azione di risoluzione del contratto e l'azione di riduzione del prezzo, spettanti, a norma dell'art. 1489 c.c., al compratore di una cosa gravata da oneri o da diritti di godimento di terzi, sono nettamente distinte tra di loro, perché l'una è diretta all'eliminazione del negozio, l'altra alla conservazione dello stesso, pur se in parte modificato; ne consegue che, se il compratore, abbandonata in giudizio la domanda di risolu-

Al contrario, in materia di appalto (art. 1668 c.c.) è consolidato l'indirizzo secondo cui la domanda di risoluzione del contratto (co. 2) e quella di riduzione del prezzo (co. 1) non sono reciprocamente incompatibili: la domanda di riduzione del prezzo non integra una domanda nuova rispetto a quella originaria di risoluzione, perché fondata sulla stessa *causa petendi* e caratterizzata da un *petitum* più limitato; ne consegue che le due domande possono essere cumulativamente proposte in un unico giudizio e che la domanda di risoluzione può essere sostituita dalla domanda di riduzione del prezzo sia nel corso del primo grado di giudizio³³, sia in grado di appello³⁴; inoltre, non incorre in ultrapetizione il giudice d'appello che, nel

zione, intenda far valere nei confronti del venditore una pretesa al rimborso ai sensi dell'art. 1486 c.c., introduce un nuovo fatto costitutivo del diritto azionato e dà luogo, ai sensi dell'art. 184 c.p.c., nel testo antecedente la riforma di cui alla l. 26 novembre 1990 n. 353, ad una *mutatio libelli*, non consentita ove la controparte non abbia sul punto accettato il contraddittorio».

³³ Cass., 6 febbraio 1986, n. 736 («ritenuta la proponibilità, nel corso del giudizio di primo grado (fino alla rimessione della causa al collegio), della domanda di risoluzione del contratto in sostituzione della domanda originaria di riduzione del prezzo, la reintroduzione di questa ultima nel giudizio di secondo grado era giuridicamente possibile per difetto di "novità" della domanda medesima, fondata sulla stessa *causa petendi* e caratterizzata da un *petitum* più ristretto (sent. 15 giugno 1976, n. 2236)»; Cass., sez. II, 12 luglio 2000, n. 9239: «la formulazione, in sede di precisazione delle conclusioni, della domanda di riduzione del prezzo (*actio quanti minoris*) da parte dell'attrice, dopo l'iniziale richiesta di risoluzione del contratto per il dedotto inadempimento della convenuta, non costituisce una non consentita *mutatio libelli*, non essendo stata con la stessa evidentemente introdotta nel giudizio una nuova *causa petendi*, in quanto è pur sempre l'inadempimento o, se si vuole, il non esatto adempimento il titolo sul quale si basa anche la domanda di riduzione del prezzo successivamente proposta; e dovendosi, d'altra parte, ritenere, quanto al *petitum*, che vi sia stata soltanto una sua limitazione o riduzione, nel senso della richiesta di un *minus*, rispetto all'originaria domanda». In senso conforme Cass., sez. I, 27 aprile 1993, n. 4921, in *Corriere giuridico*, 1993, p. 1201, con commento di M.V. DE GENNARO (specificando che «In tema di appalto, inoltre, non esiste una norma apposita, come l'art. 1492 cod. civ. in materia di vendita, che fissi la irrevocabilità della scelta operata con la domanda giudiziale tra la risoluzione del contratto e la riduzione del prezzo, né relativamente a queste due azioni si applica il principio ricavabile dall'art. 1453 cpv. cod. civ., in quanto la riduzione del prezzo non è richiesta di esatto adempimento»).

³⁴ Cass., sez. I, 29 novembre 2007, n. 24948: «Questa Corte, con giurisprudenza risalente e consolidata, ha statuito: a) che in tema di appalto le domande di risoluzione del contratto e di riduzione del prezzo non sono reciprocamente incompatibili, onde ne è ammissibile la cumulativa proposizione in un unico giudizio, poiché l'*actio quanti minoris* non è richiesta di esatto adempimento (Cass. 27 aprile 1993, n. 4921); b) che qualora il committente, per difetti dell'opera, abbia esperito azione di risoluzione del contratto per inadem-

respingere la domanda di risoluzione, disponga d'ufficio la riduzione del prezzo³⁵. Qui si ragiona in termini, assai ampî, di soddisfacimento dell'interesse del creditore piuttosto che in termini, più specifici, di rimedio perseguito: le due domande non sono incompatibili perché entrambe mirano al soddisfacimento dell'interesse del creditore alla prestazione, anche se l'una vuole la caducazione del negozio e l'altra la sua conservazione³⁶.

Ai fini dell'individuazione della regola da applicare alle vendite al consumatore, la soluzione elaborata in materia di appalto meglio soddisfa, evidentemente, l'effettività della tutela rimediale predisposta dalla direttiva 99/44/CE, consentendo al consumatore di modificare la domanda in corso di causa, di presentare domanda di riduzione del prezzo per la prima volta in appello (e, in ipotesi, autorizzando il giudice a disporre d'ufficio la riduzione del prezzo). Il riferimento alle norme in materia di appalto non sarebbe, inoltre, forzato, se si considera che la disciplina di fonte comunitaria non concerne la sola vendita, ma tutti i contratti di "fornitura" di beni già fabbricati o da costruire, ivi incluso l'appalto, e privilegia proprio il sistema

pimento dell'appaltatore, può successivamente, sia in primo grado che in appello, modificarla in quella di riduzione del prezzo (Cass. 22 febbraio 1999, n. 1475; 6 febbraio 1986, n. 736; 15 giugno 1976, n. 2236). Infatti, non soltanto non è estensibile all'appalto il principio, dettato per la vendita dall'art. 1492 c.c., comma 2, dell'irrevocabilità della scelta, operata mediante domanda giudiziale, tra risoluzione del contratto e riduzione del prezzo; ma nel caso di inadempimento dell'appaltatore, il divieto posto dall'art. 1453 cod. civ., comma 2, impedisce al committente che abbia proposto domanda di risoluzione di mutare tale domanda in quella di adempimento, ma non anche di chiedere la riduzione del prezzo.

