SOLUZIONI ESAME 2006 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

Parere n.1

(La traccia contempla un caso già assegnato al corso Ius&Law 2006 come parere di diritto civile n.16)

Tizio nel maggio 2004 conclude con Caio contratto avente ad oggetto la fornitura di scatole di cartone, che però risultano difettose per l'esistenza di vizi che le rendono inidonee all'uso al quale sono destinate. Tizio decide pertanto di sospendere il pagamento, in quanto, i vizi della merce, sebbene riconosciuti dal venditore, sono rimasti tali anche dopo che il venditore si era impegnato ad eliminarli. Nel luglio 2005 Caio propone un'azione nei confronti di Tizio per ottenere il pagamento, facendo presente che l'acquirente è decaduto dalla garanzia ex 1490 cc. per tardiva denuncia di vizi. Il candidato dopo alcuni cenni sulla novazione evidenzia le problematiche sottese.

Commento

Il quesito attiene al problema della natura giuridica dell'impegno che il venditore assume di eliminare i vizi della cosa venduta e degli effetti che questo impegno provoca con riferimento all'obbligazione di garanzia che sorge dalla vendita stessa.

È noto infatti che tra gli obblighi del venditore vi è anche quello di garantire il compratore dall'evizione e dai vizi della cosa (art. 1476 n. 3), obbligo che si sostanzia nel garantire che la cosa venduta sia immune da vizi che la rendano inidonea all'uso a cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore (art. 1490 primo comma).

A fronte dell'inadempimento di detto obbligo il compratore ha quindi la facoltà di agire per la risoluzione del contratto ovvero per ottenere la riduzione del prezzo (art. 1492).

A norma dell'art. 1495, il compratore decade dal diritto alla garanzia se non denuncia i vizi entro otto giorni dalla scoperta, salvo che il venditore ne abbia riconosciuto l'esistenza. Ove poi il compratore sia convenuto per l'adempimento, potrà comunque fare valere la garanzia a condizione che la denuncia dei vizi sia avvenuta nel predetto termine e comunque prima del decorso dell'anno dalla consegna.

È altrettanto noto, però, che per il nostro ordinamento una obbligazione si estingue per novazione quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto e titolo diverso (art. 1230).

Presupposti della novazione oggettiva sono, oltre all'esistenza di una obbligazione originaria da novare, l'elemento oggettivo, inteso come la diversità della nuova obbligazione per titolo o per l'oggetto (*aliquid novi*), e l'elemento soggettivo, cioè l'accordo (volontà comune alle parti) di estinguere la obbligazione precedente (*animus novandi*). L'articolo 1231 costituisce poi un limite alla portata dell'istituto in questione, specificando che non importano novazione "*il rilascio di un documento o la sua rinnovazione, l'apposizione o l'eliminazione di un termine e ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione non producono novazione*"

Si tratta quindi di valutare se l'impegno del venditore di eliminare i vizi dei beni consegnati costituisca una novazione dell'originaria obbligazione di garanzia, con conseguente preclusione per il compratore di fare valere l'obbligazione stessa.

Sul punto la giurisprudenza è divisa.

Un primo orientamento (da ultimo, Cass. n. 8294/00, Cass. n. 6089/00, Cass. 4219/98 ed altre), sulla base di una interpretazione letterale dell'art. 1492, ritiene infatti che gli unici rimedi esperibili in caso di vizi siano la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo; le obbligazioni a carico

dell'alienante, ivi compreso il contenuto della garanzia per vizi, avrebbero pertanto ad oggetto esclusivamente un *dare* e il venditore non potrebbe mai essere tenuto ad obbligazioni di *facere* (quali la sostituzione o la riparazione del bene).

Secondo questa tesi, le obbligazioni di *facere* non rientrano quindi nella previsione di cui all'art. 1490 e, pertanto, la riparazione della cosa esula dal contenuto della prestazione contrattuale.

Il riconoscimento dei vizi da parte del venditore e la contestuale assunzione da parte dello stesso dell'impegno di eliminarli configurano appunto una obbligazione di *facere*, che, in quanto tale, non rientra nel contenuto della garanzia né tra le obbligazioni contrattuali a carico del venditore. Non si determina pertanto una semplice modifica delle modalità di esecuzione dell'obbligazione originaria, ma una vera sostituzione di quest'ultima con un'obbligazione nuova, diversa e autonoma rispetto alla precedente, che si estingue per novazione.

In quest'ottica l'eccezione di Caio circa l'intervenuta decadenza dalla garanzia da parte di Tizio potrebbe essere giustificata dal fatto che l'originaria obbligazione di garanzia dovrebbe comunque considerarsi estinta per novazione a seguito dell'impegno all'eliminazione dei vizi assunto dallo stesso Caio.