Quest'ultima domanda, infine, non integra una domanda nuova rispetto a quella originaria di risoluzione perché fondata sulla stessa *causa petendi* e caratterizzata da un *petitum* più limitato (Cass. 27 aprile 1993, n. 4921; 4 agosto 1990 n. 7872; 6 febbraio 1986 n. 736)».

³⁵ Cass., 22 febbraio 1999, n. 1475: proposta unicamente domanda di risoluzione la Corte d'appello rigetta la domanda e dispone d'ufficio la riduzione del prezzo.

³⁶ Per quanto riguarda il rapporto tra la domanda di eliminazione dei vizi e la domanda di riduzione del prezzo, ai sensi dell'art. 1668, co. 1, c.c., si ritiene che esse si pongano in rapporto di alternatività, ma la dottrina è divisa quanto alla possibilità di modificare l'oggetto della domanda in corso di causa. V. R. FADDA, *sub* art. 1668 c.c., in *Codice dell'appalto privato*, a cura di A. Luminoso, Milano 2010, p. 589-590. Nel senso che il mutamento di domanda da risoluzione ad eliminazione dei difetti non è consentito se la seconda non è stata proposta *ab initio* in via subordinata, v. Cass., 19 settembre 2014, n. 19825.

rimediale che, nel codice civile, è previsto per l'appalto (come dimostrato dalla previsione dell'azione di esatto adempimento, non accolta per la vendita disciplinata dal codice civile)³⁷.

4. Il problema dell'oggetto della domanda

Il problema dell'identificazione dell'oggetto della domanda, ai fini della modifica della domanda in corso di processo, della proposizione di domanda nuova in appello (ipotesi non espressamente esaminata in *Duarte*), dell'*ultra/extra*-petizione e della cosa giudicata (nonché ai fini della litispendenza, della continenza e della connessione, aspetti che non rilevano in *Duarte*) è estremamente complesso. Secondo l'opinione prevalente nella dottrina italiana, seguendo l'insegnamento di Chiovenda, la soluzione non può che essere unitaria in riferimento a tutti gli istituti che pongono tale problema (dal momento che, per es., se si afferma che un determinato tema di possibile controversia sconfinava dall'oggetto della domanda, lo si dovrà ritenere proponibile in un altro processo, senza che vi sia il rischio di un'eccezione di litispendenza o di giudicato)³⁸.

Ciò premesso, nel caso *Duarte*, come evidenziato sopra, la questione viene prospettata muovendo dal quadro processuale di diritto interno: secondo il giudice *a quo* la disciplina processuale, complessivamente conside-

³⁷ V. G. D'AMICO, *La disciplina della vendita come "tipo generale" (elogio della differenziazione)*, in *Tradizione civilistica e complessità del sistema*, a cura di F. Macario e M.N. Miletti, Milano 2006, p. 453-455.

³⁸ S. MENCHINI, *Il giudicato civile*, in *Giur. sist. dir. proc. civile* Proto Pisani, 2^a ed., Torino 1988, p. 98-103. Tale unitarietà è compatibile con la pluralità delle *rationes* rilevanti per ciascun istituto: i limiti posti alla possibilità di modificare la domanda (*emendatio vs mutatio*) perseguono, per esempio, anche la finalità di garanzia della difesa, dovendo la controparte essere in grado di difendersi da pretese o argomentazioni non avanzate *ab initio* (eventualmente mediante integrazione del contraddittorio); analoga *ratio*, non sussiste, evidentemente, quando l'oggetto della domanda debba essere identificato ai fini della *res iudicata*: cfr. A. DE LA OLIVA SANTOS, *Oggetto del processo e cosa giudicata*, traduzione a cura di D. Volpino, Milano 2009, p. 75-76, ove l'A. vuole evidenziare come «i problemi riguardanti l'oggetto del processo sorgono dalla tensione e dalla difficoltà di conseguire scopi diversi, tutti ragionevoli e connessi l'uno con l'altro» e questi scopi rappresentano le specifiche *rationes iuris* sottese alle regole ed agli istituti correlati all'oggetto del processo.

rata, non consentirebbe al consumatore, nelle circostanze del caso concreto, di far valere il diritto alla riduzione del prezzo e pregiudicherebbe l'effettività del rimedio previsto dalla direttiva 99/44/CE. Tale esito sarebbe conseguenza dell'operare di principi e regole che, a livello di enunciazione astratta e in prima approssimazione, appaiono simili a quelle che informano la disciplina del processo nell'ordinamento italiano. Si rileva, infatti, come il processo civile spagnolo, recentemente riformato (*Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*)³⁹ si basi, sotto i profili che qui rilevano, sul principio della domanda e sul divieto, di regola, del rilievo officioso (art. 216 *LEC*), sul principio di disponibilità delle prove (artt. 216-217, 282 *LEC*), sul principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 218 *LEC*); inoltre, alle parti non è dato modificare la domanda iniziale, fatta salva la possibilità di “alegaciones complementarias” (art. 412 *LEC*).