Altro orientamento (confermato da ultimo da Cass. S.U. 21/4/05 n. 13294) sostiene, invece, che si realizza novazione oggettiva solo quando sia accertata in concreto la sussistenza dell'*animus novandi*, inteso come concreta ed effettiva volontà delle parti di sostituire una obbligazione con un'altra diversa (per titolo e oggetto), volontà che può essere manifestata anche tacitamente o per comportamenti concludenti, ma che non può essere presunta.

Perché sia integrato l'elemento oggettivo della novazione, poi, è necessario il sorgere di una nuova obbligazione, effettivamente incompatibile con il persistere di quella originaria; le semplici modifiche accessorie, tra cui anche la mera regolazione tra le parti delle modalità relative alla esecuzione della obbligazione preesistente, non comportano, pertanto, novazione, in mancanza di una alterazione dell'oggetto e del titolo.

In tale prospettiva, l'impegno ad eliminare i vizi non è incompatibile con gli elementi essenziali dell'obbligazione, ma è solamente uno dei modi possibili per assicurare ed attuare l'esatto adempimento dell'obbligazione originaria (la scelta di uno dei rimedi offerti dalla garanzia non muta il vincolo obbligatorio).

Tale impegno, in sintesi, non rappresenta un *quid novi* con effetto modificativo-estintivo della garanzia, ma piuttosto un *quid pluris* che serve ad ampliare le modalità di attuazione della garanzia stessa e che vale, comunque, quale "riconoscimento di debito" da parte del venditore stesso, a fronte del quale il compratore viene svincolato dalle condizioni e dai termini che caratterizzano l'esercizio delle azioni di garanzia (art. 1495).

In questa prospettiva, l'eccezione di decadenza formulata da Caio non avrebbe fondamento, posto che l'obbligazione di garanzia non potrebbe considerarsi novata dall'impegno all'eliminazione dei vizi che lo stesso ha assunto, impegno che, viceversa, varrebbe quale "riconoscimento di debito" a seguito del quale Tizio potrebbe ritenersi svincolato dagli obblighi di denuncia dei vizi impostigli dalla legge.

Parere n.2

I coniugi Tizio e Caia, noti professionisti, il 15 luglio 2005 decidevano di partire di notte per le sospirate vacanze, insieme ai due figli Primo e Secondo, di 16 e 17 anni.

A metà viaggio sul tratto autostradale Roma - Firenze Tizio finiva in una grossa voragine posizionata in piena curva, provocata da un violento temporale avvenuto nei giorni precedenti. A seguito dell'incidente Tizio e Caia riportavano ferite gravissime e nonostante ripetuti interventi chirurgici, nel maggio 2006 morivano, mentre Primo e Secondo se la cavavano con piccole fratture. Divenuti maggiorenni, Primo e Secondo si rivolgono ad un legale per un parere, facendo presente che la voragine non era segnalata e che, oramai, sono caduti in difficoltà economiche tali da temere di non poter continuare gli studi di giurisprudenza.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Primo e Secondo, premessi brevi cenni sulla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, rediga motivato parere sulla questione evidenziando in particolare quali danni potranno essere fatti valere in giudizio.

Commento

Le circostanze richiamate dalla traccia, impongono in primo luogo l'esame della responsabilità della società di gestione dell'autostrada.

In merito sussistono diversi orientamenti tra i quali uno richiama la responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c. derivante dalla sussistenza di un rapporto contrattuale già presente al momento del ritiro del biglietto di ingresso e che troverebbe la sua finale esecuzione nel pagamento del pedaggio (Cass. Civ. n. 298/03).

In questo caso di responsabilità contrattuale le domande degli eredi Primo e Secondo si avvarrebbero dell'agevolazione probatoria della colpa presunta e della prescrizione decennale dell'azione.

Altro orientamento ha riconosciuto, invece, configurabile in capo al gestore autostrade la responsabilità ex art. 2051 c.c., in quanto considerato custode di strade destinate ad essere percorse velocemente in condizioni di sicurezza (Cass. Civ.n. 488/03).

Seguendo questa tesi gli eredi potrebbero agire con il (minor) vantaggio della presunzione di colpevolezza e con un'azione che si prescrive in cinque anni.

Ulteriore orientamento (meno favorevole nel caso di specie) individua invece la fonte della responsabilità del gestore nell'art. 2043, richiedendo la dimostrazione da parte dei danneggiati della sussistenza dell'insidia o trabocchetto (*ex multis* Cass. Civ. n.12314/98).