Maggiore originalità, rispetto all'ordinamento italiano, presenta la disciplina della *res juzgada*, cui, in seguito della riforma del 2000, sono dedicate più norme (art. 222 e 400, 408⁴⁰ *LEC*). L'art. 400 (*Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos*), par. 2, in particolare, stabilisce che il giudicato copre anche le domande, successivamente proposte, fondate su fatti differenti o fondamenti o titoli diversi ma che potevano essere adottati con la proposizione della prima domanda (principio comparabi-

³⁹ La riforma è il frutto dell'impostazione teorica che risale “essenzialmente” a A. de la Oliva Santos, autore sostanziale della *Ley* riformata (M. TARUFFO, Presentazione alla monografia di A. De La Oliva Santos, cit., p. XII); essa ha segnato la transizione dal modello processuale del diritto comune, basato sullo scritto, al modello processuale orale (“con discrezione”: segnando, cioè, una ragionevole alternanza tra scritto e orale): v. J. MONTERO AROCA, *I principi politici del nuovo processo civile spagnolo*, Napoli 2002, con prefazione di F. Cipriani, *passim* e specificamente p. 134. La riforma ha suscitato l'interesse della dottrina italiana, in particolare sia sotto il profilo, più generale, dei “principi politici” ispiratori, sia con specifico riguardo alla cosa giudicata, come dimostrato dalla traduzione in italiano delle monografie di de la Oliva Santos e di Montero Aroca. Nella *Exposocion de Motivos*, si precisa che la riforma è stata guidata dall'intento di risolvere problemi pratici problemi reali, che la legge del 1881 non risolveva né aiutava a risolvere, e non per risolvere questioni teoriche.

⁴⁰ L'art. 408 *LEC* disciplina le eccezioni di compensazione e di nullità, per fare in modo che su tali questioni si instauri un pieno contraddittorio e per estendere il giudicato alle relative pronunce.

le a quello, sia pure di incerta definizione, per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile, riconosciuto anche nell'ordinamento italiano)⁴¹. Si riconosce espressamente, pertanto, come la *cosa juzgada* possa estendersi al di là di quanto effettivamente discusso nel processo (costituendone l'oggetto "virtuale", in contrapposizione a quello "reale")⁴². Nella relazione introduttiva alla legge si specifica che tale disciplina è finalizzata all'economia processuale, e non soltanto alla certezza giuridica⁴³.

Per arrivare al caso *Duarte*, nella prospettazione del giudice *a quo* sarebbe proprio l'ampia portata attribuita al giudicato a far sì che la domanda di riduzione del prezzo, pur se non proponibile in corso di causa per le preclusioni alla modifica della domanda, non possa essere proposta neppure in un nuovo processo. Appare dubbio, tuttavia, che il quadro di diritto interno corrisponda a quello delineato dal giudice del rinvio. L'art. 400 LEC, infatti, attribuisce l'efficacia preclusiva del giudicato alle domande che si

⁴¹ A. DE LA OLIVA SANTOS, *sub* art. 222 LEC, in A. de la Oliva Santos-I. Díez-Picazo Giménez-J. Vegas Torres-J. Banacloche Palao, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 2001, p. 410: la *Ley* ha dato risposta soltanto ai casi della compensazione e della nullità; ma ciò non significa che principi analoghi non si applichino al di fuori delle ipotesi espressamente disciplinate.

⁴² Così secondo le parole dello stesso A. DE LA OLIVA SANTOS, *Oggetto del processo civile e cosa giudicata*, cit., p. 84 ss. Cfr. D. VOLPINO, nel suo saggio introduttivo alla monografia ult. cit., dal titolo *Ripensare il giudicato in funzione del processo*, p. XVIII-XIX: «può ipotizzarsi che con l'art. 400, 2, LEC, il legislatore spagnolo abbia – oltre che assicurare il vincolo del giudicato – anche voluto munire il processo di una struttura idonea a incentivare le parti a far confluire in esso, sin dalla sua instaurazione, tutta la materia su cui gli effetti della sentenza di merito sono idonei a propagarsi. ... Si potrebbe ricorrere alla seguente rappresentazione: nel nostro processo un cono: al vertice l'oggetto del giudizio come presentato alle soglie del processo, alla base l'oggetto interessato dagli effetti del giudicato; un cilindro quello spagnolo: che obbliga le parti a sottoporre alla cognizione del giudice una porzione altrettanto ampia di quella che viene colpita dal giudicato».

⁴³ *Exposición de Motivos*: «Se parte aquí de dos criterios inspiradores: per un lado, la necesidad de seguridad jurídica y, por otro, la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigiosos razonablemente puede zanjarse en uno solo»; «Con estos criterios, que han de armonizarse con la plenitud de las garantías procesuales, la presente Ley, entre otras disposiciones, establece una regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos, ya conocida en nuestro Derecho y en otros Ordenamientos jurídicos».

fondino su fatti o su un fondamento giuridico o titolo diverso (“diferentes hechos” o “distintos fundamentos o títulos jurídicos”) da quelli dedotti, ma che pure potevano essere fatti valere nel precedente giudizio, e non anche ai casi in cui l’elemento differenziante sia il *petitum*; la stessa dottrina processualista spagnola, inoltre, ha precisato che la *res juzgada* della *LEC* non include tutto ciò che le parti potrebbero far valere l’una nei confronti dell’altra con riferimento ad una data fattispecie⁴⁴. Pertanto – per tornare a *Duarte* – può dubitarsi che il diritto spagnolo sia “strutturato” in modo tale che il giudicato sulla domanda di risoluzione copra anche la riduzione del prezzo, trattandosi di domande fondate su fatti analoghi (difetto di conformità) e su analogo fondamento giuridico o titolo (il contratto di vendita), ma con *petitum* diverso. Nel rispondere al quesito pregiudiziale, la soluzione privilegiata dall’Avvocato generale e suggerita dallo stesso governo spagnolo e dalla Commissione – soluzione evidentemente preferibile anche in termini di economia processuale: si eviterebbe un secondo processo – è, comunque, nell’interpretare il diritto interno in modo tale che la domanda di riduzione del prezzo sia considerata contenuta nella domanda di risoluzione del contratto: a tale risultato potrebbe pervenirsi sulla base del principio *iura novit curia*, là dove non risultino alterati i fatti fondamentali che le parti pongono a base della propria pretesa (par. 50 delle *Conclusioni*)⁴⁵.

⁴⁴ Esplicitamente in tal senso v. I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Comentarios*, cit., sub art. 400, p. 670: «Nótese que la preclusión alcanza solamente a causas de pedir deducibles pero no deducidas, pero no a petita deducibles pero no deducidos. Así, si la misma causa de pedir aducida en un primer proceso podría fundar también peticiones no formuladas, éstas sí que podrán hacerse en un segundo proceso, porque no les alcanza esta preclusión»; A. DE LA OLIVA SANTOS, *op. cit.*, p. 89; nella giurisprudenza precedente all’entrata in vigore della *Ley*, il fatto che l’azione fosse proponibile anche nel primo processo non è di per sé sufficiente a determinare la preclusione della *res judicata*: v. la casistica richiamata da J.M. TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, *Los procesos civiles, Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, J. Garberí Llobregat director, sub art. 222, Barcelona 2001, p. 606.

⁴⁵ «Non si tratta, tuttavia, della questione se il diritto sostanziale alla riduzione del prezzo di cui all’articolo 3, paragrafo 5, primo trattino, della direttiva sia contenuto nel diritto alla risoluzione del contratto di cui all’articolo 3, paragrafo 5, secondo trattino, della direttiva. Questa sarebbe una questione di interpretazione del diritto dell’Unione, che il giudice del rinvio non ha sottoposto alla Corte. Si tratta piuttosto della questione se nella domanda processuale di risoluzione del contratto sia ricompresa, quale “minus”, la domanda

Come prospettato sopra, nel diritto italiano l'effettività della tutela del consumatore potrebbe essere conseguita seguendo la giurisprudenza in materia di garanzia nell'appalto (art. 1688 c.c.), che consente al consumatore di modificare la domanda in corso di causa e di chiedere la riduzione del prezzo per la prima volta in appello (e potrebbe, in ipotesi, legittimare altresì la riduzione del prezzo *ex officio*). Il ricorso al principio *iura novit curia*, al fine di correggere la lacuna della domanda iniziale – come suggerito dallo stesso giudice del rinvio – non appare agevole: si tratterebbe non tanto di dare ai medesimi fatti una qualificazione diversa da quella prospettata dal compratore, ma di concedere un rimedio distinto da quello richiesto, sia pure sulla base dello stesso titolo dedotto (il contratto di compravendita) e degli stessi fatti (difetto di conformità)⁴⁶. In subordine, potrebbe ipotizzarsi che il giudice possa disporre la riduzione del prezzo senza andare *ultra petita*, in quanto quest'ultima sarebbe compresa nella domanda di risoluzione⁴⁷.

di riduzione del prezzo. Spetta al giudice nazionale – il solo competente ad interpretare il diritto processuale nazionale – stabilire se, alla luce della direttiva, sia possibile interpretare in tal senso la domanda processuale. In base a quanto riferito dal governo spagnolo, tuttavia, non vi è alcun elemento che induca a ritenere che il diritto processuale spagnolo osti ad una siffatta interpretazione. Piuttosto il governo spagnolo ha sostenuto che le norme in questione della LEC devono essere intese nel senso che anche la riduzione del prezzo è ricompresa nella domanda di risoluzione del contratto». Alla nota 30 delle *Conclusioni* dell'Avvocato generale, si dice che la Commissione rinvia ad una sentenza del *Tribunal Supremo* spagnolo del 27 settembre 2011, STS 7744/2011, p. 14-15, in cui il giudice ha relativizzato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (*congruencia*) di cui all'articolo 218 della LEC alla luce del principio *iura novit curia*. In base a tale sentenza, il vizio di *extra* petizione sussiste se il giudice si pronuncia su domande o eccezioni non formulate dalle parti, modificando in tal modo la *causa petendi* (da intendersi come insieme di fatti decisivi e concreti, cioè rilevanti, e del fondamento della pretesa), al di fuori di quanto è consentito dal principio *iura novit curia*, che autorizza il tribunale ad individuare il diritto applicabile per la soluzione del caso, a condizione di non alterare i fatti fondamentali sui quali le parti basano la loro pretesa.

⁴⁶ Prescindiamo qui dal considerare che, ammessa una pronuncia, o un ampliamento della domanda, in relazione alla riduzione del prezzo, si porrebbe anche il problema, nuovo e diverso, della determinazione del *quantum*.