Primo e Secondo in quest'ultimo caso dovranno dimostrare la sussistenza dell'insidia o trabocchetto generata da negligenza propria della società che gestisce l'autostrada in questione: le circostanze riportate nella traccia paiono consentire loro di fornire piuttosto agevolmente tale prova.

Oltre che nei confronti della società di gestione dell'autostrada, l'azione degli eredi potrebbe essere proposta in contemporanea anche contro la compagnia di assicurazione dell'autovettura su cui erano trasportati, dando per ammesso che le circostanze della traccia consentano di considerare tale azione tempestiva.

Essa potrebbe presentare due profili: il primo è quello della posizione di mero trasportato che prescinde dalla responsabilità dell'autista. In questo caso l'azione degli eredi sarebbe possibile per i danni riportati dalla madre poi deceduta, nonché per quelli patiti personalmente, escludendosi ovviamente quelli ricollegabili al padre.

Non di meno però tale azione potrebbe allo stesso modo essere coltivata nell'ipotesi subordinata che venisse accertata una responsabilità anche solo concorrente del padre (e conducente) Tizio essendo, peraltro, ormai pacifica l'applicazione dell'art. 2054 c.c. in tema di persone trasportate.

Le tre domande sopra delineate in virtù della possibilità di concorrenza tra danno contrattuale ed extracontrattuale potranno essere proposte nel medesimo giudizio contemporaneamente, nell'ordine appena indicato che individua come subordinata l'ipotesi della responsabilità in capo all'autista Tizio.

Prima di elencare tutte le possibili voci di danno vantabili dagli eredi, sono necessarie due precisazioni.

In primis è ormai pacifico per copiosa giurisprudenza datata 2003 e 2004, che il danno non patrimoniale ex art. 2059, debba essere riconosciuto anche in presenza della sola colpa presunta.

In secondo luogo ai sensi dell'art. 32 della Costituzione (come interpretato dalla Corte Costituzionale) vi è sempre terzietà tra i coniugi e tra i familiari poiché si considera il bene della salute non condivisibile, ma sempre da tutelare individualmente.

Ne consegue che in relazione alle domande proposte sia nei confronti della società di gestione dell'autostrada, sia in qualità di trasportati, Primo e Secondo potrebbero chiedere i risarcimenti dei danni "*iure proprio*" consistenti in un sicuro danno morale ed in un eventualmente dimostrabile danno biologico, nonché il danno biologico temporale ereditato dalla madre.

Invece nei soli confronti della società di gestione dell'autostrada, ai danni suddetti potrebbero essere aggiunti il danno biologico temporale maturato in capo al padre Tizio, nonché tutti i danni patrimoniali da ricollegarsi eventualmente alla disagiata condizione in cui sono venuti a trovarsi e denunciata dalle circostanze della traccia.

Va ricordato che il danno biologico maturato in capo al padre Tizio e alla madre Caia, per pacifica dottrina e giurisprudenza, sarà configurabile solo per il periodo temporale intercorso tra l'evento dannoso e la morte, con una valutazione economica però slegata dai parametri tabellari e rimessa all'equa valutazione del giudice.

Per quanto riguarda il danno morale, è certamente da ricomprendersi nell'ambito dell'art. 2059 come del resto una corrente dottrina parrebbe farvi rientrare anche tutti i danni biologici.

In realtà in questa sede è utile piuttosto ricordare che sempre nell'ambito dell'art. 2059 potrà rientrare una voce di danno esistenziale individuato come pregiudizio alle relazioni socio culturali a patto che la stessa venga rigorosamente dimostrata così come imposto da diverse decisioni della Corte di Cassazione del 2006.

Le difficoltà economiche riferite aprono due fronti rispetto alle possibili domande in giudizio sopra delineate: nei confronti della società di gestione dell'autostrada, infatti, esse dovranno essere dimostrate ma non potranno essere convertite in risultato economico prima della sentenza; al contrario la domanda proposta in qualità di trasportati (e, quindi rientrante nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria) potrebbe aprire la possibilità della richiesta di concessione della provvisoria ex art. 5 della legge 102/06, per una misura che può giungere fino ai 4/5 del danno risarcibile.

La domanda riguardante i danni patrimoniali avrà ad oggetto certamente la mancanza di redditività che era precedentemente assicurata dai genitori, ma non potrà non tenere conto del fatto che gli stessi odierni eredi in assenza del tragico evento avrebbero pesato su tale stesso reddito e, quindi, non potrà a priori escludersi un'anche parziale "*compensatio lucri cum danno*".

Residua la possibilità di richiedere tutti i danni patrimoniali derivati da spese dirette quali quelle funeralizie e mediche-ospedaliere sopportate per la degenza dei genitori e tutte le altre dirette allo stesso modo eziologicamente riconducibili al sinistro.