⁴⁷ In concreto il giudice ricostruirebbe l'effettiva fattispecie dedotta dalla parte con l'esplicita formulazione della domanda, limitandosi ad adattare ad essa il *petitum* da accogliere in decisione, assumendo che «la parte avrebbe implicitamente accettato di vedere accolta una domanda dal *petitum* meno ampio, contenuto nel primo e fondato sulla medesima *causa petendi* e sugli stessi fatti giuridici»: A. CARATTA, in A. CARATTA-M. TARUFFO, *Poteri del giudice*, Art. 112-120, in *Commentario al codice di procedura ci-*

Non sembra, comunque, che il giudicato formatosi sulla domanda di risoluzione precluda la proposizione di una nuova domanda di riduzione del prezzo (in quanto quest'ultima rientrerebbe nel "deducibile"⁴⁸): si tratta di domande che hanno diverso *petitum* e tra le quali non sussiste il rapporto di pregiudizialità, più o meno ampio, richiesto a tal fine dalla giurisprudenza, e neppure sussiste il rischio di giudicati contrastanti⁴⁹.

Dai commenti alla sentenza *Duarte* si apprende dell'esistenza di problematiche analoghe anche in altri ordinamenti. In Francia, per esempio, la soluzione dipende dalla nozione più o meno ampia di *prétention* che si voglia accogliere (come soddisfazione per la lesione del diritto leso oppure come risultato pratico). Può segnalarsi, inoltre, che, a seguito di una modifica intervenuta nel 2008, il giudice può applicare d'ufficio le disposizioni

vile, a cura di S. Chiarloni, Bologna 2011, *sub* 112, p. 139 ss., spec. 147 per l'affermazione testuale; e p. 148: «ne deriva che quella che viene impropriamente definita come "domanda implicita" (perché in rapporto di continenza con la domanda "espressa") altro non è che la vera e propria *volontà dell'ordinamento* rispetto alla situazione fattuale oggetto della pretesa giudiziale».

⁴⁸ A prescindere da quanto espressamente stabilito in relazione alla pregiudizialità (art. 34 c.p.c.), in materia di identificazione della domanda i casi maggiormente controversi riguardano le modificazioni inerenti la *causa petendi*, e non il *petitum* (si pensi al dibattito sulle domande eterodeterminate, affrontato, per quanto riguarda la declaratoria *ex officio* della nullità, da Cass., sez. un., 8 maggio–4 settembre 2012, n. 14828 (commentata da C. SCOGNAMIGLIO in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 29 ss.) e da Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26243. Sui rilievi d'ufficio della nullità nei giudizi di nullità, di adempimento, di annullamento, di risoluzione e di rescissione v. A. BARLETTA, *Extra e ultra petizione*, Milano 2012, p. 161 ss.; nonché M. GIROLAMI, *Le nullità di protezione nel sistema delle invalidità negoziali*, Milano 2008, p. 243 ss.

⁴⁹ In giurisprudenza si afferma che il giudicato copre non solo il dedotto, ma anche il deducibile in relazione al medesimo oggetto, e cioè non soltanto le ragioni giuridiche e di fatto fatte valere in giudizio (giudicato esplicito), ma anche tutte le possibili questioni le quali, sebbene non dedotte specificamente, costituiscono precedenti logici, essenziali e necessari della pronuncia (giudicato implicito): v. Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510; similmente v. Cass., sez. II, 3 settembre 2013, n. 20143: «Il giudicato implicito postula infatti che tra la questione decisa e quella che si vuole tacitamente risolta sussista un rapporto di dipendenza indissolubile, che determini l'assoluta inutilità di decidere la seconda questione». La giurisprudenza tenderebbe ad estendere il giudicato alle ipotesi di pregiudizialità c.d. logica (in contrapposizione alla pregiudizialità c.d. tecnica); sul punto non vi è unanimità di consensi in dottrina: v. S. MENCHINI, *op. cit.*, 92 ss.

del *code de la consommation* in tutte le controversie che ricadono nell'ambito di applicazione dello stesso codice (art. 141-4 *code cons.*)⁵⁰.

5. La giurisprudenza della Corte di giustizia sul rilievo d'ufficio. Cenni

In materia di rilevanza d'ufficio, nel *leading case van Schijndel e van Veen* la Corte di giustizia ha escluso che il giudice nazionale debba disapplicare d'ufficio una norma di diritto interno per contrasto con il diritto dell'Unione europea (qui alcune disposizioni del Trattato, tra cui l'attuale art. 101 TFUE) qualora ciò determini un ampliamento dell'oggetto della domanda⁵¹. Secondo la Corte di giustizia i limiti che il principio della domanda pone all'intervento officioso sono legittimi, in quanto giustificati «dal principio secondo il quale l'iniziativa di un processo spetta alle parti, e

⁵⁰ Così C. AUBERT DE VINCELLES, *L'office du juge toujours renforcé: nouvelle illustration en matière de sanction dans la vente*, in *Revue des contrats*, 2014, p. 93-97: la tendenza, con riferimento alla novità della domanda in appello (art. 564-565 *code proc. civ.*) sarebbe ad accogliere una nozione più ampia di oggetto della domanda in presenza di rimedi previsti dalla legge alternativamente: come si verifica tra risoluzione e *quantum minoris* nel contesto della garanzia per i vizi (art. 1644 *c.c.*) o tra risoluzione del contratto ed esecuzione forzata nel diritto comune dei contratti. Recentemente la *Cassation* avrebbe irrigidito la sua posizione ritenendo che la risoluzione non possa essere invocata per la prima volta in appello quando la domanda iniziale riguardava l'esecuzione forzata del contratto, nonostante l'art. 1184 *c.c.* preveda l'opzione e la giurisprudenza precedente fosse favorevole. Secondo l'A., nell'ambito consumeristico l'art. L. 141-4 *code cons.* (su cui v. G. PAISANT, *L'obligation de relever d'office du juge national*, in *JCP, G*, n. 42, 12 ottobre 2009, n. 336; G. POISSONNIER, *Mode d'emploi du relevé d'office en droit de la consommation*, in *Contrats, Concurrence, Consommation*, n. 5, maggio 2009, *étude 5*) dovrebbe essere interpretato nel senso che il rilievo d'ufficio è consentito al di là del principio della domanda (salvo accogliere una nozione ampia di oggetto del processo). La questione del rapporto tra risoluzione e *quantum minoris* è controversa anche nel diritto belga ed anche qui le risposte dipendono dalla concezione più o meno ampia dell'oggetto della domanda: S. JANSEN, *De bevoegdheid van de nationale rechter om een prijsvermindering ambtshalve toe te wijzen*, in *Revue de droit commercial belge*, 2014, p.156-159 (commento a Duarte).

⁵¹ CG, 14 dicembre 1995, C-430/93 e C-431/93, *Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen c. Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*: «il diritto comunitario non impone ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni comunitarie, qualora l'esame di tale motivo li obblighi a rinunciare al principio dispositivo, alla cui osservanza sono tenuti, esorbitando dai limiti della lite quale è stata circoscritta dalle parti e basandosi su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte processuale che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni ha posto a fondamento della propria domanda».

il giudice può agire d'ufficio *solo in casi eccezionali in cui il pubblico interesse esige il suo impulso*. Questo principio attua concezioni condivise dalla maggior parte degli Stati membri quanto ai rapporti fra lo Stato e il singolo, tutela i diritti della difesa e garantisce il regolare svolgimento del procedimento, in particolare preservandolo dai ritardi dovuti alla valutazione dei motivi nuovi» (*van Schijndel*, par. 21; corsivi nostri).

In *van Schijndel*, inoltre, la Corte di giustizia ha coniato la c.d. *procedural rule of reason*⁵², stabilendo che ogni caso deve essere valutato non in astratto, ma alla luce delle specifiche circostanze, per verificare se la norma nazionale renda eccessivamente difficile l'esercizio del diritto conferito dall'ordinamento comunitario; si tratta di operare un bilanciamento, dunque, tra le norme o i principi configgenti, alla luce delle finalità perseguite nel diritto interno e della loro proporzionalità⁵³.

Come si è evidenziato, in *Duarte* il quesito posto dal giudice *a quo* non ha trovato una risposta netta in termini di rilevabilità d'ufficio o meno e la questione è stata affrontata nel quadro complessivo del diritto interno. La Corte di giustizia, in sostanza, ha suggerito al giudice nazionale di ricondurre la riduzione del prezzo entro i confini della domanda proposta o escludere che ad essa si estenda il giudicato formatosi sulla domanda di risoluzione; solo se il diritto interno non possa essere interpretato in tal senso (in

⁵² S. PRECHAL, *Community Law in National Courts: The Lesson from Van Schijndel*, in *Common Market LR*, 1998, p. 681-706.

⁵³ V. *van Schijndel*, par. 19: «ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali. Sotto tale profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento. Alla luce di detti principi ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali....».

quanto una tale interpretazione sia *contra legem*), la norma di diritto interno che preclude il rilievo d'ufficio dovrebbe essere disapplicata.

Van Schijndel e Duarte, peraltro, presentano delle differenze fondamentali. In particolare, in *van Schijndel* il rilievo d'ufficio avrebbe richiesto la considerazione, da parte del giudice, di fatti e circostanze diverse da quelle invocate dalle parti, mentre in *Duarte* i presupposti per la riduzione del prezzo sono già in atti e le ulteriori valutazioni atterrebbero al *quantum*. Inoltre e soprattutto, il fatto che le norme europee in considerazione siano norme di tutela del consumatore può considerarsi determinante nel muovere l'ago della bilancia verso la rilevabilità d'ufficio, visto il peso che la Corte di giustizia attribuisce all'effettività del diritto dell'Unione europea nel contesto consumeristico. Lo stesso par. 21 di *van Schijndel*, sopra evidenziato, potrebbe, in ipotesi, essere interpretato nel senso che l'effettività della tutela offerta dalla direttiva CE 99/44 costituisca uno dei *casus eccezionali* in cui il *pubblico interesse* giustifica l'intervento officioso anche al di là dei confini della domanda⁵⁴.

⁵⁴ Le fattispecie in *van Schijndel* e *Duarte* devono essere distinte da quelle in cui il contrasto tra il diritto interno e il diritto dell'Unione europea determini la nullità del contratto, come si verifica, in particolare, per le violazioni dell'art. 101 TFUE e in caso di abusività delle clausole contrattuali (qualora il contratto non possa restare in piedi senza le clausole abusive, le quali non devono essere vincolanti per il consumatore, ex art. 6 direttiva 93/13). La nullità, negli ordinamenti interni, è posta a presidio di interessi generali, preminenti rispetto a quelli dei singoli e, pertanto, il rilievo d'ufficio prescinde dalla volontà delle parti. Peraltro, in alcuni ordinamenti giuridici (vedi Belgio e Olanda, nel raffronto con l'Italia) il rilievo della nullità sembra consentito in casi più limitati (qualora vengano in considerazione norme qualificate come di ordine pubblico, non già meramente imperative). Sulla differenziazione di questa fattispecie da quella di *van Schijndel* e sull'interazione, in tali casi, tra ordinamenti interni e diritto dell'Unione europea, v. A.S. HARTKAMP, *Ex officio application in case of unenforceable contracts or contract clauses*, cit., spec. p. 575-576 con riferimento al Belgio; con particolare riferimento all'Olanda: J. CHORUS, *Le relevé d'office de moyens de droit et de fait: l'application de règles du droit européen par le juge nationale: étude de droit comparé et d'histoire du droit*, in *Scienza giuridica interpretazione e sviluppo del diritto europeo*, a cura di L. Vacca, Napoli 2013, p. 123 ss., spec. p. 139-145; A. HARTKAMP, *European Law and National Private Law*, Deventer 2012, p. 105-107, nn. 128-30. In tale contesto emerge la problematica del rilievo incidentale della nullità, su cui la cit. Cass., sez. un., 4 settembre 2012, e affrontata dal legislatore spagnolo con l'art. 408 LEC, sopra riportato.

La Corte di giustizia, come premesso, si è pronunciata in numerose occasioni in materia di rilievo d'ufficio dell'abusività delle clausole contrattuali ai sensi della direttiva CEE 93/13. Quest'ultima – e, anche conseguentemente, le normative di attuazione negli ordinamenti interni – non detta una regola sul punto, limitandosi a prevedere che «Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali» (art. 6; e, inoltre: «Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori»: art. 7). I giudici nazionali si sono posti, pertanto, il problema della compatibilità con la direttiva delle norme dei rispettivi ordinamenti giuridici: le regole processuali nazionali, infatti, precludono al giudice il rilievo d'ufficio, per l'operare del principio della disponibilità dell'oggetto del processo e dei correlati limiti ai poteri officiosi del giudice. In Italia tale questione risulta di più limitata rilevanza, in quanto la stessa normativa attuativa della direttiva prevede la rilevanza d'ufficio della nullità scaturente dalle clausole vessatorie, sia pure condizionata all'utilità del consumatore (art. 33, co. 3, cod. cons.: «La nullità opera soltanto a vantaggio del consumatore e può essere rilevata d'ufficio dal giudice»), come successivamente stabilito anche dalla Corte di giustizia (*Pannon*⁵⁵). Secondo la Corte di giustizia, l'effettività della tutela offerta dalla direttiva 93/13/CEE (artt. 6 e 7) sarebbe compromessa qualora al giudice non fosse consentito il rilievo d'ufficio, stante la posizione di debolezza in cui si trova il consumatore⁵⁶; pertanto, il giudice nazionale ha l'obbligo, e non la mera facoltà, di agire

⁵⁵ CG, 4 giugno 2009, C-243/08, cit.: «Il giudice nazionale deve esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine. Se esso considera abusiva una siffatta clausola, non la applica, *tranne nel caso in cui il consumatore vi si opponga*».

⁵⁶ CG, 27 giugno 2000, C-240/98 a C-244/98, *Océano*, cit.

d'ufficio⁵⁷. Analogo ragionamento è stato esteso alla direttiva sul credito al consumo ed a quella sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali⁵⁸.

Nel merito, con specifico riferimento al caso *Duarte*, può discutersi sulla meritevolezza della tutela in un caso in cui si è in presenza di un evidente e grave difetto di strategia processuale commesso dell'avvocato del consumatore, e non dal consumatore "soggetto debole" (anche in considerazione dell'onere limitato a carico dell'avvocato: la proposizione, in via subordinata, della domanda di riduzione del prezzo)⁵⁹. In altra occasione la stessa Corte ha affermato che il fatto che il consumatore sia o meno assistito da avvocato è irrilevante ai fini del giudizio *de quo*, in quanto la valutazione ad essa spettante deve astrarre dalle concrete circostanze (*Rampion*)⁶⁰.

Per completezza, deve menzionarsi che la Corte di giustizia si è pronunciata anche con riferimento ai poteri istruttori del giudice, stabilendo, in particolare, che «[i]l giudice nazionale deve adottare d'ufficio misure istruttorie al fine di accertare se una clausola attributiva di competenza giurisdizionale territoriale esclusiva contenuta nel contratto, che costituisce l'oggetto della controversia di cui è investito e che è stato concluso tra un professionista e un consumatore, rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 93/13 e, in caso affermativo, valutare d'ufficio il carattere eventualmente abusivo di una siffatta clausola» (*Pénzügyi*)⁶¹.

⁵⁷ Mentre in *Océano* la Corte di giustizia si è pronunciata con riferimento della sussistenza della facoltà di rilievo d'ufficio, le sentenze successive, a partire da CG, 26 ottobre 2006, C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro*, cit., hanno affermato la sussistenza dell'obbligo del rilievo d'ufficio dell'abusività.

⁵⁸ V. *supra*, nt. 5.

⁵⁹ Può menzionarsi, sul punto, quanto verificatosi in Francia: prima che venisse introdotta la norma (art. L. 141-4 *cod. cons.*) che consente al giudice di rilevare d'ufficio le violazioni delle norme del codice del consumo, alcuni giudici di merito ammettevano il rilievo d'ufficio qualora il consumatore non fosse assistito da un avvocato: G. POISSONNIER, *op. cit.*, § 13.

⁶⁰ Cfr. CG, 4 ottobre 2007, C-429/05, *Rampion c. Franfinance SA, K par K SAS*, par. 65: «Come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 107 delle sue conclusioni, il fatto che la causa principale è stata attivata dai coniugi *Rampion* e che essi vi sono rappresentati da un avvocato non giustifica una conclusione diversa, dal momento che il problema va risolto facendo astrazione dalle circostanze concrete del singolo procedimento».

⁶¹ CG, 9 novembre 2010, C-137/08, *VB Pénzügyi*, cit.

La sentenza *Duarte*, inoltre, tocca anche il principio della *res judicata*, su cui la Corte di giustizia è stata chiamata, in più occasioni, a pronunciarsi al fine di stabilire se il rispetto del diritto comunitario possa comportarne una compressione, trattandosi di principio riconosciuto in tutti gli ordinamenti giuridici e rispondente al principio di certezza giuridica⁶². Tali pronunce non offrono sufficiente materiale ai fini di un'ipotetica ricostruzione dei criteri di individuazione della domanda nell'ordinamento dell'Unione europea; concernono, inoltre, aree che pongono problemi specifici e differenti, con la conseguenza che l'estrapolazione di un principio generale non è consentita, se non in termini oltremodo ampî (*Eco Swiss e Asturcom*⁶³; *Lucchini*⁶⁴; *Olimpiclub*⁶⁵; *Köbler*⁶⁶; casistica internazionale pri-

⁶² Le difficoltà insite nella definizione dei precisi contorni della cosa giudicata in un'ottica puramente di diritto interno diventano maggiori, logicamente, nella prospettiva europea. Le divergenze tra gli ordinamenti interni attengono anche alle parti della sentenza idonee agli effetti della cosa giudicata: A. KORNEZOV, *Res Judicata of National Judgments Incompatible with EU Law: Time for a Major Rethinking?*, in *Common Market LR*, 2014, p. 814-821.

⁶³ In *Eco Swiss* (sentenza 1° giugno 1999, C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*) e *Asturcom* (cit. *supra* nt. 4), la questione concerneva la possibilità di annullare, per contrasto con il diritto dell'Unione europea, un lodo arbitrale diventato esecutivo; la Corte di giustizia ha applicato il principio di autonomia processuale ed ha escluso che l'effettività del diritto dell'Unione europea prevalga sul principio della *res judicata*, affermando che il lodo debba essere invalidato sulla base del criterio di equivalenza (se, nel diritto interno, il lodo divenuto *res judicata* può essere invalidato per ragioni di ordine pubblico, analogamente dovrà procedersi qualora risulti in contrasto con le norme europee *de quibus*, alle quali è attribuito *status* analogo).

⁶⁴ In *Lucchini* (sentenza 18 luglio 2007, C-119/05, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c. Lucchini SpA*) l'argomento decisivo a supporto della disapplicazione dell'art. 2909 c.c. italiano è la circostanza che, in tal caso, le corti nazionali che si sono pronunciate nel contesto della vicenda *de qua* hanno interferito con le competenze esclusive della Corte di giustizia in materia di aiuti di stato.

⁶⁵ In *Olimpiclub* (sentenza 3 settembre 2009, C-2/08, *Agenzia delle Entrate c. Fallimento Olimpiclub Srl*) la disapplicazione dell'art. 2909 c.c. viene giustificata sulla base del rilievo che, in materia fiscale, il fatto che la cosa giudicata in una determinata causa verta su un punto fondamentale comune ad altre cause, abbia, su tale punto, una portata vincolante, anche se gli accertamenti operati in tale occasione si riferiscono ad un periodo d'imposta diverso, impedirebbe al giudice nazionale di prendere in considerazione le norme comunitarie in materia di pratiche abusive legate al diverso periodo di imposta.

⁶⁶ La sentenza *Köbler* (30 settembre 2003, C-224/01, *Gerhard Köbler c. Repubblica d'Austria*) non affronta il problema del conflitto tra la cosa giudicata e diritto dell'Unione europea, ma il tema della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario commessa da un organo giurisdizionale. Nelle sue Conclusioni l'Avvocato generale Lé-

vatistica⁶⁷; prescindendo qui dalla casistica sulle decisioni di natura amministrativa⁶⁸).

ger, per confutare l'argomento secondo cui il riconoscimento della responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario commessa dall'organo giudiziario metterebbe in discussione il principio della cosa giudicata, afferma che non vi è identità tra l'oggetto del processo a seguito del quale il diritto del ricorrente è stato negato e l'oggetto del processo sulla responsabilità dello Stato, nell'ambito del quale si colloca il rinvio, in quanto non è soddisfatto il test della "triplice identità", quale corrispondente alla "concezione tradizionale dominante" (par. 101); anche la Corte di giustizia rileva come le due azioni non abbiano lo stesso oggetto e non implicino necessariamente le stesse parti (par. 39).

⁶⁷ In relazione all'art. 21 Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza e sul riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale, la Corte di giustizia, preso atto della diversità di nozione di litispendenza negli ordinamenti nazionali, afferma la necessità di una interpretazione autonoma della Convenzione, funzionale ai fini da questa perseguiti; l'identità della domanda presuppone identità delle parti, dell'oggetto e del titolo (laddove il "titolo" comprende sia i fatti, sia la norma giuridica a fondamento della domanda, e l'"oggetto" consiste nello scopo della domanda; a prescindere dalle differenze tra le varie versioni linguistiche, che non sempre distinguono "titolo" ed "oggetto"). CG, 8 dicembre 1987, C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik AG c. Giulio Palumbo*; CG, 6 dicembre 1994, C-406/92, *The owners of the cargo lately laden on board the ship "Tatry" c. the owners of the ship "Maciej Rataj"*; CG 14 ottobre 2004, C-39/02, *Mærsk Olie & Gas A/S*.

⁶⁸ Il *leading case* è CG, 13 gennaio 2004, C-453/00, *Kuhne & Heitz NV c. Productschap voor Pluimvee en Eieren*.